

ISSN 1311-3321

РУСЕНСКИ УНИВЕРСИТЕТ „Ангел Кънчев“
UNIVERSITY OF RUSE „Angel Kanchev“

Юридически факултет
Law Faculty

СБОРНИК ДОКЛАДИ
на
СТУДЕНТСКА НАУЧНА СЕСИЯ – СНС’16

СБОРНИК ДОКЛАДОВ
СТУДЕНЧЕСКОЙ НАУЧНОЙ СЕСИИ – СНС’16

PROCEEDINGS
of
the SCIENTIFIC STUDENT SESSION – SSS’16

Рyse
Ruse
2016

Сборникът включва докладите, изнесени на студентската научна сесия **СНС'16**, която е организирана и проведена в **Юридическия факултет** на Русенския университет “Ангел Кънчев”.

Докладите са рецензирани.

Докладите са отпечатани във вида, предоставен от авторите им.
Доклады опубликованы в виде, предоставленном их авторами.
The papers have been printed as presented by the authors.

ISSN 1311-3321

Copyright ©

- ♦ **СТУДЕНТСКАТА НАУЧНА СЕСИЯ** се организира от **АКАДЕМИЧНОТО РЪКОВОДСТВО** и **СТУДЕНТСКИЯ СЪВЕТ** на **РУСЕНСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ** с цел да се предостави възможност на студенти и докторанти да популяризират основните резултати от своята учебно-изследователска работа и да обменят опит.

- ♦ **ОРГАНИЗАЦИОНЕН КОМИТЕТ**

- **Съпредседатели:**

проф. д-р Велизара Пенчева – Ректор на Русенския университет
чл.-кор. проф. д-н Христо Белоев, ДНС – Председател на СУ – Русе и
ОС на Русенски университет

Теодор Бояджиев - Председател на Студентски съвет

- **Научни секретари:**

проф. д-р Диана Антонова – Зам. ректор НИД
dantonova@uni-ruse.bg; 082-888 249

доц. д-р инж. Галина Иванова –
Координатор докторанти
giiivanova@uni-ruse.bg; 082-888 855.

- **Членове:**

Факултет „Аграрно-индустриален”

доц. д-р инж. Калоян Евгениев Стоянов
kes@uni-ruse.bg, 082-888 542;

Павлинка Петкова Петкова - студентка
pavlinka_pp@abv.bg, 0885514372

Факултет „Машинно-технологичен”

доц. д-р Велина Боздуганова - velina@uni-ruse.bg, 082-888 572

маг. инж. Виктория Карачорова -
vkarachorova@uni-ruse.bg, 082-888 653.

Факултет „Електротехника, електроника и автоматика”

доц. д-р Милко Маринов - mmarinov@ecs.uni-ruse.bg, 082 888 356

Георги Георгиев - jorch123@abv.bg

Факултет „Транспортен”

доц. д-р Симеон Илиев -
spi@uni-ruse.bg, 082-888 331;

Станимир Пенев - stamba5280@gmail.com

Факултет “Бизнес и мениджмънт”

доц. д-р Драгомир Илиев -
diliev@uni-ruse.bg; 082 888 704

ас. Елизар Станев –
eastanev@uni-ruse.bg, 082 888 703

Факултет „Юридически”

ас. д-р Ваня Пантелеева
vpanteeeva@uni-ruse.bg, тел. 0887412662

Факултет „Природни науки и образование”

доц. д-р Юрий Кандиларов -
ukandilarov@uni-ruse.bg, 0889 518 824

Мария Петрова - petrovamariq7@gmail.com

Факултет „Обществено здраве и здравни грижи”

„Здравни грижи” - доц. д-р Т. Недева - teddy_nedeva@yahoo.com,
0887468695

„Здравна превенция и социални дейности” - гл. ас. д-р Ирина
Караганова - ikaraganova@uni-ruse.bg, 0884203004

„Физическо възпитание и спорт”
гл. ас. д-р Искра Илиева - isilieva@uni-ruse.bg, 0885089779

Филиал Разград

доц. д-р Цветан Димитров - tz_dimitrow@abv.bg, 0887 631 645

Атанас Атанасов - manager.atanasov@gmail.com, 0893 339 749

Филиал Силистра

доц. д-р Тодорка Георгиева - knidor@abv.bg; 086 821 521

Мария Томова; tomova_maria@abv.bg

**СЕКЦИЯ
„Правни науки”****С Ъ Д Ъ Р Ж А Н И Е**

1. **Министерският съвет на Република България- образование и прекратяване на правомощията** 9
автор: Ангелина Богданова
научен консултант: гл.ас. д-р Зорница Йорданова
2. **Дисциплинарна отговорност по Закона за съдебната власт** 15
Автор: Ангелина Богданова
научен консултант: доц. Д-р Е. Коларов
3. **Правни взаимоотношения между кмет на община и общински съвет** 21
Автор: Сабрие Мехмед
Научен консултант: ас. д-р Диляна Калинова
4. **Рецидив** 25
Автори:Мария Драганова и Димитрин Димитров
Научен консултант: ас. Нина Джурова
5. **Принципите на политическия консерватизъм според учението на Едмънд Бърк** 30
Автор:Яна Колева
6. **Ветото на президента на Република България** 35
автор: Милена Пеева
научен консултант: гл. ас. д-р Зорница Йорданова
7. **Материални и процесуални аспекти на Закон за патентите и регистрацията на полезни модели** 41
автор: Ружа Огнянова Андреева
научен консултант: доц. д-р Емануил Коларов
8. **Конституционализъмът като социален феномен** 46
автор: Аделина Димитрова
научен консултант: проф. д-р Лъчезар Дачев
9. **Формиране на класическото римско право- Юстинианова кодификация** 51
Автор:Анна Ганева
10. **Възбраната върху недвижим имот и запорът върху дружествен дял като обезпечителни способности в данъчния и гражданския изпълнителен процес** 56
автор: Биляна Кирова
научен консултант: ас. д-р Ваня Пантелеева
11. **Правото на правна помощ и жалба като основно право по Закона за закрила на детето** 62
автор: Биляна Кирова
научен консултант: доц. д-р Елица Куманова
12. **Доживотният затвор без право на замяна – едно нехуманно наказание** 67
Автор: Сениха Масуркова
Научен консултант: ас. Нина Джурова
13. **Смъртното наказание – правно положение в международното, чуждестранното и българското наказателно право и законодателство** 73
Автор: Браян Златев
Научен консултант: ас. Нина Джурова

14.	Актуални въпроси на гражданското дружество	79
	Автор: Браян Златев Научен Консултант: гл. ас. д-р Антонина Димитрова	
15.	Задължен ли е нотариуса да уведомява купувача за вписаната ипотека при удостоверяване продажба на недвижим имот	86
	Марчела Помакова	
16.	Прехвърляне на вземания. Кой е оправомощен да съобщи прехвърлянето на длъжника?	91
	Автор: Ирина Иванова	
17.	Освобождаване от наказателна отговорност	96
	Автор:Пламена Господинова	
18.	Ролята на Съда на ЕС за развитието на европейската интеграция	100
	Автор:Петър Василев	
19.	Екологичната функция на държавата	107
	Автор:Ружа Огнянова Андреева Научен консултант: доц. Д-р Кремена Раянова	
20.	Общественият посредник по ЗМСМА- правно положение и перспективи	113
	Автор:Надя Георгиева Йонкинска	
21.	Светската политическа теория за властта на Макиавели	119
	Автор: Радослава Шахънова	
22.	Сравнителен анализ между Закон за предучилищното и училищното образование и Закон за народната просвета	122
	Автор: Благвеста Павлинова Андреева	
23.	Определяне на наказанието при съкратеното съдебно следствие	128
	Автор:Боян Войков	
24.	Система на наказанията предвидени в българското наказателно законодателство от създаването му до днес	134
	Автор: Александра Нанова Научен консултант: ас. Н. Джурова	
25.	Международноправен режим на корабоплаването по река Дунав.	141
	Автор:Нериман Осман Научен консултант: доц. д-р Кремена Раянова	
26.	Сравнителноправна характеристика на института на неизбежната отбрана	145
	Автор: Боян Войков	
27.	Правни аспекти на трафика на хора	151
	Автор:Айгюл Гаваз Научен консултант: доц. Д-р Елица Куманова	
28.	Развитие на услугата „приемна грижа“ в България	155
	Автор:Мирена Генчева Научен консултант: доц. Д-р Елица Куманова	
29.	Спортният арбитраж като способ за защита на права	159
	Автор: Кирил Веселинов Научен консултант: доц. Д-р Елица Куманова	
30.	Исторически събития- предпоставка за влиянието на Магна Харта	163
	Автор: Надежда Кукова Научен консултант: доц. Д-р Кремена Раянова	
31.	Трафикът на хора като заплаха за националната сигурност	166
	Автор: Ина Стоилова Научен консултант: доц. Д-р Елица Куманова	

-
32. **Договорна ипотека. Характеристика и съдържание на договора. Вписване.** 170
Автор: Гюлдан Еркянова
Научен консултант: гл.ас. д-р Анастас Георгиев
33. **Договор за дарение. Обща характеристика, видове и особености на дарението.** 176
Автор: Наталия Бачийска
Научен консултант: гл. ас. Д-р Анастас Георгиев

Министерският съвет на Република България – образуване и прекратяване на правомощията

автор: Ангелина Богданова

научен консултант: гл. ас. д-р Зорница Йорданова

The Government in the Republic of Bulgaria is the Council of Ministers. It directs and conducts domestic and foreign policy of the State in accordance with the Constitution and the laws. This report examines the part of the status of the government concerning its election and the termination of its functions. This topic is a key one for the Bulgarian constitutional model.

Key words: Council of Ministers, Government, Constitution, National Assembly, President

Правителството стои начело на изпълнителната власт в държавата. Като структурно понятие то е висш държавен изпълнителен орган или съвкупност от такива. Като функционално понятие е дейност по ръководство, направляване и осъществяване на държавната политика.

Правителството на съвременната държава е орган, който работи колегиално и се състои от министри, министър-председател и в някои страни и заместник министър-председатели. Има различно наименование в различните държави – Министерски съвет (България, Русия, Франция и др.), кабинет на министрите (Англия, Белгия), президент и държавни секретари (САЩ) и други. Правителства има както в парламентарните и президентските държави, изградени като републики, така и в модерните монархии. Правомощията му са самостоятелна комплексна област на задачи и функции, които осъществява на собствено основание, и за които носи особена политическа отговорност. Правителството осигурява непрекъснатост във функционирането на изпълнителната власт, в осъществяването на държавната политика. Държавното управление не може и не трябва да остава без непрекъснатото ръководство, извършвано от правителството. Приложение на този принцип представлява например фигурата на „правителството в оставка“ – до образуването на ново правителство действащото, въпреки че е подало оставка или правомощията му са прекратени, продължава да изпълнява своите задължения.

Министерският съвет (правителството) на Република България е висшият изпълнителен орган в държавното управление на страната. Той стои на върха на йерархичната пирамида от административните (изпълнителни) органи и оглавява цялата административна система.

Министерският съвет е учреден с Конституцията, колегиален по своето устройство орган на държавно управление, снабден с обща компетентност. Всички тези черти го характеризират като държавен орган, който притежава най-големите властнически правомощия от изпълнително-разпоредителен характер.

Образуване на правителството

Съществуват два модела за съставяне на правителство. Единият предвижда силното участие на държавния глава. Президентът участва със значителна тежест, като назначава министър-председателя и министрите, които от своя страна трябва да имат парламентарната подкрепа. Тук парламентът има непряка намеса при съставянето на правителство, което обуславя необходимостта от процедурата, т.нар. инвеститура на правителството, характерна само за парламентарното управление. Тя представлява необходимостта от последващо в кратък срок гласуване на доверие в парламента относно програмата и основните линии в бъдещата политика на новосъставеното правителство. Този модел е характерен за

държави като Италия, Гърция и др. При тях президентът като държавен глава не се избира пряко от народа, а се избира от парламента.

При другия модел за съставяне на правителство парламента има водеща роля. Парламентът, за разлика от първия модел, има пряка намеса при съставянето, тъй като той избира министър-председателя. Тук не е необходимо използването на инвеститора, защото парламента е гласувал вот на доверие при избирането на ръководителя на правителството и последващ не е необходим.

По действащата българска Конституция редът за съставянето на правителство съчетава основното от двете линии. Въпреки сложния процес водеща роля има парламента. Министерският съвет се избира, когато се прекратят правомощията на предишното правителство и Народното събрание трябва да състави нов кабинет. Процедурата протича в няколко последователни фази (чл. 99 КРБ).

Началото на процедурата се поставя от президента на Републиката. Той провежда консултации с парламентарните групи, последвани от проучвателен мандат. Значението на тези консултации е и политическо, и конституционно. Държавният глава възлага на кандидата за министър-председател, посочен от най-голямата по численост парламентарна група, да състави правителство. Този кандидат има на разположение седем дни, в които да предложи на президента състав за бъдещо правителство. След като това бъде направено, президентът предлага на Народното събрание да избере кандидата за министър-председател. Народното събрание, ако избере министър-председателя, гласува за предложението от него Министерски съвет. Установена е практиката на Парламента да гласува 3 решения. Първото е по кандидатурата на министър-председателя. След като бъде избран, Народното събрание гласува второто решение относно структурата на бъдещия Министерски съвет и третото решение е във връзка с персоналия му състав. Гласува се en bloc, а не министър по министър.

Ако в 7-дневния срок кандидатът за министър-председател не успее да предложи състав на Министерски съвет, президентът възлага проучвателен мандат на кандидата на втората по численост парламентарна група. Ако и в този случай не бъде предложен състав на бъдещо правителство Конституцията предписва на президента да възложи проучвателния мандат на някоя от следващите парламентарни групи /не непременно на непосредствено следващата по численост/. Президентът е оправомощен да извърши преценка на коя парламентарна група да възложи посочването на кандидат за министър-председател. За него не съществува задължение да избере последователно всички парламентарни групи, от които Народното събрание евентуално се състои. Съображението е обяснимо: при един разнороден по състав парламент, който поначало е пречка за образуването на силно и стабилно правителство, е необходимо активно посредничество. Конституцията го възлага на държавния глава - функцията, съответстваща на конституционния му статут. Тук се подчертава посредническата и преди всичко обединителна роля на президента. Ето защо неговата преценка не е ограничена от числеността и броя на парламентарните групи. Разбира се, когато Народното събрание се състои от три парламентарни групи, президентът е длъжен да възложи на третата по численост парламентарна група да посочи кандидат за министър-председател, без да може да прави преценка дали тя ще е в състояние да реализира такъв мандат. Значимостта на разглеждания момент, който настъпва след два неуспешни опита за образуване на правителство, произтича от още едно конституционно изискване. И то се намира в разпоредбата на ал. 3 на чл. 99 и се състои в предвиждането на 7-дневен срок, в който президентът е длъжен да възложи на някоя от следващите парламентарни групи да посочи кандидат за министър-председател. За разлика от първите два тура, в които президентът не е обвързан със срок, в който трябва да възложи проучвателния мандат, по-нататък се предвижда ускоряване на процедурата, тъй като периодът, в който не може да бъде съставено ново правителство (и действа

служебно правителство или правителство, което е подало оставка), може да се окаже прекомерно дълъг. Друга особеност на процедурата в тази ѝ част се състои в обстоятелството, че президентът извършва възлагане най-напред на някоя от следващите парламентарни групи, т.е. на парламентарна група като такава, а не на посочен кандидат, и едва след това проучвателният мандат се възлага на посочен кандидат за министър-председател. В 7-дневен срок кандидатът за министър-председател е длъжен да предложи на президента състав като цяло - неуспешно приключване на мандата и неговото изчерпване. Тази последица настъпва и когато при гласуването en bloc не бъдат избрани отделни лица от предложения състав. Процедурата по избиране на правителство продължава с възлагане на проучвателен мандат на кандидат от следващата парламентарна група, или по начина, посочен в чл.99, ал.5 от Конституцията. Ако конституционните възможности са изчерпани, следва разпускане на парламента и назначаване на служебно правителство. Не се предвижда възможност за предлагане на нов състав на Министерския съвет от избрания вече министър-председател.

Следващият момент от процедурата по съставяне на правителството е основният, защото то се образува по решение на Народното събрание. Първо се избира министър-председателят, а след това с отделни решения - предложените от него структура и състав на Министерския съвет. Съставът на Министерския съвет се гласува en bloc. Утвърждаването на т.нар. „екипен принцип“ изключва възможността съставът на Министерския съвет да се определя от парламента и има за последица - в случай на неизбиране на предложения състав като цяло - неуспешно приключване на мандата и неговото изчерпване. Тази последица настъпва и когато при гласуването en bloc не бъдат избрани отделни лица от предложения състав. Процедурата по избиране на правителство продължава с възлагане на проучвателен мандат на кандидат от следващата парламентарна група, или по начина, посочен в чл.99, ал.5 от Конституцията. Ако конституционните възможности са изчерпани, следва разпускане на парламента и назначаване на служебно правителство. Не се предвижда възможност за предлагане на нов състав на Министерския съвет от избрания вече министър-председател.

Процедурата по чл. 99 от КРБ се прилага за съставяне на правителство при всяко новоизбрано Народно събрание. Същата процедура се прилага и при всички случаи на прекратяване правомощията на действащо правителство – подаване и приемане на оставка или гласуване на недоверие. Във всички случаи процедурата по този член трябва да започне отначало, а не да се продължава чрез преминаване към мандат на парламентарна група, която по численост следва парламентарната група, излъчила вече подалото оставка правителство.

Изчерпването на процедурата по чл. 99 от Конституцията за съставяне на правителство (след три поредни опита) на парламентарна основа има за последица назначаването на служебно правителство, разпускането на Народното събрание и насрочването на нови избори, които следва да бъдат в срок от 2 месеца (чл. 99, ал. 5). Това става с актове на президента, които се издават едновременно. Правото да разпусне Народното събрание и да назначи служебно правителство е предоставено на държавния глава. Той следва да извърши три взаимосвързани действия: 1) да назначи служебно правителство, 2) да разпусне парламента и 3) да определи дата за предсрочни парламентарни избори в рамките на два месеца. Разпускането на парламента и определянето на датата се съдържат в един указ. С назначаване на служебното правителство се преустановяват правомощията на действащото.

Компетентността на служебното правителство е ограничена по време и цел. То има временен характер. Не е възможно да се изчисли срокът на пълномощията му, могат да се определят началото и края на този срок. Началото се поставя с указа на президента, с който това правителство се назначава (последница от този указ е прекратяване правомощията на намиращото се в оставка правителство). Краят се бележи от избирането на ново правителство по реда на чл. 99 от Конституцията от новоизбраното Народно събрание. Обикновено в най-добрия случай срокът е около три месеца (два месеца за произвеждане на парламентарни избори и един месец, в който новоизбраният парламент се свиква на първо заседание), но може да бъде и

продължен. В някои случаи е възможно служебното правителство да функционира известно време наред с новоизбраното Народно събрание. Служебното правителство има определена цел, а именно да подготви и проведе предсрочни парламентарни избори като изход от настъпилата криза. Освен това то осъществява по правило правомощията, предвидени за редовно правителство, защото държавата не може да е без правителство. То не подлежи на парламентарен контрол, защото Народното събрание е разпуснато.

Прекратяване правомощията на правителството

Срокът на правомощията на правителството не е и не може да бъде, по правило, точно определен. Продължителността му е в зависимост от доверието на парламента и от неговата легислатура — дали Народното събрание „ще изкара“ пълен мандат или ще има предсрочни избори. Срокът се определя от парламентарните избори и свикването на новото Народно събрание. Водещо правило във всяка парламентарна държава е, че след произвеждане на общи парламентарни избори се съставя и ново правителство, независимо че действащото „е на власт“, не е „свалено“. Завареното правителство задължително подава оставка пред новоизбраното Народно събрание — така предвижда и чл. 111, ал. 2 от КРБ. А новоизбраният парламент съставя новото правителство — с посредничеството на президента гласува за министър-председател и за предложения от него по структура и състав Министерския съвет. До приключване процедурата по съставянето на ново правителство завареното изпълнява своите функции (чл. 111, ал. 3 от КРБ), за да се осигури непрекъснатостта в държавното управление.

От друга страна, срокът на действие на правителството се определя и от предсрочното прекратяване на правителствените правомощия, без да има връзка с произвеждането на парламентарни избори. В този случай Народното събрание е гласувало за Министерския съвет. По Конституция „предсрочно“ прекратяване се извършва на едно от трите основания, посочени в чл. 111, ал. 1 от Конституцията на Република България. Съгласно чл. 111, ал. 1, т. 1 от КРБ Народното събрание може да гласува недоверие на Министерския съвет или на министър-председателя. По повод на това основание Конституционният съд се е произнесъл с решение № 13 от 1992 г., че прекратяване настъпва както в случаите на успешно упражнен вот на недоверие, така и в случаите на неуспешно поискан вот на доверие от страна на правителството¹. И в двата случая министър-председателят е длъжен да подаде оставката на Министерския съвет (чл. 89, ал. 2 и 112, ал. 2 от КРБ). Самото прекратяване на правомощията в тези случаи настъпва по силата на решението на Народното събрание относно доверието, респ. недоверието към Министерския съвет, а оставката е само последица от това.

Предсрочно прекратяване по Конституция може да се извърши и когато Министерският съвет или министър-председателят подадат оставка пред Народното събрание. Депозирването на оставката обаче не прекратява автоматически правомощията. Оставката следва да се приеме с решение на Народното събрание, така както НС със свое решение е избрало министър-председателя и предложения от него Министерски съвет. Във връзка с това основание за прекратяване на правителствените правомощия Конституционният съд е произнесъл тълкувателно решение № 4 от 1994 г. В случаите, в които министър-председателят е конституционно задължен да подаде оставката на правителството, прекратяването

¹ Когато Народното събрание е отхвърлило предложение за гласуване на недоверие на Министерския съвет за цялостната му политика, не може да се прави ново предложение за недоверие в шестмесечния срок по чл. 89, ал. 3 от Конституцията на каквото и да е основание, освен за извършено в този срок нарушение на Конституцията.

на правомощията настъпва по силата на решение на Народното събрание, с което се гласува недоверие или правителството не получи исканото доверие. Извън тези две изрично уредени от Конституцията хипотези за министър-председателя не възниква конституционно задължение да подаде оставката на правителството. Такова задължение не възниква и когато НС отхвърли предложения, направени от Министерския съвет (напр. упражняване на законодателна инициатива) или от министър-председателя (напр. за структурни промени в правителството).

Правителствените правомощия се прекратяват автоматично при смъртта на министър-председателя (чл. 111, ал. 1, т. 3).

Българските правителства след 1991 г.

От 1991 г. насам България е имала 13 правителства. Правителството на Филип Димитров е назначено с Решение на 36-тото Обикновено Народно събрание от 8 ноември 1991 г. Управлява страната до 30 декември 1992 г. Това е първото дясно (синьо) правителство след 1989 г. През октомври 1992 г. Филип Димитров иска вот на доверие от парламента, но не получава достатъчно гласове и правителството подава оставка. То е наследено от Правителството на Любен Беров, което е осемдесет и третото правителство на Република България, назначено с Решение на 36-ото Народно събрание от 30 декември 1992 г. и съставено с мандата на ДПС след свалянето на кабинета на Филип Димитров. Управлява страната до 17 октомври 1994 г. В резултат на вътрешнополитически неуспехи на правителството на 2 септември 1994 г. Любен Беров подава оставка. Поради отказа на СДС и БСП да образуват ново правителство, президентът Желю Желев разпуска 36-тото Народно събрание и насрочва парламентарни избори за 18 декември 1994 г. Сформирано е служебно правителство с министър-председател Ренета Инджова, което подготвя и провежда изборите. Това е първото служебно правителство на Република България, което управлява страната до 25 януари 1995 г. Правителството на Ренета Инджова е първото и досега единствено правителство на България с жена министър-председател, смята се за едно от успешните правителства на България след 1989 г., като приключва работата си с повишен рейтинг. То е наследено от Правителството на Жан Виденов, което управлява от 25 януари 1995 г. до 12 февруари 1997 г. Той подава оставка след масови протести, заради хиперинфлация в страната, кризата е известна като „виденовата зима“. След това следва второто служебно правителство, а именно това на Стефан Софийански, назначено с Указ № 100 на президента Петър Стоянов от 12 февруари 1997 г. Управлява страната до 21 май 1997 г. На 19 април с.г. са проведени парламентарни избори, признати за редовни от всички политически сили. Обединените демократични сили печелят убедително и образуват второто правителство на ОДС – това на Иван Костов, което управлява страната от 21 май 1997 г. до 24 юли 2001 г. То е и първото след демократичните промени, което успява да изкара целия си мандат. Следващото правителство, което идва на власт, е това на Симеон Сакскобургготски. То е осемдесет и осмото правителство на Република България. Сформирано е на 24 юли 2001 г. и разпуснато на 16 август 2005 г., също успява да изкара целия си мандат. Наследено е от правителството на Сергей Станишев, известно като правителството на Тройната коалиция. Избрано е с решение на 40-ото Народно събрание от 16 август 2005 г. и управлява страната до 27 юли 2009 г. По време на управлението на това правителство България става член на Европейския съюз, по силата на договор, сключен от предходното правителство. Наследено е от първото правителство на Бойко Борисов. Това е деветдесето правителство на Република България, назначено с Указ № 274 от 27 юли 2009 г. на Георги Първанов. Управлява страната до 13 март 2013 г. На 20 февруари 2013 г. правителството подава оставка, в резултат на Антимонополните протести, започнали на 5 февруари с.г. в страната, която на следващия ден е приета от Народното събрание. На 25

февруари с.г. президентът на Република България Росен Плевнелиев връчва мандат за съставяне на правителство на ГЕРБ, който е върнат. Два дни по-късно мандат е връчен и на БСП, който Сергей Станишев, като лидер на партията, връща. На 5 март с.г. мандатът за съставяне на правителство е върнат и от ДПС. В резултат на това е назначен кабинетът на Марин Райков. Това е третото служебно правителство на Република България, назначено с Указ № 56 от 13 март 2013 г. на Росен Плевнелиев. Мандатът на правителството е прекратен на 29 май 2013 г. с избирането на правителството на Пламен Орешарски. На 23 юли 2014 г. министър-председателят депозира в деловодството на Народното събрание оставката на правителството си, след 405 дни антиправителствени протести. Така на 6 август 2014 г. то е разпуснато. Кабинетът на Георги Близнашки – четвъртото служебно правителство на Република България, е назначен с Указ № 200 от 6 август 2014 г. на Росен Плевнелиев и управлява страната до 7 ноември 2014 г., след което е наследен от второто правителство на Бойко Борисов. То е деветдесет и четвъртото правителство на Република България, избрано от 43-то Народно събрание на 7 ноември 2014 г., което управлява и към настоящия момент.

Министерският съвет на република България е самостоятелен висш държавен орган. Фактът, че съвременното правителство в парламентарната държава е отговорно пред парламента, не създава състояние на подчиненост. Сферата на вземане на важните държавни решения не е резервирана единствено за парламента като национален представителен орган, в тази сфера има място и за политическия връх на администрацията, който е правителството. Самата схема на разделените власти предполага един съдържателен комплекс от функции и компетенции – изпълнителната власт е самостоятелна област на задачи и функции, които правителството осъществява на собствено основание и за които носи особена политическа отговорност.

Литература:

- [1] Конституция на Република България
- [2] Устройствен правилник на Министерския съвет и на неговата администрация
- [3] Реш. № 13 на КС от 1992 г., ДВ, бр. 87 от 1992 г.
- [4] Реш. № 20 на КС от 1992 г., ДВ, бр. 1 от 1993 г.
- [5] Реш. № 4 на КС от 1994 г., ДВ, бр. 56 от 1994 г.
- [6] Друмева, Е. Конституционно право – четвърто допълнено и преработено издание, Сиела, 2013
- [7] Къндева, Е. Публична администрация – четвърто допълнено издание, София, 2007

За контакти:

Ангелина Стефанова Богданова, студент втори курс, специалност Право, Русенски университет „Ангел Кънчев“, e-mail: anichka_95@abv.bg

Научен ръководител: Гл.ас. д-р Зорница Йорданова, Русенски университет „Ангел Кънчев“, Катедра „Публично-правни науки“, тел.: 082-888 760, e-mail: zordanova@uni-ruse.bg.

Дисциплинарна отговорност по Закона за съдебната власт

автор: Ангелина Богданова
научен консултант: доц. Е. Коларов

The responsibility of the Bulgarian magistrate is engaged to commit the disciplinary violations which are appointed in The Judiciary act. The proceedings on the implementation of the disciplinary responsibility, contestation of the disciplinary penal act in court, the carrying out of penalty cases, the implementation of the penalty and its deletion are viewed in this report.

Key words: disciplinary responsibility, magistrates, Judiciary act, disciplinary violation, disciplinary penalty

ВЪВЕДЕНИЕ

При действието на Конституцията на Република България Законът за съдебната власт (ЗСВ, ДВ, бр. 64/2007 г. с изм.) е втори поред, отменил първия ЗСВ (ДВ, бр. 59/1994 г. с изм.). В съдържанието на първия ЗСВ през 1998 г. са били направени съществени промени. Като устройствен закон, той доразвива основните принципи за устройство на съдебната власт, залегнали в Конституцията на Република България - статута на съдиите, прокурорите и следователите, правомощията на Висшия съдебен съвет като върховен орган на съдебната власт и правомощията на министъра на правосъдието. Подобно на първия, сега действащият ЗСВ претърпява множество изменения и допълнения. Той урежда устройството и принципите на дейността на органите на съдебната система и взаимодействието помежду им, както и взаимодействието между органите на съдебната власт и органите на законодателната и на изпълнителната власт.

Дисциплинарни нарушения и наказания

Въпросът за дисциплинарната отговорност е уреден в Глава XVI от ЗСВ. На съдия, прокурор, следовател, държавен съдебен изпълнител и съдия по вписванията се налага дисциплинарно наказание за извършено дисциплинарно нарушение. На избран член на Висшия съдебен съвет (ВСС) се налага дисциплинарно наказание за извършено тежко нарушение или системно неизпълнение на служебните задължения, както и за действия, които накърняват престижа на съдебната власт.

Съгласно чл. 307, ал. 3 от ЗСВ дисциплинарно нарушение представлява виновно неизпълнение на служебните задължения на съдия, прокурор и следовател. Те са: 1) системно² неспазване на сроковете, предвидени в процесуалните закони; 2) действие или бездействие, което неоправдано забавя производството; 3) нарушаване на Кодекса за етично поведение на българските магистрати; 4) действие или бездействие, което накърнява престижа на съдебната власт; 5) неизпълнение на други служебни задължения. Дисциплинарна отговорност се носи и от съответния административен ръководител - при неосъществен контрол по чл. 143, ал. 4 от ЗСВ; военен съдия, военен прокурор и военен следовател - за нарушения, предвидени в специалните закони и устави. Тя се носи независимо от гражданската, наказателната или административнонаказателната отговорност, ако такава се предвижда.

² Според съдебната практика системност е налице, когато привлеченото към дисциплинарна отговорност лице е извършило три или повече отделни нарушения на процесуалните срокове. Това разбиране на съда е залегнало в мотивите на решение от 13.01.2011 г. по адм. д. № 9430/2010 г. на ВАС, VII о., потвърдено с решение от 24.02.2011 г. по адм. д. № 16092/2010г. на ВАС, 5-членен състав.

Дисциплинарните наказания за съдия, прокурор и следовател, административен ръководител и заместник на административен ръководител (чл. 308, ал. 1 от ЗСВ) са: забележка; порицание; намаляване на основното трудово възнаграждение за срок от 6 месеца до две години; понижаване в ранг или в длъжност в същия орган на съдебната власт за срок от една до три години; освобождаване от длъжност като административен ръководител или заместник на административен ръководител; дисциплинарно освобождаване от длъжност. Дисциплинарните наказания за държавен съдебен изпълнител и за съдия по вписванията (чл. 308, ал. 2 от ЗСВ) са: забележка; порицание; предупреждение за уволнение; уволнение. За извършено дисциплинарно нарушение по чл. 307, ал. 2 от ЗСВ³ на избран член на ВСС се налага дисциплинарно наказание освобождаване от длъжност. ВСС при определяне на дисциплинарно наказание на дисциплинарно привлеченото лице прилага критериите на чл. 309 от ЗСВ – тежест на нарушението, форма на вината, обстоятелствата, при които е извършено нарушението и поведението на нарушителя. Релевантни за ангажиране на дисциплинарната отговорност на съответния съдия, прокурор и следовател са и причините, довели до дисциплинарното нарушение. За едно и също дисциплинарно нарушение се налага само едно дисциплинарно наказание.

Дисциплинарно производство съгласно чл. 310, ал. 1 от ЗСВ се образува със заповед, съответно с решение, на наказващия орган в срок до 6 месеца⁴ от откриването, но не по-късно от три години от извършването на нарушението. Когато тези срокове са изтекли, дисциплинарно производство не се образува. В съдебната практика се е наложило становището, че сроковете са давностни и с изтичането им се препятства възможността компетентният орган да наложи дисциплинарно наказание на съдията, прокурора или следователя – например решение № 12448 от 25.10.2010 г. по адм. д. № 8646/2010 г. на ВАС, VII о. Срокът за приключване на дисциплинарното производство е три месеца от образуването му, като изтичането му не е основание за отпадане на отговорността на съдията, прокурора и следователя. Срокът е инструктивен и неспазването му не опорочава законосъобразността на решението на ВСС. Когато нарушението се изразява в бездействие, сроковете по ал. 1 започват да текат от откриването му. При нарушение по чл. 307, ал. 2, предложение трето и по чл. 307, ал. 4, т. 4 сроковете по ал. 1 започват да текат от публичното оповестяване на действията, накърняващи престижа на съдебната власт. При дисциплинарно нарушение, което е и престъпление, установено с влязла в сила присъда или с влязло в сила определение за прекратяване на наказателното производство на основание чл. 24, ал. 1, т. 2 и 3 и ал. 3 от Наказателно-процесуалния кодекс, сроковете започват да текат от влизането в сила на присъдата или определението. Сроковете не текат през времето, през което лицето е в законоустановен отпуск. Основната цел на сроковете по чл. 310, ал. 1 ЗСВ е да се гарантира правната сигурност и възможността за защита на съдиите, прокурорите и следователите от една страна и от друга – да се защити общественият интерес.

Дисциплинарно наказание се налага от: административния ръководител - за наказанията по чл. 308, ал. 1, т. 1 и 2 на съдия, прокурор или следовател; ВСС – за

³ На избран член на Висшия съдебен съвет се налага дисциплинарно наказание за извършено тежко нарушение или системно неизпълнение на служебните задължения, както и за действия, които накърняват престижа на съдебната власт (чл. 307, ал. 2 ЗСВ).

⁴ Краткият 6-месечен срок започва да тече от узнаването за нарушението от някой от изброените субекти в чл. 312 ЗСВ, тоест срокът не се новира и не тече за всеки от тях поотделно. Под „узнаване“ се разбира, че нарушението в неговите съществени признаци е станало известно на оправомощените по смисъла на чл. 312, ал. 1 лица, а в частност – по отношение на Инспектората - узнаването е налице към момента, в който е изготвен актът за резултатите от проверката.

наказанията по чл. 308, ал. 1, т. 3, 4 и 6 на съдия, прокурор или следовател, на административен ръководител или заместник на административен ръководител, по чл. 308, ал. 3 на избран член на ВСС. Дисциплинарните наказания на държавен съдебен изпълнител или на съдия по вписванията се налагат от министъра на правосъдието. Компетентни да направят предложение за налагане на дисциплинарно наказание са органите, определени в чл. 312 ЗСВ - съответният административен ръководител; всеки висшестоящ административен ръководител; Инспекторатът към ВСС; не по-малко от една пета от членовете на ВСС и министърът на правосъдието. Предложение за налагане на дисциплинарно наказание на държавен съдебен изпълнител и на съдия по вписванията може да се прави от административния ръководител на съответния окръжен или районен съд или от главния инспектор в Инспектората към министъра на правосъдието.

В предложението си органът по чл. 312 ЗСВ посочва фактическите обстоятелства, въз основа на които счита, че са налице основания за образуване на дисциплинарно производство. Поради това, че няма законово изискване, вносителят не винаги предлага какво по вид и размер дисциплинарното наказание да се наложи на съдията, прокурора и следователя. ВСС не е обвързан от предложението от вносителя правна квалификация на дисциплинарното нарушение, както и от предложението му за вида и размера на дисциплинарното наказание, ако има такова.

Всеки от субектите по чл. 312, ал. 1 ЗСВ има право да внесе предложение за налагане на дисциплинарно наказание едновременно и/или независимо един от друг, стига като краен резултат с решението на дисциплинарна наказващия орган да е спазен общият принцип да не се налагат два пъти санкции за едно и също нарушение. При образувани дисциплинарни производства срещу едно и също лице за различни дисциплинарни нарушения, ВСС приема решение за разглеждането им в едно общо производство, ако пълното и всестранно изясняване на релевантните факти за дисциплинарната отговорност на съдията, прокурора и следователя го изисква.

Преди налагане на дисциплинарното наказание дисциплинарна наказващия орган изслушва привлеченото към дисциплинарна отговорност лице или приема писмените му обяснения и събира доказателства. Законът е категоричен, че нарушаването на изискването за изслушване на лицето, съответно приемането на писмено обяснение при съдебно оспорване е самостоятелно и достатъчно основание за отмяна на наложеното дисциплинарно наказание, без да разглежда делото по същество, освен ако не се дължи на негово виновно поведение – чл. 313, ал. 2 ЗСВ. До влизането в сила на заповедта или на решението за налагането на дисциплинарно наказание не могат да се разгласяват факти и обстоятелства във връзка с дисциплинарното производство.

Дисциплинарните наказания по чл. 308, ал. 1, т. 1 и 2 (забележка и порицание) се налагат с мотивирана заповед на административния ръководител на съдията, прокурора или следователя, който е привлечен към дисциплинарна отговорност. Уведомява се ВСС за наложеното наказание, като му се изпраща преписката и заповедта незабавно след издаването ѝ. Кадровият орган в срок до един месец от получаването на заповедта може да потвърди, отмени или да измени наложеното наказание по общия ред. Заповедта на административния ръководител за налагане на дисциплинарно наказание не може да се обжалва по съдебен ред самостоятелно.

Дисциплинарното производство се образува в 7-дневен срок от постъпване на предложението. Като след това вносителят не може да оттегли предложението. Заседанията на дисциплинарния състав се провеждат при закрити врата. ВСС определя чрез жребий членовете на тричления дисциплинарен състав и изпраща преписи от предложението и доказателствата към него на лицето, привлечено към дисциплинарна отговорност, което в 7-дневен срок може да направи писмени

възражения и да посочи доказателства. За заседанието на дисциплинарния състав се уведомяват привлеченото към дисциплинарна отговорност лице и вносителят на предложението и се изслушват ако присъстват. Дисциплинарно привлеченото лице има право на адвокатска защита. Дисциплинарният състав изяснява фактите и обстоятелствата, като по искане на страните или служебно може да събира писмени, гласни и веществени доказателства и изслушва експертни заключения. Дисциплинарният състав приема решение, с което установява подлежащите на доказване факти, изразява становище относно обстоятелствата и правното основание за налагане на дисциплинарно наказание и предлага вида и размера на наказанието. Решенията се приемат с мнозинство повече от половината от членовете му. В тридневен срок от приемането му се представя на председателстващия кадровия орган заедно с преписката по делото за незабавното им внасяне във ВСС. Той може да отхвърли предложението за налагане на дисциплинарно наказание или да го наложи. Решението на ВСС се приема с мнозинство повече от половината от членовете му и се мотивира. То се съобщава незабавно на лицето по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Дисциплинарното наказание се смята за наложено от деня на съобщаването на лицето, привлечено към дисциплинарна отговорност, на решението на ВСС или на заповедта на министъра на правосъдието.

Решението на ВСС или заповедта на министъра на правосъдието може да се обжалва от лицето, на което е наложено дисциплинарно наказание, и от вносителя на предложението пред Върховния административен съд (ВАС) в 7-дневен срок от съобщаването. Жалбата не спира изпълнението, освен ако съда реши друго. Тя се разглежда от тричленен състав в едномесечен срок от постъпването ѝ. Решението на ВАС подлежи на касационно обжалване в 7-дневен срок от съобщаването му пред петчленен състав. Делото се разглежда в едномесечен срок от постъпването на касационната жалба.

Дисциплинарното наказание, с изключение на дисциплинарното освобождаване от длъжност или уволнението, се заличава една година след изтърпяването му. Заличаването има действие занаяпред.

Административният ръководител може да обръща внимание на съдиите от районните, окръжните, административните и апелативните съдилища, на прокурорите от районните, окръжните и апелативните прокуратури и на следователите от Националната следствена служба за допуснатите от тях нарушения по образуването движението на делата или по организацията на работата им, за което уведомява ВСС.

Доколкото в ЗСВ липсват особени правила относно дисциплинарното производство, прилагат се правилата на Административнопроцесуалния кодекс.

Съдебна практика

Част от изложеното по-горе може да бъде подкрепено с няколко примера:

I. Дисциплинарно дело № 1/2012 г. по описа на ВСС е образувано по предложение на административния ръководител на районен съд срещу съдия в същия съд. В предложението е посочено, че с бездействието си съдията, в нарушение на Върешните правила за проверка на делата, подлежащи на архивиране, не е осъществил контрол относно изпълнението от съдебен секретар на постановено определение за отмяна на мярка за неотклонение на подсъдим по наказателно дело от общ характер и не е извършил надлежна проверка при архивиране на делото, в резултат на което не е установил допуснатия пропуск. След приключване на дисциплинарното производство, дисциплинарният състав предлага на ВСС да наложи дисциплинарно наказание по чл. 308, ал. 1, т. 1 от ЗСВ „забележка“ за допуснати нарушения по чл. 307, ал. 4, т. 5 от ЗСВ – неизпълнение на други служебни задължения, тъй като с бездействието си съдията виновно е

допуснал несвоевременното освобождаване от затвора на подсъдим след отмяна на мярката му за неотклонение „задържане под стража“ по наказателно дело от общ характер. С решение на ВСС по протокол № 25/21.06.2012 г. на съдията е наложено дисциплинарно наказание по чл. 308, ал. 1, т. 1 от ЗСВ „забележка“ за допуснати нарушения по чл. 307, ал. 4, т. 5 от ЗСВ – неизпълнение на служебни задължения.

Решението е обжалвано пред ВАС и по оспорването е образувано адм. д. № 9171/2012 г. С решение № 6087 от 30.04.2013 г. по адм. д. № 9171/2012 г. на ВАС, VI о., съдът отменя решението на ВСС по съображения, че административният ръководител е бил сезиран с жалба от лицето за неправомерното му задържане и е имал възможност да извърши детайлна проверка на случая, което е пропуснал да стори. Едва при повторно сезиране със същото оплакване нарушението е конкретизирано, но към този момент вече е изтекъл краткият шестмесечен срок от узнаването за административния ръководител, в рамките на който е следвало да образува дисциплинарно производство срещу съдията.

II. Дисциплинарно дело № 31/2010 г. по описа на ВСС е образувано по предложение на Инспектората към ВСС срещу съдия в районен съд. С решение по т. 5 по протокол № 44 от 29.11.2010 г. ВСС приема за установено, че с действията си съдията, който е и административен ръководител на районния съд, е извършил виновно дисциплинарни нарушения по чл. 307, ал. 4, т. 2 и 5 ЗСВ и му налага дисциплинарно наказание по чл. 308, ал. 1, т. 2 ЗСВ – „порицание“. При проверка на причините за забавяне на съдебното производство по конкретното наказателно дело, предмет на дисциплинарната процедура, дисциплинарният състав констатира, че съдията е подходил формално към задължението си, като не е насрочвал регулярно заседанията, а същевременно не е установена такава натовареност, която да не е позволявала разглеждане на делото в предписаните от закона срокове. При приемане на решението дисциплинарно наказващият орган отчита като смекчаващо обстоятелство критичното отношение на съдията и липсата на други дисциплинарни наказания.

С решение № 10808 от 20.07.2011 г. по адм. д. 15908/2010 г. на ВАС, VII о., ВАС отхвърля оспорването на съдията срещу решението на ВСС, с което на основание чл. 308, ал. 1, т. 2 ЗСВ му е наложено дисциплинарно наказание „порицание“. Съдът приема за правилна преценката на дисциплинарнонаказващия орган, че насрочването на делата след изтичане на двумесечния срок по чл. 252, ал. 1 НПК, прекратяване на съдебното производство поради допуснатото на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуални правила след няколкократно отлагане на съдебното заседание, преценени в тяхната съвкупност показват осъществяване на състава на дисциплинарно нарушение по чл. 307, ал. 4, т. 2 ЗСВ.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В обществото се дискутират проблеми и неясноти, свързани със ЗСВ и като цяло за съдебната система. Доверието в съдебната власт, разбира се, не може да се регулира нормативно, то е ментален феномен. Добрата законодателна уредба е предпоставка, но не е достатъчно условие за справедливо правосъдие. Само когато се осъществят действителната независимост на съдебната власт, осигурена с отлично подготвени и мотивирани кадри, които притежават висок морал, нравственост, гражданска и лична отговорност при изпълнение на задълженията си, правосъдието ще е авторитетно и ще се превърне във фундамент на правовата държава.

Използвани източници:

[1] Закон за съдебната власт (Обн., ДВ, бр. 64 от 7.08.2007 г., изм.,)

[2] www.sac.government.bg

За контакти:

Ангелина Стефанова Богданова, студент втори курс, специалност Право, Русенски университет „Ангел Кънчев”, e-mail: anichka_95@abv.bg

Докладът е рецензиран.

Правни взаимоотношения между кмет на община и общински съвет

Автор: Сабрие Мехмед

Научен консултант: ас. д-р Дилияна Калинова

Executive authority in the municipality mayor and the local authority's municipal council. Surveyed in the report are their relationships. Firstly, the structure and size of the municipal administration shall be approved by the municipal council on the proposal of the mayor. The mayor of the municipality may return for further debate illegal or inappropriate acts of the municipal council and to challenge unlawful acts before the respective administrative court. The City Council may annul the administrative acts issued by the mayor.

Key words: municipality, mayor, their relationships.

ВЪВЕДЕНИЕ

Съгласно възприетото в България административно – териториално устройство общината е основна административно-териториална единица, съгласно чл.2, ал.1 от Закона за местно самоуправление и местна администрация, в която се осъществява местното самоуправление и в която се създават и органите на местното самоуправление. Местното самоуправление е възприето като основен принцип по действащата Конституция - съгласно чл. 2, ал.1⁵ то е прогласено като елемент на формата на държавно устройство. Освен в Глава 7 на Конституцията, правната уредба на местното самоуправление се съдържа и в ЗМСМА, ЗАТУРБ, ЗОС и други.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Предмет на изследване в настоящия доклад е проследяване на правните взаимоотношения между кмет на община и общински съвет, като те се основават на правната уредба, предвидена в Закона за местното самоуправление и местната администрация.

Общинският съвет е избран орган, който се състои от общински съветници, избирани по реда, предвиден в Изборния кодекс. Мандатът му е 4 години. Броят на членовете му се определя в зависимост от числеността на населението на общината. Общинският съвет е основният ръководен орган на местното самоуправление. Най-важната характеристика на общинския съвет е, че е орган на местното самоуправление в общината. Чрез общинския съвет гражданите участват в решаването на общинските задачи – в това е и смисълът на местното самоуправление: населението пряко да участва във вземането на решения с местен интерес посредством избрани от тях органи.

Председателят на общинския съвет не е орган на местното самоуправление, тъй като няма собствени властнически правомощия, но има важни организационни функции, които са посочени в чл.25 от ЗМСМА⁶.

Работата на общинския съвет е организирана на заседания. Начинът на вземане на решения е по правило с явно гласуване и обикновено мнозинство, като общинският съвет може да реши гласуването да бъде тайно.

⁵ Чл. 2. (1) Република България е единна държава с местно самоуправление. В нея не се допускат автономни териториални образувания.

⁶ Чл. 25. (Изм. - ДВ, бр. 65 от 1995 г.) Председателят на съвета:

1. свиква съвета на заседание;
2. ръководи подготовката на заседанията на съвета;
3. ръководи заседанията на съвета;
4. координира работата на постоянните комисии;
5. подпомага съветниците в тяхната дейност;
6. представлява съвета пред външни лица и организации.

Общинският съвет може да съставя органи и структури, които да го подпомагат и чрез които да осъществява дейността си /комисии, председател/, да създава райони и кметства, да определя структурата на общинската администрация⁷, да приема стратегии, планове и прогнози, да решава стопански въпроси за задоволяване потребностите на населението /бюджет, общинско имущество/, устройство на територията, учредяване и прекратяване на общински фондации, да определя размера на трудовите възнаграждения на кметовете в рамките на действащата нормативна уредба и средствата за работна заплата на персонала от общинския бюджет по предложение на кмета на общината.

Актовете, които общинският съвет издава при упражняване на своите правомощия са правилници, решения, декларации, обръщения, наредби и инструкции, по въпроси от местно значение. За общинският съвет, по силата на изрична правна разпоредба, е предвидено задължението да изпраща приетите си актове на кмета на общината в седемдневен срок от приемането им⁸.

Орган на изпълнителната власт в общината е кметът на общината. Той се избира за срок от 4 години, като съгласно ЗМСМА този избор се извършва пряко от населението на съответната община. Кметът на община е орган с обща компетентност. Освен това, той се определя и като орган с териториална компетентност - упражнява своите правомощия на територията на съответната община.

Своята дейност кметовете осъществяват въз основа на законите, актовете на общинските съвети и решенията на населението в общините. В изпълнение на своите правомощия кметовете издават заповеди. Кметът на община ръководи цялата изпълнителна дейност в общината. Кметът представлява общината.

Кметът на общината осигурява организационно – техническото обслужване на общинския съвет и участва в заседанията му с право на съвещателен глас.

Кметът на общината представя пред общинския съвет годишен отчет за изпълнението на програмата в срок до 31 януари.

Правни взаимоотношения между кмет на община и общински съвет се откриват при определяне на структурата и числеността на общинската администрация – те се одобряват от общинския съвет по предложение на кмета на общината - чл. 21 ал. 1 т. 2 ЗМСМА⁹.

За управлението на общинското имущество отговаря общинския съвет, като той сам определя конкретните правомощия на кмета на общината в тази област.

Общинският съвет може да отменя административните актове, издадени от кмета на общината, когато те противоречат на актове, приети от общинския съвет. А когато се констатира незаконосъобразност на актовете на кмета на общината, общинският съвет има възможността да ги оспори пред съответния

⁷ Чл. 21. (Изм. - ДВ, бр. 65 от 1995 г.) (1) Общинският съвет:

2. (изм. - ДВ, бр. 69 от 2003 г., в сила от 27.10.2003 г., доп. - ДВ, бр. 69 от 2006 г.) одобрява общата численост и структурата на общинската администрация в общината, района и кметството по предложение на кмета на общината;

⁸ Чл. 22. (1) (Изм. - ДВ, бр. 65 от 1995 г., доп. - ДВ, бр. 85 от 2000 г., изм. - ДВ, бр. 69 от 2003 г., в сила от 27.10.2003 г., изм. - ДВ, бр. 69 от 2006 г.) Актовете на общинския съвет се изпращат на кмета на общината и на областния управител в 7-дневен срок от приемането им.

(3) (Нова - ДВ, бр. 69 от 2003 г., в сила от 27.10.2003 г., предишна ал. 2 - ДВ, бр. 69 от 2006 г.) Кметът на общината определя подходящо помещение в сградата на общината, където се съхраняват копия от актовете на общинския съвет от последните 10 години на хартиен носител и се осигурява достъп на желаещите граждани да ги четат на място в рамките на осемчасово работно време във всеки работен ден. На всеки гражданин, желаещ да получи копие от даден акт на общинския съвет, се осигурява възможност за това срещу заплащане.

⁹ Чл. 21. (Изм. - ДВ, бр. 65 от 1995 г.) (1) Общинският съвет:

2. (изм. - ДВ, бр. 69 от 2003 г., в сила от 27.10.2003 г., доп. - ДВ, бр. 69 от 2006 г.) одобрява общата численост и структурата на общинската администрация в общината, района и кметството по предложение на кмета на общината;

административен съд - чл. 45 ал. 2 ЗМСМА¹⁰. В основата на тези различни възможности за контрол на общинския съвет спрямо актовете на кмета на общината стои различният характер на двата органа в контролното взаимоотношение – кметът е орган на изпълнителна власт, а общинският съвет е орган на местно самоуправление. Поради тази причина общинският съвет може да отменя само онези актове на кмета, които са в противоречие с вече приети актове на общинския съвет (зачита се възможността за самоуправление на населението), а незаконосъобразните актове на кмета само ще се оспорват пред съд и той ще бъде органа, който ще направи преценка по отношение на тяхната законосъобразност.

От своя страна кметът на общината също може да осъществява контрол по отношение на актове на общинския съвет - връща за ново обсъждане незаконосъобразните или нецелесъобразните актове на общинския съвет, както и може да оспорва незаконосъобразните актове пред съответния административен съд, да иска спиране на изпълнението на общите административни актове и действието на подзаконовите нормативни актове. Това което кметът не може да направи е да върне за ново обсъждане по целесъобразност вътрешнослужебни актове, свързани с организацията и дейността на общинския съвет и на неговите комисии.

Върнатите за ново обсъждане актове заедно с мотивите за връщането им се изпращат на председателя на общинския съвет в 7 – дневен срок от получаването му. Върнатият акт не влиза в сила и се разглежда повторно от общинския съвет в 14 – дневен срок от получаването му. Ако по върнатия за ново обсъждане акт общинският съвет не се произнесе в предвидения за това срок, то актът може да бъде оспорен по съдебен ред - това предвижда ЗМСМА в чл. 45 ал. 8¹¹.

Актът, върнат за ново обсъждане, се приема повторно с мнозинството, определено в закон, но с не по – малко от повече от половината от общия брой на общинските съветници.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение може да се каже, че е наложително да не бъде нарушаван балансът между правомощията на кмета на общината и общинския съвет. Развитието на правните взаимоотношения между тях между тях, както и упражняването на индивидуалните им правомощия, насочени към една обща цел – задоволяване интересите на населението на община, ще доведе до положително развитие на общината. А местните хора ще ги уважават, ще им вярват, ще чувстват в тяхно лице държавността.

Литература:

- [1] Дерменджиев, И. Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България – обща част, Сиби, 2012
- [2] Друмева, Е. Конституционно право. Сиела, 2013
- [3] Костов, Д. Административно право и административен процес. Сборник нормативни актове. Сиела, 2014

¹⁰ (2) Общинският съвет може да отменя административните актове, издадени от кмета на общината, които противоречат на актове, приети от съвета, в 14-дневен срок от получаването им. В същия срок съветът може да оспорва незаконосъобразните административни актове, издадени от кмета на общината, пред съответния административен съд.

¹¹ (8) Върнатият за ново обсъждане акт може да бъде оспорен пред съответния административен съд от кмета на общината, съответно от областния управител, в 7-дневен срок от изтичане на срока по ал. 7, ако в този срок общинският съвет не се произнесе по него.

(9) Общинският съвет може да отмени, да измени или да приеме повторно върнатия за ново обсъждане акт.

За контакти:

Сабрие Мехмед, студент втори курс, специалност Право, Русенски университет „Ангел Кънчев”, e-mail: sabrie95@abv.bg

Докладът е рецензиран.

Рецидив

Мария Драганова
Димитрин Димитров

The main aspect of this paper is the essence and profile of recidivism, that is part of the Bulgarian criminal law. It finds its place in the Criminal Code in force since 1968. Different criteria and dependencies are presented after which the reidivism itself is divided into several major sorts. The role of the institute in hand that is important for our law is expressed.

Keywords: recidivism, general recidivism, special recidivism, dangerous recidivism, criminal law

Преди изясняването и разглеждането на въпросите за рецидива, е нужно да се обърне внимание на няколко обуславящи го института, за да се постави основата за по нататъшното му разясняване. На първо място е необходимо да се представи дефиниция за понятието „престъпление“, а също и за „множество престъпления“, тъй като рецидивът е вид от множеството престъпления.

По своята същност терминът престъпление е базисен за Наказателното право на всяка правова държава, защото за да има наказание, трябва да има изразено предшестващо го престъпление. Самото понятие е обществено явление, което е резултат от поведение с висока степен на обществена опасност, вследствие на което се застрашават или увреждат обществените отношения. Легалното определение е дадено в чл. 9 ал.1 на Наказателния кодекс, според което то се определя като „общественоопасно деяние (действие или бездействие), което е извършено виновно и е обявено от закона за наказуемо“. Множеството престъпления не намира легално определение в НК, но там е обърнато внимание на видовете му. Изхождайки от тук, може да се каже, че множеството престъпления се изразява тогава, когато едно лице извърши две или повече престъпления, като се засягат отрицателно различни по вид обществени отношения. Множеството престъпления има две основни форми – **съвкупност от престъпления** и **рецидив**. Разграничителният критерий е моментът, в който е влязла в сила присъдата за конкретно извършените престъпления.

Понятие за рецидив.

Думата рецидив идва от латиниски – *recido*, което означава падам назад. У нас се обозначава с повторяемост на нещо лошо. Понятието рецидив се използва не само в наказателното право, но и в медицината. Степента на значимост на рецидива зависи и от етапите в усъвършенстването на наказателното право. В по – ранните от тях проблемът с рецидива се е свързвал основно с режима на наказване на дееца, извършил престъпление след осъждане с влязла в сила присъда.

Рецидивът и множеството престъпления намират място в Глава II на Общата част от Наказателния кодекс. Общото понятие за рецидив е изградено единствено във връзка с минала съдимост на дееца, с факта, че при извършване на престъплението той вече е осъждан с влязла в сила присъда за предходно престъпно деяние. По този начин рецидивът се разграничава от съвкупността от престъпления. За наличието на такъв вид множество от престъпления няма значение за какво престъпление деецът е бил осъждан - може да е от общ или частен характер, умишлено или извършено по непредпазливост и т.н. Общото понятие не се обвързва и с вида на новото престъпление, а също не се взема в предвид времето, изминало от предишното осъждане, като то може да бъде от всякакъв вид. Като вид множество от престъпления, за наличието на рецидив няма значение какви са наложените наказания на дееца, както и това дали е изтърпял наказанието по предходното осъждане.

Видове рецидив.

Предвид сложния и комплексен характер на рецидива са се наложили разнообразни критерии и класификации. Спрямо тях се вземат предвид различните негови особености като вид на извършените престъпления, действащата нормативна уредба, разновидността на наказанията, които ще последват, евентуалното изтърпяване на наказание по предходно осъждане, как е повлиял рецидивът върху бъдещата нагласа и мироглед на осъдения, степента на обществената опасност на престъпленията и т.н.

Видове:

- В зависимост от значението на рецидива за квалификацията на деянието, могат да се посочат рецидив, обосноваващ налагане на по – тежко наказание (повторност и опасен рецидив) и такъв, който се взема предвид единствено при индивидуализация на наказанието.

- С оглед момента на извършване на второто престъпление се разграничават два вида: рецидив, извършен **преди** деецът да е изтърпял наказанието по първото осъждане и такъв, извършен **след** изтърпяване на наказанието по предходното осъждане.

- Следващото разграничение се сформира вследствие на вида на извършените престъпления. Спрямо този критерий се разделят на **общ рецидив** – при него отделните престъпления са разнородни (от различен вид) и **специален рецидив** (повторност) – тук престъплението, за което е осъден деецът с влязла в сила присъда и това, което извършва впоследствие са от един и същ вид. Като общият рецидив индицира една известна склонност у дееца да нарушава законите, а специалният се характеризира с една голяма трайност откъм нарушаване на обществени отношения от един и същ вид.

- За последващото деление се взема в предвид обществената опасност на деянието, включително с тази на дееца, която е и по – значителна, следователно **реален** и **формален** рецидив. Първият представлява трайна склонност на дееца към нарушаване на установените с кодекса забрани, а при формалния е обратното – отделните престъпни деяния имат случаен характер в живота на субекта.

- Особен вид е **пенитенциарния рецидив**. Характерно за него е, че се изтърпява наказание лишаване от свобода от страна на дееца, след като той вече е изтърпявал подобно наказание. Чл. 158, ал. 1, съдържащ се в Закона за изпълнение на наказанията гласи, че рецидивът е пенитенциарен, когато лицето е осъждано два или повече пъти на лишаване от свобода за умишлени престъпления, за които не следва да се определя общо наказание съгласно чл. 23 – 25 от НК, ако е изтърпявало наказание лишаване от свобода, а също и ако е осъдено за престъпление, изразяващо опасен рецидив.

- Рецидивът с оглед на законодателната оценка на степента на обществена опасност на новото престъпление и тази на дееца, изразена чрез рецидива се разделя на три основни групи в най – основното си деление до тук. На първо място **общ рецидив**, регламентиран в чл. 27 от НК, **специален** или известен още като **повторност**, уреден в следващия чл. 28 и две хипотези на **опасен рецидив** по чл. 29, ал. 1.

Общ рецидив.

Общият рецидив е първият такъв, уреден в Наказателния кодекс – чл. 27, за който не са необходими особени изисквания, относно престъплението, за което деецът е осъждан с влязла в сила присъда или пък спрямо броя на предходните осъждания. От алинея 1 на споменатата разпоредба става ясно, че определеното общо наказание не може да бъде по – малко от наказанието по втората присъда. Особеното е, че в зависимост от самото изтърпяване на наказанието по първата присъда се определя каква част ще се присъедини към втората такава. Тоест обобщено казано частично или пълно присъединяване на новото наказание към

остатъка от старото ще е налице ако наказанието по първата присъда не е **изтърпано** и съответно ще се приложат правилата на чл. 27, ал.1 и 2, а ако наказанието по първата присъда **вече е изтърпано**, чл. 27, ал.3 предвижда наложеното ново наказание да се изтърпява изцяло. Необходимо е да се споменат и двете характерни особености на този вид рецидив, като важна част от структурата му.

Тези особености засягат наложените наказания за извършените престъпления, като не е от значение видът им спрямо конкретния рецидив. Първата кумулира самия общ рецидив с наложеното наказание с влязла в сила присъда на дееца за **първото** извършено престъпление, което трябва да е лишаване от свобода с предвиден срок за изтърпяване. А от тук идва и въпросът за степента на обществената опасност, която да е изразена, за да става дума за общ рецидив. Това е предвидено в Особената част на НК, обхващаща престъпления, чиято обществена опасност е сравнително висока, тоест самият рецидив се свързва с престъпление, чиято обществена опасност не е никак малка - например няма да е налице общ рецидив в случай, че наложеното наказание е обществено порицание. Втората специфичност се изразява в законово изискване, подобно на предходното, но тук се обобщава наказанието по **втората** присъда да е лишаване от свобода с определен срок. Изводът е, че законът възприема общ рецидив, единствено тогава, когато освен първото наказание да притежава сравнително висока степен на обществена опасност, то и при второто престъпление тя да е достатъчно висока, за да може да се затвърди налагането на наказание лишаване от свобода.

Наказуемостта се предвижда също в резултат на две основни хипотези – изтърпано или не е наложено наказание по първата присъда от страна на дееца и самата степен или, още казано, тежест на новото престъпление, която е повлияла и за сформиранието на наказанието.

За критерия дали е изтърпано първото наказание и кога настъпва моментът на извършване на второто престъпление също са характерни някои особености и зависимости. Първата хипотеза е, ако новоизвършеното престъпление е осъществено след като се е изтърпяло наказанието по наложената присъда от предходното такова. В този случай, алинея 3 казва, че „когато лицето е извършило престъпление след изтърпяване на наказанието по предишната присъда, наложеното наказание по това престъпление се изтърпява изцяло”. В случаите на втората хипотеза има и повече усложнения – ако деецът не е изтърпял изцяло присъдата по първото престъпление. Тук може първата присъда да не е изтърпяна изцяло, а ако е частично излежана се взема предвид периода, към който е извършено новото престъпление, съпоставено спрямо неизтърпяната част. Определя се едно общо наказание лишаване от свобода (изрично чл. 27, ал. 1 изиска и двете наказания да са лишаване от свобода). Като общото включва от своя страна остатъка от неизтърпяното наказание по първата присъда и към него, съдът присъединява съответно **изцяло** или **отчасти** второто. След като общоопределеното наказание се изразява в остатъка от първото плюс новото престъпление и съответно присъди, то новото не може да бъде по – малко от правилата по съвкупното прилагане. Това присъединяване се осъществява изцяло или отчасти, ако наказанието по втората присъда е в срок по – малък от 5 години и второто престъпление не е извършено в условията на специален или опасен рецидив. Важно е да се добави, че общото наказание се определя при постановяване на първата присъда. Чл. 27, ал.1 се прилага винаги, когато не е изтърпано наказанието по първото престъпление.

Ал. 2 на същия член посочва случаите, в които съдът не може да присъединява частично, а е добавя изцяло към остатъка от останалата част на наказанието новото наказание. Ако то е повече от 5 години не може да става въпрос за частично присъединяване, тоест установено е едно задължение, с което се събира присъдата

от новоизвършеното към неизтърпяното наказание. По този начин отново се получава едно общо наказание лишаване от свобода, като съдебната практика приема, че неговията размер може да надвишава 30 години.

Специален рецидив (повторност).

Двете понятия не са точно синоними, изхождайки от факта, че специалният рецидив се намира в Общата част на НК, докато за повторност става въпрос главно в Особената част. Ключовата дума в чл. 28, ал.2, който регулира и самия специален рецидив е „такова” престъпление – „Предвиденото в особената част на този кодекс наказание за престъпление, извършено повторно, се налага, ако деецът е извършил престъпление, след като е бил осъден с влязла в сила присъда за друго **такова** престъпление.” Условието и тук е да има предходно наказание с влязла в сила присъда. Чл. 30 също допринася за формирането на определението за специален рецидив или повторност. Като следва, че специален рецидив е налице, когато деецът извърши ново престъпление, чийто вид е същия, спрямо предходно престъпление, за което вече е бил осъден с влязла в сила присъда, ако в Особената част на НК е предвиден специален тежконаказуем състав за повторност и не са изтекли 5 години от изтърпяване на наказанието по първата присъда. Като предвидените наказания за престъпления, извършени повторно, винаги следва да са по – тежки в сравнение с наказанията, предвидени за основните състави на конкретните престъпления.

Има няколко изисквания във връзка с възникването на специален рецидив.

Първото такова предвижда двете престъпления да са от един и същи вид. Иначе казано, когато за даден вид престъпление деецът е бил осъден с влязла в сила присъда и след определен период от време (не повече от 5 години) извърши отново престъпление от същия вид. Ал. 2 на чл. 28 третира еднаквите по вид престъпления против обществеността и личната собственост, при които също ще е изпълнено първото условие за квалификацията на второто престъпление като специален рецидив. **Второто** изискване, чието условие вече бе споменато, е да бъде предвидено и специално наказание за повторно извършване на престъпление от съответния вид. Тези специални наказания са включени в 28 състава, някои от които се отнасят до умишлено причинена тежка или средна телесна повреда, криминален аборт, хулиганство, изнудване и др. Съществените белези на тези повторни престъпления се обединяват около впечатлението, че винаги са умишлени престъпления от общ характер, от което следва и сериозната им обществена значимост. И **третото** условие, очертаващо крайния облик на специалния рецидив, е част от чл. 30, ал.1, където по – горе стана въпрос за обстоятелството да не са изтекли пет години от изтърпяване на наказанието по първата присъда.

Опасен рецидив.

Нарича се по този начин, тъй като тук е изразена най – високата степен на обществена опасност, изискваща по – строг наказателноправен режим. Законодателят предприема по – сериозни мерки спрямо извършителите на подобни деяния. Ал. 1 на чл. 29 урежда две хипотези на опасен рецидив. Те се осъществяват, както на **общи** предпоставки и за двете хипотези, така и на **специфични** за всяка една от тях.

Към **общите** изисквания на първо място, горепосочената алинея налага за необходимо в Особената част на кодекса да е предвидено по – тежко наказание за престъпление, характеризиращо опасния рецидив. Спадащите към тази група престъпления представляват от своя страна умишлени престъпления от общ характер – особена черта на всички тях. Броят им е 12, като някои от тях са длъжностно присвояване, документна измама и др. Най – общо казано това са престъпления и то тежки, засягащи предимно посегателства срещу личността или собствеността.

Специалните предпоставки се осъществяват кумулативно и са представени в ал. 1 на буква „а“ от чл. 29. В букви „а“ и „б“ са посочени предпоставки, когато с новото престъпление се извършва такова в условията на опасен рецидив. Към буква „а“ е засегната и подчертана ролята на миналото престъпление и неговите особености. Те са няколко и се извличат от чл. 93, т.7, където е дефинирано понятието „тежко престъпление“. Необходимо е тежкото престъпление да е умишлено, а не по непредпазливост, след това деецът да е осъден с присъда лишаване от свобода, срокът, определен от съда, да не е по – малко от 1 година и изпълнението на това наложено наказание да не е по чл. 66 (условно осъждане), а съдът да е постановил ефективна присъда. Буква „б“ се свързва с броя на осъжданията – количествен критерий. И тук има няколко особеностите, като първата е свързана с обстоятелството преди новото престъпление, деецът да е осъждан два или повече пъти и то с присъда лишаване от свобода. Установен е минимум от поне 2 отделни осъждания, с отделни присъди. Тези двукратни осъждания да са за умишлени престъпления, а не по непредпазливост – обществената опасност е с доста висока степен, като тук е без значение размерът на наложените наказания лишаване от свобода. Престъпленията трябва да са от общ характер. Последното условие е наказанието да не е отложено по чл.66, тоест да е постановено ефективно изтърпяване на наложеното наказание лишаване от свобода, да не се отлага изпълняването на наложеното наказание.

Има вероятност извършено конкретно деяние да се отнася и за двете хипотези на опасен рецидив. При такива случаи се приема, че последните не се взаимоиключват, „а могат да съществуват едновременно, ако всички предвидени в тях условия са налице.“

Отношение между опасен рецидив и повторност.

В случаите на конкуренция между повторност и опасен рецидив, когато за дадени престъпления са наложени едновременно състави за повторно извършване и за опасен рецидив и деянието осъществява признаците и на двата състава, то тогава се прилагат текстовете за опасен рецидив. Прилага се по – тежката форма за дееца. По принцип винаги се предпочита по – леката алтернатива при подобна конкуренция, но конкретният случай е изключение от посочения принцип.

Значението на рецидива е неоспоримо, защото с него се цели да се въведе промяна в личностната сфера на самия деец. Чрез установените наказанията, целта е субектът да бъде „стимулиран“ да не прибегва до такъв тип порочна престъпна практика, знаейки какво би последвало, ако се провини отново, да бъде полезен на обществото, а не да го уврежда.

ЛИТЕРАТУРА:

[1] Наказателно право Обща част, Ал. Стойнов

[2] Наказателен кодекс

За контакти:

Димитрин Панчев Димитров, Юридически факултет, Русенски университет „Ангел Кънчев“, тел.: 0887196181, e-mail: dimitrin1914@abv.bg

Мария Атанасова Драганова, Юридически факултет, Русенски университет „Ангел Кънчев“, тел. 0896355269, e-mail: m.draganova.94@gmail.com

Принципите на политическия консерватизъм според учението на Едмънд Бърк

Яна Колева

The principles of the conservatism according to the doctrine of Edmund Burke: The paper analyses the main principles of conservatism especially in Edmund Burke's political pamphlet "Reflections on the Revolution in France". For Burke the Revolution is an impetuous act of the French citizens toward the monarchy, aristocracy, property, hereditary succession, and the wisdom of the ages. Demolishing the foundations without a clear idea for the consequences, is certainly leading to unknown and insecure future for the whole nation which is against natural laws.

Key words: country, tradition, prejudice, nation, freedom, natural laws, wisdom, constitution, conservatism, religion.

Политическият консерватизъм и неговите същностни характеристики са обект на изследване от ирландския философ и политик Едмънд Бърк, който пръв изгражда основите на консерватизма, като политическа теория. Това той прави в трактата си от 1790 г., Размисли за революцията във Франция". Съчинението е насочено към събитията променили облика на Франция. То е написано под формата на писмо до свой познат от либералната партия. Книгата на Бърк поставя под съмнение ценностите на революцията и остро критикува действията на френските граждани. Революцията е анархия насочена срещу моралните устои на държавата, сред които са религията, достойнството на владетеля, обичаите и традицията, като източник на опит. Като естествено последствие от отхвърлянето на наследството на по-мъдрите се явяват „метафизичните течения". Те водят до атеизъм и анархия, която е породена изцяло от личния интерес на третото съсловие. От тук следва, че всяка държава без морални основи в традицията на консерватизма е обречена на гибел.

В първите страници на своето съчинение Бърк изяснява значението на държавното устройство за държавата и запознава читателя с основната тематика на съчинението. Според него тя е политика, която гарантира и формулира основните свободи на гражданите с помощта на държавните институции. Добродетелното държавно устройство и управление прилича на наследственото право, което подпомага живота на поданиците на една държава във всички сфери на техния живот. Това устройство е резултат от естественото следване на неотменимите и непреходни закони на природата и на инстинктите за оцеляване. Основна негова цел е съхранението на това, което се придобива като блага и възможността да се предаде на следващото поколение, като неотменимо естествено право. В противовес на това „добродетелно управление", според Бърк, се обособява революционното мислене, което насажда омраза към мъдростта на миналото. Посегателството над собствеността се равнява на посегателство над родовата памет и достойнството на предците. Държаните институции възплъщават в себе си мъдростта на предишните поколения. Английският държавен строй е представен като стабилна основа, върху която могат да се консолидират останалите държави, за да се избегне трагедията на революционния хаос във Франция. Конфликтите са обект на необходимо осмисляне, за да се предпази властта от посегателство, което води до бедност. Бърк счита, че често пъти в историята се е налагало да се прибегне към сила, за да се смени и наложи дадена система. Поддържането на стабилна система и единност трябва да се превърне в дълг на всички. Той е скептичен към колективното мислене, загърбващо религията и традициите. „Кралете трябва да ръководят народа, а не народът краля". Последното би изкривило изначалния замисъл на монархията. Властта на монарха не е плод на абстрактно мислене, а е завещана от прародителите и е дълбоко свързана с

мъдростта им. Учението на Бърк за консерватизма е свързано с постулата, че традицията е резултат от опита, а опитът е вече проверено познание. Въставайки по такъв оскърбителен и рязък начин срещу монарха, народът се обръща срещу същинското добро в държавата. Революцията във Франция е продиктувана от неразумността и самонадеяността на една власт. Авторът ги определя като триумфално и безнаказано шествие на анархията и посредствеността.

Бърк отделя особено внимание на състава на Националното събрание във Франция. Според него характерът на всяко събрание се определя от качествата на съставляващите го. Талантът и доброто на малцинствата често се губи или използва като средство за постигане на не до там благочестивите намерения на лидерите. При свикването на Генералните щати най-многобройни са били представителите на третото съсловие. Националното събрание е описано като съвкупност от хора без опит, богатство или познания в управлението. Те са дръзки, с неуравновесени характери, търговци на свещи и обувки, лихвари, финансови и борсови спекуланти. Едмънд Бърк нескрито изразява своето неодобрение в подбора на това революционно събрание, налагащо нов конституционен модел. Според него стремежът към лична изгода, тясно специализираните професии и ограниченото мислене на представителите нарушават същността и целостта на Националното събрание. Те имат властта да отменят и създават нови закони, но не знаят как да сторят това компетентно и съобразно добродетелта на миналото. Като рязък контраст с Националното събрание се съпоставя Палатата на общините в Англия, която използва адекватни механизми за попълване на местата по професии и гилдии. Бърк обръща внимание и на духовенство представено в събранието, което се състои от „обикновени селски завистливи кюрета“.. Според него това е последен тласък на невежеството, амбицирано в постигането на своите егоистични цели. Основаната цел на този състав е да се унищожи аристокрацията чрез мнозинството от депутати, представляващи третото съсловие. Първите признаци на коруптивни постъпки е потъпкването на достойнството на околните. Принадлежността към дадена обществена група и защитаването на интересите и са основополагащи за родолюбието. Хората, които защитават спокойствието на околните са носители на висши ценности. Те респектират, дори всяват страх, но съхраняват устоите на държавата и са полезни за своето време. Отхвърлянето на постигнатото и придобитото като опит е описано като зараза. Старата аристокрация, съставена от истинските реформатори ще бъде заменена от случайни хора. Според Бърк равенството не е естествено състояние на хората в едно общество, тъй като е в противовес с естествените закони, които са предпоставка за наличието на доминиращи личности, притежаващи по изявени качества от останалите. Държавата и нейното управление не бива да се поверяват в ръцете на хора, упражняващи непрестижни професии, колкото и да е почтен всеки труд. Утвърждаването на даден човек като заслужил привилегията да се ползва с власт се осъществява чрез реално прилагане на мъдростта и добродетелността в момент на криза. Държавата трябва да се възползва от хората, които проявяват необходимите качества, тъй като това е истинският капитал за една страна. Трябва да поставя образователен, имуществен и обществен ценз пред онези, които биха се стремили да разширят своите владения вместо да се посветят на каузата да съхранят неприкосновеността на частната собственост. Според Бърк собствеността е неравномерно разпределена и това обстоятелство генерира стимул за развитие, то не е недостатък. Тя е естествено право. Управлението не бива да се поверява толкова лесно или да се заменя периодично с друг неизпитан модел на управление. В противен случай това би довело до разпокъсаност и отслабване на държавната мощ. Ползите от тези действия биха били незначителни за благото на общността. Като пример за носител на истинската добродетел Бърк описва Палатата на лордовете в Англия, която се представлява от хора, имащи наследствена собственост. Той защитава идеята, че

често пъти мнозинството не успява да прецени добре последствията от действията си, като пренебрегва компромисите и не взема правилните решения особено, ако е съставено от хора без необходимите управленчески познания. Разделянето на Франция на независими департаменти неминуемо ще възпрепятства управлението и вземането на разумни решения, което от своя страна би довело до загиането на Националното събрание. Бъдещето на нацията ще бъде осъществено на произвола.

Гражданското общество според Бърк е създадено в полза на човека. Законът от своя страна е само благодеяние, осъществявано чрез правилата. Това общество може да се възползва от своето родово наследство, което да предаде на своите наследници. Управлението само по себе си е споразумение компромис на основата на стабилността и реда. Това споразумение ясно определя основните държавни институции и закони. Всеки член на обществото има равни права, но не и върху едни и същи неща, което е ключова характеристика на консерватизма. Според автора правата възникват само в рамките на обществото. Следователно човек не би могъл да изисква да има права извън рамките на това общество докато се намира в него. Разпределението на властите и конституирането на държавното управление са фини механизми за реално, пълноценно и справедливо определяне на правилата и свободите на гражданите. От тук следва, че хората, които съставляват обществото се отказват от правото сами са вземат решения в името на общото благосъстояние. Мъдростта е основен източник на познание в управлението. Но абстрактното мислене и експериментирането не могат да се ползват като инструменти за корекция на управлението на обществото. В науката за управлението на държавата не трябва да се отхвърля или да се пренебрегва опитът. Действията и последствията от това трябва да бъдат строго наблюдавани и анализирани още в зародиш. Импулсивните и пренебрегващи естествената мъдрост на предците действия не водят до истинска промяна, а до хаос. Няма строги и прости механизми в управлението. Всеки механизъм отговаря на определена ситуация и опитът и традицията са безценни, толкова, колкото и научното познание. Правата е невъзможно да бъдат изучени и пресъздадени, те съществуват обективно, като наследена мъдрост и добродетелно поведение. Балансът в дадено управление може да се постигне чрез компромиси на основата на стабилни и проверени принципи, а не на временни идеи.

За Бърк времето на рицарите е отминало, но времето на хаоса не трябва да настъпва в Англия. Мисията да защитават църквата, короната и да бранят достойнството на жените са определени като романтични и отживели. Естественото благородство и нрави са изместени от позитивните закони, но те имат временен характер. Моралът смекчава недостатъците на същността на хората. Феодалната система предстои да бъде заменена с капиталистическа, но това трябва да се случи без сътресения. Според Бърк без морала хората не са далеч от животинското, а той е автентичен ако произхожда от традицията и религията. Законите служат като защита над личните интереси, пораждат страхопочитание, но управлението чрез страх е юлюзорно. По този начин народът е отблъснат от държавата. Патриотизмът се създава на базата на обществения морал в дадена държава и върху общата воля за съгласие, която не може да бъде наложена изкуствено. Той е уникален и всеки, който желае да живее в съответната държава би следвало не само да се съобразява с морала, но и да го приеме и усвои като свой. В историята не са малко примерите, които доказват, че властта би оцеляла дори в смутни времена под формата на тирания, но истински добродетелното управление се оценява от историята. Ако загубим нравите и мъдростта на древните си предци ще загубим бъдещето си. Когато, заради някакъв мимолетен принцип поданиците станат бунтовници, то тогава кралете ще станат тирани по политически съображения. За Бърк съчетанието между истински достойните хора /аристократите/ с религията и духовенството би поддържало баланса в държавата дори и в криза.

Познанието според автора е в основата на всяка наука и изкуство. То е дадено от Бог и трябва да се цени. Социалните експерименти с властта са крайно опасни и безсмислени. Тук авторът визира Националното събрание и неговото „варварско мислене“. Франция винаги е била пример за Англия и нескрито Бърк изразява своите опасения, че безумните действия във Франция ще се разраснат и обхванат цяла Европа включително и Англия. Революцията във Франция е определена като „революция на чувствата“, а не на разума. Промените във властта не са необходими, а крайното мислене, визирайки Волтер и Русо, биха били отхвърлили в Англия. Авторът нескрито се противопоставя на атеистите, като защитава тезата, че те нямат място в управлението и при конституирането на държавата. Традицията за Бърк е поставена отново в центъра на държавата. Цитирайки Библията, „Бой се от Бога, почитай царя“ се набляга на факта, че това състояние на почитане на повисшите е естествено.

Особено акцент в доктрината на Бърк се поставя върху рационалните политически принципи. Компрометирането на миналото и традицията, като най-ценния капитал, съдържащ скрита мъдрост е вредно за политическия живот и политическите учения. Установените и работещи в политическата практика механизми са основен инструмент, чрез който гражданите могат да реформират обществото. В смутни времена стабилността на политическото познание е източник на достойнство, което е естествена част от човешката природа. Липсата на респект към утвърдените чрез науката модели на управление води до необмислени действия с непредвидими последствия. Властта не е мода, която може да се мени или някакъв мимолетен проект. Бърк заключава, че точно, защото Англия е съзряла, за разлика от Франция, да запази стария държавно устройствен модел има настоящо устойчиво държавно управление. Революцията във Франция е определена като чума.

Според консервативната теория религията е основата на гражданското общество и на всяко добро в държавата. Тя е съзнание и здрава основа, върху която се гради държавата. Според Бърк човекът е „религиозно животно“. Бедите в дадено общество произтичат от непрекъснатото оспорване на авторитетите. Властта е дадена от Бог и следователно не бива да се злоупотребява с оказаното доверие, защото Бог е разумът и абсолютното добро. Бърк открито заклеймява демокрацията и републиканизма, защото общество, в което гражданите не се контролират от никого е опасно само за себе си. То спира да разграничава доброто от злото и границите между тях се размиват. Властта в обществото не бива да е произволна, както и свободата. Народът е силен и неподвластен на изкушенията само, когато разумът се слее с божията воля и успее да разграничи истинското добро. Границите на наследената мъдрост не бива да се променят. Невежеството води до неправилно стопанисване. Бърк констатира, че човек не може да се възпитава, ако живее в общество, в което частната собственост не е защитена. Подобно незачитане ще повлияе неминуемо на всички сфери на обществения живот. Държавата е договор, сътрудничество, синхрон между доброто и злото, изкуство, кауза, неотменим, постоянен стремеж към добруване. Държавата съществува извън съзнанието на хората. Този тип разсъждение е пряко повлияно от рационалните доказателства за съществуването на Бог на св. Тома от Аквино. Ако договорот с миналото бъде отхвърлен, то народът ще бъде обречен да загуби доброто и ще се превърне в затворник на безсмислието, порочността, вечното нещастие и мъки.

Изследването на произведението на Едмънд Бърк, „Размисли за революцията във Франция“ позволява да се направят следните изводи: всеки опит рязко да бъде изменена дадена политическа система с насилие води до безредици. Държавата трябва да покровителства и закриля гражданското общество, да урежда взаимоотношенията между хората и да защитава тяхното достойнство. Фундамент на тази стабилност е частната собственост. Религията трябва да възпитава на

морал. Държавните институции трябва да са представлявани от онези хора в обществото, които са носители както на морала, така и на опита от миналите поколения. Те трябва да респектират и гъвкаво да управляват настоящето, правейки компромиси в името на колективното благо. Проблемите на Франция, които Бърк разглежда са проблеми, съществуващи дори и в добре развитите съвременни страни. Тези проблеми са все още актуални и не спират да са предмет на дискусия. Общото благо и постигането на индивидуалната свобода често са неосъществими без частично ограничаване на индивидуалните свободи. Единственият начин да се избегне порочния кръг на революционната анархия е обществото да бъде изградено на базата на естествените човешки права и религията. Бог е този, който съблюдава действията на владетеля, а владетелят съблюдава действията на разделените власти. Органите в държавата са медиатори на тази божествена добродетел наследена от традициите и се намесват в дейностите на гражданското общество само при нужда. Така в рамките на йерархията и консервативните принципи свободата се запазва и се дава възможност за развитие и усъвършенстване на индивидуалните качества на всеки човек.

ЛИТЕРАТУРА

[1] Бърк. Е, Размисли за революцията във Франция, Консерватизъм том 1, Център за социални практики, София, 1999.

[2] Дачев. Л, История на политическите и правни учения, дял втори, изд Свида, Русе, 2007

[3] Консерватизъм том 1, Център за социални практики, София, 1999.

За контакти:

Яна Колева, Катедра, „Бизнес и мениджмънт“, Международни икономически отношения, I курс, Русенски университет “Ангел Кънчев”, тел.: 0988885054, e-mail: yana_koleva@abv.bg

Докладът е рецензиран

Ветото на президента на Република България

автор: Милена Пеева

научен консултант: гл. ас. д-р Зорница Йорданова

The veto is one of the most important powers of the President of the Republic of Bulgaria over the legislature. Its regulation is in the Constitution of the Republic of Bulgaria. In essence the veto is a legal technique for the Head of State to return a law for further consideration in Parliament and to stop its entry into force. The possible results of the veto are three: the National Assembly to grant it fully, in part or to reject it. By imposing a veto the President supports the development and stabilization of the legislation in the State.

Key words: veto, president, power, legislature, regulation, parliament, law

Президентът на Република България е ключова фигура, която има множество правомощия, чрез които участва в правния живот на държавата. Те са регламентирани предимно в глава четвърта на Конституцията, но отделни негови правомощия са визирани и в други разпоредби на Основния закон. Като фигура, олицетворяваща единството на нацията, държавният глава не принадлежи към нито една от трите власти, но неговите функции са пряко свързани с тях.

Едно от ключовите правомощия на президента спрямо законодателната власт /в лицето на Народното събрание/ е участието му в заключителната фаза на законодателния процес чрез обнародването на законите на основание чл.98, т.4 от КРБ. Промулгацията /обнародването/ на законите се извършва самостоятелно от президента и е негово право и задължение. Държавният глава има право да санкционира или не законите, като ги оценява по форма и съдържание. Той обнародва закона, ако няма възражения, като това е единственият начин нормативният акт да стане част от правната система на страната. Тази правна възможност възниква, след като законът постъпи в канцеларията на президента. Държавният глава ще откаже да го обнародва и ще наложи вето, ако има възражения по приетия от парламента закон, след което ще го върне за ново обсъждане. При повторно приемане на закона от НС вече се поражда правно задължение на президента да го обнародва.

По своята същност ветото е юридически способ на държавния глава да върне мотивирано закона за ново обсъждане в парламента и да спре неговото влизане в сила. Понятието идва от латинския термин *veto*, което означава „противопоставям се/възраждавам“, което именно прави и президентът - оспорва закона и му се противопоставя, като спира неговото действие. Ветото бива два вида - абсолютно/окончателно/ и отлагателно/суспензивно/. Абсолютното вето е окончателно спиране влизането на закона в сила, което е характерно за Средновековието, докато в модерните съвременни конституционни държави се прилага отлагателното вето. То е временно препятствие за влизането в сила на закона, което може да бъде преодоляно с по-голямо /квалифицирано/ мнозинство.

Нормативната уредба на правото на Президента на Република България да налага вето се съдържа в чл.101 от Конституцията на Република България. Конституционната норма гласи, че президентът има право да върне закона мотивирано за ново обсъждане в Народното събрание и това не може да му бъде отказано. Държавният глава има право да санкционира или не приетия от Народното събрание закон, като при съгласие с нормативния акт следва да го обнародва в „Държавен вестник“ в 15-дневен срок от приемането му, а при несъгласие - да наложи вето в същия срок. Ветото може да бъде преодоляно с абсолютно мнозинство, след което президентът има задължението да обнародва закона в 7-дневен срок.

Като изключим безпрецедентните случаи на абсолютно вето на президента при смяна на легислатурите след приемането на Конституцията от 1991г., вето на президента в България по правило е отлагателно /суспензивно/. От извършена справка със сайта на държавния глава се установи, че настоящият президент Росен Плевнелиев е налагал 14 пъти вето на основание чл.101, ал.1 от Конституцията. В посочената разпоредба не се допуска налагане на частично вето, т.е. президентът не може да обнародва част от закона, а останалата да върне в Народното събрание - независимо от това дали оспорва целия закон или част от него, той го връща целия за повторно обсъждане. Президентът на Република България връща законите за повторно обсъждане в Народното събрание като цяло, независимо дали оспорването е върху целия текст, или в отделна част. Той не е ограничен от сферата, регулирана от съответните правни норми, поради което може да санкционира закони, относими към широк кръг обществени отношения. Основанията могат да бъдат както за конституционност, така и за целесъобразност на закона.

Процедурата след наложено вето е регламентирана в чл.83 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание¹². Председателят на Народното събрание на първото заседание след наложеното вето съобщава за постъпването на указа на президента, с който връща закона за ново обсъждане, като в тридневен срок възлага на водещата комисия да докладва пред народните представители указа заедно с мотивите към него и законът се включва в дневния ред на Народното събрание в 15-дневен срок. Комисията се съгласява или не с указа на президента и излага мотивите си в доклад, с който предлага на Народното събрание да приеме повторно закона, респективно да го измени. Народните представители гласуват предложенията на съответната комисия и други внесени предложения, ако има такива. Ако върнатият закон не получи повече от половината гласове на всички народни представители и е оспорен по принцип, подлежи на разглеждане по реда на обсъждане и приемане на законопроекти /т.е.отначало/, а ако е оспорен в отделни негови разпоредби и вето не бъде преодоляно, се обсъждат, евентуално променят и гласуват само атакуваните разпоредби и свързаните с тях текстове по реда на чл.81 от ПОДНС /на второ четене/.

Народното събрание може да уважи изцяло, частично или да отхвърли президентското вето. В зависимост от тези три възможни резултата можем да класифицираме случаите на наложено вето от настоящия държавен глава Росен Плевнелиев в три групи:

- Първият възможен резултат е наложеното **президентско вето да бъде уважено изцяло**. Настоящият президент е връщал няколко закона за повторно обсъждане, при които вето е имало този резултат. Първият е Законът за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт¹³. Оспорени са отделни негови разпоредби. Мотивите на президента са за конституционност - нарушаване на принципа за разделение на властите поради изземване функции на Висшия съдебен съвет. С гласуваните промени в закона се създава неравнопоставеност между лицата, заемали магистратски длъжности и тези, които не са. Следващото по ред вето със същия резултат е това върху Закона за изменение и допълнение на Закона за горите¹⁴. Президентът оспорва закона по принцип на основание противоконституционност, несъответствие с основните начала на КРБ, основните права на гражданите и правото на Европейския съюз, поради небалансирани решения, които могат да доведат до непоправими последици за околната среда. Народното събрание отхвърля напълно Закона и уважава изцяло

¹² ПОДНС (обн., ДВ., бр. 97 от 25 ноември 2014г.) <http://www.parliament.bg/bg/rulesoftheorganisations>

¹³ <https://www.president.bg/cat47/92/Ukaz-231-14-06-2012-Zakon-za-sadebnata-vlast.html>

¹⁴ <https://www.president.bg/cat47/93/Ukaz-234-2012-zakon-za-gorite.html>

ветото на президента. Друго наложено вето на държавния глава със същия резултат е това върху Закона за изменение и допълнение на Закона за насърчаване на инвестициите¹⁵. Мотивите на президента са нецелесъобразност и противоречие с правото на Европейския съюз, поради неточни условия и мерки за насърчаване на инвестициите и несъобразяване с политиките на Европейския съюз. Също така необосновано се завишава изискванията за постоянно пребиваване на територията на България, което е в противоречие с целта на закона - да се насърчат инвестициите. Според президента законодателят не може да преценява дали да даде гражданство на едно лице само на финансова основа. Народното събрание не се ограничава само с оспорената от президента част от закона, а отхвърля и други разпоредби. След две години - през 2014г., Росен Плевнелиев връща в Народното събрание за ново обсъждане разпоредби от Закона за министерството на вътрешните работи¹⁶, поради несъответствие с Конституцията, правото на ЕС, както и нецелесъобразност. Излагат се твърдения за нарушаване на конституционни принципи като право на достъп до обществена информация, право на труд и свободно сдружаване в областта на труда и социалното осигуряване. Предоставеното изключително правомощие на Министерския съвет чрез отнетото право на държавния глава да участва при назначаването на главния секретар на МВР, както и липсата на възможност за предсрочно прекратяване на тази длъжност, са способи да се допуснат тяснопартийни интереси. Други разпоредби са върнати, заради липсата на ясна регламентация за нововъведената длъжност извъншният сътрудник и относно даренията, които могат да получават органите на МВР. Ветото на президента е изцяло уважено, като Народното събрание не се ограничава само с предложенията на президента, а приема изцяло нов закон. Последното уважено вето е върху част от Закона за изменение и допълнение на Закона за защита на конкуренцията¹⁷. В мотивите си президентът сочи противоконституционност, колизия със Закона за нормативните актове, Закона за задълженията и договорите и Търговския закон. Също така противоконституционно е да се делегира правомощията от Народното събрание на Комисията за защита на конкуренцията, както и създаването на предпоставки за застрашаване на стопански интереси и на условия за фактически картел. Президентът посочва колизия със ЗЗД¹⁸, поради невъзможността договорите да се развалят едностранно. Нецелесъобразно е да липсват дефиниции в нормативния акт и да се предоставя твърде кратък период от време за промяната на вече сключените договори. Народното събрание не се ограничава само до върнатите разпоредби, а приема изцяло нов закон. Президентът налага върху горепосочените закони вето добре мотивирано, на различни основания, които водят до желанието от него резултат - законодателството да бъде подобро и съответстващо на Конституцията и на целите на правото.

- Следващият възможен резултат, който е най-рядко постиган до момента при настоящия президент, е **ветото да бъде частично уважено**. Първият такъв случай е на Закона за изменение и допълнение на Закона за чужденците в Република България¹⁹. Държавният глава връща част от разпоредбите за ново обсъждане поради нецелесъобразност. Той посочва, че се застрашава националната сигурност, тъй като се дава възможност за придобиване на българско гражданство само въз основа на финансови предпоставки, а законодателните гаранции срещу злоупотреби

¹⁵ <https://www.president.bg/cat47/282/prezident-veto-zakon-za-nasurchavane-na-investiciite.html>

¹⁶ <https://www.president.bg/cat47/571/ukaz-142-zakon-za-mvr-motivi-veto.html>

¹⁷ Вж. <https://www.president.bg/cat47/580/ukaz-za-vrstane-za-novo-obsygdane-v-ns-na-zid-na-zakona-za-zashtitana-konkurenciata.html>

¹⁸ Чл.20а, ал.2 от ЗЗД *Договорите могат да бъдат изменени, прекратени, разваляни или отменени само по взаимно съгласие на страните или на основания, предвидени в закона.*

¹⁹ Вж. <https://www.president.bg/cat47/461/ukaz-207-za-vrushtane-za-novo-obsujdane-v-narodnoto-sabranie-na-razporredbi-ot-zid-na-zakona-za-chujdencite.html>

с правото на придобиване на българско гражданство са изключително важни. Парламентът частично уважава вето, също така променя и други разпоредби, които президентът не е оспорил. Със сходен резултат е и наложеното вето върху разпоредби от Изборния кодекс от 2014г.²⁰. В мотивите на държавния глава са посочени нецелесъобразност, разлика в преференциалния вот за избор на член на Еврпейския парламент и избор на народни представители и общински съвети. Според държавния глава е неясно защо има машинно, но не и електронно гласуване. Посочват се и фактически грешки, допуснати при приемането на закона. Вето на президента е уважено само доколкото са коригирани фактическите грешки. Този резултат показва, че народните представители са били частично съгласни с мотивите на президента относно някои разпоредби. Доколкото вето е уважено само в частта за фактически грешки от страна на парламента, те могат да бъдат коригирани и от самото Народно събрание, без да се усложнява процедурата от президента.

- Последният резултат е изцяло негативният за наложеното вето – **то да бъде отхвърлено изцяло**. Първият такъв случай по време на мандата на настоящия президент датира от 2013г., когато Росен Плевнелиев е наложил частично вето върху Закона за изменение и допълнение на Закона за специалните разузнавателни средства²¹ поради нарушаване принципа на разделение на властите. Според президента е недопустимо осъществяването на парламентарен контрол върху магистрати при разрешаване и използване на специални разузнавателни средства, както и магистратите да приемат задължителни указания от парламента. Комисията на Народното събрание единодушно отхвърля президентското вето, защото текстът, който е оспорен, е възпроизведен от чл.80 от Конституцията, съгласно който длъжностните лица, когато бъдат поканени, са длъжни да се явят пред парламентарните комисии. Друго вето, преодоляно с абсолютно мнозинство от народните представители, е частичното вето върху Закона за изменение и допълнение на Закона за държавния бюджет²². В мотивите си президентът посочва липса на целесъобразност, защото не е указано, че увеличението на разходната част ще се използва за целите на социалното подпомагане. Според него няма и прозрачност и публичен контрол върху разходването на заема. Следващото отхвърлено вето е наложено върху част от разпоредбите от Закона за изменение и допълнение на Закона за лекарствените продукти и хуманната медицина²³. Оспорването е за липса на конституционност и целесъобразност, заради несъответствие с принципите за равнопоставеност на стопанските субекти и правовата държава. В закона липсват ясни критерии, които да създават еднакви правни условия или да въведат еднакви ограничения спрямо всички износители на даден лекарствен продукт за определен период от време, когато има или се предвижда недостиг на тези лекарства. Това е жизненоважно, защото когато лекарствата не са достатъчни, може да се застрашат живота и здравето на хората. През същата година парламентът отхвърля и вето на президента, наложено върху Закона за сметната палата²⁴. В мотивите си държавният глава посочва несъответствие с Конституцията, противоречие със ЗНА и нецелесъобразност. Недопустимо е според него Народното събрание да предоставя правомощията си,

²⁰ Вж. <https://www.president.bg/cat47/527/ukaz-31-za-vrushtane-za-novo-obsjudane-v-ns-na-izbornia-kodeks-priet-ot-ns-na-21-fevruari-2014-godina.html>

²¹ <https://www.president.bg/cat47/400/veto-na-prezidenta-rosen-plevneliev-na-zakona-za-izmenenie-i-dopolnenie-na-zakona-za-srs.html>

²² <https://www.president.bg/cat47/403/motivi-na-prezidenta-rosen-plevneliev-za-vrashtane-za-novo-obsazhdane-v-ns-na-razporedbi-ot-odobrenite-promeni-na-zakona-za-byudzheta-za-2013-g.html>

²³ <https://www.president.bg/cat47/515/ukaz-12-za-veto-varhu-zakona-za-izmenenie-i-dopolnenie-na-zakona-za-lekarstvenite-produkti-v-humannata-medicina.html>

²⁴ <https://www.president.bg/cat47/542/President-Veto-Smetna-palata.html>

дадени му от Конституцията, на Сметната палата, за да определя последната сама организацията на дейността си. Не е било проведено обществено обсъждане и оценка на въздействието, което не съответства на разпоредбите от ЗНА. Нецелесъобразно е при наличието на световна криза да се увеличава числеността на органите без ясна регламентация. Отклонено е и президентското вето спрямо Закона за изменение и допълнение на Закона за собствеността и ползването на земеделските земи²⁵. Този акт е оспорен частично поради несъответствие с Конституцията и правото на Европейския съюз, неспазване на ЗНА и нецелесъобразност. Президентът сочи, че се прилага стеснително тълкуване на Конституцията предвид забраната българи, които не са били през последните 5 години в страната, да си закупят земя, което следва да се отнася само до чуждестранните граждани. Последното неуважено вето наложено от президента Плевнелиев е през 2015г. С него са оспорени част от разпоредбите на Закона за военното разузнаване²⁶ поради нецелесъобразност. В мотивите си държавният глава сочи, че не е задължително директорът на служба „Военна информация“ да бъде само военнослужещ на действителна военна служба с висше военно образование, тъй като работата на съответната служба е свързана и с националната сигурност, като професионалният опит може да бъде придобит и на ръководни длъжности като тези на народните представители, министрите и президента. В случаите на отхвърлено вето резултатът е негативен, тъй като води до неоснователно забавяне на законодателния процес при липса на достатъчно силни аргументи, които да убедят народните представители, че наложеното президентско вето трябва да бъде прието.

Последното наложено вето от президента е върху част от Закона за изменение и допълнение на Изборния кодекс²⁷. Резултатът от него не е ясен, тъй като към този момент все още няма решение на Народното събрание. Основанията за налагането му са за конституционносъобразност- нарушени са принципът за равенство в избирателното право и равенство на всички граждани пред закона. Той посочва, че се третира неправомерно българите в чужбина, защото не се допуска образуване на избирателни секции извън дипломатическите и консулските представителства на Република България и се ограничава активното избирателно право на българските граждани в зависимост от населеното място на пребиваване в чужбина.

От гореизложеното се вижда, че възможността на президента да налага вето е от важно значение и е финален елемент от законодателния процес на България. Това изисква висока култура, правни познания във всички сфери, бързина при спазване на преклузивните срокове, което от своя страна дава възможност превантивно да се подобрят законите, преди да са породили правно действие. Последниците от оспорването настъпват въз основа на обосноваването в мотивите на наложеното вето и политиката, която води парламентът. С оглед на това настъпват възможните резултати от вето - да бъде изцяло или частично уважено или напълно отхвърлено. Настоящият президент упражнява правото си на вето мотивирано, понякога по безупречен, а друг път по не толкова убедителен и аргументиран начин. В стремежа си да не бъдат нарушени основните конституционни принципи, той не трябва да изключва и останалите разпоредби от Върховния закон. Държавният глава е препоръчително по-често да упражнява това свое правомощие, защото това би затвърдило неговата арбитражна и посредническа функция между властта и народа. Превантивното санкциониране на

²⁵ <https://www.president.bg/cat47/544/President-Veto-Zemedelski-zemi.html>

²⁶ <http://www.president.bg/cat47/778/ukaz-197-za-vryshhtane-za-novo-obszyzdane-v-ns-na-zakona-za-voennoto-razuznavane.html>

²⁷ <http://www.president.bg/cat47/852/ukaz-127-za-vrushtane-za-novo-obszhdane-v-narodnoto-sabranie-na-zid-na-izbornia-kodeks-ot-28-april-2016.html>

законодателството намалява възможността то да бъде отменено от Конституционния съд, съответно придава повече авторитет на законодателния орган на национално и международно ниво, понижава се и рискът противоконституционни норми да засегнат неправомерно права и интереси на субектите. Мотивите на вето то задължително следва да бъдат адекватни, недвусмислени и добре аргументирани, за да се осъществява на практика превантивно подобряване на законодателството, а не забавяне на законодателния процес по политически или други причини. Това правомощие не трябва да създава напрежение между институциите, а да предпазва от безконтролни действия от страна на законодателя, води до публичност на дебатите, възможност за редактиране на законите, подобряване и премахване на противоконституционни или нецелесъобразни правни норми. Ако законодателната власт създаваше закони без възможност за санкциониране, разделението на властите би се нарушило и контролът върху дейността ѝ би бил значително понижен. Чрез налагането на вето президентът подпомага развитието и стабилизирането на законодателството в държавата. С това се запазва разделението между властите, тъй като дори вето да не бъде уважено, се дава публичност и яснота в действията на законодателната власт.

ЛИТЕРАТУРА:

- [1] Друмева, Е. Конституционно право, София, 2013.
- [2] Киров, П. Президентът в българския конституционен модел, София, 2004
- [3] Спасов, Б. Президентът на Републиката (Правно положение), София, 1992
- [4] Конституция на Република България (обн., ДВ, бр.56 от 13 юли 1991г.)
- [5] www.parliament.bg
- [6] www.president.bg

За контакти:

Милена Димитрова Пеева, Русенски университет „Ангел Кънчев“, Юридически факултет, студент във втори курс, специалност Право, тел. 0885644857, e-mail: milena_reeva17@abv.bg

Докладът е рецензиран.

Материални и процесуални аспекти на Закон за патентите и регистрацията на полезни модели

автор: Ружа Огнянова Андреева
научен ръководител: доц. д-р Емануил Коларов

The substantive and procedural aspects of the law on patents and registration of utility models:

The patent provides legal protection of an invention. Protection of the patent lasts 20 years from filing date of the patent application. Before 1993, this document in Bulgaria was called copyright license. Patents are granted by the relevant national authorities for protection of industrial property. Any patent certifies: the presence of a patentable invention, priority, inventor and the exclusive right of the holder of the patent on the invention. To register your invention you need to consider submitting an application to the patent office. After that don't publicly disclose the invention because that might be interpreted as prior publication. The next thing you need to do is to take or sent the documents to the patent office. Finally, the patent office decides whether the invention fulfils specific conditions before it grants a patent.

Key words: Patent, utility models, law, substantive and procedural aspects, application, patent office.

ВЪВЕДЕНИЕ

Действащият Закон за патентите и регистрацията на полезните модели (ЗПРПМ) е приет през 1993 г. и до момента е неколккратно изменен (последното изменение е от 2012 г.). Този закон помага на българските изобретатели да защитят изобретенията и полезните модели, които са създали. За да се признае едно изобретение или полезен модел, те трябва да отговарят на белега новост, да притежава изобретателска стъпка и промишлена приложимост. Държавната администрация, която се занимава с регистрацията им, е Патентното ведомство. В неговата структура има отдел, пред който се водят спорове, свързани с регистрациите. В Патентното ведомство могат да се назначават лица с юридическо или техническо образование. Има държавни експерти, които трябва да имат задължително висше образование. Основните му задачи са: да извършва експертизи и да издава защитни документи за закрила на индустриалната собственост, да се осигурява правна защита на изобретателите.

Материални аспекти на закона

Патентът (от латински: litterae patentes - грамота; patens - открит, отворен) предоставя правната закрила на дадено изобретение. Срокът на действие на патента в България е 20 години от датата на подаване на заявката за патент. Преди 1993 г. този документ в България се е наричал авторско свидетелство. Патентите се издават от съответните национални държавни органи за правна закрила на обектите на индустриална собственост. В България този орган е Патентното ведомство. Всеки патент удостоверява: наличието на патентоспособно изобретение, приоритета, изобретателя и изключителното право на притежателя на патента върху изобретението.

Патентоспособни са изобретенията от всички области на техниката, които са нови, имат изобретателска стъпка и са промишлено приложими. Патентното ведомство поддържа държавните регистри за патентите, за полезните модели и за сертификати за допълнителна закрила. В регистрите се записват всички заявки за получаване на правна закрила и те са публично достъпни.

ЗПРПМ урежда отношенията, възникващи при създаването, закрилата и използването на патентоспособните изобретения и на полезните модели. Разпоредбите на този закон се прилагат и по отношение на чуждестранни граждани и юридически лица от държави, които участват в международни договори, по които страна е Република България. Към чуждестранни граждани и юридически лица от други държави този закон се прилага при условията на взаимност, която се

преценява от Патентното ведомство. Когато има двустранен договор, прилага се това, което е уговорено в него. Този закон не урежда отношения, възникващи при създаване и използване на изобретения или полезни модели, свързани с изпълнение на специфични дейности на органите на Министерството на вътрешните работи.

Когато предмет на патента е продукт (изделие, устройство, машина, съоръжение, вещество и др.), притежателят на патента има право да забрани на трети лица да ползват или произвеждат продукта, както и да търгуват с него. Когато предмет на патента е метод, притежателят има право да забрани на трети лица да прилагат метода, както и да ползват или да търгуват с продукта, директно получен при използване на метода. Българските изобретатели имат право да заявяват за патентоване в чужбина свое изобретение, но след изтичане на 3 месеца от подаване на заявка за патент в България. За поддържане действието на патента се заплащат годишни патентни такси.

Обхватът на правната закрила се определя от претенциите. Описанието и чертежите служат за тълкуване на претенциите. Претенциите покриват не само признаците, както са изразени, но и техните еквиваленти. Един признак се счита за еквивалентен на признак, както е изразен в претенциите, когато: изпълнява по същество една и съща функция по един и същ начин и постига по същество един и същ резултат; за специалист в областта е очевидно, че към датата на приоритета резултатът, постигнат от признака, изразен в претенциите, може да бъде достигнат чрез еквивалентния признак. Тълкуването на претенциите не се ограничава от примерите за конкретно изпълнение, включени в опис.

Изключителното право върху изобретението включва правото на използване на изобретението, забраната трети лица да го използват без съгласие на патентпритежателя и правото на разпореждане с патента. Правото на използване на изобретението включва производството, предлагането за продажба, търговията с предмета на изобретението, включително внос, използването на предмета на изобретението, както и прилагането на патентования метод.

Полезният модел е нов, когато не е част от състоянието на техниката. Състоянието на техниката включва всичко, което е станало общодостъпно чрез използване в Република България, чрез писмено или устно описание или по друг начин, където и да е по света (чл. 73а, ал. 2, т. 1). Едно техническо решение се счита за общодостъпно, когато признаците му са разкрити в пълнота и същността му може да се разбере, така че всеки, който пожелае, може да се запознае с тях. От буквалното тълкуване на изискването на закона следва, че при преценка на новостта се търси само използване в рамките на територията на България, докато писменото или устното описание на признаци на обекта опорочава новостта, независимо къде по света е направено. Преценката на новостта на заявен полезен модел се извършва като той се сравнява с друг обект със същото предназначение, известен от състоянието на техниката. Претендиращият полезен модел няма да бъде нов, ако признаците му ясно и недвусмислено могат да се извлекат от съдържанието на документ, в който е описан обект, който вече е част от състоянието на техниката.

Състоянието на техниката включва и съдържанието на националните заявки за патент или полезен модел, както и европейските и международни заявки, в които България е посочена страна, ако бъдат публикувани в бюлетина на Българското патентно ведомство. Състоянието на техниката се преценява към датата на подаване на заявката за регистрация на полезния модел, съответно към датата на приоритета. Съществуват и случаи, когато същността на полезен модел вече е била разкрита, но това не опорочава неговата новост. Тези случаи са посочени в чл. 73б от закона.

С регистрацията лицето, регистрирало полезния модел, получава изключително право да произвежда продукта, предмет на полезния модел, както и да го предлага

за продажба, да търгува с него, да го внася, да го използва или съхранява с цел предлагане, продажба или използване. Всеки друг, който извършва такива действия с предмета на полезния модел, извършва нарушение на правата на притежателя. Последният може да предяви иски по съдебен ред за установяване на факта на нарушението, за обезщетение за претърпени вреди, както и за преустановяване на нарушението, ако то продължава към момента на подаване на исквата молба. Срокът на закрила на регистриран полезен модел е 4 години от датата на подаване на заявката за регистрация, като може да бъде продължаван два пъти по три години (общо 10 години).

Процесуални аспекти на закона

Производство по регистрация на полезните модели

Регистрацията се извършва въз основа на заявка, съдържаща заявление, описание, чертежи, претенции, реферат и документ за платена такса. Описанието съдържа задължително наименование на полезния модел, приложението му и примери за изпълнение, разкриващи техническата му същност. Може да се посочи и предшестващото състояние на техниката, известно на заявителя, и предимствата на полезния модел. Претенциите определят обекта, за който се иска закрила. Трябва да са ясни и точни и да съответстват на описанието. Те разкриват технико-предметната същност на полезния модел. Определят какво точно се защитава – признаците на закрилияния обект. Определят докъде се простира правната закрила. Според признаците, разкрити в претенциите, се преценява дали полезният модел притежава новост, изобретателска стъпка, като те се съпоставят с известното от състоянието на техниката. Рефератът съдържа кратко описание на същността на полезния модел.

Заявката се проверява за съдържание на класифицирана информация. След това се проверява дали заявката отговаря на формалните изисквания на закона – дали са приложени всички документи, дали са оформени както трябва. Ако проверката мине успешно, следва преценка дали заявеният обект отговаря на изискванията за закрила по същество – дали не е от обектите изключени от закрила като полезен модел и дали не противоречи явно на изискването за промишлена приложимост. Полезният модел, който премине успешно и тази проверка се регистрира в Държавния регистър на полезните модели. Характерно е, че полезните модели не се подлагат на експертиза за наличие на новост и изобретателска стъпка. Искане за проучване на състоянието на техниката обаче може да направи всеки и след получаване на резултатите евентуално може да поиска заличаване на регистрацията поради липса на новост и промишлена приложимост.

Процедура, която се осъществява в патентното ведомство

За да бъде открита процедурата по издаване на защитния документ – патент, свидетелство за регистрация на модел е необходимо да се инициира съответното производство. За тази цел се подава заявка до председателя на Патентното ведомство, с което се открива административната процедура за преценка патентоспособността на заявения обект. Заявката съдържа заявление и описание.

Протичане на експертизата:

1. След подаване на заявка, в едномесечен срок, трябва да се провери дали тя не съдържа някаква квалифицирана информация по Закона за защита на квалифицираната информация. Ако изобретението е секретно то не може да бъде патентовано в чужбина. 2. Проверка на формалните изисквания на заявката, т.е. дали тя съдържа необходимите елементи по закона (описание, реферат, чертежи, дали тя платени таксите). Ако заявката има недостатъци, се дава едномесечен срок за отстраняването им. 3. Следващата стъпка е извършване на предварителна

експертиза и експертиза по допустимост. Преценява се единството на изобретението, т.е. една заявка трябва да се отнася за едно изобретение. Ако се отнася за повече от едно, те могат да останат в тази заявка ако са неразривно свързани помежду (метод и устройство за ...). Ако обаче изобретенията са независими помежду си, те трябва да бъдат разделени. Тогава трябва да се внесе такса за всяко произведение, като се запазва датата на произведението. В етапа на предварителната експертиза се преценяват дали заявката отговаря на изискванията. 4. Преценката за допустимост - преценката за допустимост се извършва по правилата на чл.6, ал.2 и чл.7. Има предложения, които са непатентоспособни. Точно това се преценява на този етап. За недостатъци по първата проверка се уведомява заявителя и се взима решение за прекратяване на производството. Когато са констатирани недостатъци са недопускане на правната закрила решението е за отказ. 5. Заявителят може да подаде, на 13-тия месец, молба за проучване и експертиза, като се заплащат и таксите за заявката и таксата за проучване. Това е експертиза за патентоспособността на заявката. Тук на заявителя е предоставена възможност да избере дали да се извърши експертиза или не. По стария текст на закона по всички заявки се извършва експертиза. Патентът, получен без материална експертиза, крие известен риск. 6. Експертът, който извършва проучване на състоянието на техниката изготвя доклад за проучването, който е придружен с писмено становище относно патентоспособността. 7. Като се приеме молбата, на 18-тия месец се извършва публикация на заявката, включваща описанието с претенциите. Така всяко трето лице може да подаде възразие, като това лице не става страна в производството, а просто възразява. Това се преценява от експерта и се изпраща на заявителя. След получаването на тези материали заявителят най-добре може да прецени какво ще прави по-нататък с изобретението, защото материалите може да съдържат доказателства за липса на новост, на приложимост. Заявителят има 3-месечен срок да възрази, може да оспори противопоставените материали или да ги потвърди. Възможните решения в случая са: 7.1. Решение за отказ, ако заявителят не отговори в 3-месечния срок или отговорът не е основателен. Заявителят може да поиска удължаване на срока за отговор с още 3 месеца. Това той може да направи 2 пъти. 7.2. Експертизата може да постанови решение за прекратяване на производството ако заявителят не направи необходимите корекции. 7.3. Решение по издаване на патента. Тогава заявителят трябва да плати такси за публикация на изобретението и да плати годишна патентна такса. Заявката може да се трансформира и в заявка за полезен модел, преди да изтекат сроковете по закона. То трябва да отговаря на изискванията за изобретението, но има своята специфика.

Предоставяне на допълнителна закрила

Сертификати за допълнителна закрила на продукти и средства, защитени с патент, се издават при условията и по реда, предвидени в Регламент 1768/92/ЕЕС на Съвета и Регламент 1610/96/ЕС на Европейския парламент и Съвета. Заявката за сертификат се подава в Патентното ведомство на Република България. За подаването на заявката, издаването, поддържане действието на сертификата и за публикации се заплащат такси. Процедурата за издаване на сертификата за допълнителна закрила се урежда с наредба на Министерския съвет. Разпоредбите относно представителството по чл. 3, правото на заявяване по чл. 13, обхвата на правната закрила по чл. 17, съдържанието на изключителното право по чл. 19, ограничаване действието на патента по чл. 20, изчерпването на права по чл. 20а, правото на преждеползване по чл. 21, прекратяване действието на патента по чл. 26, ал. 1, 2 и 4, нарушението на патентни права и исковите за нарушение по чл. 27 и 28, правото на информация по чл. 28а, лицензионната готовност по чл. 30, договорната и принудителната лицензия по чл. 31 и 32, такси за поддържане

действието на патента по чл. 33, възстановяване на срокове по чл. 49, спорове по чл. 54, чл. 55, ал. 1, чл. 56, ал. 1 и 4 и чл. 57 - 59 се прилагат и по отношение на сертификатите за допълнителна закрила, доколкото в регламентите по ал. 1 не е предвидено друго.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Законът за патентите и регистрацията на полезните модели съдържа материалноправни и процесуалноправни разпоредби. Той защитава изобретателите от посегателства срещу техните изобретения или полезни модели. Защитата на патентите е със срок двадесет години, докато защитата върху полезния модел е до десет години. Обхватът на правната закрила се определя от претенциите, описани в заявката. С регистрацията на полезния модел или изобретението, притежателят му може да започне да го произвежда, да противопоставя правото си срещу трети лица, да го внася и използва.

Законът за патентите и регистрацията на полезните модели е важен, защото помага на изобретателите да предпазят труда си от злоупотреби. Той трябва да се познава добре от лицата, които искат да регистрират изобретенията си, за да може тяхната заявка да се превърна в патент или в регистриран полезен модел.

ИЗТОЧНИЦИ

[1] Закон за патентите и регистрацията на полезни модели – обн., ДВ, бр. 27 от 02.04.1993 г., посл. изм., ДВ, бр. 38 от 18.05.2012 г.

За контакти:

Ружа Огнянова Андреева, Юридически факултет, специалност Право, e-mail: ruja95@abv.bg, тел.: 0885314040

Докладът е рецензиран.

Конституционализмът като социален феномен

автор: Аделина Димитрова

рецензент: проф. д-р Лъчезар Дачев

Резюме: Society's development and the establishing of states gave rise to a necessity of an official regulated order as an expression of organization. Constitutionalism as a factor, providing for organization has to ensure the normal condition of the system. It is a social phenomenon and this is not so due to its ideological significance, not because it prescribes certain behavior to individuals and associations between them, but because it follows the development of society and is subject to changes and development, while at the same time, changing the social system.

Ключови думи: constitutionalism; organization; phenomenon; social; ideological; political; system; country; meaning.

1. Организираността е свойство (атрибут) на материята. Светът – природен и социален, е организиран. Държавата е необходимата форма на организираност на обществото. Тя е средство за установяване и поддържане на социалното единство чрез въвеждането на общи правила.

Чрез държавната власт и правото се осъществява организираността на държавата, като се задават (налагат) определени поведенчески модели. Организираността е ред в обществените отношения

Развитието на обществото и изграждането на държавата води след себе си необходимостта от качествено ново, самостоятелно уреждане на отношенията между индивидите. Установяването на насочван, управляван ред е обвързано с прогласяването на задължителността на „изкуствените“ правила. Ново въвежданият, официален ред, поддържащ структурата на обществото, е еманация на организираността в обществения организъм. Резон за възникването и утвърждаването на феномена конституционализъм, намираме в промяната в характера на социалните взаимодействия и техният предмет, но също така, XIX в. е период изпълнен с превратности в обществените отношения в Европа.

Организираността на държавата се проявява в различни сфери – социална, стопанска, политическа. Политическата организираност се изразява чрез конституционализма. Тя включва реда в отношенията между управляваните и управляващите и реда в отношенията между различните управляващи органи.

2. Конституционализмът се изследва с различни подходи, чрез които се разкрива неговият смисъл, съдържание и форма като социално явление.

Смисълът на конституционализма – „Защо съществува?“ се разкрива чрез феноменологичния подход. В този план конституционализмът е социален феномен.

С развитието на обществото се утвърждава феномена конституционализъм. Понятието „феномен“ произхожда от старогръцка дума, означаваща явление. Думата е двусмислена, заради същностното съответствие между явяването и явяващото се. Φαινόμενον (явяващото се) се използва предимно за обозначаване на самото явление, на „субективния феномен“. Когато говорим за конституционализъм, несъмнено говорим за феномен, съдържащ цялото знание за предмета: и явление и същност.²⁸

Държавно организираното общество има за основание конституционализма, който има за задача да запази и поддържа хомеостазиса на социалната система, т.е. нормалното, стабилно, постоянно състояние на системата. Разглеждайки държавата като сложна социална система, тя трябва да има хомеостаза (съвкупност от параметри, явяващи се необходими условия за постоянство на вътрешната страна), която да обезпечи оцеляването, стабилността на системата, чрез адаптация към

²⁸ Колев, И., Гочева, Д., „Философия. Хронологична антология. От Талес до Дерида“

промените на околната среда и еволюция. Изхождайки от горепосоченото твърдение, следва да изведем конституционализма като хомеостаза, като средство за поддържане на реда в държавата, заключаващ се в баланс между елементите, стабилност, съдържане на противоречията и / или изключването на конфликти, за да не се разруши. Следователно конституционализмът е присъщ на държавата, тъй като хомеостазата е свойство на хомеостатичните системи. Определяме държавата като такава система, с оглед 2 свойства, иманентно присъщи на този вид системи. Държавата е способна да проверява по какъв начин трябва да бъдат коригирани променливите ѝ, дотолкова, доколкото различното съотношение на взаимодействие между елементите, явяващи се принципите на конституционализма, между елементите и средата, които го изграждат, се оказва влияние върху всички нива на социалната система, и като че ли се „разпръсква“ във всички сфери на битието, наблюдавайки ефекта на перерудата. От своя страна принципите и те се явяват хомеостаза, следователно конституционализмът е и хомеостатична система, което определя същността му като явление.

Конституционализмът е социален феномен, защото е зададен като такъв по природа, зададеното в социалното е феноменално. Конституционализмът е еманация на необходимостта от политически ред. Изхождайки от Кантовата „Критика на чистия разум“, конституционализмът като чисто понятие се детерминира като абсолютно априорно, поради необходимостта от него. Конституционализмът е израз на присъщата на социалната система организираност и едновременно система от необходими условия за гравитното развитие на социалната система, обективизираща едновременно властования и правния ред в държавата. Като такава тя се явява предпоставка, предварително условие, за благополучието на обществото, което е обединено в държава.

Джеръми Бентъм е родоначалник на философията на утилитаризма. Според него ползата е едновременно двигател, цел, критерий и мащаб на поведението на хората и на дейността на политическите и правни институции. Разглеждайки общото благо като съвкупност от индивидуални блага, той определя, че общото благо и държавата се отнасят като цел към средство, а това тя осъществява чрез законодателството, устройството на държавата и нейната дейност. В теориите си Джон Стюарт Мил, търсейки идеала и изследвайки прогреса в политическата и идеологическа сфера, с цел да се постигне или доближи идеала, счита че, създавайки повече рационалност, създаваме повече ред и колкото по-подредено е обществото, толкова по-добре би следвало то да функционира. Стремеха си към внасяне на организираност на властта той обосновава с нуждата от детерминирането на полето на действие на държавната власт с цел да се ограничи намесата ѝ в обществото. Средствата за постигане на целта той вижда именно в дефинирането на властническите правомощия на изпълнителната власт, за да осигурявайки автономия индивидуалните права, тъй като според Мил свободата е там, където са „границите на властта, която може да се осъществява легитимно от обществото върху индивида“²⁹. Положеният ред в организацията държава е еманация на идеята за ред, задавайки: порядък в обществото и неговите функции, индивидуалните права и свободи, в отношенията индивид – държавно управление, като така се полага ред в държавното управление.

3. Редът в държавата е зададен като необходимост на битието. Но неговото съдържание, принципите, моделите се изработват от общественото съзнание. Съдържанието на конституционализма се изследва чрез политологичния подход. В случая понятието „идеологически“ не е точно, защото политологичните идеи са философски, религиозни, идеологически, но и политически теории и учения.

²⁹ Мил, Дж., „За свободата“

В хода на историческото развитие човечеството е стигало теоретично или емпирично до по-добри и адекватни формули, принципи, идеи оказали влияние върху конституционализма.

Религията и властта в исторически план винаги са били тясно обвързани. От дълбока древност хората обожествявали природните стихии. Нуждата от контакт със свръхестествени сили породила потребност от гадатели и пророци. Постепенно различните суеверия са оформени в единна система от въярвания със съответните правила, табута и начин на почитане на боговете. Появило се и съсловие, което гарантирало правилното спазване на ритуалите и молело безсмъртните за благополучие и закрила. Култовите места на поклонение постепенно се застроявали с храмове, в които постъпвали пожертвования от набожни дарители, жреците били освободени от данъци и военна служба и придобивали все по-голяма власт, като оказвали влияние върху провежданата политика на градовете и държавите. Страхът от отлъчване, а оттам и от загуба на власт, карал управниците да се съобразяват с влиятелните представители на духовната власт. От друга страна подкрепата на жречеството гарантирало легитимността на владетеля, който така бил признат от боговете и можел да управлява без опасение от размирици вътре в държавата.

Така постепенно се създава най-устойчивата форма на държавно управление - симбиозата между религията и политиката. Такъв тип взаимодействие между управляващата светска и духовна власт, основана на взаимни отстъпки, с цел извличане на максимална изгода на малцинството от мнозинството, е позната от дълбока древност. Чрез религията се аргументира основанието за властване на монарха - авторитета на божеството, като индивидите дължат подчинение на Бога и поставеният от Него владетел, в границите на създадената от божеството подвластна общност - държавата.³⁰

В противовес на концепцията се появява антиклерикализмът като движение, противопоставящо се на властта на духовенството и неговото влияние върху битието. По време на Ренесанса този тип възгледи дават тласък на хуманизма.

Идеологиите са възгледи и идеи, характерни за определена социална група, класа, или политическите убеждения на кръг от индивиди, които изразяват интересите на съответния субект/и. Идеологията обединява символично натоварени възгледи и ценности, които дават обяснение и оценка за света и обществото, целящи да мотивират определен тип обществени действия и да ги направляват. Идеологията не е наука, макар да използва научни знания. Задача на повечето идеологии е да промени обществото или да създаде и се придържа към определени идеали чрез нормативен мисловен процес. Това е система от абстрактни идеи, приложени към реално общество и обществени дейности.³¹ Влияние върху съдържанието на конституционализма оказва например марксистката идеология през 20 век.

През всички епохи множество автори в сферата на обществените науки се стремят да развият правно-политическия мироглед за държавата, изучавайки причините за нейното възникване и различните ѝ форми на проявление с цел да се изведат закономерностите на развитие и възникване. Политическите и правни идеи излизат като философски концепции, но повечето от тях намират приложение в конкретна обществена среда, оказвайки влияние върху конституционализма. Всяка политическа наука търси осъществяването на по-добро управление, еманация на което е фундаменталното понятие за идеалната държава. За първи път е въведено от Платон, описвайки съвършената държава като точно копие на „божествената форма или идея за държавата.“³²

³⁰ Дачев, Л., „Общо учение за държавата“

³¹ Колев, И., Гочева, Д., „Философия. Хронологична антология. От Талес до Дерида“

³² Платон, „Държавата“

В началото на Възраждането Н. Макиавели излага своята властническа теория за държавата; Шарл Монтескьо развива теорията за разделение на властите; Жан-Жак Русо разработва учението за народния суверенитет и т.н.

Тези политически учения дават облика на съвременния конституционализъм.

4. Конституционализмът съдържа модели на подреждане на политическите отношения. Те са полагат в юридическа форма като норми в Конституции и закони. Те са нормативното битие на конституционализма, където той се проявява като резултат от конструктивни принципи и позиции, визирайки бъдещи състояния. В този аспект конституционализмът съществува като възприети идеи, закрепени в правни норми. Формалната страна на конституционализма се изследва чрез нормативен юридически подход.

От гледна точка на нормативния подход, конституционализмът се разглежда като „установените с Конституцията и законите демократични правила на съвременната правова държава: народен суверенитет, защитен от справедливи и ефективни правила на представителство и многопартийност, разделение на властите, независима съдебна власт, осигуряваща върховенство на закона, гарантиране на основните права и свободи на гражданите, създаване на демократични правила за взаимодействие между отделните държавни органи, развито и силно гражданско общество“³³. Именно в горепосочената дефиниция ясно личи взаимосвързаността и едновременно с това - разликата между двете понятия. Принципиите на Конституционализма са заложени в конституционноправни норми, но извеждайки съдържанието на императивите, виждаме, че не е техен еквивалент, тъй като е по-широко и по-смислено натоварено, което е обусловено от множеството политическо-правни теории, които са оказали влияние на развитието на феномена.

Ако трябва да разгледаме на една плоскост конституционализма и Конституцията като израз на присъщата на социалната система организираност, то Конституцията е материализацията на изследвания от нас обект и се отнася към него като частно към общо. Дори при липсата на Конституции би могъл да съществува конституционализъм. Вземайки предвид това, както и целта на настоящата ни работа, то следва да се разграничим от нормативния подход при изследване на феномена.

Различната форма на властно-правна организация в различните държави, както и същността на феномена като хомеостатична система, поражда съществуването на фундаментални отлики в системите на конституционализма в отделните страни. Освен различията в съдържанието на социалната и държавна организация, като основания за наличието на отличителни белези се открояват еволюционното развитие на обществото; различната корелация между отделните теории и концепции, като съставна част от структурата на конституционализма като идейна система, както и между тях и средата.

От изложеното следва изводът, че Конституционализмът е феномен, но не заради идеологическата му натовареност, позволяваща на всеки индивид да я „пречисти“ през съзнанието си. Той не е феномен, защото предписва правила на поведение на индивидите и техните обединения, с цел осигуряване на прогреса на обществото. Конституционализмът е феномен на социалната система. Конституционализмът се развива с темповете на обществото и подлежи на промени и развитие, променяйки същевременно и социалната система.

³³ Пнев, П., „Нормативни очертания на българското конституционно правосъдие“

ЛИТЕРАТУРА

[1] Бройер, Щ., „Държавата“, София, 2004г.

[2] Дачев, Л., „Общо учение за държавата“,

[3] „Юбилейна научна конференция. 20 години юридически факултет“, Русе, 2012г.

[4] „Научни трудове на Русенския университет“, Русе, 2012г.

[5] Кант, И., „Към вечния мир“, София, 1993г.

[6] Колев, И., Гочева, Д., „Философия. Хронологична антология. От Талес до Дерида“, София, 2009г.

[7] Никлас, Л., „Въведение в системната теория“, София, 2009г.

За контакти:

Аделина Емилова Димитрова, студент – II курс, специалност „Право“, Юридически факултет, РУ „Ангел Кънчев“, и-мейл – adelinadimitrova05@gmail.com

Докладът е рецензиран.

Формиране на класическото римско право - Юстинианова кодификация

Анна Ганева

Codification of the law is not a spontaneous phenomenon. It is not characteristic of the human society in every period of its historical development to set in order, to conclude and to reduce to an easy form, the rules which manage the life together of people. Each codification corresponds to definite political results, which should be achieved. Byzantium appeared to be the continuation of all traditions, including the law ones, which had been founded till this moment. During the period of 529 – 534 year Emperor Justinian I had delegated to a special commission to systematize the old Roman law, simultaneously in accordance with the increasing feudalism of the empire he had made the corresponding corrections in the legal norms.

Key Word: law, Roman Empire, codification, legal norms, Codex, feudalism.

Кодифицирането на Римското право е сложен исторически процес. Правото е явление присъщо на човешкото общество във всеки период от неговото историческо развитие. Римското право урежда обществените отношения. С течение на историята то включва широк обхват от писмени норми, довели до възникването на първата цялостна правна система в историята. Основните етапи от развитието на Римската държава и право са три. Те обхващат приблизително тринадесет века: Царски период – (754 г. – 510 г. пр. Хр.), републикански период – (510 г. пр. Хр. – 27 г. след Хр.), императорски период – (27 г. след Хр. – 476 г. след Хр.). Парадоксално е, но своето цялостно развитие римското право получава в края на императорския период.

След разделянето на Римската империя на Западна и Източна част (Византия), последвал упадък на Западната половина, която се разпаднала на няколко независими кралства. Източната просъществувала до 1453 г. когато преживяла тежка икономическа и политическа криза.

В ранното Средновековие Византия станала продължител на традициите в това число и правни, които били създадени до този момент. Император Юстиниан Велики бил последният значим държавник на римската империя. В своята кодификация – *Corpus Iuris Civilis* обобщил формулите, принципите и институтите на класическата римска юриспруденция. Той възложил на специална комисия да систематизира старото римско право. Направил изменения в правните норми, които имали за цел да заздравят робовладения строй. Чрез кодификацията е трябвало да бъдат реализирани определени резултати. На първо място да бъде въведена яснота в противоречивата и сложна правораздавателна практика. На второ място да бъде обособена структурата на правните дялове. На трето място било необходимо съчетаването на публичния интерес, в които доминиращ субект бил императора с механизмите на частното право, от това съчетание римското право се превърнало не просто във вербализирана съвкупност от правни обичаи, но в стабилна система. Политическата ситуация в онзи момент налагала необходимостта от единно за цялата държава право, което да бъде лесно приложимо.

Древният Рим бил основан през 753 г. пр. Хр. Първите източници на писаното право в Рим са били законите от Царския период – Закони на Дванадесетте таблици. Това най-ранно законодателство съставлява писмен израз на правните обичаи в областта на наследяването, вещното право, договорите и други институти свързани основно със собствеността и нейната трансформация. При управлението на Сервий Тулий, населението на Рим било разделено на 5 класи, според притежаваното имущество – имуществен ценз. Наред с местното римско население, в което се оформила родава аристокрация (патриций), все повече се увеличавал броят на преселниците, най-общо били наричани плебс. На базата на Законите на Дванадесетте таблици и реформата на Сервий Тулий се оформила патронатната

система на обществено попечителство, която също белязала структурата на ранните гражданско-правни институти. Съобразно притежаваното имущество гражданите имали право да участват в държавния живот. Това помогнало за разрушаването на родовете и утвърждаването на робовладелските отношения. В “Законът на Дванадесетте таблици” (Lex XII Tabularum) влизат обичайно правни, гражданско-правни, наказателно-правни и процесуално-правни разпоредби. Така във връзка с обичаите и собствеността били утвърдени робовладелските отношения и частната собственост.

От средата на III в. пр. Хр. до I в. Рим се превърнал в световна империя, завладявайки Италийския полуостров и голяма част от Средиземноморския свят. Множеството народи включени в римската държава оформили три категории лица – римски граждани, peregrini (жители на провинциите) и роби.

По това време с правотворческата дейност на преторите били организирани процедурите на съдебните производства. Установявала се устойчива практика в международната търговия, били регулирани най-важните неформални съглашения, наложени от развитието на обмена – продажба, наем, дружество, мандат, заем за послушване, влог, залог. С установяването чрез международния обмен право на народите (ius gentium) предкласическото римско право било ясно оформено.

Краят на Римската република е свързан с ожесточени конфликти между роби и робовладелци. Противоречията в римското робовладелско общество се задълбочавали. Така възникнал и института на народния трибун. С оглед на класовите интереси при условията на римското робовладение и на различните съсловия римската република отстъпвала място на идеята за еднолично управление. Принципатът наложен от ранните цезари постепенно се оформил като наследствена монархия. Развитието на робовладелската икономика по време на Принципата била улеснена от настъпилния мир в територията на римската държава (pax romana), засилената търговия довела до пълно разгръщане на търговските отношения. Те били уредени по адекватен начин от римската юриспруденция. В този период живели и творили най-видните представители на римската юридическа мисъл – Лабейон, Салвий, Юлиан, Целз, Папиниан, Улпиан. През III в. кризата в Римската империя се задълбочила. Били прекратени успешните завоевателни походи, робите намалели, а организиранияте въстания били потушавани с голяма жестокост. Свободните, средни и дребни замевладелци загубвали имуществото си. На преден план излязла армията. Принципатът бил военизиран и се стигнало до налагането на системата на Доминат – форма на управление, която била открита робовладелска диктатура. През време на Домината римската държава била разделена на две части Източна и Западна. Властта често била поделена между двама императори, това допълнително отслабвало империята. Източната Римска империя с наличието на добре развити градски центрове и запазени дребни стопанства преодоляла кризата на робовладението. Като феодална държава Византия просъществувала до средата на XV в. Западната империя не могла да преодолее кризата и след упадък се разделила на няколко кралства. При кризата на римската икономика и държавност, римското право също бележи упадък. В следкласическото римско право прониквали елементи на местните правни системи, които водели до неговото опростяване.

Кодифицирането на правото в Рим било продължителен процес, имащ няколко предпоставки. Преходът от републиканско към еднолично управление довел до премахването на плурализма на правните системи на *ius civile*, *ius honorarium*, *ius gentium*, *ius naturale* и унифицирането на правото въз основа на императорските конституции (*constitutiones principis*). През 212 г. била предприета решителна стъпка за обявяването на всички жители на територията на Римската империя за римски граждани, което осигурило прилагането на единно право за всички.

Кодифицирането на правото се осъществило от края на IV в. до началото на V в., когато римските императори започнали систематизацията на правото чрез издадените от тях и от предшествениците им конституции. Процесът на кодифициране на императорските конституции е бил предшестван от съставяне на компиляции на видните класически юристи и игнориране на творчеството на другите юристи с (*ius publicum respondendi*). В началото на V в. е била съставена обширна компиляция от съчиненията на Папиниан, Паул, Улпиан, а също и от императорските конституции и предимно на император Диоклециан. Първоначално процесът на кодифициране е бил оставен на частна инициатива. В края на III в. на н.е. Григорий и Хермогениан съставили първите сборници от императорски конституции – *Codex Gregorianus*, *Codex Hermogenianus*. Около 150 г. по-късно през 438 г. бил публикуван от император Теодосий II – *Codex Theodosianus*, който съдържа конституции, издадени след император Константин Велики.

Най-значителна от тези кодификации, както по творческия размах, така и по значението, което имала за бъдещото развитие на правото, била кодификацията на император Юстиниан I Велики. Император на Източната Римска империя от 527 г. – 565 г. Именно тогава започнала трансформацията на късноантичната Източна Римска империя в раннофеодална Византия. Юстиниан предприел обширна кодификационна програма, която била посветена на обновяване на действащото право и превръщането му в по-достъпно и по-лесно за използване. Тази кодификация, станала известна под името *Corpus Iuris Civilis*. Тя обхванала четири части, които съставляли едно единно законодателно цяло:

1. Институции (*Institutiones*) – кратко ръководство по гражданско право в четири книги разделени на титули.

2. Дигести (*Digesta*, *Pandecta*) – съставени от 50 книги, които се делят на титули, титулите са съставени от фрагменти от съчиненията на класическите юристи.

3. Кодекс (*Codex*) – състоящ се от 12 книги, разделени на титули, в които са включени императорските конституции от Хадриан до Юстиниан.

4. Новели (*Novellae*) – които обхващат 168 нови конституции, издадени от Юстиниан след втората редакция на Кодекса.

През 528 г. императорът подбрал комисия от 10 души – юристи, начело с Трибониан, ръководител на императорската канцелария, който по-късно станал министър на правосъдието и Теофил – университетски професор по право в Константинопол. На комисията било възложено да състави Кодекс на императорските конституции (*leges*), издадени до времето на император Юстиниан. Били използвани кодексите на Григорий, Хермогениан и император Теодосий II и излезлите след това конституции в един завършен сборник (*Codex*). През 529 г. бил публикуван първият Юстинианов Кодекс. Поради интензивното законодателство в периода между 529 г. – 533 г. било съставено второ издание т. нар. *Codex repetitae graelectionis*, влязло в сила на 16 Ноември 534 г. Първоначално кодъкът включвал църковно право. Значението на християнската църква във Византия вече било голямо. Книга II от Кодекса била посветена на съдебните процедури, отделени от частното право и уредени като организирана от императора правораздавателна дейност. В книга от III до VIII се съдържащи конституции относно частното право. Книга IX е била посветена на наказателното право и процес. Книга X – на фискалното право. Книги от XI до XII съдържащи разпоредби на административното право относно компетентността на държавните органи, административните функции, йерархията на държавните служители, стопанисването на публичното имущество и др. Дигестиите или *Pandectae* на гръцки, но също и *Codex iuris* са най-значимата част от кодификацията.

През 530 г. започнала работата по кодифицирането на класическото право. Комисията, състояща се от 16 видни юристи – адвокати и професори в Константинополската и Бейрутската школа, била председателствана от Трибониан,

който сам избрал своите сътрудници. Комисията подбрала най-ценното от творчеството на класическите юристи. Цитирани били фрагменти от повече от 2000 съчинения на юристите от Квинт Муции до Хермогениан, най-вече на петимата юристи, определени в „Закона за цитиранията“ – Папиниан, Паул, Улпиан, Модестин и Гай. Там, където се налагало, комисията с изричното разрешение на император Юстиниан, променяла текстовете с цел адаптиране към действащото през VI в. право. Предложенията били одобрени на 15 Декември 533 г. с конституция, а от 30 Декември същата година били въведени в действие. В Дигестите посочването на конкретните автори и произведенията, от които са взети фрагментите били безценен източник на сведения за римската юриспруденция.

Институциите са създадени от отделна комисия, работила паралелно с тази на Трибониан. Те представяват систематизирано изложение на основите на римското право, разпределено в 4 глави. Изградени са по традиционната систематика на Гай, обособяваща три основни части – лица, имущества и икове. Институциите, съставени от професорите Теофил и Доротей, били одобрени с конституция на императора на 21 Ноември 533 г. и влезли в действие заедно с другите части на кодификацията. Институциите формирали основните знания в правното образование, обогатявани в практиката чрез прилагането на другите части на кодификацията. В конституциите за въвеждането на кодификацията в действие били определени и предметите, които студентите по право трябвало да изучават, така Юстиниан регулирал цялостно процеса по правоприлагане.

Юстиниан бил толкова сигурен в делото на своите кодификатори, че прогласил трите части на кодификацията – Кодекса, Институциите и Дигестите за Закон и отменил цялото действащо до момента право. Забранил всякакви тълкувания на кодификацията, като я представил „толкова ясна и чиста като изворна вода“. Кодификацията е била съставена, следвайки римската традиция на латински език независимо, че разпространеният език в Източната империя е бил гръцкият. С кодификацията бил утвърден принципът, че императорът е единственият законодател в държавата и неговата воля не подлежали на тълкуване и допълване от държавните служители и юриспруденцията. След публикуването на Дигестите, Институциите и Кодекса, Юстиниан издал редица нови конституции – *Novellae leges*, които били събрани в едно цяло след смъртта му и били издадени сборници наречени *Novellae*. Те също били включени в кодификацията и тя станала известна под името *Corpus Iuris Civilis* – „Сборник на гражданското право“, обхващащ четири части, съставляващи едно единно законодателно цяло. Самата кодификация била трудна за разпространение, а още повече за прилагане. В многото съдебни процедури при упадъка на правната култура юридическите разрешения на класическите юристи, оставали неразбрани и трудни за прилагане. Но кодификацията останала като паметник на римското право и позволила неговото съхранение и пренасяне през вековете до наши дни.

Краят на кодификационния процес в Античността е белязан с Кодекса на Юстиниан I. Той е в основата на следващите кодификации на византийското право – Еклогата и Василиките. Възприет бил през Средновековието, както от каноническото право, така и при светското изучаване на правото, този Кодекс е в основата на процесите започнали през Възраждането, довели до изграждането на съвременните правни системи.

Литература:

[1] Андреев, М. Римско Частно Право, Софи-Р, 1993.

[2] Здравкова, З. Всеобща история на държавата и правото, „РИТТ“, Силистра, 2001.

[3] Новкиришка-Стоянова, М. DE IURE PUBLICO Студии по Римско Публично Право, “Сиела Норма“ АД, 2013.

[4] Новкиришка-Стоянова, М. Теория на Правото.

За контакти:

Ана Стефанова Ганева, студент – I курс, специалност „Право“, Юридически факултет, Русенски университет „Ангел Кънчев“, тел.: 0878/742 800, e-mail: ani@smartcom-bg.com

Докладът е рецензиран.

Възбраната върху недвижим имот и запорът върху дружествен дял като обезпечителни способности в данъчния и гражданския изпълнителен процес

автор: Биляна Кирова
научен ръководител: ас. д-р Ваня Пантелеева

I. Въведение

Всеки е длъжен да изпълнява добросъвестно поетите от него задължения. Макар този принцип да е общовалиден за всички правни отрасли, нерядко изпълнението на различни по вид задължения се нуждае от „помощта“ на определени органи, които да гарантират, че изправната страна ще получи насрещната дължима престация. Създадени са процесуални норми, конкретни правила, въз основа на които правоимащият да реализира своето притезателно право. По отношение на гражданскоправния оборот, тези правила са обособени в Гражданския процесуален кодекс (ГПК), а що се отнася до събиране от държавата на нейните вземания от на лицата, производството е регламентирано в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Тъй като в двата закона се регламентират сходни правни институти интерес представлява разглеждането и съпоставката им. Така например и ДОПК, и ГПК предвиждат какви актове могат да бъдат изпълнителни основания, въз основа на които да бъде започнато производството по събиране на задължения. Същите са изчерпателно изброени в чл. 209 ДОПК, респективно в чл. 404 от ГПК. Предвижда се и срок след връчване на поканата за доброволно изпълнение, в който длъжникът може да изпълни своето задължение. Значително сходство има и в прекратителните основания. Съгласно разпоредбите и на двата нормативни акта изпълнението се насочва спрямо цялото имущество на длъжника без определеното от закона несеквестрируемо такова (чл. 213, ал. 1 ДОПК и чл. 444 ГПК).

С оглед наличието на множество прилики в данъчното и гражданското производство по принудително изпълнение, настоящото изложение ще се концентрира само върху сходствата и различията между два от обезпечителните способности, а именно налагането на възбрана върху недвижим имот и запорът върху дружествен дял на съдружник в търговско дружество.

II. Запор върху дял от търговско дружество

С последните изменения в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, влезли в сила на 01.01.2016 г. настъпи промяна в уредбата на запора върху дружествени дялове.

Съгласно настоящата редакция на текста на чл. 203, ал. 8 ДОПК запорът се налага чрез изпращане на запорно съобщение до Агенцията по вписванията. Вписва се по реда за вписване на залог върху дял от търговско дружество и има действие от вписването му. Агенцията по вписванията уведомява дружеството за вписания запор. Така предствена, разпоредбата съвпада с тази на чл. 517, ал. 1 ГПК.

Съгласно ТР № 2/2013 от 26.06.2015 г. по тълк. дело № 2/2013 на ОСГТК на ВКС дяловете от търговски дружества са секвестрируеми. Срещу тях може да бъде насочвано принудително изпълнение без ограничения. Тук следва да се има предвид, че изпълнението ще се насочи върху едно бъдещо вземане на длъжника по отношение на дружеството, в което той е съдружник.³⁴ Това бъдещо вземане ще

³⁴ Градинарова, Т. – Гражданско изпълнително производство, курс лекции, първа част, Издателски център при РУ „Ангел Кънчев“, 2015 г., с.206

се формира от ликвидационния дял на длъжника в случай на прекратяване на търговското дружество. Целта на обезпечителната мярка е да се гарантира възможността на кредиторите на съдружника - длъжник да предизвикат прекратяването на дружеството, за да се удовлетворят от ликвидационния дял на длъжника, което право да не бъде парирано от иницираното от длъжника прекратяване на членствените правоотношения.³⁵

Според разпоредбите на ГПК е възможно запорът да бъде наложен още с образуване на изпълнителното производство като длъжникът следва да бъде уведомен за това още с поканата за доброволно изпълнение. След фактическото налагане на запора законът предвижда за вискателя възможността да извърши определени правни действия, чрез които да пристъпи към изпълнение спрямо запорираните дружествени дялове. Тази възможност се различава в процесуално отношение в зависимост от това дали принудителното изпълнение е насочено към дяловете на неограничено или ограничено отговорен съдружник.

Гражданският процесуален кодекс в чл. 517, ал. 2 до ал. 4 определя правни действия на съдебния изпълнител и вискателя в три случая – когато изпълнението е насочено срещу дял на неограничено отговорен съдружник (ал. 2), когато е срещу дял на ограничено отговорен съдружник (ал. 3) и когато изпълнението е насочено срещу всички дялове в дружеството (ал. 4). Общото между трите, че на вискателя се предоставя правото да предяви иск пред окръжния съд по седалище на дружеството неговото прекратяване. Различията идват от действията, които следва да се извършат, и сроковете, които следва да бъдат спазени преди предявяване на иска. Когато запорът е наложен върху дял на неограничено отговорен съдружник съдебният изпълнител връчва както на дружеството, така и на останалите съдружници изявлението на вискателя за прекратяване на същото. Това задължение за връчване на изявлението и на съдружниците произлиза именно от персоналният характер на самото търговско дружество. От важно значение тук е разпоредбата на чл. 96, ал. 1 от Търговския закон, според която за да може кредиторът на съдружник да наложи запор върху неговия дял в търговското дружество, трябва да са изминали 6 месеца без да е могъл да се удовлетвори от принудителното изпълнение върху движимото имущество на длъжника. ГПК предвижда и 6-месечен срок от връчване на изявлението на вискателя, след изтичане на който съдебният изпълнител може да го овласти с постановление да предяви пред окръжния съд иск за прекратяване на дружеството. Този иск е конститутивен.

Що се отнася до изпълнение, насочено срещу дял на ограничено отговорен съдружник, подобен срок на този, предвиден в чл. 96, ал. 1 ТЗ липсва. Налице е само по-кратък, 3-месечен срок, след изтичане на който съдебният изпълнител овластява вискателя за предявяване на иска. Друго различие с уредбата по отношение на персоналните търговски дружества е, че тук изявлението следва да се връчи единствено на самото дружество.

Хипотезата на алинея 4 се отнася до случаите, когато изпълнението е насочено върху всички дялове на едноличния собственик на капитала в еднолично търговско дружество, срещу всички съдружници в капиталово или срещу неограничено отговорните такива в персонално дружество. Тук правилата на чл. 96, ал. 1 ТЗ, както и задължението за връчване на изявление за прекратяване на дружеството или на участието на съдружник в него могат и да не бъдат спазени. Предвидена е възможност искът да бъде предявен и веднага след вписване на запора.

И в трите представени хипотези дружеството, върху чиито дялове е наложен запор, се явява трето лице, което отговаря пред кредиторите на съдружника до размера на вземането му за дружествения дял. Това обстоятелство не го превръща

³⁵ Решение № 15 от 31.01.2011 г. по т.д. № 366/2010 г. на Окръжен съд – Русе

в съдлъжник, нито пък е основание неговите кредитори да използват този способ за собственото си удовлетворяване.

Разрешенията, които дава ДОПК, по повод правните последици от налагане на запора са доста сходни, а в някои отношения са и еднакви с тези в гражданското изпълнително производство. На първо място, когато става въпрос за действието на запора спрямо длъжника и вискателя, нормата на чл. 206 препраща към разпоредбите на чл. 451 и чл. 452 ГПК. Така длъжникът, след получаване на поканата за доброволно изпълнение (в случай, че действието бъде извършено още с изпращане на същата) или съобщението за наложен заповор, губи правото да се разпорежда с дела си от търговското дружество. Ако все пак такива разпоредителни сделки бъдат сключени, то те ще са относително недействителни по отношение на вискателя. ДОПК доразвива разпоредбата като указва на Агенцията по вписванията, че следва да постанови отказ от вписване на промени, произтичащи от прехвърлянето на дялове след запора. Макар да е налице препращане към чл. 452 ГПК, алинея 4 на чл. 206 ДОПК изрично постановява, че прехвърляне на дялове и акции, включително поименни, след заповорното съобщение няма действие по отношение на публичния вискател.

Процесуалните възможности на последния след налагането на запора в голямата си част съвпадат с тези на вискателя в гражданското изпълнително производство, които вече бяха разгледани. Тук отново се прави разграничение при насочване на изпълнението срещу дялове на неограничено отговорните и на ограничено отговорните съдружници. По отношение на първите отново следва да се спазят изискванията на чл. 96, ал. 1 ТЗ, отново изявлението за прекратяване се връчва на дружеството и на останалите съдружници, а предявяването на иска за прекратяване на дружеството се извършва след изтичане на 6-месечен срок от връчване на изявлението. Когато изпълнението се насочва към дял на ограничено отговорен съдружник, правилото на чл. 231, ал. 3 ДОПК в по-голямата си част съвпада с това на чл. 517, ал. 3 ГПК. Изявлението за прекратяване участието на длъжника в дружеството се връчва само на последното и след изтичане на 3-месечния срок се дава възможност за предявяване на иска за прекратяване.

Различията идват от лицата по двата закона, които са легитимирани да предявят иска. В гражданския изпълнителен процес такава възможност има единствено вискателят след изрично овластяване от страна на съдебния изпълнител. В данъчния процес активно легитимирани са както публичният вискател, така и публичният изпълнител. В закона (чл. 231, ал. 1 и 3 ДОПК) е използван съюзът „или“, което предполага възможност за избор. Ако искът не бъде предявен от публичния вискател, то това следва да направи публичният изпълнител и обратно.

III. Налагане на възбрана върху недвижим имот

Възбраната върху недвижим имот, също както и заповорът върху дружествен дял, е обезпечителен способ в изпълнителното производство, който чрез ограничаване разпоредителната власт на длъжника цели да запази в патримониума му определена недвижима вещ, за да може вискателят да насочи принудително изпълнение срещу нея.

Съгласно чл. 205, ал. 1 ДОПК налагането на възбрана върху недвижим имот се извършва чрез вписване на постановлението по разпореждане на съответния съдия по вписванията по реда на вписванията. За извършеното вписване съдията по вписванията изпраща съобщение до длъжника. Това съобщение може да бъде изпратено още с поканата за доброволно изпълнение, но за да произведе действие спрямо длъжника поканата или съобщението трябва да бъдат надлежно връчени (аргумент от чл. 451, ал. 2 ГПК).

Поставя се въпросът трябва ли имотът да бъде лична собственост на длъжника, за да може да бъде възбранен и срещу него да бъде насочено принудително изпълнение. Според Определение № 2543 от 08.03.2016 г. по адм. д. № 164/2016 на Върховния административен съд разпоредбите на ДОПК „не поставят никъде изискване вещта, върху която се допуска обезпечение, да е лична собственост на задълженото лице. Аргумент, че обезпечението на изпълнението на публични задължения може да бъде извършено и с имущество на трети лица, може да бъде изведен от разпоредбата на чл.210, ал.1, т.2 ДОПК, която придава качеството на страни в производството по принудително изпълнение на третите лица, които отговарят за плащане задължението от длъжника. В случая по аналогия следва да бъдат приложени и правилата на дял VII от общата част на Закона за задълженията и договорите - обезпечения на задълженията, раздел 5 – обезпечение пред съд, които разпоредби допускат ипотеката върху недвижим имот на трето лице като обезпечение на претенцията – чл.149, ал.2.“³⁶

Възбраната се счита наложена от деня на вписването ѝ. След тази дата всякакви разпоредителни действия с вещта са относително недействителни спрямо публичния взыскател. От значение е именно денят на вписването, сравнен с момента на вписване на актовете, от които третото лице черпи своите права върху имота. Ако разпоредителното действие предхожда и е надлежно вписано преди вписването на възбраната, макар да е извършено след получаване от длъжника на поканата за доброволно изпълнение, то е противопоставимо на взыскателя.³⁷

Що се отнася до уредбата на процедурата по налагане на възбрана в гражданското изпълнително производство, то разрешениата, които дава законодателят там не са по-различни. Алинея 2 на чл. 449 ГПК постановява, че за налагане на възбраната съдебният изпълнител изпраща писмо до службата по вписванията за вписване на същата. Разпоредбата дава два възможни варианта – възбраната да се наложи едновременно с изпращане на поканата за доброволно изпълнение или в последствие. В първия случай в самата покана съдебният изпълнител следва да посочи и имота.

Възбраната, също както и запора върху дял от търговско дружество, имат действие както по отношение на длъжника, така и по отношение на взыскателя и третите лица, тъй като и двата обезпечителни способа се ползват от едни и същи текстове в закона. Различия в това отношение в двата закона не може и да има поради наличието на преращаната норма на чл. 206, ал. 1 ДОК. Така спрямо длъжника и по двете производства последиците настъпват от момента на получаване на поканата за доброволно изпълнение, респективно от получаване на известието за наложената възбрана. От този момент той се лишава от правото да се разпореджда с вещта си като като под страх от наказателна отговорност той не може да я измени, повреди или унищожи.

Ако все пак се извършат разпоредителни сделки с имота след вписване на възбраната, то те са относително недействителни спрямо взыскателя и присъединените кредитори. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 452, ал. 2 ГПК, според която когато изпълнението е насочено върху имот, недействителността има действие само за извършените след вписването на възбраната разпореджения. Гражданският процесуален кодекс прогласява непротивопоставимост на невписаните актове. Според чл. 453, т. 1 и 2 прехвърлянето и учредяването на вещни права, както и решенията по искиви молби, подлежащи на вписване, но невписани преди възбраната, не могат да се противопоставят на взыскателя и присъединените се кредитори.

³⁶ Определение № 2543 от 08.03.2016 г. по адм. дело № 164/2015 на ВАС

³⁷ Градинарова, Т., цит. курс, с. 189

След като целта и по двата нормативни акта – ДОПК и ГПК, на възбраняването на недвижим имот е да се осуети евентуално разпоредително действие от страна на длъжника, с което да бъдат увредени неговите кредитори, то следва и правните последици от това действие да бъдат еднакви. Проф. Градинарова³⁸ разделя тези последици на два вида – публично-правни и частно-правни. Към първите тя причислява породеното за съдебния изпълнител правомощие да предприеме действия по изнасяне на имота на публична продаж, както и предвидената наказателна отговорност за длъжника в случай, че измени, повреди или унищожи имота. На следващо място в тази група е задължението му, породено от разпоредбата на чл. 486, ал. 1 ГПК да пази имота, да го управлява с грижата на добър стопанин и да го предаде в същото състояние, в което го е приел. Такава норма се съдържа и в ДОПК в чл. 234, ал. 5. В нея се предвижда и възможност да се определи управител на имота в случай, че длъжникът пречи на огледа или не управлява добре имота.

Частно-правните последици могат да бъдат разгледани като такива за страните или по отношение на трети лица. Към първите са относими разпоредбите на чл. 486, ал. 1 ГПК, според която имотът остава във владение на длъжника, но той придобива качеството на негов управител и пазач, както и на чл. 452, ал. 2, прогласяваща недействителност на извършените след вписване на възбраната разпореждания спрямо вискателя. В този смисъл са и разпоредбите на ДОПК. Чл. 234, ал. 5 определя длъжника като пазач на недвижимия имот от датата на получаване на съобщението за вписване на възбраната и определя какви ще бъдат последствията, ако същият не изпълнява това свое задължение с грижата на добър стопанин. Що се отнася до действителността на извършените разпоредителни действия с имота след вписване на възбраната, чл. 206 връща отново към разрешението, дадени от законодателя в чл. 452, ал. 2 ГПК.

По отношение на третите лица разпоредбата на цитирания вече чл. 452, ал. 2 ГПК важат с пълна сила. Продажбата на недвижимия имот ще бъде валидна между третото лице и длъжника, но ако възбраната не е била вписана преди сключване на сделката на основание чл. 189 от ЗЗД договорът може да бъде развален. Тук не е от значение дали владението на имота е вече предадено на преобретателя. Вискателят няма пречка да предприеме принудително изпълнение и в една подобна ситуация.

IV. Заключение

В голямата си част разпоредбите на Гражданския и Данъчно-осигурителния процесуален кодекс предвиждат сходни разрешения по отношение на едни и същи правни институти. Това показва последователността на законодателя, линията, която той следва. А това е от важно значение за развитието на една държава, основана върху стабилно законодателство. Логично и правилно е един и същ проблем да бъде разрешаван по един и същ начин без значение от приложимия нормативен акт. По този начин се гарантира и улеснява и правото на защита на гражданите. Всяко едно разрешение, позиционирано в обратна посока на тази, би довело до объркване и затрудняване на лицата, физически и юридически, при реализирането на тяхната защита.

Използвана литература:

1. Георгиева, В. Изпълнение върху дял от търговско дружество, статия публикувана на интернет страницата на ИК „Труд и право“, <http://www.trudipravo.bg/component/content/article?id=1351:tkp201106>

³⁸ Цит. съчинение

2. Градинарова, Т. Гражданско изпълнително производство, курс лекции, първа част, Издателски център при РУ "Ангел Кънчев", 2015 г.
3. Стоянов, И., Н. Калистратов, С. Гешев Издаване, обжалване и изпълнение на ревизионни актове по ДОПК, изд. „Сиела”, 2014 г.

За контакти:

Биляна Георгиева Кирова, специалност „Право”, Юридически факултет при Русенски университет „Ангел Кънчев”, тел. 0896823683, e-mail: bili.kirova@abv.bg

Докладът е рецензиран.

Правото на правна помощ и жалба като основно право по Закона за закрила на детето

автор: Биляна Кирова

научен ръководител: доц. д-р Елица Куманова

The right of legal aid and complaint according to bulgarian Child protection Act: Children are the future of a nation. That is why it is necessary for the Law to secure their rights and to provide possibility for the protection of these rights. One of these possibilities is the right of legal aid and complaint. The question that arise is if, according to the bulgarian legislation, a child can practice this right without the permission of it's legal representative.

Key words: child, legal aid, complaint, right, permission

I. Въведение.

Основните права на гражданите са неотменими без значение от пол, раса, социална принадлежност или възраст. Този принцип стои в основа на всяка една съвременна правова държава. Тя е тази, която установява правила, която следи за спазването им, която гарантира здравето, живота, неприкосновеността на своите граждани и им дава възможност за защита в случаите, когато това е необходимо. Съгласно чл. 26, ал. 1 от Конституцията гражданите на Република България, където и да се намират, имат всички права и задължения по тази Конституция. Именно в нея са определени и онези права, въздигнати от законодателя като основни, такива, на които се гради съвременното демократично общество. Това са правото на живот, на лична свобода, на неприкосновеност на личността, на свобода на мисълта и много други. Такова е и правото на защита, когато са нарушени или застрашени нечи права или законни интереси. Нормата на чл. 56 КРБ е насочена към „всеки” и представлява една обща гаранция на признатите от законодателя основни права. Правото на защита обхваща всички възможни източници, които застрашават или нарушават правата и интересите на гражданите.

За да бъде реализирано обаче правото на защита понякога е необходимо и още нещо. Това нещо обикновено означава друго право, гарантирано и признато от закона за такова. Така например възниква необходимостта от реализиране правото на жалба или правна помощ. Разбирайки нуждата и значението на правната помощ за гражданите, законодателят урежда тази материя в отделен закон като целта му е да гарантира равен достъп на лицата до правосъдие. На всички лица.

Децата са най-крехките граждани на една страна. Те са нейното бъдеще и поради това попадат под специалната защита на държавата. Те, също както и пълнолетните граждани, имат всички онези права от Глава втора на Конституцията, за които обаче не е предвидено изрично, че е възможно да бъдат упражнени само след навършване на пълнолетие. Такива са правата на живот, на неприкосновеност на личността, на защита.

Но кои са бележите, по които се съди дали един човек е дете? Определение на това понятие се дава както от международни актове, така и от нашето вътрешно законодателство. Според Конвенцията на ООН за правата на детето „дете” е всяко човешко същество на възраст под 18 години освен ако съгласно закона, приложим за детето, пълнолетието настъпва по-рано. Предвидена е една възможност, всяка държава, ратифицирала Конвенцията, да установи сама за себе си възрастовият максимум, достигането на който означава, че лицето вече е пълнолетно и не е дете. В това отношение българският законодател не се е отклонил от така даденото определение при създаване и приемане на Закона за закрила на детето. Същото разрешение е дадено и години преди това с приемане Закона за лицата и

семейството, според който с навършване на 18-годишна възраст лицата стават пълнолетни.

II. Регламентация на правото на децата на правна помощ и жалба по българското законодателство.

Законът за лицата и семейството (ЗЛС), освен годините за навършване на пълнолетие, поставя още две възрастови граници. Те обособяват лицата под 18 години в две подгрупи – малолетни и непълнолетни. Това разделение е важно от гледна точка на дееспособността на последните. Така лицата, ненавършили 14 години не могат да извършват правни действия. Те са напълно недееспособни и вместо тях и от тяхно име такива действия извършват техните законни представители.³⁹ Непълнолетните, т.е. според закона лицата на възраст между 14 и 18 години, извършват правни действия със съгласието на техните родители или попечители, но могат да сключват обикновени дребни сделки за задоволяване на текущите им нужди и да се разполагат с това, което са придобили със своя труд.⁴⁰ Така посочените разпоредби се отнасят до всякакъв вид правни действия, включително подаване на жалби до държавни органи, както и реализиране правото на правна помощ.

С приемането на Закона за закрила на детето (ЗЗДет) законодателната уредба в областта претърпява развитие като правата на децата са разписани в отделна глава от закона (Глава втора). Чл. 10, ал. 1 дава на децата общата гаранция за техните права, постановявайки, че всяко дете има право на закрила за нормалното му физическо, умствено, нравствено и социално развитие и на защита на неговите права и интереси. Последната част на разпоредбата е доразвита с чл. 15, ал. 8, според който детето има право на правна помощ и жалба във всички производства, засягащи негови права или интереси. Без значение е дали производството, в което участва е административно, гражданско или наказателно, това негово право не може да бъде пренебрегвано. В този смисъл са и множество съдебни решения, постановени от различни инстанции.

Така правото на правна защита на децата се признава в производствата по предоставяне на статут на бежанец и хуманитарен статут по Закона за убежището и бежанците. Съдебният състав в Решение № 15693 от 27.11.2013 г. по адм. д. № 975/2013 на Върховния административен съд постановява, че е налице нарушение на чл. 15, ал. 8 от Закона за закрила на детето, когато не са предоставени доказателства, че в хода на административното производство на непълнолетното лице е обяснено правото му на правна помощ, както и какъв е редът за получаване на такава. Хипотезата на чл. 15, ал. 8 ЗЗДет се прилага и в случаите на лишаване от родителски права, като се дава възможност и на детето да използва правна помощ и да обжалва решението на съда.⁴¹ Също така приложение намира и при настаняване на детето извън семейството или при прекратяване на същото.⁴² В наказателния процес с още по-голямо основание децата имат право на защита без значение дали са в качеството на пострадал или обвиняем.⁴³

³⁹ Чл. 3, ал. 2 от Закона за лицата и семейството

⁴⁰ Чл. 4, ал. 2 от ЗЛС

⁴¹ В този смисъл Решение № 34 от 22.04.2014 г. по гр. д. № 365/2013 г. на Районен съд – Луковит, в което съдът „УКАЗВА на основание чл. 15, ал. 3, т. 2 ЗЗДет на детето ***“, че има право да ползва правна помощ и да обжалва на основание чл. 15, ал. 8 ЗЗДет решението.”

⁴² Решение от 26.2.2010 г. по гр. д. № 16/2010 г. на VIII състав на Районен съд - Горна Оряховица; Решение от 30.3.2012 г. по гр. д. № 381/2012 г. на VIII състав на Районен съд - Горна Оряховица

⁴³ Определение № 17 от 9.1.2014 г. по н. д. № 20/2014 г. на VI състав на Районен съд – Плевен, в което ” съдът счита, че в конкретния случай е налице хипотезата на чл.15 ал.8 от Закона за закрила на детето и пострадалата *** има право на правна помощ, поради което наблюдаващият прокурор следва да приложи разпоредбата на чл.25 ал.1 от Закона за правна помощ и по силата на закона /служебно/ да вземе решение за предоставяне на

В повечето от цитираните съдебни решения осигуряването на правна помощ на детето е въздигната като императивно установено задължение на административния орган.⁴⁴

Може ли обаче детето да упражни правата си по чл. 15, ал. 8 ЗЗДет без участието на неговия законен представител? За сега практиката не показва такава възможност като аргументите за това се съдържат в чл. 3, ал. 2 и чл. 4, ал. 2 на Закона за лица и семейството. Упълномощаването на процесуален представител безспорно е правно действие, което според закона следва да бъде извършено най-малко със съгласието на законния представител на детето. Проблеми възникват обаче, когато в хода на производството се установи, че интересите на последния значително се различават от тези на представлявания малолетен или непълнолетен.

След като законът приема, че едно дете, навършило 10 години, задължително трябва да бъде изслушано в производствата, засягащи негови права или интереси, то следва да се приеме, че законодателят е преценил наличието на способност у лице на тази възраст да разбере правилно обстановката, в която се намира, и на база това то да формира свое собствено мнение. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 15, ал. 3, т. 1 ЗЗДет, която задължава административният орган да предостави необходимата информация на детето за целта. Следователно логично би било предположението, че едно такова дете, чието мнение се взема под внимание в административното или съдебното производство, може само да прецени дали има нужда от това да защити правата си по подходящ начин или не.

III. Правото на правна помощ и жалба в международен аспект

В европейски и световен мащаб актовете, които имат пряко отношение към правото на правна помощ и на жалба на децата са два.

Според Конвенцията на ООН за правата на детето, ратифицирана и влязла в сила за Република България от 1991 г. всяка държава, страна по Конвенцията, е длъжна да осигури на детето, което може да формира свои собствени възгледи, правото да изразява тези възгледи свободно по всички въпроси, отнасящи се до него (чл. 12). Тук става въпрос именно за онези деца, които могат сами да формират възгледите си. Тази способност следва да се преценява за всеки отделен случай, тъй като зависи не само от възрастта на детето, но и от степента на психологическото му развитие, базирано на неговия житейски опит и натрупаните преживявания до момента.

Член 37, б. г от Конвенцията от своя страна постановява, че всяко дете, лишено от свобода, има право на незабавен достъп до правна и друга необходима помощ, както и правото да оспорва законността на лишаването си от свобода пред съд или друг компетентен, независим и безпристрастен орган и на бързо решение по всякакви такива дела. Актът не споменава дали трябва това да се извърши само и единствено посредством съдействието на законния представител на детето, както същото е указано в чл. 40, ал. 2, б. Б, т. 3.

Що се отнася до законодателството на европейско ниво, относима към случая е разпоредбата на чл. 34 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ). Според текста жалба до Съда може да отправи всяко лице, което твърди, че е жертва на нарушение на негово признато от Конвенцията право. Адресат на нормата е „всеки“ като не се прави уточнение дали лицето трябва да е навършило

правна помощ на непълнолетната пострадала ***”; както и Определение № 11106 от 26.10.2015 г. по адм. д. № 10945/2015 на Върховния административен съд, с което делото се връща на предходната инстанция за продължаване на съдопроизводствените действия поради нарушаване на разпоредбите на чл. 15, ал. 8 ЗЗДет.

⁴⁴ Решение № 5098 от 27.04.2016 г. по адм. д. № 7330/2015 на Върховния административен съд

определена възраст, за да му бъде призната възможността да реализира това свое право. Така едно лице, което е ограничено дееспособно по вътрешното законодателство на държава-членка и не може пред нейни органи да подава жалба за нарушение на негови права, може да стори това пред Европейския съд по правата на човека. Единственото условие, което трябва да бъде спазено, е да бъдат изчерпани всички средства за защита по вътрешното законодателство.

Съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията международните договори, ратифицирани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Техните норми имат предимство пред тези на вътрешното законодателство, които им противоречат. Поради това цитираните по-горе разпоредби от областта на международното право следва да намерят приложение и у нас макар противоречие с българския закон да липсва. Те следва да се вземат под внимание, когато става въпрос за тълкуване нормата на чл. 15, ал. 8 ЗЗДет.

IV. Тенденции за развитие.

Въпросите със статута на децата и гарантирането и защитата на техните права стоят все по-често пред съвременното общество и най-вече пред държавата. Нейната роля в утвърждаването на тези права и законни интереси и в задоволяване нуждите на децата е безспорна. За да може да им отговори адекватно обаче на нея ѝ предстои дълъг път по усъвършенстване на законодателната уредба и приспособяване на съдебната система. Неминуемо крачка в тази насока е не само приемането на Закона за закрила на детето и признаването правото му на жалба и правна помощ, но и застъпването от съдебната практика на становището, че административните органи имат императивно установеното задължение да предоставят такава помощ.

Този проблем е признат и от Съвета на Европа, който в разработените Стратегии за правата на детето за периода 2016 г. – 2021 г. казва, че „съдебните системи в Европа все още не са достатъчно приспособени към специфичните нужди на децата“. Разбира се това изказване има предвид не само гарантирането на правото на правна помощ и жалба, а на всички права на децата, установени от Конвенцията на ООН за правата на детето. Стратегиите на Европейската комисия са разделени на приоритетни области, засягащи най-честите проблеми свързани с правата на децата. Специално внимание е отделено на участието на децата в граждански, административни и наказателни съдебни производства като са предвидени и стъпки за въздействие в тази насока.⁴⁵

В своя публикация от 2015 г. Агенцията на Европейския съюз за основните права, наречена „Правосъдие, съобразено с интересите на детето – перспективи и опитът на работещите с деца“ казва, че „държавите — членки на ЕС, следва да предоставят правна помощ безусловно на всички деца. Това следва да включва свободен достъп до правен представител (повереник) по време на цялото производство и премахване на бюрократичните пречки като продължително производство или проверка на икономическите средства“.

V. Заключение.

Децата са бъдещето на една нация. Извоюването на техните права е отнело време и е коствало много на обществото. Ето защо тези права трябва да продължат да бъдат закриляни от закона, да бъдат развивани и усъвършенствани. В този смисъл едно от най-важните права в съвременния свят е правото на защита като с още по-голяма сила то е от значение, когато става въпрос за нарушаване право на

⁴⁵ Приоритетна област 4: Детско правосъдие за всички деца, Стратегии на Европейската комисия за правата на детето (2016 – 2021 г.)

дете. Без значение е дали защитата ще бъде осъществена под формата на жалба до определен държавен орган, получаване на правна помощ или по друг начин, целта е една – да бъдат съхранени или възстановени нарушени права или законни интереси.

Използвана литература:

[1] Агенция на Европейския съюз за основните права, Правосъдие, съобразено с интересите на детето – перспективи и опитът на работещите с деца, 2015 г., http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-child-friendly-justice-professionals-summary_bg.pdf

[2] Друмева, Е. Конституционно право, изд. Сиела, 2008 г.

[3] Насоки на ЕС за утвърждаването и защитата на правата на детето, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16031.bg07.pdf>

[4] Стратегия на Съвета на Европа за правата на детето (2016 – 2021 г.), http://sacp.government.bg/media/filer_public/2016/03/15/strategy_coe.pdf

[5] <http://sacp.government.bg/bg/>

За контакти:

Биляна Георгиева Кирова, специалност „Право“, Юридически факултет при Русенски университет „Ангел Кънчев“, тел. 0896823683, e-mail: bili.kirova@abv.bg

Докладът е рецензиран.

Доживотният затвор без право на замяна – едно нехуманно наказание

Автор: Сениха Масуркова
Научен ръководител: ас. Нина Джурова

Recently a new penalty is imposed by a Bulgarian Criminal Code (CC) in a society namely life imprisonment without substitution (LWOS). However, there is much different opinion regarding the imposition of punishment, as it may not be amended in favor of the convicted person, regardless of its degree of correction, which defeats the main purpose of punishment. This report sets itself the task to make a brief analysis of the law and practice in imposing the most severe punishment in Bulgaria - LWOS which is dictated by the alignment of the above argumentation.

Keywords: criminal (penal) code, penalty, life imprisonment without substitution, crime, deprivation of rights.

1. ПРЕДИСТОРИЯ НА НАКАЗАНИЕТО ДОЖИВОТЕН ЗАТВОР БЕЗ ПРАВО НА ЗАМЯНА

Първият български Наказателен закон⁴⁶ (НЗ), с който се поставя фундамента на наказателното право в периода след Освобождението, не предвижда налагането на наказанието доживотен затвор без замяна (ДЗБЗ), но въвежда „доживотния затвор с право на замяна“. Като най-тежко наказание е предвидено смъртното. То е следвано от строгия тъмничен затвор, тъмничния затвор, запирането и глобата. Строгийят тъмничен затвор има две разновидности временен и доживотен (т.е. доживотният затвор е вид строг тъмничен затвор. Може да кажем, че с известни разлики (в броя на изтърпените години както и в това, че тогава осъдените са се настанявали в „общии отделения“) строгият тъмничен затвор до живот е относим към сегашния доживотен затвор с право на замяна.

Редица други закони са съдържали наказателноправни норми, освен в НЗ. Например в Законът за защита на държавата е било предвидено дори налагане на доживотен затвор на непълнолетни.

Наказателният закон от 1951⁴⁷ г. не включва в системата на наказанията доживотния затвор. С най-голяма тежест там е наказанието лишаване от свобода, а като временна и изключителна мярка се предвижда смъртно наказание.

Наказанието „доживотен затвор“ е предвидено в системата от наказания с изменението на НК през 1995 г.⁴⁸ Тогава то е въведено не като алтернатива на смъртното наказание, а успоредно с него. В чл. 38а, ал. 1 това наказание е дефинирано като „принудително изолиране на осъдения до края на живота му в места за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода“⁴⁹.

Преди нормата да влезе в сила (поради твърде дългия период на *vacatio legis*), през 1998 г. с поредно изменение на Наказателен кодекс смъртното наказание е отменено, а на негово място се появява наред с доживотния затвор и нов вид наказание – доживотен затвор без право на замяна, регламентиран в чл. 37, ал. 2 и чл. 38⁵⁰.

⁴⁶ Обн. ДВ, бр. 40 от 1896 г., рецепиран от австроунгарския Наказателен закон

⁴⁷ Обн. в сп. „Известия“, бр. 13, 13.02.1951 г.

⁴⁸ Обн., ДВ, бр. 50, 1995 г.

⁴⁹ Маргаритова-Вучкова, С. Съответствие на наказанието доживотен затвор с чл. 3 на Европейската конвенция за правата на човека. – Юридически сборник, 2014, 31-32

⁵⁰ Пак там

На 25 януари 1999 г. едно от смъртните наказания е заменено, а двадесет – с ДЗБЗ, а на 6 март 1999 г. с Указ № 17 на вицепрезидента на Република България смъртната присъда на още едно осъдено лице е заменена с ДЗБЗ⁵¹.

Последният проект за нов Наказателен кодекс не предвижда възприемането на наказанието доживотен затвор без право на замяна сред санкциите за извършено престъпление, поради това, че се възприема като твърде нехуманно наказание заради отсъствието на каквато и да е перспектива пред осъдените на това наказание⁵².

2. ПРАВНА УРЕДБА И ХАРАКТЕРИСТИКА НА НАКАЗАНИЕТО ДОЖИВОТЕН ЗАТВОР БЕЗ ПРАВО НА ЗАМЯНА

Най-напред трябва да посочим, че има неточност в наименованието на разглежданото тук наказание, доколкото се отнася за лишаване от свобода до края на живота на осъдения, а „затвор“ е понятие, с което се обозначава вид място за изтърпяване на наказание, засягащо свободата на осъдения⁵³.

Както бе отбелязано по-горе, това наказание се въвежда в края на 1998 г., за да замени смъртното наказание. Затова и уредбата му се намира там, където беше и уредбата на последното – чл. 37, ал. 2 и чл. 38 НК. То е най-строгото от всички наказания, чиято хуманност е доста оспорвана⁵⁴.

Авторите не са единодушни по въпроса дали ДЗБЗ трябва да се разглежда като отделен вид наказание, или като подвид на доживотния затвор. Една част от тях отбелязват, че единствената разлика между тях е невъзможността на ДЗБЗ да бъде заменено с друго наказание, както и че не са предвидени особени правила за неговото изпълнение⁵⁵. Други автори⁵⁶ посочват, че ДЗБЗ е уреден в НК като самостоятелна санкция, въпреки че двете наказания имат общи белези. В защита на това становище е фактът, че то е предвидено в отделна наказателноправна разпоредба (втората алинея на чл. 37) и извън общата система на наказанията, на която е посветена друга разпоредба – чл. 37, ал. 1 от НК. Законодателят определя само това наказание като „временна и изключителна мярка“.⁵⁷ Временният му характер се изразява в това, че след време ще отпадне нуждата от неговото прилагане като вид наказание и ще бъде заменено с друго в текста на чл. 37, ал. 2 НК. Следователно, възможността за неговата отмяна не е обвързана с определен срок и зависи изцяло от волята на законодателя, затова съществува вероятност това никога да не се случи.⁵⁸ Изключителността му означава, че то се налага само при изключителни случаи и че за нито едно престъпление по НК не е предвидено наказание единствено и само доживотен затвор без замяна, т.е. законодателят е съобразил факта, че за дадено престъпление може да са налице редица смекчавачи вината обстоятелства, които да не обуславят налагането на това

⁵¹ Петров, С. Е. Гергинова. Български хелзински комитет. Доживотният затвор без замяна- нечовешко и унищожително наказание. Специален доклад. С.: април 2010, с. 8

⁵² <http://www.justice.government.bg/117/72/>

⁵³ Стойнов, Ал. Наказателно право Обща част. С.: Сиела, 1999 г., 401-402

⁵⁴ Пак там

⁵⁵ Трайков, З. Проблеми, свързани с изпълнението на наказанието доживотен затвор. – Права на човека, № 2, 2008, с. 5.

⁵⁶ Пушкарлова, И., Изключителността в наказателното право: Доживотният затвор без право на замяна и правото на помилване. – Теза, № 5, 2013 г., с. 84

⁵⁷ Петров, С. Е. Гергинова. Български хелзински комитет. Доживотният затвор без замяна..., с. 13

⁵⁸ Орманджиева, Н., Доживотният затвор по наказателното право на Република България, Група „Редакционно-издателска дейност“ към сектор УИД на Академията на МВР, № 20, 2012 г.

наказание. По този начин при индивидуализацията на наказанието винаги се дава възможност на съда да избере, кое от посочените наказания да наложи⁵⁹.

2.1. Предпоставки за налагане на наказанието доживотен затвор без право на замяна

Съгласно разпоредбата на чл. 37, ал. 2 от НК наказанието се налага „за най-тежките престъпления, които заплашват основите на републиката, както и за други особено опасни умишлени престъпления“ и когато целите, на наказанието, посочени в чл. 36, не могат да бъдат постигнати чрез друго наказание. Това означава, че деецът е непоправим и обществената опасност на деянието, което е извършил е изключително висока (следователно трябва винаги да се ограничи възможността му да извърши ново престъпление) и че целите на генералната превенция също не могат да бъдат постигнати дори и с доживотен затвор по чл. 38а НК⁶⁰. Съдът е този, който трябва да направи преценка дали престъпният деец е поправим, като изложи убедителни съображения, че той не може да бъде поправен. Според правната теория тази преценка трябва да се основава на: 1) обстоятелствата, проявили са се при извършване на престъплението и са пряко свързани с него; 2) обстоятелства, възникнали преди или след престъплението, които характеризират в общ план поведението на извършителя; 3) качествата на дееца - възраст, семейно положение, здравословно състояние, особености на характера и психиката, които нямат пряко отношение към престъплението, но показват доколко може да му се въздейства възпитателно.⁶¹ Противоречивата практика на Върховния съд е пример за това, че преценката на съда, относно непоправимостта на дееца е резултат само от изводите му за изключителната тежест на извършеното престъпление. Така при едни и същи характеристични данни за дееца (чисто съдебно минало, млада възраст, добра трудова и лична характеристика) той се счита за поправим, а в други - за непоправим.

От необратимия характер на наказанието доживотен затвор без право на замяна следва, че изводите за непоправимостта на дееца трябва да бъдат категорични и безспорни, т.е. преценка на съда не може да бъде погрешна. Веднъж определен като непоправим от съда, той *de jure* остава такъв до края на живота си. Подобно отношение към осъдените, дори когато са извършили най-тежки престъпления, е унижително и нечовечно и чрез него наказанието доживотен затвор без замяна фактически се превръща в една агония, бавно и мъчително изпълнение на смъртното наказание.⁶²

Престъпленията, за които може да се наложи наказанието доживотен затвор без замяна са посочени чрез общи категории като „най-тежки“ и „особено опасни“. Кой са „най-тежки“ и „особено опасни“ определя законодателят. Те може да бъдат разделени в две групи. Към първата се отнасят престъпленията, които заплашват основите на Републиката, а това са повечето престъпления от Глава Първа на Наказателния кодекс. Към втората група, определена като особено опасни умишлени престъпления, спадат квалифицирани състави на престъпления против личността и собствеността и общоопасни престъпления, при всичките от които е засегнат човешки живот⁶³.

⁵⁹ Стоименова, В., Николов, Н., Доживотен затвор без замяна. Наказателноправни аспекти и социална значимост, Правно-исторически факултет на ЮЗУ „Неофит Рилски“, 2013 г.

⁶⁰ Стойнов, Ал., Наказателно право..., с. 405

⁶¹ Орманджиева, Н., Доживотният затвор по наказателното право на Република България, Група „Редакционно-издателска дейност“ към сектор УИД на Академията на МВР, № 20, 2012 г.

⁶² Орманджиева, Н., Доживотният затвор по наказателното право на Република България, Група „Редакционно-издателска дейност“ към сектор УИД на Академията на МВР, бр. 20, 2012 г.

⁶³ Стоименова, В., Николов, Н., Доживотен затвор без замяна. Наказателноправни аспекти и социална значимост, Правно-исторически факултет на ЮЗУ „Неофит Рилски“, 2013 г.

Разпоредбата на чл. 38, ал. 2 НК ограничава приложното поле на доживотния затвор без право на замяна и в друга насока. Наказанието ДЗБЗ не може да се наложи на лице, което по време на извършване на престъплението не е навършило двадесет години, а по отношение на военнослужещите, както и във военно време - осемнадесет години. Наказанието ДЗБЗ не може да се наложи и на жена, която се е намирала в състояние на бременност по време на извършване на престъплението или на постановяване на присъдата. Съображенията за тези ограничения са от хуманно естество⁶⁴.

2.2. Наказанието доживотен затвор без право на замяна и (не)съответствието му с целите на наказанието, предвидени в чл. 36 НК

Целите на наказанието са част от неговата същност и поради това на тях трябва да се обърне особено внимание. Наказанието изпълнява своите обществени функции само ако резултатите, които се преследват с него, бъдат постигнати в максимална степен. Те са изрично посочени в разпоредбата на чл. 36, ал. 1 НК, която повелява наказанието да се налага с цел:

- да се поправи и превъзпита осъденият към спазване законите и добрите нрави;
- да се въздейства предупредително върху него и да му се отнеме възможността да върши други.

Това са целите по отношение на самия осъден, познати като индивидуална превенция. Налице са също и цели на наказанието, които се отнасят до всички членове на обществото, които са потенциални извършители на престъпления. Тези цели обхваща генералната превенция:

- да се въздейства възпитателно и предупредително върху другите членове на обществото

Наред с това следващата ал. 2 на чл. 36 НК изрично забранява наказанието да има за цел причиняване на физическо страдание или унижаване на човешкото достойнство. Предназначението на наказанието не е да търси възмездие за извършеното, а да направи така, че деецът при евентуалното си завръщане в обществото да не навреди на другите негови членове⁶⁵.

Логично е да си зададем въпроса доколко при въвеждането на ДЗБЗ са съобразени принципите и целите на наказанието, чиято първоначална уредба е останала непроменена до днес. Това налага правната уредба на ДЗБЗ да се изследва от гледна точка на по-горе посочените цели, за да се установи дали тя помага или пречи на тяхното постигане.

На първо място, може да кажем, че наказанието доживотен затвор без замяна е изцяло насочено към постигане целите на генералната превенция и целта да се ограничи възможността осъденият да извърши ново престъпление.

На второ място, това наказание има силно репресивен характер, който личи още в наименованието „без замяна“. Насочено е преди всичко към физическото обезвреждане на престъпния деец. По този начин напълно се пренебрегват двете основни цели на индивидуалната превенция - поправянето и превъзпитанието на осъдения и предупредителното въздействие върху него. Това може да се промени ако на осъдените им се предостави правна възможност самите да заслужат свободата си, като докажат своето поправяне. Едва тогава наказанието би могло да стимулира осъдените да се стремят към вътрешна промяна, която ще ги предпази от извършване на нови престъпления.

За съжаление правната уредба на доживотния затвор без замяна не предлага подобна перспектива. Правото на президента да заменя наказанието доживотен затвор без замяна чрез използването на института на помилването дава по-голяма

⁶⁴ Стойнов, Ал. Наказателно право..., с. 405

⁶⁵ Стоименова, В., Николов, Н., Доживотен затвор без замяна. Наказателноправни аспекти и социална значимост, Правно-исторически факултет на ЮЗУ „Неофит Рилски“, 2013 г.

надежда на осъдените лица. Въпреки това обаче помилването е изключително право на държавния глава, зависещо от суверенната му воля и необвързано с установени от закона предпоставки. Затова то не е перспектива, на която осъдените могат разчитат винаги, когато са имали добро поведение и са показали, че се поправят, и надеждата, която им се дава чрез него, сама по себе си не е достатъчна, за да се постигне възпитателно въздействие на наказанието. Поради същата причина то не може да въздейства предупредително на осъденото лице.

Изводът който може да се направи е, че съдържанието на наказанието ДЗБЗ е насочено най-вече към това да ограничи възможността осъденият да върши нови престъпления и към предупредително въздействие върху другите членове на обществото. Докато всички други наказания дават приоритет на поправителното и превъзпитателното въздействие върху осъдения, което да го мотивира към спазване на законите и добрите нрави в свободното общество⁶⁶.

2.3. Доживотният затвор без замяна и съответствието му с наложените изисквания на европейското наказателно право

Доживотният затвор без замяна е наказание, което не е заложено в съвременните европейски наказателни системи и е дълбоко антихуманно, тъй като отнема на осъдения всякаква надежда за живот на свобода.

Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) в Страсбург многократно се е произнасял по въпроса относно съответствието на това наказание с разпоредбата на чл. 3 от ЕКЗПЧ, която съдържа една от основните ценности на демократичното общество – абсолютната забрана на изтезанията или нечовешкото или унижително отношение или наказание, независимо от обстоятелствата и поведението на пострадалия⁶⁷.

Най-общо казано минималният стандарт за съвместима с достойнството изолация изисква изтъпяване на наказанието при режим, който съхранява физически и душевно осъдения. Според направените изследвания в България, при някои от осъдените на най-тежкото наказание, изолацията е най-малко допринесла за личностна деградация и възникването на психически заболявания⁶⁸.

В подкрепа на това становище са и изводите от Доклада на Холандския институт по правата на човека (SIM) за съответствието на българското законодателство и практика с европейските стандарти, отнасящи се до прилагането на чл.2 и чл.3 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. Изводи от доклада по отношение наложеното на жалбоподателя най-тежко наказание „доживотен затвор без замяна“ могат да бъдат резюмирани така:

„Въпросът, дали уникалното за Европа наказание „доживотен затвор без замяна“ е в съответствие с изискванията на чл. 3 от ЕКПЧ предстои да бъде разгледан от Съда. Следва обаче да се отбележи, че наказателната система не трябва да цели само наказването, но и промяната в затворника и предоставянето на възможност на поправилите се да се завърнат отново в обществото и да допринесат за неговото благосъстояние. Този подход не е „снизходителен към престъпността“, а поставя престъплението в една по-широка социална перспектива, което само може да повлияе благоприятно на развитието на обществото като цяло и на ръста на престъпността, в частност. В допълнение определението на наказанието доживотен затвор в българския закон не цели нищо друго освен пълната изолация на осъдените, от което се презюмира, че тези лица са „престъпници по природа“, което

⁶⁶ Карагъзова, М. Наказанията „доживотен затвор“ и „доживотен затвор без замяна“. Сп. „Общество и право“, бр. 7, С., 2009, с. 56

⁶⁷ дело Радев срещу България, Жалба №37994/09, Решение от 17.11.2015 г.

⁶⁸ Пушкарова, И. Изключителността в наказателното право..., с. 95

противоречи на целите на наказанието, така както те са дефинирани в същия закон от една страна и на понятието „ресоциализация“ от друга.”⁶⁹

Изводът, който може да се направи от изложеното до тук е, че наказанието доживотен затвор без право на замяна е неуместно възприета алтернатива на смъртното наказание и възпроизвежда много от ефектите му. Основен аргумент за отмяна на последното е не просто ценността на човешкия живот per se, но и убеждението в способността човека да се променя към по-добро⁷⁰. Затова и ДЗБЗ трябва да отпадне от системата на наказания. Това не означава да се прояви особено хуманно отношение към лицата, извършили тежки престъпления. Не може и да се каже, че всеки престъпник би могъл да бъде поправен, но е също толкова невъзможно предварително да се обоснове и обратното. Възщност, няма значение доколко вярваме в способността на престъпника да се промени и поправи. Това, в което трябва да сме убедени е, че всеки има правото да се опита да постигне тази положителна промяна и ако докаже, че е успял - да получи своя втори шанс за нормален живот в обществото⁷¹.

ЛИТЕРАТУРА:

[1] Маргаритова-Вучкова, С., Съответствие на наказанието доживотен затвор с чл. 3 на Европейската конвенция за правата на човека., Юридически сборник, 2014

[2] Петров, С., Гергинова, Е., Доживотният затвор без замяна- нечовешко и унижително наказание. Специален доклад на Български хелзински комитет, април 2010

[3] Трайков, З. Проблеми, свързани с изпълнението на наказанието доживотен затвор., Права на човека, № 2, 2008

[4] Пушкарова, И., Изключителността в наказателното право: Доживотният затвор без право на замяна и правото на помилване., Теза, № 5, 2013

[5] Орманджиева, Н., Доживотният затвор по наказателното право на Република България, Група „Редакционно-издателска дейност“ към сектор УИД на Академията на МВР, № 20, 2012

[6] Стоименова, В., Николов, Н., Доживотен затвор без замяна. Наказателноправни аспекти и социална значимост, Правно-исторически факултет на ЮЗУ „Неофит Рилски“, 2013

[7] Стойнов, А. Наказателно право. Обща част, Сиела, 1999

[8] Карагъзова, М. Наказанията „доживотен затвор“ и „доживотен затвор без замяна“, Общество и право, № 7, 2009

[9] <http://www.justice.government.bg/117/72/>

За контакти:

Сениха Алиева Масуркова, Русенски университет „Ангел Кънчев“, Юридически факултет, студент - трети курс, специалност Право, тел. 0894655568, e-mail: senihamasurkova@abv.bg

Докладът е рецензиран.

⁶⁹ <http://eurorights-bg.org/?p=777>

⁷⁰ Пушкарова, И., Изключителността в наказателното право..., с. 95

⁷¹ Орманджиева, Н., Доживотният затвор по наказателното право на Република България, Група „Редакционно-издателска дейност“ към сектор УИД на Академията на МВР, №20, 2012 г.

Смъртното наказание – правно положение в международното, чуждестранното и българското наказателно право и законодателство

Браян Златев

Научен ръководител: ас. Нина Джурова

The death penalty – legal situation in the international, foreign and bulgarian criminal law and legislation: *The present report is aimed at acquainting its readers with the application of the death penalty in the international, foreign and bulgarian criminal legislation. Many international documents like the Charter of Fundamental Rights of the European Union prohibit its use but it continues to be applied in several countries worldwide. Over 60% of the world's population lives in countries which apply this harsh penalty.*

Key words: *death, penalty, international, foreign, Bulgarian, criminal, law, application, documents, countries, population*

1. Въведение в изложението.

Един от може би най-обсъжданите и актуални въпроси в областта на наказателното право и законодателство е този за приложението на смъртното наказание. Още от зората на човешката цивилизация тази най-тежка форма на наказателна санкция е била обект на разглеждане от множество юристи, политици, писатели и философи, сред които Томас Хобс, Жан-Жак Русо, Имануел Кант, Георг Хегел и други. В настоящия доклад е практически невъзможно да бъде цялостно засегнат проблема относно смъртното наказание. През вековете са се водили множество разгорещени дебати между привърженици и противници на този особен вид наказание. В настоящото изложение няма да търсим отговор на фундаменталния въпрос: “За или против смъртното наказание?”, а ще обърнем повече внимание на неговото приложение през различните епохи на човешкото развитие. Ще разгледаме употребата му, както в българското, така и в чуждестранното и международното наказателно право и законодателство.

2. Правно положение на смъртното наказание в международното право.

Преди да пристъпим към подробно разглеждане на смъртното наказание, като особен вид държавна санкция, следва първо да изложим малко данни относно неговото прилагане в световен мащаб. Според проучвания, 101 държави са премахнали смъртното наказание, но най-малко 22 държави все още продължават да изпълняват езекуции. Въпреки нарастващата тенденция за отмяна на смъртното наказание, близо 60% от световното население живее в държави, в които все още то се изпълнява, като това включва четирите страни с най-голямо население, а именно: Китай, Индия, САЩ и Индонезия. Съществуват множество международни документи, които или ограничават приложното поле на наказанието, или го забраняват изцяло. На първо място следва да разгледаме основния международен документ, имащ за цел прогласяването на основните права на човека, а именно Всеобщата декларация за правата на човека (ВДПЧ). Въпреки, че декларацията е документ с предимно морална сила, вследствие на нея са приети два изключително важни международни договора, които юридически обвързват всяка държава ратифицирала ги. Това са Международният пакт за икономическите, социалните и културните права (МПИСКП) и Международният пакт за гражданските и политическите права (МПГПП). Текстът на ВДПЧ от своя страна не засяга пряко въпроса за смъртното наказание, но провъзгласява неотменимото и естествено право на живот на всяко едно човешко същество (чл. 3). Разпоредбата на чл. 5 от своя страна гласи, че никой не трябва да бъде подлаган на изтезания или на жестоко, нечовешко или унизително третиране или наказание. Интересен е фактът, че Европейската конвенция за правата на

човека (ЕКПЧ) не забранява смъртното наказание. Съгласно чл. 2 от Конвенцията правото на живот като едно неотменимо, абсолютно и естествено право се защитава от закона и никой не може да бъде умишлено лишен от живот, освен в изпълнение на съдебна присъда за извършено престъпление, за което такова наказание е предвидено в закона. Тълкувайки нормата на чл. 2 от ЕКПЧ, следва да направим извода, че Конвенцията не изключва приложението на смъртното наказание. Разбира се, съществуват и изискването тази най-тежка форма на държавна санкция да бъде изрично предвидена като наказание за извършеното престъпление. Чл. 7, т. 1, изр. 2 от своя страна гласи, че не може да бъде налагано наказание по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено. Предельно ясно е, че смъртното наказание представлява възможно най-тежката наказателна санкция, засягаща най-ценното благо на човека, а именно неговия живот. Изхождайки от тази логика, следва да направим извода, че тази разпоредба пряко се отнася и за смъртното наказание. По подобие на ЕКПЧ, Международният пакт за гражданските и политическите права (МПГПП) отново не изключва прилагането на смъртното наказание. Чл. 6, т. 1 от Пакта прогласява правото на живот като едно абсолютно право, което следва да се защитава от закона и че никой не може произволно да бъде лишен от живот. Точка 2 от същия член гласи, че в страните, където смъртното наказание не е премахнато, смъртна присъда може да бъде наложена само за най-тежките престъпления съгласно законите, които са в сила по време на извършване на престъплението и които не противоречат на разпоредбите на Пакта и на Конвенцията за предотвратяване и наказание на престъплението геноцид. Точка 4 от своя страна прогласява правото на всеки осъден на смърт да иска помилване или смекчаване на присъдата си. Въпреки факта, че Пактът на практика не забранява налагането на смъртното наказание, то той съществено ограничава неговото приложение по отношение на лицата, които са осъдени на смърт. Разпоредбата на т. 5 забранява налагането на смъртно наказание по отношение на лица ненавършили 18 години и на бременни жени. Друг международен документ, засягащ пряко проблема с приложението на смъртното наказание, е Хартата на основните права на Европейския съюз. Съгласно разпоредбата на чл. 2 от Хартата смъртното наказание се забранява и никой не може да бъде осъден на смърт, нито екзекутиран. Тази разпоредба на практика забранява използването на смъртно наказание в държавите-членки на Европейския съюз.

3. Приложение на смъртното наказание в чуждестранните наказателни законодателства.

Коментирайки правното положение на смъртното наказание в международното право, следва да разгледаме и неговото приложение по отношение на различните чуждестранни законодателства. Във връзка с американската държава следва да отнесем факта, че от общо 50 щата понастоящем смъртно наказание се прилага в 32 от тях. Тази особеност изхожда от специфичното държавно устройство на САЩ. Освен, че всеки американски щат разполага със своя собствена самостоятелна правораздавателна система, той притежава и свое собствено наказателно и наказателно-процесуално законодателство. Паралелно с това законодателство, федерацията има свое наказателно право, бранещо федералните интереси от престъпни посегателства. Германия от своя страна решава проблема със смъртното наказание по един доста категоричен начин – чрез конституционно правна норма. Разпоредбата на чл. 102 от Основния закон на германската държава гласи, че смъртното наказание е отменено. Въпреки това, Германия завинаги ще си остане ярък пример за злоупотреба със смъртното наказание като средство за унищожаването на политическите противници. След идването на власт на Адолф Хитлер и неговата национал-социалистическа работническа партия новият

политически режим прави значителни законодателни промени, засягащи приложението на смъртното наказание. Непрекъснато и упорито се е увеличавало приложното поле на наказанието. Стигало се е до случаи мъж да бъде осъден на смърт за кражба на черпак, който е на стойност 75 пфенига, както и осъдена на смърт жена – майка на четири деца, за кражба на зимни дрехи, събирани за фронта, на обща стойност 30 германски марки. Въпреки това, понастоящем, с увереност можем да заявим, че въпросът за премахването на смъртното наказание в Германия е окончателно решен. По отношение на Русия смъртното наказание намира приложение в приетия през 1996 година Наказателен кодекс. Съгласно него Руската федерация си запазва правото да налага тази най-тежка форма на държавна санкция. Руският Наказателен кодекс отделя особено внимание на смъртното наказание в разпоредбата на чл. 59. Съгласно наказателния закон единствено съдът може да налага тази най-крайна форма на наказание. Особеното е, че смъртното наказание се налага единствено за особено тежки престъпления, свързани с посегателство върху човешкия живот. Кодексът изключва приложното му поле по отношение на различните противодържавни престъпления и престъпления срещу собствеността. Съгласно разпоредбата на чл. 66, ал. 4 от НК смъртно наказание не може да бъде наложено при приготвяне или опит към престъпление. Следва да отбележим, че руският НК съществено намалява приложното поле на смъртното наказание по отношение на лицата, които са осъдени на смърт. Той гласи, че това наказание не може да бъде наложено на ненавършилите 18 години към момента на извършване на престъплението, по отношение на жени, независимо от тяхната възраст, и на мъже, които са навършили към момента на произнасяне на присъдата 65-годишна възраст. Тълкувайки тази изрична забрана, следва да кажем, че смъртното наказание може да бъде наложено на лице най-напред от мъжки пол, което е навършило 18-годишна възраст, но не е навършило 65-годишна към момента на произнасяне на присъдата. През 1996 г., с президентски указ, Борис Елцин налага мораториум върху изпълнението на смъртното наказание. През 1997 г. Русия подписа Протокол № 6 от Европейската конвенция за правата на човека, съгласно която в мирно време никой не може да бъде осъден на смърт и екзекутиран. В европейски мащаб само една държава все още изпълнява смъртни наказания и това е Беларус. Разпоредбата на чл. 24 от Конституцията на Република Беларус гласи, че смъртното наказание може да се прилага в съответствие със закона като извънредно наказание за особено тежки престъпления и само в съответствие с присъдата на съда. Съгласно Наказателния кодекс на Република Беларус, смъртно наказание ще бъде наложено на всеки, който извърши някои от следните престъпления: убийство на представител на чужда държава или международна организация, с цел да се предизвикат международни усложнения или война, международен тероризъм, геноцид, престъпления против човечеството, тероризъм, терористични актове, саботаж, убийство на полицаи и др.

4. Смъртното наказание в историята на българското наказателно право и законодателство.

Смъртното наказание е намирало широко разпространение и в българското наказателно законодателство. Още от периода на Първата българска държава правните извори засвидетелстват за неговото приложение. То е било обект на регламентация в Крумовото законодателство, Византийската и славянска еклога, Закона за съдене на людете (ЗСЛ) и Земеделския закон (ЗЗ). То се е предвиждало за множество престъпления като: престъпления срещу живота на царя, държавната власт, против религията, умишленото убийство, умишленият палеж и дори за кражба, извършена от роб.

През 1896 г. Княжество България приема своя пръв Наказателен закон (НЗ) след Освобождението от османско господство. В него се предвиждат пет основни

наказания, сред които и смъртното. Смъртната присъда е въведена в България на 21 февруари 1896 г. Съгласно чл. 13 от НЗ смъртното наказание намира своето приложение като едно от главните наказания, уредени в закона. Чл. 14, от своя страна, ни дава отговор на въпроса: Как се е изпълнявало смъртното наказание? Съгласно разпоредбата смъртното наказание се е извършвало чрез бесилка, но не публично. По отношение на осъдените на смърт НЗ ги лишава от определени техни права. Чл. 34 лишава осъдените на смърт от родителски и съпругески права. Чл. 36 дава правомощието на съда да лиши завинаги осъдения от определени права. Въпреки това, следва да отбележим, че приложното поле на смъртното наказание е било изключително ограничено. То се е прилагало единствено по отношение на различните противодържавни и военни престъпления, както и за престъпленията против личността. Особено на смъртното наказание в Наказателния закон (НЗ) от 1896 г. е, че то не се е прилагало по отношение на лица от 10 до 21 години, а по отношение на навършилите 65 години, към момента на изпълнение на присъдата, се е заменяло с доживотен строг тъмничен затвор. От изложеното дотук можем да направим заключение, че съобразявайки се с условията в страната, с традициите и нравите на народа, законодателят проявява реализъм и смелост. Той не премахва смъртното наказание, но ограничава в рамките на възможното неговото приложение.

Наказателният закон от 1896 г. действа в продължение на 55 години. През 1951 г. той бива заменен с вече новия Наказателен закон. Както при предшественика си, Наказателният закон от 1951 г. отново урежда смъртното наказание като способ за налагане на наказания за различни видове престъпления. От 1956 г. той вече се нарича Наказателен кодекс. Този закон действа до 1968 г. В сравнение с Наказателния закон от 1896 г., той разширява още повече приложението на смъртното наказание. Чл. 22, ал. 3 от закона гласи, че смъртното наказание се е налагало за най-тежките престъпления, които са заплашвали основите на Народната република, както и за други особено опасни престъпления. Смъртното наказание през този период се е изпълнявало чрез разстрелване. Тълкувайки разпоредбата, става пределно ясно, че смъртното наказание се е свещавало като средство за борба с политическите престъпления. Съгласно разпоредбите на НК от 1956 г. смъртното наказание не е можело да се наложи на непълнолетните извършители. В такъв случай смъртното наказание се е заменяло с лишаване от свобода от една до десет години (чл. 44, т. 1). Смъртното наказание се е заменяло и по отношение на бременни жени с лишаване от свобода за срок от двадесет години (чл. 36, ал. 2), а в случаите на опит - можело да бъде заменено с лишаване от свобода не по-малко от петнадесет години (чл. 37).

Сега действащият Наказателен кодекс (НК) е приет от българския парламент на 15.03.1968 година. В този кодекс е било запазено действието на смъртното наказание. Във всички текстове на нормативния акт, където е предвидено, смъртното наказание е посочено алтернативно, наред с лишаването от свобода и доживотния затвор. В мирно време смъртното наказание не би могло да се приложи по отношение на лица, ненавършили двадесет години, с изключение на военнослужещите, за които границата е била осемнадесет години. Не е могло да бъде наложено смъртно наказание и по отношение на жени, които са били бременни по време на извършването на престъплението, постановяването на присъдата или при нейното изпълнение. Този вид наказание не се е прилагало и по отношение на лица, предавани от чужди държави при такива условия. По сегашно действащият НК, смъртното наказание се е предвиждало за множество престъпления. Наказанието се е налагало по отношение на престъпленията против републиката (измяна, предателство и шпионство). Прилагало се е и във връзка с различните военни престъпления и престъпления против мира и човечеството. Намирало е приложение и във връзка с общо-опасните престъпления със смъртен резултат, както и за квалифицираните умишлени убийства (чл. 116 от НК). Предвиждало се е и

за тежките квалифицирани грабежи (чл. 199, ал. 2 от НК). Практически в последните години смъртното наказание се е налагало преди всичко за престъпления, свързани с отнемането на чужд живот.

Както бяхме споменали по-рано, смъртната присъда е въведена в България на 21 февруари 1896 г. На 4 ноември 1989 г., дни преди Тодор Живков да бъде принуден да подаде оставка на Ноемврийския пленум на Централния комитет на Българската комунистическа партия, се изпълнява и последната смъртна присъда у нас. През 1990 г., най-напред с президентски указ, Петър Младенов налага мораториум върху изпълнението на смъртното наказание. На 20 юни 1990 г. Великото народно събрание го утвърждава, приемайки решение за отлагане изпълнението на влезли в сила смъртни присъди. Смъртното наказание в България е премахнато от 10 декември 1998 г. Същата година се извършват и множество законодателни промени с цел премахването на смъртната присъда като форма на осъществяване на наказание. Влиза в сила и разпоредбата на чл. 36, ал. 3 от действащия Наказателния кодекс (НК), която гласи: *“В Република България няма смъртно наказание”*.

5. Заключение

От изложеното до тук следва да се направи изводът, че се наблюдава ясно изразена тенденция за ограничаване на смъртното наказание, включително и за неговото окончателно и безусловно премахване. Република България, като държава-членка на Организация на обединените нации (ООН) и Европейския съюз (ЕС), не може да върне смъртната присъда като санкция в своето наказателно законодателство. Разбира се, сред българското общество има привърженици и на двете становища. Някои смятат, че смъртното наказание трябва отново да бъде върнато в нашето законодателство, докато други изразяват мнение, че това не е нужно и такова наказание е преди всичко нехуманно.

Въпреки това, борбата за цялостното му премахване продължава. В заключение ще спомена, че основната цел на наказанието е не да ексекутира престъпника, а да го превъзпита, за да може той отново да бъде част от това общество. Смъртното наказание противоречи именно с тази може би най-важна цел в наказателната политика на една съвременна, демократична и правова държава. Наказателната политика на всяка една държава следва да се води от основните цели, които са залегнали в изпълнението на различните видове наказателни санкции. Тези основни цели са засегнати в разпоредбата на чл. 36, ал. 1 от Наказателния кодекс. Съгласно разпоредбата наказанието следва да се налага с цел на първо място да се поправи и превъзпита осъденият към спазването на законите и добрите нрави. На второ място, самото наказание трябва да има за цел да въздейства предупредително на самия извършител и да му се отнеме възможността да върши отново престъпления. Не на последно място, наказанието трябва да въздейства възпитателно и предупредително върху другите членове на обществото. Смъртното наказание като най-тежка форма на държавна санкция излиза извън пределите на основните цели, които са залегнали в изпълнението на всяко едно наказание. То на първо място няма как да “поправи” или “превъзпита” осъденият към спазването на законите, поради простият факт, че с изпълнението на смъртната присъда той преставя да съществува в правния мир. На следващо място, смъртното наказание няма как да въздейства предупредително на самия извършител, защото липсва именно превъзпитателната функция на наказанието. Не на последно място, всяко едно наказание следва да въздейства възпитателно и предупредително по отношение на останалите членове от обществото. На пръв поглед смъртното наказание постига третата цел залегнала в наказателната политика на държавата, но историята познава и случаи, при които приложното поле на наказанието бива толкова разширено, че тази последна цел губи своята функция.

Дали някога ще върнем това наказание - единствено времето ще покаже. В свое заключение ще цитирам думите на Евгений Гьомьори, изказани в неговата анкета, посветена на смъртното наказание – “Проблемът за смъртното наказание” от 1931 г. Той пише: *“Който не иска да умре, той не бива по никакъв начин да умира – колкото престъпления и да тежат на съвестта му. Обаче на всеки осъден за тежко престъпление, който предпочита да умре, отколкото да прекара години или цял живот в затвора, трябва да му се даде възможност сам да се убие, или да бъде убит (екзекутиран) по хуманен начин”*.

ЛИТЕРАТУРА

[1] Груев Лазар, Смъртното наказание – за и против. София: Сиби, 1998

[2] Стойнов Александър, Наказателно право – обща част. София: Сиела, 2013

[3] Йочев, Евгени, Наказателният закон на Княжество България. Русе: Печатна база при РУ “А. Кънчев”, 2009

За контакти:

Браян Даниелов Златев, студент – III-ти курс, специалност “Право”, ОКС “Магистър”, телефон за връзка – 0892 016 023, и-мейл – damebra@abv.bg

Докладът е рецензиран.

Актуални въпроси на гражданското дружество

Браян Златев

Научен ръководител: гл. ас. д-р Антонина Димитрова

Current issues of the civil society: *The present report is aimed at acquainting its readers with the civil society and contract. The legal definition of this particular contract is given in article 357 in the Law on Obligations and Contracts. The main objective of this society is to achieve its economic goal. We will also compare it with many other legal entities like for example companies. As we have already established in the current expose, the civil society has a rich history, which dates back to the Roman Private Law and it has not lost its actuality to present days.*

Key words: *civil, society, contract, law, obligations, roman, private*

1. Гражданското дружество според Римското частно право

Дружественият договор е сред основните видове договори, регламентирани в специалната част на Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Договорът за дружество води своето начало още от времената на Древен Рим. Той е бил обект на разглеждане от Римското частно право, според което дружеството (*societas*) е представлявало консенсуален договор, чрез който две или повече лица се съгласявали да поставят нещо в общо, за да постигнат една позволена от правото цел.⁷² Римското частно право разделяло дружеството на два вида. От една страна, това е била древната фамилна собственост (*ercto non cito*), а от друга, сдружаванията на международната търговия. Вероятно от фамилната общност се е развило “дружеството на всички имоти” (*societas omnium bonorum*), а в сдружаванията на *ius gentium* трябва да се търси произходът на дружеството, имащо за предмет определена категория сделки – *societas unius negotii*. По отношение на самият договор, както сега, така и преди, простото съгласие между страните е било достатъчно за пораждаването на действие. Римското право не е изисквало спазването на някаква определена тържествена форма по отношение на договора, за да може той да породи своето правно действие. Изхождайки от този факт, следва да приемем, че древните римляни са определяли дружественият договор като един неформален договор. Договорът винаги се е сключвал с оглед личността (*intuitu personae*). Това съгласие между съдружниците винаги се е давало с оглед качествата на съдружника. Както в сегашно действащата нормативна уредба, така и тогава, по отношение на допускането на един нов съдружник е трябвало да стане само с изричното съгласие на съдружниците. Това елиминира възможността на съдружника да включи един нов такъв във вече съществуващото дружество. Той единствено можел само да присъдружи за своята част един нов съдружник, но въпреки това този нов съдружник оставал чужд за самото дружество.⁷³ Във връзка с това древноримският юрист Улпиан формулирал правилото: “съдружникът на моя съдружник не е мой съдружник” (*socius mei socii socius meus non est*). Както в сегашно действащото българско законодателство, още тогава се е прокламирала забраната дружеството да извършва цел, противна на закона или на добрите нрави. Такава цел би довела до недействителност както на самия договор, така и на самото дружество. Римското частно право е позволявало някои от съдружниците да участват само в печалбите на дружеството, без те да участват в загубите му. Съществувала е обаче изричната забрана да се уговаря в самия дружествен договор, че едни от съдружниците ще участват само в печалбите, а други само в загубите. Както сега, така и по времето на Древния Рим, гражданското дружество не притежавало отделна правосубектност. То не е било считано за юридическа

⁷² Проф. М. Андреев “Римско частно право”, с. 367;

⁷³ Пак там, с. 368;

личност, затова, ако съдружник сключи дадена сделка с трето лице, и вследствие на неизпълнение от страна на съдружника, третото лице ще има правото да предяви иск само и единствено срещу този конкретен съдружник.⁷⁴ Третото лице няма как да предяви иск срещу всички съдружници. В един по-късен етап, след влизане в сила на Юстиниановото законодателство, възникнала правната възможност за третото лице да търси отговорност и от останалите съдружници, само и единствено, ако те са се обогатили от сключената сделка. Дружеството се прекратявало в няколко хипотези. Първата била по причина на лицата, които са сключили договора (*ex personis*). Друго основание за прекратяване е смъртта на един от съдружниците. Тук изхождаме от факта, че договорът се сключва *intuitu personae* (с оглед личността), или в случаите, когато е претърпял гражданска смърт (*capitis deminutio*). Дружеството се е прекратявало *ex rebus*, когато конкретната цел е постигната или постигането и е станало невъзможно. Договорът може да се прекрати и по волята на страните (*ex voluntate*), в случаите, когато изтече уговореният в договора срок, по взаимно съгласие на съдружниците и при едностранен отказ на един от тях.⁷⁵

С течение на времето множество европейски държави реципирали римската правна система в националните си законодателства. У нас дружественият договор е бил подробно регламентиран в първия Закон за задълженията и договорите от 1892 година. За създаването му е бил използван Италианският граждански кодекс (*Codice civile*) от 1865 година, който пък от своя страна се основава на Френския граждански кодекс или по-известен като Наполеоновия кодекс. Съгласно разпоредбата на чл. 444 от първия ЗЗД дружеството е договор, чрез който две или повече лица се съгласяват да "турят" нещо в общо, с цел да делят ползата, която може да последва от това.

2. Отграничения от други правни обединения

По своя характер гражданското дружество съществено се различава от типичните правни обединения. На първо място, дружеството по чл. 357 от ЗЗД не е отделен правен субект.⁷⁶ По своята същност то не е юридическо лице за разлика от например търговските дружества (чл. 63, ал. 3 от Търговския закон). Търговското дружество, както гражданското, представлява обединение на две или повече лица, но за разлика от последното, то се създава с цел извършването на търговски сделки с общи средства. Както споменахме, договорът за дружество е многостранен договор, което означава, че за да породи своето правно действие, е нужно поне двама или повече участници. Тук намираме още една съществена разлика с търговското дружество. Съгласно разпоредбата на чл. 63, ал. 2 от ТЗ търговско дружество може да бъде учредено и от едно лице, в изрично предвидените от закона случаи. В областта на Търговското право могат да бъдат учредявани еднолични търговски дружества, като например ЕАД и ЕООД, но по отношение на гражданското дружество то няма как да бъде еднолично (чл. 357 от ЗЗД).⁷⁷ Друга съществена разлика между гражданското и търговското дружество е, че последното се смята за възникнало от деня на вписването му в търговския регистър (чл. 67 от ТЗ), докато гражданското възниква от момента на постигане на съгласие между съдружниците. Също така, търговското дружество може да изпадне в несъстоятелност, за разлика от гражданското. Гражданското дружество, за разлика от търговското дружество, не е търговец по смисъла на Търговския закон. Разграничение между гражданското и търговското дружество можем да намерим и

⁷⁴ Пак там, с. 369;

⁷⁵ Пак там, с. 370;

⁷⁶ Проф. А. Кожухаров, "Облигационно право, Отделни видове облигационни отношения", С., 2002, с. 303;

⁷⁷ Пак там, с. 305;

по отношение на дейността, която извършват. Съгласно разпоредбата на чл. 357 от ЗЗД гражданското дружество се създава за постигането на една обща стопанска цел. В българското законодателство липсва обща дефиниция за “стопанска дейност”.⁷⁸ Тя се свързва с извършването на дейност, насочена към придобиване на печалба, което е същността на стопанската цел. Стопанската дейност е по-широко понятие от търговската дейност. Стопанската дейност представлява всяка законна дейност, извършвана от правните субекти и насочена към реализиране на печалба.

Съществени различия намираме между гражданското дружество и сдруженията с нестопанска цел (сдружения и фондации), възникнали по реда на Закона за юридическите лица с нестопанска цел (ЗЮЛНЦ). За разлика от юридическите лица с нестопанска цел, които могат да осъществяват стопанска дейност само като допълнителна и подпомагаща идеалната цел, гражданските дружества винаги имат за цел да развият стопанска дейност. Друго съществено различие е, че организациите с нестопанска цел са обособени правни субекти – юридически лица. Юридическите лица по реда на ЗЮЛНЦ имат свои вътрешни органи (общо събрание, управителен съвет и др.), докато дружеството по ЗЗД няма.

Прилики намираме между гражданското дружество и дружеството със съучастие. По своята същност дружеството със съучастие представлява хибрид между командитно дружество и това по ЗЗД. Дружеството със съучастие не е търговско дружество и няма, както и гражданското, задължението да се впише в търговския регистър. Освен това, както гражданското, дружеството със съучастие е неперсонифицирано. Като разлика между гражданското и дружеството със съучастие можем да отнесем факта, че при последното явният съдружник винаги трябва да е търговец. Също така, дейността, която осъществява дружеството със съучастие, е извършване на търговски сделки, за разлика от гражданското дружество, където не се извършват подобни сделки. При дружеството със съучастие цялата дейност се извършва от явния съдружник.

Необходимо е да се направи съпоставка и сравнение между гражданското дружество и консорциума. Разпоредбата на чл. 275 и чл. 276 от Търговския закон дава законовата възможност търговци да се обединят за реализирането на определена търговска дейност. Съгласно разпоредбата на чл. 276 от ТЗ по отношение на консорциума се прилагат съответно правилата за гражданското дружество. Въпреки това съществува различие между двете обединения. Съдружниците в консорциума са само еднолични търговци, търговски дружества, кооперации, кооперативни, междukoоперативни предприятия и др. По отношение на консорциума в тази му форма следва да се прилагат правилата по отношение на гражданското дружество.⁷⁹ Главната разлика е, че този вид гражданско дружество, за разлика от обикновеното, има за цел да извършва търговска дейност и да сключва търговски сделки.

3. Характеристика на договора за гражданско дружество.

Правна уредба на гражданското дружество намираме в чл. 357 и следващи от ЗЗД. Легално определение за този вид обединение намираме в чл. 357 от ЗЗД. Съгласно разпоредбата с договора за дружество две или повече лица се съгласяват да обединят своята дейност за постигане на една обща стопанска цел. По своя характер договорът за дружество е *многостранен договор* (сделка). В него се включват волеизявленията на две или повече лица (участници), насочени към постигането на общата цел, в случая на стопанската цел.⁸⁰ По своята същност

⁷⁸ Проф. Г. Стефанов, Търговско право. Обща част, В.Т.: Абагар, 2009, с. 71.

⁷⁹ Проф. А. Кожухаров, Цит. съч., с. 306;

⁸⁰ Пак там, с. 301;

договорът по чл. 357 от ЗЗД съществено се различава от останалите видове договори. Договорът за дружество се различава от двустранните договори по това, че при него не възникват насрещни, а взаимни права и задължения. Това е и основната причина, поради която не бива да определяме участниците в договора, като страни, а като съдружници.⁸¹

Договорът за дружество е както *организационен*, така и *престационен*. По силата на този договор съдружниците се задължават да внасят вноски. На въпроса дали е комутативен или алеаторен, следва да се приеме, че договорът е *комутативен*. Съдружниците знаят още в момента на договарянето точно какво ще получат при упражняването на правата си и какво ще дължат при изпълнението на задълженията си. Съдружниците по договора знаят предварително размерите на своите дялове. Договорът за дружество е *консенсуален*, което означава, че за да бъде сключен и да породи своето правно действие, е достатъчно постигането на съгласие между съдружниците. Договорът по чл. 357 от ЗЗД поначало е и *неформален*, но с оглед данъчната регистрация на дружеството е нужна обикновена писмена форма. Въпреки, че законът не изисква спазването на определена форма, гражданското дружество подлежи на вписване в регистъра на БУЛСТАТ. Самото вписване следва да се извърши в службата по вписванията по седалището на дружеството. Седалището би могло да се докаже, например, с нотариално заверен препис на договора за дружество. Възниква въпросът, как следва да се определи седалище на дружеството, ако то изрично не е посочено в самия договор? При такава хипотеза следва да се приеме постоянният адрес на физическото лице, което е избрано за управляващ и представляващ дружеството, в противен случай това ще е постоянният адрес на физическото лице или адресът на управление на юридическото лице, което първо е било посочено в самия договор. Договорът е *каузален (acquirendi causa)*, има наличието на определено основание. Целта на съдружника е да придобие едно право в замяна на поемане на задължение за имуществовна престация (задължението за вноска). Характерно е, че престационните договори (каквото е и дружественият) са винаги каузални. Договорът за дружество се сключва *intuitu personae* (с оглед личността). Предполага се, че участниците в договора взаимно си имат доверие. Задължение е на всеки един съдружник да оправдае това доверие.

Включването и изключването на определени клаузи от договора може да доведе до неговата недействителност на основание чл. 26, ал. 1 от ЗЗД. Основание за обявяването на този многостранен договор за недействителен е изключването на съдружник от активите или пасивите на самото дружество. Тук изхождаме от нормата на чл. 361, ал. 2 от ЗЗД, която гласи, че недействителна ще бъде уговорката за изключване на някои от съдружниците от участие в загубите или в печалбите. Тълкувайки тази императивна разпоредба, става ясно, че съдружникът не може да бъде лишен от двете си най-важни имуществовни права и задължения, а именно правото на дял от печалбата и задължението за вноска. Следователно такава уговорка в договора ще е нищожна, няма да породи правно действие, при съблюдаване на правилата за частичната недействителност. Този вид нищожност се явява специална по отношение на общите правила, регламентирани в чл. 26 от ЗЗД.

4. Гражданското дружество в съдебните производства.

Като споменахме, гражданското дружество по ЗЗД няма своя самостоятелна правосубектност. Носителят на правата и задълженията не е самото дружество, а самите съдружници, съобразно тяхното участие. Затова дружеството по ЗЗД няма и процесуална правоспособност. Дружеството не е страна в гражданския и административния процес. Съгласно разпоредбата на чл.15 от

⁸¹ Пак там, с. 302;

Административнопроцесуалния кодекс (АПК) страни в административния процес могат да бъдат административният орган, прокурорът и всеки гражданин или организация. На пръв поглед бихме определили гражданското дружество по ЗЗД като вид организация по този член, но това не е така. Съгласно параграф № 2 от допълнителните разпоредби на АПК, по смисъла на кодекса, "организация" е юридическо лице или сдружение на юридически, или физически лица, което е организационно обособено въз основа на закон. Както споменахме, тук говорим за едно непсонифицирано дружество, което няма отделна, самостоятелна правосубектност. Гражданското дружество по ЗЗД не е юридическо лице, което довежда до извода, че то не може да бъде страна в административния процес. Същото се отнася и за гражданския процес. Правно легитимен процесуален представител в един такъв процес (административен или граждански), съгласно разпоредбата на чл. 360, ал. 2 от ЗЗД ще бъде всеки съдружник, имащ правото да управлява и представлява дружеството, а страна в процеса са всички съдружници. През 2011 година Върховният административен съд (ВАС) излиза с определение, което гласи, че процесуалният представител на дружеството може да бъде определен и в самия учредителен договор, като това се удостоверява и от Агенцията по вписванията, регистър БУЛСТАТ, където лицето е вписано (Вж. *Определение № 16682 от 19.12.2011 г. по адм. д. № 14186/2011 на ВАС*).

Друг законодателен подход обаче е използван по отношение на данъчния процес. За разлика от административния и граждански процес, в данъчния гражданското дружество се счита за отделен правен субект. Въпреки специфичния статут на гражданското дружество, то, също като юридическите лица, подлежи на данъчна регистрация, данъчно облагане, събирането на вземанията и обжалването на данъчните актове. Предвидената регистрация е с цел постигане нуждите на специалния данъчен закон, а именно облагането с данък на съвместната дейност на съдружниците, отделно от осъществяваната от тях самостоятелна дейност. Съгласно разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуалния кодекс (ДОПК) в данъчния процес непсонифицираните дружества (в това число и гражданското) се приравняват на юридически лица. По отношение на принудителното събиране същото се извършва срещу участващите в непсонифицираните дружества, съобразно тяхното участие. През 2002 година ВАС излиза с решение по отношение на данъчната регистрация на дружеството. То гласи, че гражданските дружества подлежат на самостоятелна регистрация, тъй като съгласно разпоредбата на чл. 10, т. 8 от отменения Закон за облагане доходите на физическите лица (ЗОДФЛ)⁸² подлежат на облагане доходите, произхождащи от продажба на акции, дялове и други участия в търговски дружества, в непсонифицирани дружества и други форми на съвместна дейност.⁸³ Самото гражданско дружество е данъчно задължено лице по смисъла на Закона за корпоративното подоходно облагане (чл. 2, ал. 2 от ЗКПО). Съгласно него дружеството по ЗЗД е приравнено на юридическо лице.

5. Права и задължения на съдружниците. Отговорност спрямо трети лица.

5.1. Договорът за дружество поражда редица права и задължения по отношение на своите участници.

Задълженията, произтичащи от договора за дружество, са: задължение за вноса, задължение за грижа по съвместната дейност, задължение за непрехвърляне на правото на участие, задължение за участие в загубите от общата

⁸² В този смисъл и по действащия ЗДДФЛ доходи от източници в Р България са доходите от акции, дялове, компенсаторни инструменти, инвестиционни бонове и други финансови активи, издадени от държавата, общините, местни юридически лица, непсонифицирани дружества и други форми на съвместна дейност, както и от сделки с тях (съгласно чл.8, ал.8 ЗДДФЛ).

⁸³ *Решение № 10365 от 19.11.2002 г. на ВАС по адм. д. № 4511/2002 г.*

стопанска дейност. Според Тълкувателно решение № 39 на Върховния съд (ВС) от 1970 година без съгласието на всички участници в дружеството съдружникът не може да прехвърли своето право на участие на трето лице. Затова и смъртта или запрещението на някого от участниците в дружеството поначало съставлява основание за прекратяване на дружеството.⁸⁴

Договорът по чл. 357 от ЗЗД предоставя и редица права на своите участници, сред които: право на съсобственост, право на дял от печалбата, право на обезщетение за вредите от общата дейност, право на разноски, направени във връзка със същата дейност, правото на управление.⁸⁵ Според практиката на ВКС правото на управление е от категорията на сложните субективни права, а отделните правомощия, включени в правото на управление са – правото да се управлява общата дейност, правото на глас при вземане на решенията относно "работите на дружеството", правото на вето и правото на контрол (*Определение № 1076 от 03.12.2012 г. по ч.пр. д. № 381/2012 г. на Върховен касационен съд*).

5.2. Разпоредбата на чл. 360, ал. 1 от ЗЗД предвижда два правотехнически способа за формиране и извяване волята на съдружниците. Текстът гласи, че решението относно работите на дружеството се вземат със съгласието на всички съдружници, освен ако самият дружествен договор не предвижда това да става с мнозинство от гласовете. Всеки съдружник има право на един глас.

Тук може да се постави въпросът дали съдружник, който не е съгласен със сключването на определена сделка, може да се окаже правно обвързан от нея и да отговаря съответно за неизпълнението ѝ.

Всички съдружници отговарят за задълженията, ако са сключили сделката съвместно. Също така, ако са избрали управляващ и представляващ съдружник или са упълномощили друго лице да ги представлява, то са обвързани от сключената сделка по силата на представителната власт и в зависимост от нейния обем. Така в практиката на ВКС се посочва, че съдружникът, който по силата на чл. 360, ал. 2 от ЗЗД има право да управлява и представлява гражданското дружество, може да задължава пред трети лица останалите съдружници, ако в договора няма клауза, с която изрично да се изключва тази възможност, но единствено при положение, че е действал при условията на пряко или косвено упълномощаване. При липса на дадено от останалите съдружници пълномощие на съдружника, сключил конкретната сделка с трети лица за сметка на всички, произтичащите от нея задължения се считат за възникнали единствено за него. В този смисъл ВКС приема, че когато липсва изрично пълномощно, правните действия извършени от управителя на гражданското дружество обвързват мнимо представляваните съдружници, само при последвало от тяхна страна изрично потвърждаване, но дори и в този случай страна по конкретната сделка са отделните съдружници, но не и самото гражданско дружество, което представлява неперсонифициран правен субект (Вж. *Определение № 1076 от 03.12.2012 г. по ч.пр. д. № 381/2012 г. на ВКС*).

6. Прекратяване на гражданското дружество.

Съгласно разпоредбата на чл. 363 от Закона за задълженията и договорите гражданското дружество може да бъде прекратено на първо място чрез постигането на целта на самото дружество или ако самото ѝ постигане е станало невъзможно. Друга хипотеза, при която може да бъде прекратено дружеството, е при изтичането на времето, за което е било образувано. Може да бъде прекратено и със смъртта или запрещението на един от съдружниците, освен ако не е уговорено друго.

⁸⁴ Тълкувателно решение № 39 от 15.IV.1970 г. по гр. д. № 24/70 г., ОСГК

⁸⁵ Проф. М. Марков, Облигационно право, помагало. Поредица Modus Studendi, С.: Сиби, 2007, с. 326 - 328.

Възможно е да бъде прекратено и с предизвестие на един от съдружниците, направено добросъвестно и в подходящо време, когато дружеството е било образувано за неопределен срок, разбира се, освен ако в самия дружествен договор не е уговорено, че дружеството ще продължи да съществува с останалите съдружници. Последната хипотеза е приложима в случай, че дружеството бъде прекратено по решение на съда, ако за това има основателни причини, когато дружеството е образувано за определен срок.

Заклучение.

От изложеното дотук следва да се направи изводът, че договърът за гражданско дружество съдържа редица предимства и недостатъци. Негова слабост е, че той не създава самостоятелен правен субект, който да бъде носител на права и задължения. Този недостатък създава известни затруднения при участието на дружеството в гражданския оборот. Както споменахме по-горе, дружеството по ЗЗД не представлява страна както в материалните правоотношения, така и в процесуалните.

Оскъдната правна уредба спрямо правата и задълженията на съдружниците, които следва се извличат по тълкувателен път, е още един съществен пропуск на нашето законодателство.⁸⁶ Липсват и конкретни разпоредби, които да очертаят отговорността на съдружниците в отношенията им с трети лица.⁸⁷

Като предимство следва да отнесем факта, че договърът за дружество не изисква спазването на определена форма като условие за неговата действителност. Съдружниците също така имат пълна свобода да определят начина на разпределение на печалбите и загубите.⁸⁸ Като единствено ограничение е забраната за изключване на конкретен съдружник от участието както в активите, така и в пасивите.

Въпреки наличието на много по-съвършени форми на правни обединения, дружественият договор ще си остане един от най-специфичните и особени договори, уредени в Закона за задълженията и договорите.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Андреев, М. Римско частно право, ИК "Софи-Р", 1993.
- [2] Кожухаров, А. Облигационно право, Отделни видове облигационни отношения, ИК "Юриспрес", 2002.
- [3] Марков, Облигационно право, помагало. Поредица Modus Studendi, С.: Сиби, 2007.
- [4] Павлова, М. Гражданско право – обща част, ИК "Софи-Р", 2002.
- [5] Стефанов, Г. Основи на гражданското право, ИК "Абагар", 2007.
- [6] Стефанов, Г., Търговско право. Обща част, В.Т.: Абагар, 2009.
- [7] Чаначев, С. Договорът за дружество, ИК "Феней", 2002.

За контакт:

Браян Даниелов Златев, студент – III-ти курс, специалност "Право", ОКС "Магистър", телефон за връзка – 0892 016 023, и-мейл – damebra@abv.bg

Докладът е рецензиран.

⁸⁶ С. Чаначев, "Договорът за дружество", С., 2002, с. 192;

⁸⁷ Пак там, с. 193;

⁸⁸ Пак там, с. 191;

Задължен ли е нотариуса да уведомява купувача за вписаната ипотека при удостоверяване продажба на недвижим имот

Марчела Помакова

Is the Bulgarian notary obliged to inform buyers for a mortgage upon signing the real estate contract: This report follows some idiosyncrasies of the disciplinary and civil liability of a Bulgarian notary. It first follows the development of Bulgarian legislation in the point of historical existence of duty for the notary, concerning his obligations weater to inform buyers for a mortgage or not. It also examines Bulgarian case law and makes some conclusions based on it.

Key words: duty, liability, mortgage, inform, notary, contract of sale, buyer, seller

Настоящото изложение има за цел да анализира при какви хипотези уведомяването на купувача при удостоверяване на договор за покупко-продажба на недвижим имот би могло да бъде възприето като задължение на нотариуса. Интересът ми към темата беше предизвикан от съвременната съдебна практика, която до скоро отхвърляше наличието на подобно задължение за нотариуса. В част от постановените съдебни актове в периода 2013-2015г. обаче се наблюдават и случаи, при които съдът е квалифицирал неупредомяването на купувача за наличието на вещна тежест като виновно неизпълнение на вменено със закон задължение. Същите ще бъдат коментирани по-долу в изложението. За пълнота на изследването и без да навлиза в подробности, на първо място докладът ще проследи историческото развитие на българското законодателство по отношение правното значение на ипотеката при удостоверяването на договори за покупко-продажба на недвижими имоти.

През деветнадесети век, в следосвобожденска България нормативният акт, който урежда част от нотариалните производства е Инструкцията за реда на извършването и засвидетелстването на актовете, договорите и другите сделки – писмени споразумения (Инструкцията), приета от Народното събрание на 23. 03. 1879г. Съгласно чл. 27 от Инструкцията при удостоверяването, че недвижимото имущество принадлежи на страната, която го очуждава, члена на съда прави справки в актовата и запретителната книга на недвижимите имущества. Инструкцията постановява още, че запретителната книга се води от члена на съда, който извършва удостоверяванията, а съгласно чл. 6 в запретителната книга се означава “обременяването на недвижимо имущество чрез залагане”. По-късно, с приемането на Временните инструкции и форми за ръководство на мировите съдии при извършването и засвидетелстването на актовете, договорите и другите сделки – писмени споразумения през 1880г., това принципно положение е останало непроменено, като текстът на Инструкцията от 1879г. е буквално възпроизведен [1].

С влизането в сила на Закона за нотариусите и околийските съдии, извършващи нотариални дела (ЗН) от 1885г. до неговото изменение през 1910г. извършването на справка от страна на нотариуса за наличието на ипотека в запретителната книга също е било възприето като вменено със закон задължение. От изложеното можем да заключим, че в следосвобожденска България членовете на окръжните съдилища, както и мировите съдии, които са извършвали нотариалните удостоверявания са имали задължението служебно да извършат проверка за наличието на ипотека върху недвижимия имот – предмет на прехвърлителна сделка.

Подобно задължение е съществувало до изменението на ЗН през 1910 с ДВ, бр. 189/ 1910 г., когато се е заличила предвидената в чл. 51 справка в запретителната книга преди извършване на нотариалния акт. Целта на изменението е била улесняване стопанския оборот, тъй като наличието на служебно задължение за извършване на справка за вещни тежести би могло да се изведе на практика и

като основание за отказ от извършване на нотариалното удостоверяване. Поради тази причина, още преди изменението, Върховният касационен съд (ВКС) неколкократно е имал поводи да се произнася, че само вписаната възбрана представлява пречка за нотариуса да извърши нотариалния акт за продажба, докато наличието на ипотека не е пречка за изповядването на сделката, доколкото страните са запознати и сами желаят правните последици от нея. (СР 287/ 1893, I, Сб. 185; 70/ 1910, I, Сб. 209; 188/ 1911, I, Сб. 467). След изменението с ДВ, бр. 189/ 1910г. съдът приема, че наличието на възбрана върху недвижимия имот – обект на прехвърлителна сделка не пречат съставянето на нотариалния акт и не е основание за отказ от извършване на нотариално удостоверяване [2].

Българският нотариат през социалистическия период (1947-1996) не урежда проверката за ипотека като служебен ангажимент на нотариуса.

Понастоящем, с влизане в сила на Закона за нотариусите от 07. 01.1997г. (по-късно преименуван на Закон за нотариусите и нотариалната дейност (ЗННД)), не съществува легално задължение при удостоверяване на правни следки с недвижими имоти да се извършва справка за наличието на ипотека. Поради липсата на изрично законово задължение, до скоро, в практиката и теорията беше безспорно, че не е противоправно поведението на нотариуса когато проверка не е била извършена, освен когато са му били възложени правата по чл. 22 от ЗННД. В част от по-новата съдебна практика по въпроса обаче могат да се проследят и други становища, чиято аргументация почива на едно от основните задължения, извлечени от положенията на Латинския нотариат и формирани общо в чл. 25, ал. 1 ЗННД, съгласно който нотариусът е длъжен да упътва страните и да изяснява тяхната воля и фактическо положение, да ги запознава ясно и недвусмислено с правните последици и да не допуска пропуски и бавност в работата си, които биха довели до накърняване на техните права. Тъй като правилното тълкуване разпоредбата на чл. 25, ал. 1 ЗННД е от изключително значение във връзка с отговора поставения въпрос, изложението анализира границите в приложното ѝ поле касателно поставения проблем. През призмата на този анализ на първо място стоят въпросите дали нотариусът има задължение да проверява за вписана ипотека и нейното наличие би ли било пречка за удостоверяване на сделката. Директен отговор на тези въпроси в закона няма. Единственото изрично законово задължение за проверка наличието на вещи тежести по служебен път, което е в сила от 19.11.2012 г. е това, вменено по силата на чл. 25, ал. 2 от ЗННД, според който преди съставяне на съответния акт нотариусът извършва проверка за наличието на наложени обезпечителна мярка по Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ). За действията на нотариуса след установяване на вписана възбрана – виж [3]. По своята правна същност това задължение е от категорията на несъщинските нотариални действия (т. нар. “проверки”). Неговото неизвършване няма да доведе до нищожност на нотариалното удостоверяване, но при всички случаи би представлявало дисциплинарно нарушение, а при настъпили вреди, които биха могли да бъдат предотвратени, ако беше извършена справката, то би могло да доведе и гражданска отговорност [4]. За разлика от задължението на нотариуса да извършва проверка за наличието на обезпечителна мярка по ЗОПДНПИ, което е изрично регламентирано и представлява част от нотариалното производство, то задължението за извършване на проверка за наличието на ипотека нито е законовоуредено, нито би могло да се приеме, че спада към категорията на несъщинските нотариални действия. Следователно, категорично липсва законово задължение на нотариуса да извършва проверка за наличието на ипотека преди извършването на нотариалното удостоверяване. От тук логично следва и извода, че липсата на подобна проверка принципно не би могла да доведе до неизпълнение на законови задължения, респ. не би могло да се възприеме като противоправно

поведение, нито да представлява пречка за извършване на нотариалното удостоверяване.

В съдебната практика това становище е застъпено в редица постановени актове. Например с въззивно **решение № 64/27.02.2012 г. по** (въззивно гражданско дело) **в.гр.д. № 1363/2011 г. на Пловдивския апелативен съд** по предявен иск с пр.осн.чл.73, ал.1 ЗННД, вр.чл.45 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) е прието, че разпоредбата на чл.25 от ЗННД във всички алинеи, включително и ал.3 не предвижда извършване на задължителна проверка от нотариуса за наличие на тежести. С **решение № 1490/22.12.2008 г. по гр.д. № 5178/2007 г. на ВКС, IV г.о.**, постановено по реда на Гражданско-процесуалния кодекс (ГПК) /отм./ по предявен положителен установителен иск за собственост на недвижими имоти е застъпено становището, че в тежест на купувача е да провери кой е вписан като собственик, че нотариусът няма такива задължения по смисъла на чл.25 от ЗННД. Съгласно **определение № 19 по гр.д.№ 15/ 2015 г., петчленен състав на ВКС** нотариусът няма задължения да прави справки за тежести и да консултира страна по изповядвана от него сделка, освен ако това не му е изрично възложено по реда на чл.22 ЗННД.

Друга част от съдебните състави приема, че неуведомяването за ипотеката от страна на нотариуса представлява противоправно поведение. Така например във **въззивно решение №25/ 28.03.2014г. по в.гр.д.№ 41/2014год на Апелативен съд Бургас**, съдът е обосновал извод, че с оглед нормата на чл.25, ал.1 ЗННД, нотариусът не е проявил необходимата грижа за опазване максимално интересите на купувача за придобиване на имотите свободни от вещни тежести, като знаейки за договорната ипотека, изповядана от него, при подготовката и изповядването на нотариалните продажби не е упътил купувача за възможността да извърши проверка за наличието на тежести върху закупуваните имоти, не е запознал същия ясно и недвусмислено с правните последици от това обстоятелство и с това бездействие е лишил страната от информация и право на избор дали да сключи договорите или не. Съдът е квалифицирал бездействието като груба небрежност при изпълнение на вменени със закон задължения. По тези съображения е счел, че е налице виновно неизпълнение на задълженията като нотариус. Решението не е допуснато до касационно обжалване с **определение № 1227/ 27.11.2014 г. по гр. дело № 4968/2014 на ВКС, III г. о.**

В **решение № 121/05.03.2013 г. по в.гр.дело № 24/2013 г. на Пловдивския апелативен съд**, касаещо уважен иск по чл. 73, ал. 1 ЗННД, вр. чл. 45 от ЗЗД съдът е приел, че нотариусът не е проявил необходимата грижа за опазване максимално интересите на купувача за придобиване на имота свободен от вещни тежести, като не е извършил справка в собствения си служебен архив – т.е. не е положил необходимата грижа на добър стопанин и с това бездействие е лишил купувача от информация и право на избор дали да сключи договора или не. Съдът е квалифицирал бездействието като небрежност при изпълнение на вменени със закон задължения. Решението не е допуснато до касационно обжалване с **определение № 1410/ 09.12.2013 г. по гр. дело № 3480/ 2013г. на ВКС, IV г. о.**

Горепосочените влезли в сила съдебни актове на пръв поглед биха могли да породят убеждението, че съществува противоречива практика по въпроса съществува ли задължение на нотариуса да уведомява купувача за наличие на вписана ипотека при удостоверяване продажба на недвижим имот. Считаю, че към настоящия момент подобен категоричен извод не би могъл да бъде направен. Задълбоченият анализ на проблема предполага на първо място да се отговори на въпроса възможно ли е нотариуса да разбере за вписана ипотека върху недвижимия имот и има ли значение обстоятелството защо нотариусът знае за наличието ѝ. Отговорът не е еднозначен. За нотариусът може да е служебно известно наличието на ипотека тогава когато праводателят и ипотекарният длъжник или длъжникът по

обезпечителната мярка съвпадат. При това положение, с извършването на задължителната проверка по чл. 586, ал. 1 ГПК, той би могъл да установи, че върху неджизимия имот – предмет на сделката, тежи ипотека. Нотариусът би могъл да установи това обстоятелство и при извършването на задължителната проверка по чл. 25, ал. 2 ЗННД. Последната хипотеза, при която нотариусът би могъл да знае за съществуването на ипотеката е тогава когато той самият е изповядал сделката по учредяването ѝ, като знаят е в доказателствена тежест на страната, която го твърди (**Решение №239/14.01.2015 по дело №4762/2014 на ВКС, ГК, III г.о.**). Наличието на договорно задължение за нотариуса да уведоми страните за вписана ипотеката представлява особена хипотеза, която повишава обема на неговата отговорност по силата на чл. 22 ЗННД и не е предмет на този анализ. При гореизложените случаи се приема, че нотариусът притежава информация за наличието на ипотеката. Това свое знание той е получил по определени специфични правнорелевантни начини, а именно: при извършването на проверките, вменени му по силата на закона (дали праводателят е собственик и дали има вписана обезпечителна мярка по ЗОПДНПИ) или когато този факт му е нотарино известен, тъй като например той, като единствен действател нотариус в района, е удостоверил ипотечната сделка. Извън изброените случаи, приемем, че нотариусът принципно не е възможно да узнае за наличието на ипотека върху неджизимия имот и в този смисъл неговото поведение не би могло да се квалифицира като противоправно. Следващият въпрос, който се поставя е какво би следвало да предприеме нотариусът, когато знае за наличието на ипотека. При гореизложените хипотези е нормално да се приеме, че е необходимо той да уведоми страните. Този извод следва от задължението му по чл. 25, ал. 1 ЗННД. Негово волеизявление е необходимо да бъде адресирано и до двете страни по сделката, тъй като противното би означавало да се наруши принципът на безпристрастност по чл. 24 ЗННД, както е прието и в **решение №239/14.01.2015 по дело №4762/2014 на ВКС, ГК, III г.о.**, недопуснато да касационно обжалване с **определение № 19 по гр.д.№ 15/ 2015 г., петчленен състав на ВКС**).

Когато нотариусът не знае за наличието на ипотека и това не му е възложено по реда на чл. 22 от ЗННД, категорично можем да приемем, че той няма задължение да извършва подобна проверка, както и да уведомява страните за резултатите от нея (в този смисъл: решение № 64/27.02.2012 г. по гр.дело № 1363/2011 г. на Пловдивския апелативен съд, решение № 1490/22.12.2008 г. по гр.дело № 5178/2007 г. на ВКС, IV г.о., определение № 19 по гр.д.№ 15/ 2015 г., петчленен състав на ВКС, решение №239/14.01.2015 по дело №4762/2014 на ВКС, ГК, III г.о.).

Per argumentum a fortiori, подобно задължение по силата на чл. 12 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) е вменено на прехвърлителя при воденето на преговори за сключване на покупко-продажба на недвижим имот. В преговорните правоотношения страната по сделката е необходимо да уведоми своя съконтрагент за наличието на такива съществени факти и обстоятелства, при незнанието на които другата страна не би встъпила в правоотношението. Неизпълнението на това задължение е скрепено с юридическа санкция, а именно отговорност за страната, която не е действала добросъвестно при воденето на преговорите.

От изложеното следва извода, че правнорелевантно, с оглед квалификацията поведението на нотариуса като противоправно или не е наличието на знание. От значение е източника, посредством който нотариусът се е снабдил с данните, с оглед неговата квалификация като задължение по силата на чл. 25, ал. 1 ЗННД. Способът, по който информацията е извлечена е от значение при доказване на наличието му, тъй като знанието принципно би следвало да съществува при гореизложените хипотези.

Независимо от гореизложеното, смятам, че за да опази правата и интересите на страните, и с оглед разпоредбата на чл. 25, ал. 1 ЗННД, за нотариуса е

достъпно да ги уведоми за възможността преди сключване на договора между тях, да бъде извършена такава проверка. По този начин приобретателят, ако желае, може да я извърши по свой почин (лично или чрез квалифициран професионалист-адвокат). Алтернативна възможност, с която страните разполагат е тази, предвидена в чл. 22 ЗННД при изричното възлагане извършването на такава проверка. При всички случаи, тези обстоятелства е добре да бъдат инкорпорирани в нотариалния акт за изповядване на сделката.

Използвана литература:

[1] Борисов, Н., 135 години български нотариат 1878-2013, Сиела, 2014.

[2] Сталев, Ж., Нотариалния акт, Феня, 2004, стр. 131

[3] Димитров, Кр., Нотариални производства, Сиела, 2013, стр. 52-53

[4] Димитров, Кр., Задължението на нотариуса за справка в националната база данни "Население", Собственост и право, кн. 12/ 2010

За контакти:

Марчела Ивова Помакова (докторант); юридически факултет, катедра "Частноправни науки" на Русенски университет "Ангел Кънчев"

Email: mar4ela_pomakova@abv.bg

Прехвърляне на вземания. Кой е оправомощен да съобщи прехвърлянето на длъжника?

Ирина Иванова

***Cession of the claims. Who is authorized to announce the cession to the debtor?** The paper is about the cession contract which devolve the claim of one person upon another. This contract comes into operation after the previous creditor notify the debtor for the contraction. But is he the one who is authorized to do the notification or is so the new creditor? The law defend debtor's interests because he's the weak litigant but maybe the new creditor's interest need some more protection.*

Key words. Cession. Debtor. Creditor, Notification, Pursuance, Operation.

ВЪВЕДЕНИЕ

Цесията – прехвърляне на вземането, е договор, с който носителът на едно вземане (наречен цедент), го отстъпва на трето лице (наречено цесионер). Това са двете страни по сделката. Длъжникът на вземането не е страна по цесионния договор. Правната уредба на института е в чл. 99 и чл. 100 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Договорът е консенсуален – счита се за сключен с постигане на съгласие между досегашният носител на вземането и новия кредитор.

ИЗЛОЖЕНИЕ

В интерес на длъжника и третите лица е действието на цесията във времево отношение да настъпи в един по-късен момент, а не от сключването на договора. Именно този интерес е в основата на правилото на чл. 99, ал. 4, ЗЗД – „прехвърлянето има действие спрямо третите лица и длъжника от деня, когато то бъде съобщено на последния от предишния кредитор”. Макар разпоредбата да изглежда безспорна, в теорията се застъпва становището, че с оглед динамиката на отношенията и защитата правата на цесионера, би било целесъобразно нотификацията да може да се извърши и от двете страни по цесионния договор. Поставя се въпросът оправдано ли е и цедентът, и цесионерът да имат право да съобщат вземането, или разпоредбата следва да се тълкува буквално (правото принадлежи изключително на цедента).

Разпоредбата на чл. 99, ал. 3, ЗЗД предвижда, че предишният кредитор (цедентът) е длъжен да съобщи на длъжника прехвърлянето и да предаде на цесионера намиращите се у него документи, които установяват вземането. Това е необходимо, тъй като цесията засяга интересите освен на страните по сделката, така и на длъжника. Значението на това съобщаване е, че цесионният договор няма действие по отношение на длъжника, докато цесията не му бъде съобщена. Дотогава длъжникът може смята цедента за единствен свой кредитор, а изпълнението към него ще го освободи от дълга. Изискването за съобщаване е въведено с Френския граждански кодекс и се обяснява най-напред с това, че със съобщаването се „предава владението” на вземането. От друга страна, така бъдещият кредитор може да провери при длъжника дали вземането не е цедирано на трето лице.

Съобщаването е необходим елемент от фактическия състав на цесията, за да се консолидира правото на цесионера. В т.см., р. № 173 от 15. 04. 2004 г. на ВКС се изтъква, че не се касае до модалитет на договора за цесия, а за предвидено в полза на длъжника условие с цел да го предпази от двойно плащане на едно и също задължение. Неизпълнението му не се отразява на действителността на договора за цесия, а води до неговата непротивопоставимост на длъжника. Съобщаването не е елемент, който поражда действие между страните, защото правата преминават върху цесионера със сключване на договора. Значението на съобщаването е с оглед

на третите лица – длъжникът, правоприменниците и кредиторите на страните по цесионния договор. Законът не предвижда форма за извършване на съобщаването – допустимо е както писмено, така и устно или с нотариална покана. То е едностранно, по принцип неформално изявление на цедента.

Прехвърлянето има действие за всички трети лица от съобщаване за него на длъжника. До този момент по отношение както на длъжника, така и на третите лица за кредитор продължава да се счита цедентът. В този смисъл е определение № 987 от 18. 07. 2011 г., в което ВКС приема, че уведомяването по чл. 99, ал. 4, ЗЗД има това значение, че стабилизира правата в лицето на цесионера и не може да бъде изпълнено валидно другиму. Длъжникът може да възразява успешно за липсата на уведомяване само ако едновременно с това твърди, че вече е изпълнил на стария кредитор или на овластено от този кредитор лице до момента на уведомяване. До нотифицирането цесионерът притежава едно неконсолидирано право спрямо третите лица. Тази неконсолидираност намира израз в няколко насоки. Най-напред първоначалният кредитор (цедентът) може да прехвърли още веднъж вземането на друго лице. Това вземане би трябвало да принадлежи на първия цесионер, защото след сключване на цесионния договор именно той става титуляр на вземането, а цедентът не може да прехвърля права, които вече няма. Най-важна роля в случая ще има съобщението на длъжника – ако той бъде уведомен за втората цесия преди съобщаването на първата, в негова полза се счита, че вторият цесионер е негов кредитор. Вторият цесионер се явява трето лице по отношение на първия. Ако длъжникът изпълни на втория цесионер, то той ще е изпълнил редовно и никой не може да го държи отговорен за това.

На следващо място, до съобщаването на цесията тя не може да навреди на (няма действие спрямо) кредиторите на цедента, които са заповорили това вземане. За третите лица (взискателите) това вземане се счита за непрехвърлено и включено в имуществото на цедента, т.е. може да послужи за обезпечение на техните вземания. Вземането се счита за напуснало имуществото на цедента и преминало в патримониума на цесионера едва след съобщаването на длъжника. В същия смисъл е и разпоредбата на чл.453, ал.1, т.3 от Гражданскопроцесуалния кодекс (ГПК) – на взискателите не може да се противопостави прехвърлянето на вземане, съобщението за което е било направено, след като третото задължено лице (длъжникът) е получило заповорното съобщение. Всички разпореджения със заповораното вземане след запора са недействителни спрямо взискателите (чл.452, ал.1 от ГПК). За взискателите вземането принадлежи на техния длъжник (цедента) и могат да насочват изпълнение срещу него. Следователно, правото на цесионера ще се консолидира, когато длъжникът бъде уведомен за цесията.

Действащата правна уредба изрично предвижда, че съобщението трябва да изхожда от предишния кредитор (от цедента). Такава е и установената съдебна практика. В р. 142-7-54-ОС, постановено по чл. 17 по Закона за устройството на съдилищата (отм.), Върховният съд (ВС) приема, че правно релевантно е само съобщението, което предишният кредитор е направил на длъжника. Решението представлява задължителна съдебна практика. Според ВС законът предвижда това, за да се избегнат излишни процеси. Да се приеме друго, би означавало да се следва практика, основана на отменения ЗЗД, а това е недопустимо. Такава са аргументите на съда. Обратното би криело риск за длъжника, защото един мним цесионер, сдобил се с установяващите дълга документи, може да съобщи цесията. Длъжникът ще бъде поставен в положение, при което ще трябва да плати два пъти, тъй като е платил на неправоимащ, т.е. платил е зле. Целта на закона е да се защити в максимална степен длъжникът, той да не пострада от сделка, по която дори не е страна. Това вероятно е имал предвид съдът, използвайки термина „излишни процеси“ – да не участва длъжникът в процесите, които ще се водят между цедент и цесионер, относно това кой от тях е кредиторът на вземането. Може да се приеме,

че с нормативната уредба в този ѝ вид интересите на длъжника са добре защитени. В същия смисъл е и р. 123 от 24. 06. 2009 г. на ВКС, ТК. Съдът приема, че изискването на закона съобщаването да изхожда от цедента е напълно логично обосновано, тъй като прехвърленото вземане е възникнало от правоотношение между длъжника и стария кредитор. Поради това правно релевантно за действието на цесията е единствено съобщението до длъжника, извършено от цедента, но не и съобщението, извършено от цесионера.

В случай, че съобщението изхожда от цедента, но не посочва правилно личността на цесионера и вследствие на това длъжникът плати на некретитор, изпълнението ще е действително, ако е извършено добросъвестно на лице, което въз основа на недвусмислени обстоятелства се явява овластено да получи плащането (чл. 75, ал. 2, ЗЗД). Изпълнителят на некретитор длъжник се освобождава от дълга и тогава, когато цесионерът е потвърдил изпълнението или се е възползвал от него – чл.75, ал.1 от ЗЗД. С още по-голяма сила се застъпва принципът, че законът защитава в пълна степен интересите на длъжника.

Допустимо е цесионерът да уведоми длъжника за прехвърлянето, но само в случай, че той е упълномощен от цедента за това или е получил документите, заедно с писмено потвърждаване на станалата цесия. При тези хипотези е налице овластяване. Упълномощаването следва да се извърши по предвидения за това в закона ред, а именно чрез учредяване на договорно представителство. До този извод стига и ВКС, като в р. № 137 от 02.06.2015 г. приема, че няма пречка предишният кредитор да упълномощи новия да извърши съобщаването. Представителната власт възниква по волята на представлявания, нейният обем се определя според това, което упълномощителят е изявил (чл.39 от ЗЗД) и не са предвидени никакви изрични ограничения посредством повелителни правни норми на тази власт, свързани с уведомяването за цесията. Следователно по силата на принципа за свободата на договарянето (чл.9 от ЗЗД) старият кредитор може да упълномощи новия да извърши уведомлението за цесията. Чл.37 от ЗЗД изисква упълномощаването за сключване на договори, за които законът изисква особена форма, да се даде в същата форма. Както беше посочено, цесионният договор е неформален, затова и упълномощаването на цесионера по принцип не следва да е в квалифицирана форма. На практика обикновената (частна) писмена форма е необходима за цесионния договор, тъй като е почти единствения начин да се докаже съществуването му, т.е. това е форма за доказване, а не за действителност. Така и частната писмена форма на упълномощаването е средство за доказване за извършената цесия. Тя се явява и основание цесионерът да съобщи на длъжника за прехвърлянето. Редно е да се изпрати и копие от договора за цесия, за да е видно, че такова упълномощаване е налице. Друг начин такова съобщаване да е действително е цесионерът да представи документите, които е получил по повод на вземането, заедно с писмено потвърждаване от цедента за станалата цесия.

В теорията се застъпва и мнението, че е оправдано съобщението да може да изхожда както от цедента, така и от цесионера. Аргумент за това е уредбата в отменения ЗЗД (чл.318), който придава на съобщението от новия кредитор същото значение, което има и съобщението на стария. На тази позиция е стоял и проектът за нов ЗЗД, но впоследствие законодателят е променил виждането си.

Становището се подкрепя и със сравнителноправни аргументи като например § 407 и 409 от Германския граждански законник, чл.1691 от Френския граждански кодекс и други. Така също и чл.17, § 2 от Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2008 г. относно договорите за потребителски кредити, където се приема, че нотификацията до длъжника може да бъде извършена от всяка от страните по договора за цесия.

Следва да се вземе предвид и интересът на цесионера, а не само този на длъжника. Новият кредитор е най-заинтересован от по-нататъшната съдба на

облигационното отношение. Той е удовлетворил цедента, заместил го е в правата му и е станал кредитор. За него е важно цесията да бъде нотифицирана възможно най-скоро, за да породи действие спрямо длъжника и третите лица. Цедентът може да отлага съобщаването, тъй като това е свързано с време и разноси. Често длъжникът е с променен адрес или вече не живее на посочения адрес – тогава уведомлението трябва да се извърши чрез нотариална покана, залепване на уведомлението (чл.47 от ГПК) и справка за адресна регистрация. На следващо място, има опасност цедентът да откаже да направи нотификацията. Ако в този случай цесионерът помоли длъжникът да му плати, като му представи писмено потвърждение за цесията, длъжникът може винаги да откаже под предлог, че не му е съобщено от цедента. Единственият вариант за цесионера остава да заведе процес. Проблемът е, че, докато цедентът не нотифицира цесията, той е титуляр на вземането и неговите кредитори могат да насочат принудителното си изпълнение върху това вземане. Не е изключено и един недобросъвестен цедент да прехвърли същото вземане на друго лице, като съобщи на длъжника си тази втора цесия. Отделно от това длъжникът може валидно да изпълни на своя кредитор – цедента. Нормативната уредба в този ѝ вид създава множество възможности за проява на недобросъвестност и пренебрегване интересите на цесионера. В този смисъл редица теоретици приемат, че следва да се тълкува духът, а не буквата на закона, защото буквалното тълкуване може да застраши гражданския оборот.

Законодателят основателно би могъл да предвиди, че нотификацията ще е редовна и тогава, когато е направена от цесионера и е придружена с писмено потвърждение от цедента. Така в еднаква степен биха се защитили правата и на длъжника, и на цесионера. Ако длъжникът плати, то плащането ще е редовно, защото писменото потвърждение съдържа изявлението на цедента за станалата цесия. Разбира се, за длъжника винаги е налице възможността да провери дали реално е осъществена нотифицираната цесия. Той може да се допита до кредитора си (цедента) преди да плати. Така дори сам ще може да защити в известна (а защо не и в пълна) степен интересите си.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Не без основание и аргументи се застъпва становището, че нотификацията може да се извърши както от цедента, така и от цесионера. Вероятно би могло да *lege ferenda* законодателят да предвиди такава възможност. *De lege lata* обаче положението е такова, че съобщението може да изхожда само от стария кредитор. Разпоредбата не е диспозитивна, нито може да се тълкува разширително. Точното прилагане на закона е от съществено значение за запазване сигурността в оборота. Затова съобщаването от цесионера, извършено без изрично упълномощаване от цедента (по смисъла на разпоредбите за представителството на ЗЗД), не следва да се приеме за редовно и цесията не може да породи действие за длъжника и третите лица.

Литература:

- [1] Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част.
- [2] Кожухаров, А., П. Попов. Облигационно право. Общо учение за облигационното право.
- [3] Марков, М. Облигационно право.
- [4] Сукарева, З., Т. Йосифова. Облигационно право. Учебно помагало.
- [5] ТР № 142-7 от 11. 11. 1954 г., ОСГК на ВКС.
- [6] Решение № 173 от 15. 04. 2004 г., ТК на ВКС.
- [7] Решение № 123 от 24. 06. 2009 г., ТК на ВКС.
- [8] Определение № 987 от 18. 07. 2011 г. на ВКС.
- [9] Решение № 137 от 02. 06. 2015 г. на ВКС.

[10] Германски граждански законник.

[11] Френски граждански кодекс.

[12] Директива 2008/48/ЕО от 23. 04. 2008 г. на Европейския парламент и на Съвета.

[13] Закон за задълженията и договорите, обн. ДВ, бр. 275 от 22. 11. 1950 г.

[14] Граждански процесуален кодекс, обн. ДВ, бр. 59 от 20. 07. 2007 г.

За контакти:

Ирина Даниелова Иванова, Русенски университет „Ангел Кънчев“, Юридически факултет, специалност „Право“, четвърти курс, тел.: 0896307827, e-mail: irina.ivanova@mail.bg

Докладът е рецензиран от гл. ас. Анастас Георгиев.

Освобождане от наказателна отговорност

Пламена Господинова

Every countries legal system has it's own criminal law. The main reason is that it provides a universal protection against all sorts of crimes which exist in a given society. The criminal law is a sign of statehood. It does not only protect the rights of every citizen but it also protects the homeland security of every country. The main purpose of any punishment is to discipline the criminal into respect the states legislation. The main objectives of the punishment are detailed in article 36, paragraph 1 of the Criminal Code of Republic of Bulgaria.

Key words: legal system, criminal law, universal protection, all sorts of crimes, society, a sign of statehood, protect the rights, citizen, homeland security, punishment, discipline, legislation, Criminal Code.

Правната система на всяка държава задължително включва като основен неин клон наказателното право. Причината за това е, че именно то осигурява универсална закрила срещу престъпни посегателства на обществените отношения, съществуващи в дадено общество.

Наказателното право е белег за държавност и е безспорен израз на суверенитета на всяка държава. Най-общо правото може да бъде определено като съвкупност или система от правила за поведение на хората в обществото, установени или санкционирани от държавата и отразяващи волята на законодателя, чието спазване от правните субекти се гарантира от възможността да се използва държавна принуда.

Специфичното на наказателното право от тази гледна точка е това, че то урежда обществени отношения, които се пораждат само при извършване на престъпления.

Често в действителността се вършат не особено тежки престъпления от лица, за които те имат епизодичен характер в живота им. При това положение е възможно да няма необходимост от реализиране на наказателна отговорност въобще или нейното частично осъществяване да окаже необходимото превъзпитателно въздействие върху конкретния извършител на престъплението.

Като взема предвид тези моменти, НК, след като определя своята задача, посочва, че тя може да бъде изпълнена не само чрез определяне на престъпленията и наказанията, които се налагат за тях, но и като се уредят “случаите, когато вместо наказание могат да бъдат наложени мерки за обществено въздействие и възпитание.”

Наказателният закон е един от най-важните актове в законодателството на всяка държава. Правното му значение се определя от обществените отношения, които той регулира, а именно поведението на индивидите спрямо държавата, установения политически строй и обществен ред, органите на публичната власт, живота, здравето, честта и собствеността на гражданите.

В Наказателния кодекс е уредена цяла една система от институти и норми за смекчаване на отговорността на лица, по отношение на които тя може и да не се осъществи в пълен обем или въобще да не се осъществи. Този ефект се постига по няколко начина.

На първо място, трябва да се посочи освобожданието от наказателна отговорност въобще, което е уредено в Глава осма от Общата част на НК.

Второ, създадени са ред възможности за освобождание от изтърпяване на наложеното наказание, чиято уредба е дадена предимно в Глава седма от Общата част на НК.

И накрая, трябва да се имат предвид и множеството поощрителни разпоредби в Общата и Особената част на НК, с които се цели предотвратяване, ограничаване

или възстановяване вредните последици от определени форми на осъществена престъпна дейност.

Наказателната отговорност е съвкупност от правоотношения, в които участват държавата и деецът и които правоотношения се пораждат след извършване на престъпление. С реализацията на наказателната отговорност се преследват определени цели (чл. 36 от НК). Осъществяването на този вид най-тежка юридическа отговорност отнема много време, средства и усилия. Това е едно от съображенията всички съвременни правни системи да се стремят да сведат до минимум използваната наказателна принуда. Във връзка с това, в НК се въвежда институтът на освобождаване от наказателна отговорност.

Съществуват два вида освобождаване от наказателна отговорност:

- на пълнолетни със замяна с административно наказание
- на непълнолетни със замяна с възпитателна мярка.

Освобождаването от наказателна отговорност представлява пълен или частичен отказ на държавата при условия и по ред, предвидени в закона, от осъществяване и на трите правомощия по наказателната отговорност и замяната ѝ с друг вид юридическа отговорност или с възпитателна мярка. Има три особености:

1. Отказът на държавата от реализиране на наказателната отговорност може да се направи от компетентен орган – съд или прокурор (при непълнолетни). В тези случаи деецът не се осъжда, не изтърпява наложено наказание, не се третира като осъден.
2. Отказът се осъществява при условия и по ред, установени в НК, защото това е изключение от правилото, че държавата е длъжна да реализира възникналата наказателна отговорност.

“Условия” – посочени в закон допълнителни предпоставки, които са различни за двата вида освобождаване от наказателна отговорност.

“Ред” – процедури, уредени в НПК, и органи, посочени в НК, които са различни за двата вида освобождаване от наказателна отговорност.

3. При освобождаването от наказателна отговорност и в замяна на нея се налагат други мерки – административно наказание или възпитателни мерки по Закона за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните (ЗБГПМН).

Правното действие на освобождаването от наказателна отговорност се изразява в прекратяване на наказателното правоотношение между престъпника и държавата, като го трансформира в друг вид правоотношение. В зависимост от вида на освобождаването, те могат да бъдат административно-наказателни или административни по ЗБГПМН.

Второто действие на освобождаването се свежда до това, че актът на отказ от страна на държавата от осъществяване на нейните три правомощия има сила на присъдено нещо по отношение на престъплението, предмет на делото. Така освобождаването от наказателна отговорност се превръща в процесуална пречка за възбуждане на ново наказателно преследване за същото престъпление и по отношение на същото лице.

Освобождаването от наказателна отговорност, обаче, не заличава факта на извършеното престъпление. Нещо повече, макар и деецът да не се третира като осъден, той се третира като освобождаван от наказателна отговорност и това е пречка за повторно освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание (чл. 78а, ал. 2 НК).

Общественото значение на освобождаването от наказателна отговорност се характеризира с няколко момента.

На първо място от съществено значение е възпитателното, поправителното и превантивното въздействие от прилагането на този институт. Той позволява извършителят на престъплението да бъде порицан, да разбере, че е извършил нещо, което поначало се наказва и така да се формира у него убеждение или страх от осъществяване на такова поведение още веднъж. Чрез освобождаването, обаче, се набляга най-вече върху индивидуалната превенция, т.е. въздействието върху съответния индивид, извършил престъпление.

Същевременно при освобождаване от наказателна отговорност правата на децеа се засягат в най-малката възможна степен, което е в съответствие с принципа за използване на минимум принуда за постигане целите по чл. 36, ал. 1 НК. Наред с това деецът обикновено не се откъсва от обичайната си социална среда или ако това все пак стане (при непълнолетните), в най-малка степен се засягат възможностите му за нормално общуване с другите хора.

По-нататък, освобождаването от наказателна отговорност става по сравнително бързи процедури, поради което обществената реакция срещу осъществяването на наказателно поведение е и по-своевременна.

Накрая, съществен обществен интерес представлява и това, че разходите на държавата по приложението на този институт са незначителни в сравнение с осъществяването на наказателната отговорност.

След отмяната на първите два раздела на Глава осма от Общата част на НК по нашето наказателно право, освобождаването от наказателна отговорност винаги е само безусловно. Поради това и разграниченията на уредените в закона случаи се правят въз основа на други критерии, а не във връзка с възможността за възобновяване на отговорността:

1. В зависимост от това с какво се заменя наказателната отговорност, различаваме два вида освобождаване от нея:
 - с налагане на административно наказание
 - с налагане на възпитателна мярка
2. От гледна точка приложимостта на института спрямо лицата, в закона са уредени също два вида освобождаване от наказателна отговорност:
 - на непълнолетни (чл. 78 НК)
 - на пълнолетни лица (чл. 78а НК)

Правната възможност деецът да бъде освободен от наказателна отговорност и вместо това – да понесе административно наказание, е нормативно уредена в Глава осма от Общата част на Наказателния кодекс – “Освобождаване от наказателна отговорност”. Освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание е широко използвано в напредналите страни поради редица негови преимущества в сравнение с осъществяване на отговорността. Преди всичко този вид освобождаване дава възможност да се санкционират извършителите на деяния, за които не е оправдано да се използва наказателна репресия. То предоставя големи възможности от гледна точка на неговото поправително и възпитателно въздействие. Не е за подценяване и фактът, че то не струва скъпо, а поради това, че винаги се налага наказание глоба, дори носи и приходи за държавата. Освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание се прилага и при една опростена процедура поради полекото третиране на децеа.

Съпоставен с разпоредбите от Особената част на НК, които съдържат предпоставките за неговото прилагане, този вид освобождаване, още с въвеждането му, може да намери приложение за повече от 130 вида престъпления. Измененията и допълненията на кодекса, които стават след това, разширяват значително тази възможност.

Самото освобождаване от наказателна отговорност може да се осъществи както от съда, така и от прокурора, но административното наказание се налага само от районния съд.

Въз основа на изложеното дотук, наказателната отговорност може да бъде определена като съвкупността от правоотношения между държавата и престъпника, породени от извършеното престъпление, чието съдържание са правата и задълженията, които възникват за тях във връзка с осъждане извършителя за престъплението, с изпълнение на наложеното наказание и третиране на виновния като осъждан.

Наказанието и наказателната отговорност са диалектически свързани, но са различни обществени явления.

Наказателната отговорност не може да се осъществи без наказанието, защото неговото налагане и изпълнение са основният смисъл на този вид юридическа отговорност. Но и наказанието не може да изпълни общественото си предназначение извън наказателната отговорност като сложен комплекс от правоотношения.

ЛИТЕРАТУРА:

[1] Наказателен кодекс

[2] Стойнов, А., Наказателно право, обща част

[3] Гиргинов, А., Наказателно право на Република България, обща част

[4] Ненов, И., Наказателно право на Република България, обща част, книга втора

[5] <http://www.wikipedia.org/>

За контакти:

Пламена Христова Господинова, студент – III-ти курс, специалност “Право”, ОКС “Магистър”, и-мейл – visvita@abv.bg

Докладът е рецензиран от асистент Нина Джурова.

Ролята на Съда на ЕС за развитието на европейската интеграция

Петър Василев

Развитието на европейската интеграция може да бъде ограничено от две исторически събития. Едното е декларацията на Моне, произнесена от Робер Шуман, а другото е подписването (и по-късното влизане в сила) на Договора от Лисабон /ДЛ/. Създаването на Съда на ЕО първоначално е дело на щастливо стечение на обстоятелствата. Съгласно различните варианти на текстове, които е следвало да залегнат в декларацията, с която Робърт Шуман, на 09 май 1950г., обявява пред света, че Франция и Германия са решили да обединят производствата си на въглища и стомана за „създаването на общи условия за икономическо развитие, първи етап на европейската федерация“, не е предвидено изрично, че споменатото общностно обединение ще има своя собствена юридическа система. Първите проекти на Декларацията Шуман са ограничени до уточнението, че решенията на Върховния орган, под контрола на която ще бъде подложено френско-немското производство на въглища и стомана, „могат да бъдат обжалвани само пред постоянен международен съд“. Тази референция, насочваща към „постоянен международен съд“ (Cour permanente de justice internationale), която всъщност е неточна през 1950г., защото този съд е разпуснат през 1946г. и е заместен от международен съд (Cour internationale de justice), се появява само в осмата версия на текста, за да бъде заменена от следното амбициозно за времето си уточнение, а именно: „подходящи разпоредби ще осигурят необходимите средства за правна защита срещу решенията на Върховния орган“ /"des dispositions appropriées assureront les voies de recours nécessaires contre les décisions de la Haute Autorité"/ и присъстват непроменени в Декларацията от 09 май 1950г.⁸⁹ Именно на базата на това схващане за необходимостта от осигуряване на средства за защита срещу решенията на Върховен орган, се поражда идеята за създаването на собствена юрисдикция на Общността. Макар че тя не е заложена изрично като ключов елемент в Плана Шуман, тя поетапно се утвърждава като най-добрия изразител и тълкувател на наднационалната идея на Робер Шуман и Жан Моне.

От историческите извори е видно, че изборът на седалище на Съда на ЕС, а именно в Люксембург, е плод на компромиса на изчерпените от умора дипломати, след 18 часа на изтощителни преговори, по време на последната конференция в Париж на шестимата министри, основатели на европейското обединение на 23 юли 1952г. 90 В дневния ред на конференцията, водена от Робер Шуман, всяка държава е имала своя град-кандидат за седалище на Върховния орган на Европейската общност за въглища и стомана. Франция например е настоявала за Страсбург, подкрепяна от Италия, Белгия за Лиеж, Холандия за Хага. До три часа сутринта преговорите са продължили, като в края на преговорите изборът е бил между Торино и Страсбург. Спорът е прекратен след изказването на министъра на външните работи на Люксембург – Жосеф Бек, който предлага работата на Върховния орган на започне възможно най-рано в Люксембург, което ще позволи да се дообмисли за окончателното седалище на ЕОВС. Прието с огромно облекчение от всички останали министри, Люксембург е избран за „временно“ седалище на ЕОВС. По този начин и Съдът намира последва своето временно седалище в Люксембург, за да се стигне 30 години по-късно, на 8 април 1965г. до решението, взето по време на среща на представителите на правителствата на държавите-членки, в което се посочва, че седалището на Съда остава в Люксембург. На 11-12

⁸⁹ Fondation Jean Monnet pour L'Europe, Un changement d'espérance, la déclaration du 9 mai 1950, Lausanne, 2000
⁹⁰ Jean Monnet, Mémoires, Fayard, 1976, p.433

декември 1992г., по време на Европейския съвет в Единбург се взема решение за фиксиране на седалищата на институциите и на някои органи и агенции на Европейските общности, като чл.1, буква „д“ от него се уточнява „Съдът и Първоинстанционният съд са със седалище в Люксембург“. Това решение е потвърдено с Протокол 8, анексирано към Договора от Амстердам от 2 октомври 1997г. Протокол, който като неизменна част от Учредителните договори, придобива юридическа сила на акт на първично право, който регламентира изрично, че седалището на юрисдикцията на Съюза е в Люксембург.

Още в Декларацията на Моне се полагат основите на бъдещото обединение, а именно: поетапност на изграждане и власт, които могат да се определят като същности елементи на европейската интеграция. Макар икономически обусловено обединението си поставя за цел да развие сложна система за оказване на реална власт по отношение не само на държавите – неговите членки, но и спрямо частноправните субекти под тяхна юрисдикция. Властта на ЕС да създава права и да налага задължения директно на частноправните субекти, като по този начин минимизира властта на държавата върху тях, изисква осъществяването на специализиран съдебен контрол. Той се извършва от собствена независима съдебна институция, чиято роля в хода на европейската интеграция е специфична. Върховенството на правото на ЕС – като предимство пред противоречащото му национално право, непосредствената му приложимост и директен ефект – като негов същински смисъл за съществуване (*raison d'être*), намират своя първообраз и източник в гениалната идея на Жан Моне, закрепени в неговата декларация, а именно да се създаде върховен орган, специално овластен да приема нормативни актове, засягащи не само държавите-членка, но и частноправните субекти в тях. В тази връзка богатата съдебна практика на ЕС дава аргументи за това, че правния ред на ЕС, следва да бъде категорично обявен за „самостоятелен“ и „автономен“. Нещо повече, правото на ЕС има еволютивен характер. Според проф. Леонтен – Жан Константинос⁹¹ „Европейската интеграция не е достигнато положение, а процес; тя не е резултатът, а действието, което трябва да доведе до този резултат“. Именно правото на Съюза се явява средство за официализиране на властовия ред на ЕС. Властта се дефинира като иманентна черта на самия ЕС, организиран посредством собствен правов ред. Ценностите, общи за всички държави-членки, на които Съюзът основава своето съществуване и функциониране с оглед реализирането на своите цели, се съдържат в правото на ЕС, в практиката на Съда и в политическите декларации на Европейския съвет. Най-съществената разлика между държавите и Съюза е, че ЕС не разполага с компетентността да определя собствената си компетентност (т.нар. *Kompetenz-Kompetenz*), нито пък разполага с обща компетентност по всички въпроси, предмет на регулиране. Съюзът практически функционира на основата на разпределението на компетентност между него и държавите-членки. Макар Съдът на ЕС да следи за него⁹², то действителното разпределение се осъществява от държавите-членки чрез Учредителните договори.

ЕС притежава следните белези, различаващи го от международните организации: собствени институции, независими от държавите-членки; собствен и автономен правопорядък. Специално място сред тях заема съдебната институция на ЕС, която отразява сложността на организацията на СЕС, който се състои от различни съдилища. Тя се различава значително от международните съдилища. СЕС има задължителна компетентност да правораздава, докато международните съдилища основават своята дейност на доброволна компетентност, основана на споразумение между страните. Именно и поради този факт международен съд може да откаже да правораздава, докато за СЕС това е недопустимо. Най-същественото

91 La nature juridique des Communautés européennes, conférence P.H. Spaak. Liège, 1980

92 Немският конституционен съд оспорва тази теза, считайки, че разпределението на компетентността принадлежи на националните върховни съдилища

разграничение обаче се свързва с директния ефект на правото на ЕС. СЕС може да бъде сезиран директно от частноправни субекти и решенията му да имат задължителна и изпълнителна сила на територията на държавите-членки. Международните съдилища принципно не могат да бъдат сезирани от частноправни субекти и техните решения са обвързващи само за засегнатата държава. СЕС има специфична роля на пазител на правото на ЕС и на съзидателния двигател на европейския интеграционен процес. Именно Съдът е този, който постановява, че европейската общност разкрива белезите на „обща публична власт“, тъй като субекти на нейния правопорядък са не само държавите, но и техните граждани.⁹³ До голяма степен неповторимостта на ЕС се състои в неговата властническа компетентност, реализирана по специфичен начин. ЕС чрез своята система от институции, сред които е и Съдът, създава правни норми, които порождават права и задължения директно за европейските граждани.

Съда на ЕС като уникална съдебна институция

Създаден като исторически прецедент, СЕС допринася за развитието и утвърждаването на европейската структура толкова силно, че дори неговите създатели не са си представяли на времето неговата изключително важна роля. Трудно е да си представим например, това което би бил ЕС днес, ако през 60-те години на миналия век не бе утвърдил в своята юриспруденция „директния ефект“ и „принципа на примата“ на общностното право, обособявайки една самостоятелна интегрирана система, „ в полза на която държавите са прехвърлили, в ограничени области, своите суверенни права и чиито адресати са не само държавите-членки, но и техните граждани (Решение на СЕС от 5 февруари 1963, Van Gend en Loos, 26/62). Благодарение на правото и съдиите на Европа – тези в съдебната институция на Съюза и националните в съдебните органи на държавите-членки, идеалът на създателите на европейската конструкция не се е превърнал и останал от дистанцията на времето като поредната на брой икономическа организация за сътрудничество. Ако водеща е била политическата воля за реализиране на идеята за обединена Европа, то въз основа именно на правилата за поведение, установени с правото на Съюза, тя се превръща в реалност. И така както ЕС не е обикновена класическа международна организация, а образувание „*sui generis*“, то следователно и СЕС притежава специфични особености, които го правят уникален и го различават значително от други международни юрисдикции.

СЕС е създаден по силата на международен договор и донякъде съдържа елементи на международния правен ред. И СЕС е натоварен да разглежда спорове между държавите-членки, възникнали във връзка с прилагането на Договорите и да се произнася по искове, образувани срещу тях от Комисията при неспазване на установените им с Договорите задължения. Но СЕС не може да бъде оприличен на международна юрисдикция, тъй като неговата компетентност е задължителна (дори това да е за определен период непълно, конкретно спрямо т. нар „трети стълб“ и въпреки че същинската обща външна политика и политика за сигурност продължават да избягват неговия контрол), за разлика от международните съдилища, познати в международното право, където имат компетентност по въпроси, за които страните изрично са избрали компетентността на даден международен съд. Допълнително решенията на СЕС са обвързващи за всички участници в европейското право – държавите-членки, техните граждани, институциите и са снабдени с изпълнителна сила в правните системи на отделните държави-членки.

В някои случаи СЕС действа като конституционен съд, в случаите, когато е арбитър между интересите на държавите-членки и тези на институциите на Съюза,

93 Решение на СЕО по дело 1/78, Rec., 1978, 2178

когато определя границите на тяхната компетентност или когато бди за институционалното равновесие, зачитайки „конституционната харта“ образувана с Договорите. Съдебната институция на Съюза е донякъде и административен съд относно европейските институции, например при отмяна на техни актове. Допълнително СЕС в определени случаи действа като политическа юрисдикция, когато се произнесе относно оставката на даден европейски комисар. Обикновено, СЕС е и икономическа юрисдикция, когато се произнесе и налага глоби за повече от стотина милиона евро на предприятия като Microsoft или когато се намесва при концентрации между големи търговски дружества, като Schneider или Legrand /спорове за нелоялна конкуренция например/. Накрая СЕС има и важна нормотворческа компетентност, действайки като нормативна юрисдикция /juridiction régulatrice/94, като нормотворец при постановяване на преюдициални заключения, при еднообразното тълкуване и прилагане на правото на ЕС, благодарение на диалога с националните юрисдикции, които са основните съдии, натоварени със задачата да прилагат правото на ЕС.

СЕС е уникална и несравнима по рода си съдебна институция, която има характеристики, изхождащи от националното право на държавите-членки, но същевременно е белязана от оригиналността на цялата юридическа система на Съюза.

Функционирането и самото съществуване на европейската интеграционна система би било невъзможно без осигуряване на нейната юридическа защита. Контролът върху изпълнителната дейност се осъществява, веднъж с политически средства – чрез дейността на Европейския парламент и на второ място с юридически средства – чрез дейността на Съда. Съдът на ЕС е не просто гарант за господството на правото в Съюза, той е и същински двигател на самия интеграционен процес. Уникалната правна система на Общността несъмнено налага и съществуването и на собствен съдебен орган. Властта на ЕС да създава права и да налага задължения директно на частноправните субекти, като по този начин минимизира властта на държавата върху тях, изисква осъществяването на специализиран съдебен контрол. Той се извършва от собствена независима съдебна институция. В течение на годините тя укрепва своето собствено положение в институционалната архитектура на Съюза и спомага за утвърждаване на институционалния баланс и за утвърждаване на самата властова правна конструкция. Основната задача на Съда е да „осигурява спазването на правото при тълкуването и прилагането на Договорите“95

Сред най-значимите решения на Съда на ЕС, в неговата първоначална практика, подчертаващи важната му роля за развитието на правото на Съюза и това на държавите-членки в различни области на правото на Съюза са: Решението на Съда от 15.07.1964г. по делото *Costa v E.N.E.L.*, което е основен момент за възприемането на европейското общностно право като самостоятелен правов ред и установяването на върховенството на правото на Общността над вътрешното право. Решението по казуса *Van Gend en Loos* от 05.02.1963г. - за въвеждането на принципа на непосредственото действие на правото на ЕС в правораздавателните институции на държавите-членки. Следва да се прибавят и няколко отделни значими решения, отнасящи се до правото на личността, сред които особено значение има решението от 14.05.1974г. по делото *Nold*, с което Съдът утвърждава, че съблюдаването на основните човешки права е неотменна част от общите принципи на правото, чието спазване осигурява. Съдът има и поредица от решения по отделни теми от европейския интеграционен процес, с важно общо юридическо значение. Външни компетенции на Съюза – решение по делото *AETR* от

94 Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, coll. "Droit fondamental", 3-ème édition, 2001

95 Чл.19, ал.1, изр. второ ДЕС

31.03.1971г., по казуса Комисия/Съвет, с което се обосновават правомощията на ЕК да сключва международни договори в области, които са предмет на вътрешното законодателство на ЕО. Право на установяване: решение от 08.04.1976г. по казуса Royer, с което Съдът потвърждава правото на гражданин от една държава-членка да пребивава на територията на друга държава-членка, независимо от вида на документа за пребиваване, издаден от приемащата държава. Свободно движение на стоки: решение от 20.02.1979г. по делото Cassis de Dijon, с което Съдът постановява, че всеки законно произведен продукт, пуснат на пазара в една държава-членка, следва по принцип да бъде приет на пазара на всяка друга държава-членка.

Една от основните заслуги на СЕС е утвърждаването и извеждането от неговата практика на различни принципи важни за правото на ЕС в неговата цялост. Сред тях е и принципът, според който учредителните договори не следва да бъдат тълкувани ограничително, а да се разглеждат в светлината на състоянието на интеграцията и на целите, определени от самите тях. Именно този принцип дава възможност на ЕК да въведе законодателни норми в области, които не са предмет на отделните договорни разпоредби, като например в областта на намаляване и евентуално премахване на замърсяването.⁹⁶ Съдът на ЕС позволи на ЕК да установи норми за защита на околната среда чрез наказателното право, в случай, че те бъдат сметени за „необходими“ за постигане на набелязаните цели за опазване на околната среда, като по този начин СЕС разширява приложното поле на правото на ЕС.

Ролята на Съда на ЕС в хода на европейската интеграция може да се представи от три различни страни. На първо място, Съдът участва в развитието на интеграцията чрез осигуряване на господството на правото. Тази функция се осъществява най-общо посредством осъществяването на контрол в създаването и прилагането на правото на ЕС. Всъщност до голяма степен Съдът първоначално е създаден именно с оглед извършване на стриктен съдебен контрол върху дейността на онези, които упражняват властнически компетенции в Съюза. Съдът обаче далеч надскача възложената му задача да брани интеграционния правов ред. Той активно взема участие в утвърждаването на интеграционния правопорядък като „самостоятелен правов ред“. Тази негова функция е може би най-съществената. Именно чрез утвърждаване на принципите, върху които се изгражда и на базата на които функционира, правото на ЕС става годин инструмент за осъществяване на властническа компетентност на самия Съюз. Редом със защитата на правото на ЕС като „самостоятелен правопорядък“, Съдът участва и в процеса на утвърждаване на институционалните реформи. В практиката си, Съдът установява и защитава принципите на самостоятелност и автономност и на институционалния баланс.

В хода на европейския интеграционен процес уредбата на съдебната система търпи изменения с ревизиите на Договорите. ЕЕА създава основата за изграждането на Първоинстанционния съд, който получава своята уредба в Договора от Амстердам. ДЕС от Амстердам увеличава компетентността на СЕО, като включва в правомощията му решаване на спорове по отношение на т.нар. Трети стълб. Специализираните съдебни панели /отделения/ се създават въз основа на Договора от Ница. Развитието на самата интеграционна система, голямата натовареност на съдебната институция и нуждата от по-всеобхватна правна защита са в основата на константното реформиране на СЕС. При все това, реформите в „съдебната власт“ на Съюза са значително плахи, извършват се предпазливо и са заредени с голяма доза политическо напрежение.

Съдебната система на ЕС е практически двуинстанционна и включва повече от една юрисдикция. Договорът от Лисабон въвежда съществена промяна в легалните

наименования на основните ѝ елементи. Съгласно чл.19, §1 от ДЕС съдебната институция на ЕС включва Съд, Общ съд и специализирани съдилища. Общият съд е предишният Първоинстанционен съд, а специализираните съдилища са предишните „съдебни състави“. Съдът е предишният Съд на Европейските общности. Общото наименование на съдебната институция става Съд на ЕС /ЕС/.

Съгласно чл.13 от ДЕС, СЕС трябва да осъществява задачите, възложени на ЕС. Той е изразител на съюзния интерес, който е длъжен да защитава. Правният режим на СЕС в условията на действие на Договора от Лисабон се съдържа основно в норми на първичното право – чл.19 ДЕС и чл.251-281 ДФЕС, а също така и в Протокол 3 относно Статута на СЕС. Разгърнатата уредба на самото функциониране на трите юрисдикции може да се намери в техните Процедурни правилници.

Внимателното анализиране на властовата конструкция на ЕС и методиката на функциониране на СЕС води до извода, че съдебната система на ЕС включва освен СЕС и съвкупността от националните съдилища на държавите-членки. Нещо повече именно националният съдия е с обща компетентност да решава възникнали спорове спрямо частноправни субекти по прилагането на правото на ЕС като интеграционно право. На практика прилагането на правото на ЕС спада в изключителната компетентност на националния съдия. При условията на компетентността, която Договорите предоставят на СЕС, споровете, по които Съюзът е страна, не могат на това основание да бъдат изключени от кръга на компетентността на националните юрисдикции (чл.274 ДФЕС). За първи път в Договорите се посочват националните съдилища като пазители на правото на ЕС. В този смисъл е и практиката на СЕО – Решение по дело C-106/77 от 09.03.1978г.; Решение по дело C-213/89 от 19.06.1990г.; Решение по дело C-50/00 Р от 25.07.2002г.

В т.21 от ключовото Решение по дело C-106/77 от 09.03.1978г. **Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA**, СЕО постановява, че всяка национална юрисдикция трябва, в рамките на своята компетентност, да прилага правото на Общността в неговата цялост и да защитава правата, които то предоставя на физическите лица и съответно трябва да отмени всяка разпоредба от националното законодателство, които могат да му противоречат, независимо дали тя е приета преди или след общностна норма. Нещо повече националният съд е този, който е компетентен да прилага правото на ЕС, като счете за ирелевантни тези национални правни норми, които могат да попречат на общностните норми да породят правна сила и директен ефект. Националният съд е призван, в рамките на своята компетентност, да прилага разпоредбите на правото на Общността и да гарантира пълното действие на тези норми, като откаже да приложи тези норми от националното право, които са в противоречие с общностните, без дори да се изчаква отмяната на тези национални разпоредби от съответните законодателни или други установено конституционно процедури.

Именно националният съд носи отговорността на гарант на защитата на онези права, които частноправните субекти черпят от правото на ЕС. Някои автори в правната доктрина наричат това „**общностна функция**“ на **националните съдилища**.

Ето защо съдебната система трябва да се разгледа като единство от СЕС и националните органи за съдебен контрол в държавите-членки.. Всъщност именно на основание особеното положение, което имат националните съдилища в системата за защита на правото на ЕС е изграден специфичен механизъм на взаимодействие между СЕС и националните съдилища на държавите-членки. Централният елемент на този механизъм на взаимодействие е сътрудничеството е **преюдициалното производство**. Чрез него се осигурява еднообразно тълкуване и прилагане на правото на ЕС от частноправните субекти и правораздавателните органи на всички държави-членки. **Производството за установяване на неизпълнение на**

общностното право също може да бъде посочено в този смисъл, тъй като и то директно е насочено към сътрудничеството на двата компонента на съдебната система на ЕС – СЕС и националните съдилища на държавите-членки.

Компетентността на СЕС е изключителна, той гледа само онези дела, които са предвидени изрично в Договорите. Каквито и други спорове да възникват във връзка с прилагането на правото на ЕС, те спадат в компетентността на националните съдилища. Между Съда в Люксембург и националните съдилища **не съществува пряка връзка на субординация (те не са йерархично подчинени)**. Установената връзка между тях е по линия на тълкувателната компетентност на СЕС.

В заключение, Съдът на ЕС е именно тази институция на Съюза, която през годините има водещо значение за развитие на уникалния интеграционен процес, както и правото и правните системи на държавите-членки.

ЛИТЕРАТУРА

1. Fondation Jean Monnet pour L'Europe, Un changement d'espérance, la déclaration du 9 mai 1950, Lausanne, 2000;
2. Jean Monnet, Mémoires, Fayard, 1976, p.433
3. La nature juridique des Communautés européennes, conférence P.H. Spaak. Liège, 1980
4. Denys Simon, Le système juridique communautaire, PUF, coll. "Droit fondamental", 3-ème édition, 2001
5. Ритленг, Д. Лисабонският договор и Съдът на ЕС – В: ДЛ. Консолидирани текстове и коментари. София: УИ „Св. Климент Охридски“, 2012г.

За контакти:

Редовен докторант Петър Василев, Катедра “Международно и сравнително право”, Пловдивски университет “Паисий Хилендарски”, тел.: 0889278561, e-mail: petar.vasilev.888@abv.bg

Докладът е изготвен под научното ръководство на проф. д-р. Жасмин Попова.

Екологичната функция на държавата

Ружа Огнянова Андреева,
Юридически факултет, специалност Право, фак. номер: 147026

ENVIRONMENTAL FUNCTION OF THE STATE: *State policy on Environmental Protection in Bulgaria follows several trends: 1. The environment is defined as one of the main functions of the state; 2. Basic principles of environmental ascend a constitutional principle; 3. Environmental protection became a separate branch within the current legislation; 4. Combining centralized to decentralized management of the environment; 5. Synchronize national legislation with international norms and standards. Trends in state policy outlines the general framework of the national environmental strategy. Leading importance are those directives, regulations and decisions of the EU, which together are aimed at establishing such standards and norms to ensure better future of the common European home. National environmental policy is based on sustainable development as a fundamental principle of environmental protection. Sustainable development is development that meets the needs of the present generation without compromising the ability of future generations to meet their own needs.*

Key words: *State, Environment, law, national legislation, sustainable development.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Историческо развитие на концепциите, определящи държавната политика по отношение на въздействието на обществото спрямо природата.

В исторически план, в модерната държава може да се обособят няколко последователно формирани концепции, които определят държавната политика по отношение на въздействието на обществото спрямо природата.

Първата концепция е потребителската. При нея главната идея е приоритетът и превъзходството на човека и обществото над природата. Тя обуславя политиката на свобода на индивида и ненамеса на държавата, присъщи на ранния либерализъм.

Втората концепция е натуралистичната. Тя възражда пиететът към природата и идеята да се съхрани и опази като „божествен дар“ и достойние на отделното общество. Тази концепция обуславя държавната политика за опазване на природните забележителности.

Третата концепция е ограничителната. В нея е заложена идеята за поставяне на предели на индустриалната експлоатация на природните ресурси и за граница на замърсяване и увреждане на природната среда⁹⁷. Тази концепция по същество поставя основите на въвеждането на екологична функция на съвременната държава.

Последната, исторически най-нова, е концепцията за устойчивото развитие. Тя се формира и обоснова на Конференцията на Организацията на Обединените нации по околна среда и развитие, състояла се през юни 1992 г. в Рио-де-Жанейро, доразвита на проведените съответно през 2002 г. в Йоханесбург Световна конференция по устойчиво развитие и Международна конференция на ООН в Копенхаген за промените в климата и глобалното затопляне през 2009 г. и Конференция на ООН за устойчиво развитие „Рио + 20“, проведена през 2012 в Рио де Жанейро.

Тази концепция обосновава унифицирането на екологичната функция на държавите в световен план, включително и чрез обща международноправна уредба, което представлява етап в съвременното развитие на екологичната функция на държавата.

Следва да се отбележи, че изложените концепции в своята последователност аргументират държавната намеса във взаимодействието общество-природа, но не са национален продукт. Национален характер имат конкретните управленски политики, самите концепции носят цивилизационен характер. Те изразяват

⁹⁷ Пенчев, Г., Екологично право. Обща част. С., 2011, с. 23.

своеобразни „стъпала“ в идейното развитие на човечеството, типизират по свой начин с оглед ситуацията модерното общество и държава. В този смисъл в съвременната правна теория се говори за екологичен тип държава⁹⁸.

Освен това, формирането на съвременните концепции става с активното участие на международни екологични организации и движения. Те налагат в общественото съзнание осмислянето на екологията като планетарен проблем, което още веднъж потвърждава цивилизационния характер на концепциите, а от тук и на екологичната функция на съвременната държава⁹⁹.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Характеристика на човешката дейност.

Човешката дейност е съзнателна и целенасочена. Основният фактор определящ човешкото поведение е познанието. Хората взаимодействат с природата поотделно, но като част от обществото, което е организирано в държава. Държавата е изразител на общите обществени интереси в името на които защитава но и ограничава частните интереси. Държавата налага определен задължителен ред в живота на индивидите, а неговите параметри се определят от общественото съзнание. То включва общественото познание за общите интереси (общото благо) в конкретната историческа ситуация и волята те да бъдат защитени.

Управленските решения не са произволни. Те са обусловени от познанието за необходимостта от определени властнически действия. В социологически план всяко управленско решение се основава и отразява определено идейно виждане – концепция за действие. Казаното се отнася и по отношение на провежданата държавна политика в областта на екологията.

Екологична политика на България.

Българската държава се развива в рамките на общия цивилизационен процес. Ето защо, и България, като част от модерния свят, следва същия ход на развитие. В исторически план екологичната политика на българската държава преминава през няколко етапа. Първият етап включва въвеждане на законодателство за защита на родната природа и обхваща времето от края на XIX век до 60-те години на XX век. Вторият етап обхваща формиране на екологичната функция на държавата, което започва през 60-те години на миналия век и завършва с приемането на Конституцията през 1991 г. Идейната основа на тези два етапа е осмислянето на функцията като национален проблем. Третият етап започва от края на XX век и продължава и понастоящем. Това е етап на разширяване и развитие на екологичната функция. Той е обусловен от налагането на екологията като глобален проблем и е обвързан с международната концепция за устойчиво развитие. Поради това съвременната екологична политика на България е обвързана с международноправни актове за опазване на околната среда и с тяхното прилагане чрез механизма на имплементацията.

Конституционни основи на екологичната функция в България

Конституцията установява основите на обществения и държавен строй. В определен аспект това са основните сфери на обществения живот, включително във функционалното съдържание на държавата. Конституцията от 1991 г. за пръв път обособява правозащитната сфера на обществените отношения като самостоятелна област на общественодържавния живот. Това налага конституционно определяне на границите на тази социална област и включването ѝ в отделна функция на държавата, което изисква и отделното ѝ управление, възлагане на ресорен министър – по околната среда и водите.

⁹⁸ Бройер Щ. Цит. съч. С. 255.

⁹⁹ Раянова, Кр., Екологичната защита, като нова организационна функция на държавата. Сборник на Юридическия факултет, 2012

Конституцията определя екологичната сфера на обществени отношения в чл. 15. Разпоредбата включва три групи отношения с екологичен характер. Това са: 1. Опазване на околната среда и възпроизводство на околната среда; 2. Поддържане на живата природа; 3. Запазване на биоразнообразието.

Предмет на посочените групи обществени отношения са околната среда, живата природа, природните богатства и ресурсите на страната. Обединяването на изброените дейности в една конституционна разпоредба е правно-логическо доказателство за тяхното обективно и социално единство. Ето защо те дават съдържанието на една основна насока в дейността на държавата като организация, каквато представлява функцията на държавата. Българската конституция от 1991 г. използва термина “държава” за изразяване на различни понятия. В различни случаи с “държава” се означава организацията на българската общност; органи на държавната власт; властовия държавен апарат, като система от държавни органи. Същата разлика се използва и чрез понятията за държавата като политическа организация на обществото и понятието за държавата като орган на политическата власт.

Конституцията възлага екологична функция на “Република България”. Това очевидно е понятийна неточност на конституционния законодател. С понятието “република” се означава формата на политическо управление на държавата. Буквалното тълкуване на тази част от чл. 15 означава, че ако България промени формата си на управление, екологичната функция ще отпадне, което няма смисъл. По конституционната логика, монархиите, например в Европейския съюз, не могат да осъществяват екологична политика. В действителност екологичната функция се осъществява от държавата, а не от републиката. Разпоредбите на чл. 15 от Конституцията установяват задължението на републиката да осигурява изброените дейности от екологичен характер. В тази връзка конституционния законодател очевидно под “Република България” е имал предвид именно държавния управленски апарат, а не държавата като организация. Осигуряването на дейност (дейности) от държавното управление включва предоставяне на необходимите за осъществяване на дейността ресурси – финансови средства, квалифициран персонал (административен капацитет) и държавен орган (държавни органи) за управление на съответния отрасъл. Конституцията обаче не поставя въпроса за това кой трябва да осъществява екологичните дейности, а това е държавата като организация чрез съответните функционални институции.

С оглед разглеждането на функциите на държавата на естествени (частни) и организационни (публични), следва да приемем, че екологичната функция е публична, а не частна. Аргументът за това е възникналото задължение за държавното управление да осигури екологичните дейности, а държавното управление осигурява само осъществяването на публичните функции. Дори и в случаите когато по законодателен път е разрешено осъществяването на дейности от публичните функции от частни организации – частни училища, частни болници, частни съдебни изпълнители, охранителна дейност и пр. държавното управление не ги осигурява ресурсно. Ето защо конституционното задължение за държавно управление, установено в чл. 15 идва да покаже, че изброените дейности се осъществяват от публичните институции.

Конституционната уредба на екологичната функция е доразвита в чл. 55. Конституцията полага основите на законодателната уредба на обществените отношения. Законите изразяват приетите потребности на държавно управление в регулирането на съответните отношения. Във всички случаи наложените в закона политики като управленски решения се нуждаят от обществено оправдание – социална легитимност. Легитимността мотивира правомерното нормосъобразно поведение на правни- те субекти като адресати на закона. Общата и основна легитимация на държавно управление във всяка сфера се дава от конституцията. По отношение на

управлението на екологичната сфера на обществените отношения, легитимираща роля играе чл. 55 от Конституцията.

Легитимността на държавното управление се основава върху неговото съответствие с целите на държавата. Основна цел на съвременната държава е признаването и защитата на правата на човека. Така българската Конституция в чл. 4, ал. 2 установява, че “Република България гарантира живота, достойнството и правата на личността и създава условия за свободно развитие на човека и на гражданското общество”.

Член 55 от Конституцията установява правото на гражданите на здравословна и благоприятна околна среда и по този начин легитимира действията на държавното управление в тази сфера. Така екологичната политика получава своето конституционно основание и легитимност. Наред с това разпоредбата на чл. 55, изречение 1 конкретизира предмета на посочената политика, като го поставя в “съответствие с установените стандарти и нормативи”.

В своята цялост – изречения 1 и 2, в текста на чл. 55 изразява и един друг смисъл. Чрез него Конституцията установява принципа на екологичната политика по отношение на опазването на околната среда. Принципите са самостоятелен елемент на държавните политики. Те са началата на правно регулиране на различните обществени отношения. Принципите определят начина на дейността, съотнесено към целта (целите).

Особеното на конституционното установения принцип в чл. 55 е, че опазването на околната среда се възлага като задължение и на държавата и на гражданите. Чрез свързването на правата и задълженията, Конституцията определя на гражданите една активна позиция спрямо екологичната политика. Тя намира приложение в законодателството чрез включване на гражданите (обществото) в изработването и осъществяването на екологичната политика.

Участието на гражданите в решаването на екологичните проблеми предполага и съответната информация. Този вид информация е включена в предмета на правото на гражданите на информацията установен в чл. 41 от Конституцията. Конституционно закрепеното в чл. 41 право на гражданите да търсят, получават и разпространяват информация е от особено значение по отношение на информираността на населението за това в каква околна среда живее, отговаря ли тя на медико-санитарните критерии за “здравословност”. Предвиденият конституционен принцип гарантира правото на гражданите на достъп до информация (когато тя представлява законен интерес за тях), т. е. когато те пряко са заинтересовани от нейното получаване. Ограничение се допуска само при положение, че исканата информация е държавна или друга защитена от закона тайна или засяга чужди права.

Всъщност текстът на чл. 41 от конституцията послужи като отправна точка и правно основание за разработката на специалната глава от ЗООС, свързана с правото на информация за състоянието на околната среда.

В Конституцията се съдържат и разпоредби с косвено отношение към екологичната проблематика. Това са чл. 18¹⁰⁰ и чл. 21¹⁰¹.

¹⁰⁰ Чл. 18. (1) Подземните богатства, крайбрежната плажна ивица, републиканските пътища, както и водите, горите и парковете с национално значение, природните и археологическите резервати, определени със закон, са изключителна държавна собственост.

(2) Държавата осъществява суверенни права върху континенталния шelf и в изключителната икономическа зона за проучване, разработване, използване, опазване и стопанисване на биологичните, минералните и енергийните ресурси на тези морски пространства.

(3) Държавата осъществява суверенни права върху радиочестотния спектър и позициите на геостационарната орбита, определени за Република България с международни споразумения.

По силата на ал. 1 от чл. 18, за изключителна държавна собственост се обявяват природни компоненти, които много тясно са свързани с екологичната проблематика – подземните природни богатства, крайбрежната плажна ивица, водите, горите и парковете с национално значение, както и природните резервати. Друг е въпросът, че в конституцията не е внесена яснота кои именно води, гори и паркове са с национално значение. Очевидно законодателят е имал предвид, че това ще стане със специалните екологични и отраслово-ресурсни закони.

С втората алинея от същия текст на държавата се предоставят суверенни права по отношение на биологичните, минералните и енергийните ресурси върху континенталния шelf и в изключителната икономическа зона. Тази обща конституционна формулировка не противоречи, а напротив утвърждава принципите и нормите, залегнали в съвременното Международно морско право, включително тези, свързани с правото на крайбрежните държави да предприемат мерки за опазване на упоменатите морски пространства от замърсяване или друго увреждане. По този начин, от една страна се признават нормите на международното право, а от друга страна се поема задължението за тяхното прилагане. Обаче в конституционната разпоредба формулировката не е съвсем точна предвид факта, че по силата на международноправните норми, опазването на морската среда е свързано с понятието контрол на замърсяването, а не с това за упражняване на суверенно право на опазване. При това правото на контрол върху замърсяването трябва да бъде съобразено с международно установените и приети от българската държава норми и стандарти.

Определен интерес поражда разпоредбата на чл. 21, ал. 2 от конституцията, че “обработваемата земя се използва само за земеделски цели”. Това означава от една страна конституционно признаване като икономически приоритет на необходимостта от развитие на земеделието, а от друга - утвърждаване на задължението за полагане на специални грижи и предприемането на адекватни мерки за опазване на обработваемата земя от замърсяване.

Държавната политика в областта на околната среда в България. Управление на околната среда.

Държавната политика в областта на околната среда се формира в резултат на цялостния процес на промяна на глобалните обществено-икономически и политически промени през отминалия ХХ в.

Държавната политика по Опазване на околната среда в България следва няколко основни тенденции: 1.Околната среда се определя като една от основните функции на държавата; 2.Основните принципи на опазването на околната среда се въздигат в конституционен принцип; 3.Опазването на околната среда се обособява като самостоятелен отрасъл в рамките на действащото законодателство; 4.Съчетаване на централизираното с децентрализираното управление на околната среда; 5.Синхронизиране на националното законодателство с международно установените норми и стандарти по ООС.

Тенденциите на държавната политика очертават общата рамка на националната екологична стратегия. Водещо значение имат онези директиви, наредби и решения на ЕС, които в своята цялост са насочени към изграждане на

(4) Със закон може да се установява държавен монопол върху железопътния транспорт, нацио-налните пощенски и далекосъобщителни мрежи, използването на ядрена енергия, производството на радиоактивни продукти, оръжие, взривни и биологично силно действащи вещества.

(5) Условието и редът, при които държавата предоставя концесии за обектите и разрешения за дейностите по предходните алинеи, се уреждат със закон.

(6) Държавните имоти се стопанисват и управляват в интерес на гражданите и на обществото.

¹⁰¹ Чл. 21. (1) Земята е основно национално богатство, което се ползва от особено защитата на държавата и обществото. (2) Обработваемата земя се използва само за земеделски цели. Промяна на нейното предназначение се допуска по изключение при доказана нужда и при условия и по ред, определени със закон.

такива стандарти и норми, които да осигурят по-добро бъдеще на общия европейски дом. Националната политика по околната среда се основава на устойчивото развитие като основен принцип на опазването на околната среда. Устойчиво развитие е развитие, което посреща нуждите на сегашното поколение без да нарушава възможностите на бъдещите поколения да задоволяват своите нужди.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Контролът върху състоянието на околната среда (КСОС) се състои в наблюдение на изменението на качествата на ОС и наблюдение на източниците и причините за това изменение. КСОС трябва да бъде постоянен. При невъзможност за извършване на наблюдение върху състоянието на ОС, компетентните органи трябва да уведомят обществеността. Държавната политика в областта на околната среда се формира в резултат на цялостния процес на промяна на глобалните обществено-икономически и политически промени през отминалия ХХ в.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Екологично право. Обща част- Г. Пенчев
- [2] Екологичната защита, като нова организационна функция на държавата- Доц.д-р. Кремена Раянова
- [3] Конституционни основи на екологичната функция в България- Доц.д-р. Кремена Раянова
- [4]http://www.eurespplus.net/sites/default/files/Presentation3_DarjavnaPolitika_NeshoChip ev.pdf

Докладът е рецензиран.

Общественият посредник по ЗМСМА - правно положение и перспективи

Надя Георгиева Йонкинска

Local public mediator /local ombudsman/ - status and outlook: *The figure of the local Ombudsman in the Republic of Bulgaria is still too young and untested. However, survey results show that the role of this local body is important. The existence of this institute creates a connection between the authorities and citizens and organizations. The activity of the ombudsman aims also at improving the quality of public services, increasing the legal awareness of citizens and guaranteeing the right to good administration. For better results of the work of local mediators it is necessary to make some legislative changes affecting the procedure for election, mandate, funding and other important aspects.*

Key words: *Local Public Mediator, Local Ombudsman, Quality Of Public Services, Right To Good Administration, Election, Funding, Mandate, Complaint, Municipal Council*

ВЪВЕДЕНИЕ

Въз основа на все по-бурно развиващото се гражданско общество в Република България за първи път през 21-ви век се конституира институтът на местния омбудсман, въпреки че той е възприет по-рано от държави като Великобритания, Белгия, Испания и Федерална република Германия. Най-общо общественият посредник може да се представи като институция, която на местно ниво осъществява връзка между органите на властта и гражданите или организациите. Дейността на обществения посредник е насочена и към подобряване качеството на административните услуги, повишаване правната култура на гражданите и гарантиране правото на добро управление. Заедно с възникването на този институт се забелязват и множество неизяснени въпроси, отнасящи се до неговата организация и дейност, които произтичат от оскъдната нормативна уредба.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Непосредствено след приемането на Закона за омбудсмана през 2003 г. се зараждат идеите за конституирането на подобна институция на местно ниво. Трябва да се отбележи, че в този период от време, благодарение на сътрудничеството между неправителствените организации и местната власт в някои райони/общини, вече са установени експериментални институции от типа на местния омбудсман. Те предотвратяват злоупотребите с право и власт; разглеждат жалби и сигнали, подадени от физически и юридически лица, а също и предприемат действия за отстраняване на прояви на лошо администриране от страна на местната администрацията. Така например на 23.05.2001 г. с Решение №10 на Столичния общински съвет е създадена за пръв път институцията на местния обществен посредник в столицата. За регулацията на неговата дейност се приема специален правилник, чиито разпоредби се прилагат до приемането на закон, уреждащ тази материя.

Осъзнавайки важната роля на подобна институция, гарантираща равни възможности на гражданите да отстояват и защитават своите права, свободи и законни интереси се поражда и идеята за по-бързото регламентиране на този институт чрез ефективен правен режим. Правната възможност да се осъществи подобен избор се създава с промените на Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) от 18 юли 2003г. Те са гласувани от 39-то Народно събрание, обнародвани са в бр.69 на „Държавен вестник“ и влизат в сила от 27 октомври 2004г. Въпросът е уреден чрез създаването на нов чл.21а, който гласи:

„(1) Общинският съвет може да избира обществен посредник.

(2) Общественият посредник съдейства за спазване правата и законните интереси на гражданите пред органите на местното самоуправление и местната администрация.

(3) Организацията и дейността на обществения посредник се урежда с правилник, приет от общинския съвет.

(4) Обществения посредник се избира и освобождава с мнозинство 2/3 от общия брой на общинските съветници.”

Съгласно изрично приетите правилници в някои общини, в изпълнение на правомощията си местният обществен посредник:

- има право на достъп до органите и техните администрации, включително и да присъства при обсъждане и вземане на решения от тях;
- има право да иска и получава навременна, точна и пълна информация от органите, техните администрации и лицата;
- изразява публично мнение и становища, включително в средствата за масово осведомяване;
- дава предложения и препоръки на органи на администрацията, които те трябва да съобразят;
- извършва проверки по постъпилите жалби;
- посредничи между административните органи и засегнатите лица за преодоляване на допуснати нарушения;
- подава сигнали до ОС, когато констатира, че се създават пречки за реализиране на законните права и интереси на гражданите;
- отправя предложения до ОС за подобряване на мерките по спазване на законността в административната практика и за отстраняване на последиците от нарушаването ѝ, както и за отстраняване на причините за това.

Разбира се, уредбата в различните общини е различна, но в цялост или в по-голямата си част се припокрива с изброените по-горе правомощия. Производствата пред местните омбудсмани са безплатни. Те започват чрез подаването на жалби и сигнали или по инициатива на местния омбудсман.

Регламентацията на пръв поглед е кратка и ясна, но в същото време тя е недостатъчна на законово ниво и поражда множество въпроси, които ще разгледаме подробно. Тази „недостатъчност” е подчертана от факта, че към 2016г. - 12г. след създаването на чл.21а в Република България има по-малко от 15 обществени посредници от общо 265 общини. Този факт е изключително тревожен, защото демократично устроена правова държава, член на ЕС и множество други международни организации, в областта на местното самоуправление и местната администрация не се възползва на 100% от възможностите на вътрешното право, които законодателят е отредил.

На първо място законната уредба е твърде кратка. Което означава, че на общинските съвети се предоставя голяма оперативна самостоятелност по отношение на приемането на правилниците за организацията и дейността на обществените посредници на съответните общини. Законодателят позволява на отделните общински съвети сами, съобразно своите нужди и тези на техните граждани, да определят правомощията и задълженията на съответния посредник. Тази идея предразполага към нееднаквото функциониране на един и същи институт в различните общини. Това е и една от причините гражданите да не са положително настроени към конституирането на такава фигура. Създава се впечатлението, че политическите интереси биха надделели над обществените при избирането на лице, което да заеме тази длъжност.

Препоръчително е местният омбудсман да не членува в политическа партия след избирането му, защото ако се допусне политическо обвързване при упражняване на правомощията му, работата ще е неефективна и би оцетила общинския бюджет.

След встъпването си в длъжност местният омбудсман не би трябвало да:

- работи в държавната или общинската администрация;
- е народен представител;
- е общински съветник;
- е едноличен търговец, съдружник в търговско дружество, управител или изпълнителен член на търговско дружество, търговски пълномощник, търговски представител, ликвидатор или синдик;
- е член на политическа партия или синдикална организация;
- работи по трудово правоотношение, освен като преподавател във висше училище;
- заема длъжност по управление на юридическо лице, включително с нестопанска цел.

По-голямата част от тези препоръки са застъпени в правилниците за дейността на повечето действащи обществени посредници, като, разбира се, ненавсякъде регулацията е еднотипна, но като цяло тя цели независимост в дейността на обществените посредник.

Законът не определя минимални изисквания към кандидатите за длъжността обществен посредник. Не се посочва кой може и кой не може да заеме този пост, какво образование трябва да притежават кандидатите и на каква възраст трябва да са те. Тези въпроси към момента се уреждат от съответните правилници, но уредбата никак не е еднородна - някои от тях са по-конкретни, а други не чак толкова. Съгласно Правилника за организацията и дейността на обществените посредник на Столична община, приет през 2004г., за посредник може да бъде избран гражданин на Столична община, който притежава висше образование и отговаря на условията за избор на общински съветник. Доста по-конкретизиран е въпросът в Бургаска община, където към кандидатите са поставени следните изисквания: пълнолетен, психически здрав, неосъждан, български гражданин, с високи морални качества, с постоянно местоживее на територията на Бургаска община, със завършено висше образование и 10 години трудов стаж. В ситуация, при която двама кандидати имат равни условия, кандидатите със завършено висше образование по специалностите „Право” или „Публична администрация” имат предимство. В Община Поморие са създадени и допълнителни условия - навършени 35 години, привързаност към идеите на хуманизма, както и лицето да отговаря на условията за избор на народен представител. Подобни разминавания в нормативната уредба на различните общини са често срещано явление, което се дължи на липсата на законова разпоредба, която да уреди изискванията за заемане на длъжността.

Според чл.21а, ал.4 от ЗМСМА обществените посредници се избира и освобождава с мнозинство 2/3 от общия брой на общинските съветници. Вземайки предвид политическия плурализъм в общинските съвети, е много трудно събирането на подобно мнозинство. При обществени дебати това е най-често сочената причина за неуспех при гласуването за обществен посредник. Все по-често се правят предложения за намаляване на мнозинството на $\frac{1}{2}$, за да се улесни процедурата, но законодателни промени няма. Съществуват и случаи на колизия между закона и правилника, приет от общинския съвет. Например Правилникът за организацията и дейността на обществените посредници в община Силистра от октомври 2010г., където в разпоредбата, предвиждаща необходимото мнозинство за избор на посредник (чл.11), се създават нови изречения, в които се предвижда, че в случай на неуспешен вот, при повторно гласуване кандидатът се счита за избран, ако е получил $\frac{1}{2}$ от гласовете на общинските съветници. Подобни разпоредби обезсмислят съществуването на законовия текст, защото един от основните принципи, установен още в Конституцията, е принципът на законност, а щом процедурата може да заобикаля или нарушава този основен принцип, то

конституирането на обществения посредник от този общински съвет би могло да се окаже незаконосъобразно.

Също законово неуреден е и въпросът за продължителността на мандата на местните обществени посредници. Идеята за тяхното възникване е да подпомагат гражданите чрез подаване на предложения и препоръки до местните органи, авторите на оспорваните актове или горестоящите им органи, но дали еднаквата мандатност между органите на местното самоуправление и обществените посредници, каквато най-често се използва, е достатъчно ефективен начин за защита правата на гражданите, все още не е ясно. Тази институция е твърде „млада“ и непроверена в Република България. Въпреки че съществува законова уредба повече от десетилетие, различията в нормативните актове, регулиращи тази материя, показват, че експерименталният период все още не е приключил. Мандатът в Столична община е 5-годишен, с право на едно повторение, а в някои други големи градове в страната като Пловдив и Бургас мандатът е 4-годишен, също с право на повторение веднъж. Забелязва се прилагане на 5-годишния мандат и в по-малки общини, такива примери са общините Ихтиман и Поморие. Този срок се обосновава с идеята за необвързаност и независимост на действията на обществените посредник с политическите програми на общинските съвети в съответните общини, предотвратява се съвпадение в мандатите, а оттам се гарантира и непрекъсваемостта на административното обслужване.

Освен това при избора на обществен посредник се поставят някои въпроси във връзка с организацията и финансирането на неговата дейност, които се оказва, че предствяват голям проблем за общините. Законът за местното самоуправление и местната администрация не урежда финансирането на този орган. При липсата на определена държавна издръжка, отделните общини трябва сами от наличните си общински бюджети да осигурят издръжката на обществения посредник и на неговия помощник, ако е предвиден такъв. Вземайки предвид финансовото състояние на повечето от общините в Република България, можем да стигнем до извода, че за да се избере посредник, общината трябва да пести от съществени свои нужди или разходи от типа на заплати, да съкрати щатна длъжност или да разчита изцяло на други източници като дарения, завещания или други непротиворечащи на закона средства. Недопустимо е финансиране от анонимни източници или дарения с условия, поставящи обществения посредник и общината в определена зависимост. При подобна ситуация биха се нарушили принципите за независимост, законност, справедливост, съгласуване на интересите, прозрачност и публичност, което е недопустимо явление в съвременната правова държава. Така установяването и функционирането на местните обществени посредници зависи напълно от финансовото състояние на съответната община и от добрата воля на членовете на общинския съвет. В практиката се е случвало общински съвет с помощта на дарения да осигури издръжката на своя обществен посредник, но за известен период, който не съпада с мандата на органа. Такъв е случаят в община Ботевград, където на 30 март 2004г. е избран обществен посредник. Макар и институцията да стана доста популярна сред жителите на общината, общественият посредник не можа да продължи дейността си поради липсата на достатъчно финансови средства, защото допълнителното финансиране беше само за срок от една година.

В сравнение с нормативната уредба на омбудсмана на Република България /в Закона за омбудсмана/ възниква друг въпрос, свързан с финансовата независимост на обществения посредник по ЗМСМА - какъв трябва да е размерът на неговото възнаграждение. Разглеждайки отделните правилници за организацията и дейността обществените посредници, забелязваме различия в методите за изчисляване на възнагражденията им. В Столична Община възнаграждението е в размер на 1, 8 пъти от размера на средната брутна месечна заплата в администрацията на СО, а заместникът му получава възнаграждение в размер на 90% от това на обществения

посредник. Общественият посредник в Община Шумен получава основна заплата в размер на 80% от основното месечно възнаграждение на кмета на общината, същата е уредбата и в Община Бургас.

Ясно забележима е липсата на правна норма, която да осъществява връзка между националния омбудсман и обществения посредник на местно ниво, наричан още местен омбудсман. А съществува необходимост от регламентация на възможността за сътрудничество между тези органи. Липсва и норма, която да разпределя компетентността му тях. Такива разпоредби липсват и в Закона за омбудсмана, и в Закона за местното самоуправление и местната администрация.

Преглеждайки годишните отчети на местните омбудсмани, можем да кажем, че най-висок е броят на жалбите в социалната сфера, трудовоправните въпроси, етажната собственост, благоустройството и строителството, които очертават до голяма степен критичните точки на отношенията на гражданите с институциите.

Важността на обществения посредник е съществена. Въпреки изброените недостатъци на нормативната уредба, са създадени правомощия/инструменти, чрез които обществените посредници могат да подобрят работата на администрацията и да подпомогнат гражданите, като им съдействат за опазването на техните права и свободи. Налице са примери от практиката, които я потвърждават, например от Община Бургас :

- Благодарение на бързото и адекватно действие на обществения посредник на Община Бургас, г-н Т. Атанасов, Апелативна прокуратура – Бургас отменя постановленията на РП - Бургас и ОП - Бургас, с които се отказва образуването на наказателно производство срещу незаконното разпореждане с частна общинска собственост - нива 211, 44дка, определена като трета категория в землището на с.Извор. Нивата е била отдадена под аренда за срок от 35 години от учителско настоятелство, регистрирано година след закриването на съответното училище. Владението и разпореждането с имота се оказва неоснователно, а по случая е образувано наказателно производство. Заведен е и иск за обезщетение за ползването на нивата, имот на общината.

- След писмо на г-н Т. Атанасов до директора на РЗИ-Бургас се извършва проверка, която констатира наличие на нелицензирано извънболнично диагностициране чрез NLS-апаратура в Гранд хотел Поморие. Чрез отговора и проверката на РЗИ Бургас се защитава правото на гражданите да получават качествено и лицензирано здравно обслужване.

- По постъпила жалба е оказано съдействие за разрешаване проблемите по намиране на специалисти за Специализираните експертни лекарски комисии, в частност по очни и белодробни заболявания. Въпросите са отнесени до Министерството на здравеопазването и министър-председателя П.Орешарски.

Забелязва се тенденция за отпращане на жалби и сигнали по въпроси, по които общественият посредник няма компетенции, но чрез осъществяването на обратна връзка гражданите получават информация за това как да търсят и бранят своите права по ред, различен от административния.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

От направеното изложение става ясно, че още с първите стъпки за въвеждането на обществените посредници в областта на местното самоуправление и местната администрация са постигнати по-високо качество на обслужване на гражданите или поне по-добра информираност за функциите на различните структури на местното самоуправление. Трябва да се отбележи, че въпреки положителните резултати съществуват и множество неуредени въпроси, които представляват едновременно затруднение, но и нагласа за изменение на съществуващата уредба. Натискът на гражданското общество и установяването на трайно публично-частно партньорство, в това число дългогодишните усилия на

Центъра за изследване на демокрацията в сътрудничество с други неправителствени организации, с представители на държавни институции и на органите за местно самоуправление, включително Националното сдружение на общините в Република България и Националното сдружение на местните обществени посредници в Република България, допринесоха в много голяма степен за постигането към момента.

Усъвършенстването на законодателството по отношение на този институт трябва да се насочи в няколко посоки:

- понижаване на изискуемото мнозинство за избор на обществен посредник – от 2/3 на 1/2 от общия брой на общинските съветници;
- регламентиране на минимални изискванията за заемане на длъжността;
- определяне на обстоятелствата, водещи до несъвместимост;
- конституиране на мандат, който да се различава от този на общинските съвети – 3 или 5-годишен;
- осигуряване на финансовата стабилност и независимост на обществения посредник;
- възможност за тясно сътрудничество и подкрепа между националния омбудсман и обществените посредници в различните общини.

Подобни изменения в ЗМСМА и Закона за омбудсмана биха утвърдили ролята на обществения посредник в развитието на местното самоуправление, местната администрация и правовата държава, като цяло.

ИЗТОЧНИЦИ

- (1) Закон за местното самоуправление и местната администрация
- (2) Закон за омбудсмана
- (3) Институцията омбудсман в България, Център за изследване на демокрацията, София, 2005
- (4) Местни обществени посредници в България, Център за изследване на демокрацията, София, 2004
- (5) Правилник за организацията и дейността на обществения посредник на територията на Столична община, 2004
- (6) Правилник за организацията и дейността на обществения посредник на територията на Община Шумен, 2004
- (7) Правилник за организацията и дейността на обществения посредник на територията на Бургаска община
- (8) Правилник за организацията и дейността на обществения посредник на територията на Община Силистра, 2010
- (9) Правилник за организацията и дейността на обществения посредник на територията на Община Поморие
- (10) Правилник за организацията и дейността на обществения посредник на територията на Община Пловдив
- (11) Правилник за организацията и дейността на обществения посредник на територията на Община Русе
- (12) <http://www.nalorb.org>

За контакти:

Надя Георгиева Йонкинска, студент, Юридически факултет, Русенски университет "Ангел Кънчев", тел.: 087 777 1350, e-mail: n.yonkinska@abv.bg

Докладът е рецензиран.

Светската политическа теория за властта на Макиавели

Радослава Шахънова

Modern political theory of pauer. Machiavelli said that The Prince would be about princedoms, mentioning that he has written about republics elsewhere, but in fact he mixes discussion of republics into this in many places, effectively treating republics as a type of princedom also, and one with many strengths. More importantly, and less traditionally, he distinguishes new princedoms from hereditary established princedoms. Normally, these types of works were addressed only to hereditary princes.

Key Word: political theory, state, republic, princedom

От години се води спор за характера на политическото учение на Макиавели. Някои от изследователите виждат в него началните проявления на съвременните радикални политически теории и управления. Други считат, че то мотивира републиканизма и реалната политика. Каквато и да е оценката за него обективният анализ не може да изключи и двете страни, защото основанията за тяхната преценка се съдържат в самата противоречива теория на Макиавели. Теорията на Макиавели отхвърля религията във вида, в който тя е доминирала в Европейското Средновековие. Това води до отхвърлянето на принципните постановки на тази теория, както от католическата църква, така и от противниците на светското и хуманистично направление в политико-правната мисъл през Възраждането.

Като цяло политическата теория на Макиавели е светска. Основната творба на родения във Флоренция мислител е „Владетелят“. Въпреки нейното изключително значение за политическата теория важно място в творчеството му има и съчинението „Беседи върху първите десет книги на Тит Ливий“. Динамиката на политическите процеси през Възраждането, честото редуване на една политическа форма на управление с друга, професионалната ангажираност на Макиавели с политическия живот на неговия град, са факторите правещи неговия политически анализ обективен, дори и в крайните преценки. Интересен е фактът, че той произлиза от стар тоскански род, който е загубил богатството си, но успял да се приспособи към политиката във Флоренция. Самият Макиавели често е бил ангажиран с практическата политика и решаването на най-острите проблеми на Флоренция, както като съветник на силните на деня, така и като участник в комплицирани мисии. Не без значение е огромната политическа, философска и юридическа традиция, в която възниква философията на Макиавели. Флорентинската политическа традиция намира в лицето на Макиавели продължение на идеите на Данте Алигиери и други значими представители на светската вълна през Възраждането променила Европейския континент.

Значимостта на политическата мисъл на Николо Макиавели е свързана с издигането на италианската национална идея и страстния патриотичен призив за формиране и утвърждаване на италианската нация. Друг важен принос на тази теория може да бъде открит и в нейния космополитен дух, основан на новата практика в сферата на политическото и държавното строителство. Новото доктринално осмисляне на международния (преди всичко европейския) и вътрешния италиански политически контекст налага нова теоретична оценка на постулатите на правото и политиката. От трета страна светското учение за държавата на Макиавели притежава силно енигматично съдържание. Това дава повод за общаваща нарицателна оценка за всички следващи сходни политически теории да бъдат наричани „макиавелизъм“. Какви всъщност са принципите на макиавелизма.

Етиката на Макиавели често пъти е бъркана с неговата теория, това е така, защото по времето, когато е живял все още няма разделение на науките, което води и до неразбирането му. Всъщност за Макиавели във властта не трябва да има

никаква етика, той я отхвърля, но само когато това се отнася до властта. При изследването на специфично етическата концепция на Макиавели на преден план изпъква главното морално качество, към което той е най-силно благоразположен, а именно качеството чест. Този факт е изключително показателен и значим, тъй като етическият смисъл на понятието „чест“ е неразривно свързан с поведението на държавника. Този ограничен етически принцип е мислим единствено в контекста на обществената полза. Она, за когото това понятие има значение е призваният държавник. Тъй като „честта“ е продукт на общественото мнение, и най-вече на непосредствената зависимост на човека от това мнение, то често обществената оценка се бърка с екзистенциалната преценка.

В непосредствена и неразривна връзка с това понятие са и още няколко други, също така значими за етическата концепция на Макиавели понятия, а именно „слава“, „гордост“, „достоинство“, „репутация“, „самолюбие“, „тщеславие“, „милосърдие“, „жестокост“, „добър човек“, „добър гражданин“. Тези понятия също отразяват редица от характеристиките на господстващия в обществото морал. Преценката на Макиавели за тях е екзистенциална, тоест той не дава оценка на обществения морал, защото това е невъзможно, от тази позиция неговите лични етични принципи губят значение, когато се отнася до практическата политика. В практическото държавно управление най-важната цел е реализирането на целта, това изключва възможността за влияние на неясни и неустойчиви колективни етични нагласи и оценки. За Макиавели нравствените ценности сами по себе си не представляват почти никакъв интерес, тъй като придобиват своето значение само когато биват разглеждани като двигател на общественополитическото човешко поведение, а следователно - и на цялостното обществено развитие. Това принципно обобщение е нещо различно от оценките за „безнравствена политика“.

Спорно е и до каква степен Макиавели отхвърля религията, защото всъщност религиозните възгледи на флорентинеца са новаторски за времето си. Мястото на религията в цялостното учение на Макиавели е обусловено от способността и да решава обществено-политическите конфликти. Макиавели отрежда на религията функцията на опора на обществената нравственост. Държава и религия са институционални парадигми които съществуват в цялост, но е недопустимо доминирането или смесването на някоя от тях над другата. Обществено благо като ценност изисква специфичната роля на всяка от тях.

Теорията на Макиавели е свързана със светската държава. Според нея, обективните исторически закони и причинно-следствените връзки, които те пораждаат, са в основата на историческите процеси. Естественото състояние на човека е източник на всички социални закони. Черпейки от силата на природата човек е способен да пренареди своята „съдба“, ако не изцяло, то поне в значителна степен. Концепцията на Макиавели за човека е антропоцентрична и натуралистка. Човешката енергия и способности според него са източник на развитието както на индивида, така и на обществото. Макиавели проследява и анализира развитието на държавата в исторически аспект. Той се интересува от психологическата мотивировка на ангажираните в политическите дела. Етическият смисъл на учението му е свързан с рационалистическите идеи на Възраждането. Идеята за естествените закони, движещи хората и обществата са друга съществена тема от учението му. От позицията на натуралист той често е упрекван в противоречие с християнската догматика. За рационализмът на Макиавели нравствените добродетели имат смисъл ако са полезни за общото благо, в противен случай те нямат смисъл. Така политическият прагматизъм станал част от етиката на конституционализма и тук приносът на Макиавели е съществен.

"Владетелят" по същество е наръчник със съвети към практикуващите политици. "Владетелят" има конкретен адресат - Чезаре Борджия, книгата допринася много за лошата репутация на този държавник. Качествата, които тази книга

утвърждава за съществени за политиците са енергичност, решителност и безскрупулност: "Смятам обаче, че е по-добре да бъдеш буен и смел, отколкото предпазлив, защото съдбата е като жена и ако искаш да я владееш, трябва да я малтретираш. Известно е, че тя по-често се оставя да бъде победена от такива хора, отколкото от тези, които се отнасят към нея без жар. И освен това както и жената, така и съдбата всякога е благосклонна към младите, защото са по-малко почитателни, по-самонадеяни и агресивни и с по-голяма дързост я укротяват". Метафизичният образ на съдбата има възлово значение за философията на Макиавели.

Интересите на общността също били изведени като критерии за етична значимост на действията в сферата на управлението и политиката. Дори и религията според Макиавели била подвластна на този принцип. Религиозните принципи и морал нямат място в политическия живот. Тази светската концепция за държавата е важна част от конституционализма на Новото време.

Чрез своят политически трактат "Владетелят" Николо Макиавели отрича теократичната идея за божествения произход на държавата и държавното управление. Той смята, че властта произтича от волята на човека. Именно хората са тези, които определят същността на държавата. За това теорията му е определяна като антропоцентрична. Разглеждайки съдбата на владетеля, Макиавели стига до извода, че добрите закони и силовото управление стоят в основата на всеки вид държава. Той сравнява и човешкото поведение с това на животните: "На владетеля е необходимо да владее добре похватите на звяра. Той трябва да вземе пример от лисицата и лъва, защото лъвът е беззащитен срещу примката, а лисицата е беззащитна срещу вълците."

Според Макиавели владетелите имат правото да използват всички средства за постигане на целите си: "Лъжата, вероломството, жестокостта са добри, когато са необходими за укрепването на властта.". Хитростта, ловкия разум, дори лъжата са просто тактически похвати в управлението. Именно тези похвати компрометират тази иначе светска доктрина. Днес тя е символ на коварството, хитростта и деспотизма в политиката. Историческото оправдание за тази крайна философия е конкретната историческа ситуация в която тя се ражда. В заключение може да се каже, че учението на Макиавели е новаторско следвано от доста европейски държавници, както в миналото така и в настоящето.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Янков, Я., Политически и правни учения, Средновековие, Западна Европа“ том 6, Николо Макиавели
[2] Дачев, Л., История на политическите и правни учения, том 2, С. 2001
[3] Макиавели, Н., Владетелят, С. 2014

За контакти:

Радослава Шахънова студент – I курс, специалност „Маркетинг“, факултет „Бизнес и мениджмънт“, Русенски университет „Ангел Кънчев“,

Докладът е рецензиран

Сравнителен анализ между Закон за предучилищното и училищното образование и Закон за народната просвета

Благовеста Павлинова Андреева,
Юридически факултет, специалност Право, фак. номер: 147027

The Act on pre-school and school education passed in September 2015. This act on pre-school and school education revoked the existing since 1991 Public Education Act. Act on pre-school and school education introduces some innovations in the educational system that will come into force in the coming years. Among them is the permission of the state to grant aid to private schools, creating a new state institution for control of schools, change the length of degrees and introduction of educational standards.

Key word : act, school, pre-school, institution, school education, revoke, coming years.

ВЪВЕДЕНИЕ

Законът за предучилищното и училищното образование е нов закон, уреждащ обществените отношения, свързани с осигуряване на правото на предучилищно и училищно образование, както и с устройството, функциите, организацията, управлението и финансирането на системата на предучилищното и училищното образование. Приет е от 43-тото Народно събрание на 30 септември 2015г., като изцяло влиза в сила от 1 август 2016г. Законът отменя Закона за народната просвета от 1991г. и Закона за степента на образование, общообразователния минимум и учебния план от 1999г.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Субектите, до които се отнася този закон, са обхванатите от системата на предучилищното и училищното образование, а според чл.2(2) „Участниците в образователния процес са децата, учениците, учителите, директорите и другите педагогически специалисти, както и родителите“. Старият ЗНП урежда устройството, функциите и управлението на системата на народната просвета. Институциите в системата на предучилищното и училищното образование според ЗПУО са: детските градини, училищата, центровете за подкрепа за личностно развитие и специализираните обслужващи звена, за разлика от ЗНП, който определя детски градини, училища и обслужващи звена за системообразуващи.

ЗНП е конкретизиран в ППЗНП. Новият ЗПУО предвижда само наредби като подзаконови нормативни актове.

Целите и принципите на Закона за предучилищното и училищното образование (ЗПУО) се съдържат в раздели II и III на глава I. Образованието като процес включва обучение, възпитание и социализация, чл.3(1). В ЗНП не са категорично формулирани цели и принципи, а те се извеждат от съдържанието на законовите разпоредби.

Сред новите моменти в ЗПУО откриваме ориентираност към интереса и към мотивацията на детето и на ученика; повишена автономия на училищата; регламентиране на приобщаващо образование като подкрепа за личностно развитие (обща и допълнителна), регионални центрове за подкрепа на процеса на приобщаващото образование, центрове за специална образователна подкрепа, обучение на българите в чужбина и на чужденци в България; залагане на образованието като национален приоритет; нови институции, сред които центрове за подкрепа на личностното развитие, защитени и средишни детски градини, обединени училища, иновативни училища; държавни образователни стандарти, оптимизиране на формите на обучение, с цел повече възможности за достъп и превенция на отпадането; оценяване – диагностика на индивидуалните постижения и мониторинг на процеса; обществен съвет – условия за активни и демократично функциониращи общности към всяка детска градина и всяко училище; управление

на качеството чрез вътрешна система за управление на качеството и национален инспекторат по образованието.

За разлика от отменения Закон за народната просвета, частните детски градини и частните училища може да получават държавна субсидия при условията и по реда на ЗПУО, чл.10(1).

Новият ЗПУО определя въвеждането на Държавни образователни стандарти, които към момента на настоящото изложение се намират на ниво проекти, обсъждани във всички нива на образователната система у нас. Организирано са обучения, целящи запознаване на ръководителите на учебни заведения с идеите на образователното министерство, като същевременно се черпят и мнения за приложимостта на тези стандарти. В тази връзка, подлежащият на отмяна ЗНП в чл. 16 определя държавни образователни изисквания, изложени в самия закон.

Съществена разлика се открива и при институциите, които след влизане на новия закон ще бъдат с по-подробно деление, с променени наименования и функции.

Предучилищното образование полага основите за учене през целия живот, като осигурява физическото, познавателното, езиковото, духовно-нравственото, социалното, емоционалното и творческото развитие на децата, отчитайки значението на играта в процеса на педагогическото взаимодействие, гласи чл.55. Предучилищното образование се осъществява от детските градини, а задължителното предучилищно образование – и от училищата, които могат да осигурят условия за това, при условията и по реда на държавния образователен стандарт за предучилищното образование и на държавния образователен стандарт за физическата среда и информационното и библиотечното осигуряване на детските градини, училищата и центровете за подкрепа за личностно развитие, гласи чл.56.

В новият закон е дефинирано понятието училищна подготовка - съвкупност от компетентности (знания, умения и отношения), необходими за успешното преминаване на ученика в следващ клас, етап и/или степен на образование и свързани с постигане на целите на училищното образование. Видовете подготовка според съдържанието са: общообразователна, разширена, профилирана, професионална (обща, отраслова, специфична, разширена), допълнителна, специализирана. Според степента училищното образование е основно и средно. Обучението за придобиване на основно образование се осъществява от I до VII клас включително в два етапа, както следва: начален – от I до IV клас включително, и прогимназиален – от V до VII клас включително. По стария ЗНП началното образование е обособено в самостоятелен етап с диапазон от I до IV клас включително. Основният етап на средното образование по стария закон обхваща диапазона от V до VIII клас включително. Според ал.3 на ЗПУО Обучението за придобиване на средно образование се осъществява от VIII до XII клас включително в два етапа, както следва: първи гимназиален – от VIII до X клас включително и втори гимназиален – от XI до XII клас включително. Обучението за придобиване на средно образование по стария закон се осъществява в периода IX – XII клас. Според подготовката училищното образование е общо, профилирано и професионално. Чл.74. Заради промяната в структурата на средното образование се създава нов тип училища – "обединени" - за обучение от 1 до 10 клас.

В ЗНП училищното образование според степента е основно и средно, а според съдържанието на подготовката е общо и професионално. Основното образование се осъществява на два етапа: начален - от I до IV клас включително, и прогимназиален - от V до VIII клас включително. Средно образование се придобива след успешно завършен XII клас.

Глава единадесета от ЗПУО, чл. 211 - Учителите, директорите, както и заместник-директорите, които изпълняват норма преподавателска работа, са педагогически специалисти. Педагогически специалисти са и ръководителите на

направление „Информационни и комуникационни технологии“, възпитателите, психолозите, педагогическите съветници, логопедите, рехабилитаторите на слуха и говора, корепетиторите, хореографите и треньорите по вид спорт. Педагогически специалисти са лица, които изпълняват функции: свързани с обучението, възпитанието и със социализацията, както и с подкрепата за личностно развитие на децата и учениците в детските градини, училищата и центровете за подкрепа за личностно развитие. Чл.212(1) Необходимите компетентности като съвкупност от знания, умения и отношения по нива на кариерното развитие за всеки вид педагогически специалист се определят в професионален профил. Трудовите договори с педагогическите специалисти се сключват и прекратяват от директора на детската градина, училището или центъра за подкрепа за личностно развитие, а с педагогическите специалисти в българските училища в чужбина – от министъра на образованието и науката.

Този закон въвежда степени за кариерно развитие на педагогическите специалисти, отразени в Раздел IV, глава единадесета. Учителските и възпитателските длъжности са: учител, възпитател; старши учител, старши възпитател; главен учител, главен възпитател.

Органите на управление, разполагащи с правомощия по ЗПУО са уредени в глава тринадесета. Държавната политика в областта на предучилищното и училищното образование се осъществява от Министерския съвет. Министърът на образованието и науката веднъж на две години в срок до 31 март внася в Народното събрание доклад за прилагането на принципите и за изпълнението на целите на предучилищното и училищното образование в съответствие с този закон, чл.251(2). Министърът на образованието и науката ръководи и координира провеждането на държавната политика в областта на предучилищното и училищното образование. Министърът на образованието и науката е специализиран орган за управление на системата на предучилищното и училищното образование, чл.251(3). Министърът на образованието и науката упражнява контрол върху дейността на всички институции в системата на предучилищното и училищното образование, чл.251(4).

Регионалните управления на образованието са териториални администрации към министъра на образованието и науката за управление и контрол на системата на предучилищното и училищното образование, чл.252(1). В отменения ЗНП наименованието на териториалните администрации е „Регионален инспекторат по образованието“. Според чл. 253(1), Регионалните управления на образованието са юридически лица на бюджетна издръжка към министъра на образованието и науката. Началниците на регионалните управления на образованието са държавни служители и се назначават и освобождават от министъра на образованието и науката. В изпълнение на своите правомощия началниците на регионалните управления на образованието издават заповеди, чл.254(1) и (2). В регионалните управления на образованието се назначават служители по трудово и по служебно правоотношение, чл. 255(1).

Националният инспекторат по образованието се управлява и представлява от директор, който е орган за външно инспектиране на детските градини и училищата. Директорът на Националния инспекторат по образованието е държавен служител и се назначава и освобождава от министър-председателя.

Органите на местното самоуправление осигуряват и контролират: условията и организацията на дейностите в предучилищното образование в общинските детски градини; обхвата на подлежащите на задължително предучилищно и училищно образование деца и ученици; условията за функциониране и развитие на общинските центрове за подкрепа за личностно развитие; финансирането на делегирането от държавата дейности и на местните дейности по образование; необходимото имущество за функциониране на общинските институции в съответствие с държавния образователен стандарт за физическата среда и информационното и библиотечното

осигуряване на детските градини, училищата и центровете за подкрепа за личностно развитие; условията за целодневната организация на учебния ден; сигурността на децата и учениците в детските градини, училищата и центровете за подкрепа за личностно развитие; здравното обслужване на децата и учениците в детските градини и училищата; условията за детско и ученическо хранене, отход и спорт; безплатен транспорт на децата и учениците при условията на този закон; разходването и разпределението на други целеви средства от бюджета; изпълнението на общинската програма за подкрепа за личностно развитие на децата и учениците в системата на предучилищното и училищното образование и реализирането на местните политики, чл.256(1).

Кметовете на общините съгласуват държавния план-прием за училищата, както и допълнителния държавен план-прием за училищата. Кметовете на общините упражняват контрол върху начина на изразходване на предоставените средства на общинските детски градини и училища, на общинските центрове за подкрепа за личностно развитие, включително и ако е налице възлагане по реда на чл.198(2), както и на частните детски градини и училища, които получават бюджетни средства, чл.256(2) и (3).

Орган за управление и контрол на държавните и общинските институции в системата на предучилищното и училищното образование е директорът, чл.257(1). Той управлява и представлява съответната институция. В изпълнение на своите правомощия директорът издава заповеди, чл.259(1). При управлението и контрола на учебната, учебно-производствената, учебно-творческата, спортната и административно-стопанската дейност директорът може да се подпомага от един или няколко заместник-директори, гласи чл.260.

Съгл. чл.262, специализиран орган за разглеждане и решаване на основни педагогически въпроси в детската градина, училището и центъра за подкрепа за личностно развитие е педагогическият съвет. Той включва в състава си всички педагогически специалисти и заместник-директорите без норма на преподавателска работа. Директорът е председател на педагогическия съвет. В заседанията на педагогическия съвет с право на съвещателен глас може да участват представители на обществения съвет, настоятелството, медицинското лице, което обслужва училището, детската градина или центъра за подкрепа за личностно развитие, ученици, както и други лица.

С цел създаване на условия за активни и демократично функциониращи общности към всяка детска градина и всяко училище се създава обществен съвет, чл.265(1). Общественият съвет е орган за подпомагане на развитието на детската градина и училището и за граждански контрол на управлението им. Общественият съвет в детската градина и училището: одобрява стратегията за развитие на детската градина или училището и приема ежегодния отчет на директора за изпълнението ѝ.

Настоятелствата са независими доброволни сдружения за подпомагане дейността на образователната институция – чл.306(1).

Училищните настоятелства са независими доброволни сдружения за подпомагане на развитието и материалното осигуряване на училището, детската градина и обслужващите звена. Към всяко училище, детска градина или обслужващо звено по ал. 1 може да се създава само едно настоятелство.

Създаването на Обществен съвет е нов орган в управлението на образованието. Целта е да се управлява прозрачно системата, като се приобщи обществеността и бизнеса и да им се предостави активна роля за управление на учебните заведения.

Законът предвижда различни форми на учебни материали. Познавателните книжки се създават като печатни издания, печатни издания с електронен вариант или електронни издания. Учебниците се създават като печатни издания или печатни издания с електронен вариант. Учебните помагала се създават като печатни

издания, печатни издания с електронен вариант или електронни издания. Учебниците и учебните комплекти, които се предоставят за безвъзмездно ползване на учениците, се избират от учителите, които преподават по учебния предмет в съответния етап от степента на образование в дадено училище, след съгласуване с общественения съвет. Останалите учебници и учебни комплекти, както и учебните помагала, се избират от учителя, който преподава в паралелката по съответния учебен предмет или модул. Познавателните книжки и учебните помагала, които се използват в предучилищното образование, се избират от учителите, които преподават в съответната група.

Управлението на качеството на образованието е друг нов момент в закона. Той се определя като непрекъснат процес на организационно развитие, основан на анализиране, планиране, изпълнение на дейностите, оценяване и внасяне на подобрения в работата на детските градини и училищата. Оценяването се извършва чрез: самооценяване и инспектиране. Самооценяването представлява вътрешна оценка на качеството на предоставяното образование чрез дейности, процедури и критерии, определени от детската градина или училището. Инспектирането е цялостна независима експертна оценка на качеството на предоставяното от детската градина или училището образование в определен момент на дейността им и определяне на насоките за подобряване.

Процедурите по издаването на административните актове по ЗПУО ще бъдат обективирани в подзаконовни нормативни актове на министъра на образованието и науката. Тези процедури са планирани да бъдат част от Държавните образователни стандарти, които са съвкупност от задължителни изисквания за резултатите в системата на предучилищното и училищното образование, както и за условията и процесите за тяхното постигане.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Законът за предучилищното и училищното образование въвежда няколко нови положения в образователната система, които ще влизат в сила през идните години. Сред тях са позволенията да се предоставя държавна субсидия на частните учебни заведения, създаването на нова държавна институция за контрол на училищата, промяна в продължителността на образователните степени и въвеждане на образователни стандарти. Промените, настъпили в българското общество, наложиха промяна на ЗНП, който многократно беше допълван. Концепцията на ЗПУО отразява потребностите на обществото от възпитаване на знаещи и можещи хора. В процеса на обучение и възпитание са равнопоставени всички участници: деца, родители, учителска общност и общественост. Прозрачното управление е гарантирано от Обществените съвети. Определени са образователни стандарти, като са предвидени и подзаконовни нормативни актове, които да определят механизмите и параметрите за тяхното измерване. Предвидена е нова структура за контрол в лицето на Националния инспекторат, която да бъде гарант за спазването на всички образователни стандарти. За пръв път в историята на българското образование се определя място за неформално образование. Новият ЗПУО равнопоставя обучението в държавните и частните образователни институции. Тези промени го правят по-демократичен и ориентиран към съвременните реалности.

ИЗТОЧНИЦИ:

[1] Закон за народната просвета;

[2] Закон за предучилищното и училищното образование

За контакти:

Благовеста Павлинова Андреева, II курс, гр. 56, фак. №147027, Русенски университет “Ангел Кънчев”, тел.:0884673712, e-mail:blajka29@abv.bg

Докладът е рецензиран.

Определяне на наказанието при съкратеното съдебно следствие

Боян Войков

Sentencing done during the expedited trial proceedings: *This paper discusses the effects of conducting a trial under the expedited proceedings settled in the Bulgarian Criminal Procedure Code. One of its imminent effects is reduction in the duration of the first instance trial which corresponds with the defendant's right to a fair trial, conducted within a reasonable time, according to Article 6 of the European Convention on Human Rights. When undergoing a trial following the rules of the expedited proceedings, the court enacts the verdict based on the evidence, gathered during the pre-trial phase, and on the confessions of the defendant while questioning of witnesses and experts by the court may not be held. Reducing the length of the trial on the one hand decreases the judicial and administrative costs, while on the other hand lifts the burden of participating in a full-length and time-occupying trial from all participants in the case. Its most favourable effect for the defendant however is expressed with the possibility of reducing his prison sentence by one-third and avoiding both types of life imprisonment, regardless of the seriousness of the committed crimes.*

Key words: *sentencing, verdict, first instance court, defendant, facts, confession of facts by the defendant, sentence reduction, life sentence, preliminary hearing, proof gathered during the pre-trial proceedings*

ВЪВЕДЕНИЕ:

Целта на наказателното право като клон от българската правна система, т.е. на наказателното право в широк смисъл, е да защитава от престъпни посегателства личността и правата на гражданите, правата и законните интереси на юридическите лица и цялостния установен в страната правов ред, като осигурява разкриването на престъпленията, разобличаването на виновните и съдейства за предотвратяването на престъпните посегателства и укрепването на законността. Този превантивен, защитен и възпитателен ефект се постига в няколко направления. На първо място, това става чрез установяване на правни забрани – въздигане на определени противоправни и общественоопасни деяния като престъпления, на второ място – чрез налагане на предвиденото в особената част на Наказателния кодекс (НК, обн. ДВ. бр. 26 от 1968 г.) наказание, водещо след себе си всички неблагоприятни последици, свързани с факта на осъждането и въздействието на най-висшата форма на държавна репресия, както и с постигането на предвидените в НК превантивни и възпитателни цели, и, на трето място, кулминацията на тези две направления, изразяваща се в реализирането на наказателната отговорност срещу дееца в качеството му на обвиняем и подсъдим в хода на наказателното производство. Именно поради това наказателният процес е път за осъществяване задачата на правосъдието по наказателни дела.

Като част от наказателното производство и, по-конкретно, като част от възможния ход на развитие на процеса за престъпления от общ характер пред първоинстанционния съд, съкратеното съдебно следствие е една от диференцираните процедури, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс (НПК, обн. ДВ. бр. 86 от 2005 г.). Целта му е от една страна бързото приключване на наказателното производство, даваща му възможност същото да бъде завършено и решено в разумен срок, съгласно принципа, залегнал в чл. 22, ал. 1 НПК, а от друга – да съкрати разходите за процеса. Това кореспондира и с правото на обвиняемия на разглеждане на неговото дело в разумен срок и съобразно чл. 6 ЕКЗПЧОС. Намаляване времетраенето на наказателното производство има и косвен благоприятен ефект върху останалите участници в производството, тъй като ги освобождава от постоянната им ангажираност в процеса. Друг, но доста съществен ефект, облагодетелстващ главно подсъдимия, който не е уреден в НПК, а в НК, е свързан с редуциране на наказанието, наложено при съкратеното съдебно следствие, съгласно правилата на чл. 58а НК. Този текст от НК е въведен за първи

път с изменение на НК от 2009 г., а през 2010 г. е изменен и допълнен, като правилата за редуциране на наказанието също претърпяват промени. Наред с отмяната на чл. 369а НПК през 2010 г., уреждащ отрицателните предпоставки за допускане на съкратеното съдебно следствие, а именно деецът да не е причинил смърт, тежка телесна повреда или да е извършил инкриминираното деяние в пияно състояние, определеното на наказанието при съкратеното съдебно следствие поражда редица въпроси както от морално, така и от правно естество. В този смисъл се поставя въпросът за смекчаване отговорността на дееца за тежки престъпления и уещането за безнаказаност. Изменението на текста на чл. 58а НК съдържа неясни формулировки, които се нуждаят от по-прецизно тълкуване и във връзка с това, ОСНК на ВКС се е произнесло с Тълкувателно решение № 2 от 19.06.2015 г., чрез което се уеднаквява начинът на редуциране на наказанието лишаване от свобода за всички съдилища и се дават указания за прилагане на по-благоприятния закон в следствие на отмяната на чл. 369а НПК.

ИЗЛОЖЕНИЕ:

Съкратеното съдебно следствие е въведено за първи път в българското законодателство с влизането в сила на сега действащия НПК от 29.04.2006 г. То е израз на една от тенденциите при реформата на наказателното правосъдие за осигуряването на бързина при разглеждането на делата, чрез въвеждане на нови диференцирани производства, при които се съкращават отделни фази, стадии, институти или правила на общата наказателна процедура.

Прилагането на това специално производство зависи от субективни и обективни предпоставки, които трябва да са налице кумулативно. Субективните са уредени в чл. 370, ал. 1 НПК алтернативно и представляват искането на подсъдимия съдебното производство пред първата инстанция да протече съгласно правилата на Глава двадесет и седма от НПК. Втората възможност е това да стане служебно, по преценка на съдебния състав. Обективните предпоставки се съдържат в чл. 372, ал. 4 НПК – направените от подсъдимия признания относно фактите в обстоятелствената част на обвинителния акт да се подкрепят от събраните в досъдебното производство доказателства. В т. 1 на ТР № 1 от 6.04.2009 г. ОСНК на ВКС обаче като предпоставки се визират само обективните. В действителност, обективните предпоставки са основанията за допускане на съкратеното съдебно следствие, но до тяхната проверка от съдебния състав не може да се стигне, ако няма инициатива на подсъдимия или на съда за провеждане на предварителното изслушване.

В известен смисъл, желанието на подсъдимия да се проведе съкратеното съдебно следствие представлява процесуален способ към реализирането на неговото право на защита, което в този случай има най-тясна връзка с правото му по чл. 55, ал. 1 НПК да дава обяснения. В такъв случай, при направено изявление от страна на подсъдимия за провеждане на предварително изслушване, съдът на този етап няма право на преценка относно допустимостта и основателността на искането, а е длъжен да го уважи. Тази преценка се прави в етапа, следващ предварителното изслушване на страните. При провеждане на предварителното изслушване, съдът има задължението да разясни правата му по чл. 371 НПК – възможността, при постигнато съгласие между страните, да не се провежда разпит на всички или някои свидетели и вещи лица, а при постановяването на присъдата непосредствено да се ползва съдържанието на съответните протоколи и експертни заключения от досъдебното производство, като подсъдимият може да признае изцяло фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт и да се съгласи да не се събират доказателства по тези факти. В този случай, съдът ще се ползва от събраните в досъдебното производство доказателства и от самопризнанието на подсъдимия при постановяване на присъдата. Разясняването на правата в този

смисъл се явява процесуална гаранция на правото на защита на обвиняемия. Друга процесуална гаранция, която е и проявление на правото на защита на обвиняемия, предвид особеността на това производство и последиците, които ще настъпят за обвиняемия, съгласно нормата на чл. 372, ал. 2 НПК съдът назначава на подсъдимия защитник, ако няма такъв.

От горезилюженото може да се направи изводът, че самопризнанията на обвиняемия играят в известен смисъл централна роля за провеждането на съкратеното съдебно следствие. Чрез тях той приема установеността на релевантните фактически обстоятелства от предмета на доказване, без впоследствие да ги оспорва. Съгласно чл. 116 НПК обвинението и присъдата не могат да се основават само върху самопризнанието на обвиняемия, като органите на наказателното производство не са освободени от събирането на други доказателства. Това принципно положение не трябва да се абсолютизира, тъй като самопризнанието ще се ползва само и единствено ако се подкрепя от събраните по делото съгласно нормите на доказателственото право на наказателния процес доказателства, като не трябва да има съмнение относно тяхната достоверност. Безспорно съдебната практика отчита, че отказът на подсъдимия да направи самопризнания не следва да се тълкува в негова вреда като отегчаващо вината обстоятелство при определянето на наказанието (Решение № 229/8.05.1991 г. ВКС, I н.о.). Обратно, дадените от подсъдимия самопризнания, когато изразяват критична оценка и разкаяние, следва да се приемат за смекчаващо вината обстоятелство, тъй като изразяват част от субективното отношение на обвиняемия към неговото деяние (така в Решение № 5 от 21.01.1980 г. ВС, II н.о.). От друга страна обаче самопризнанието е „есенциален“ елемент за провеждането на съкратеното съдебно следствие и има като последица намаляване на наказанието съобразно особените правила на чл. 58а, които ще бъдат разгледани подробно по-долу. Поради възможността подсъдимият при провеждането на съкратеното съдебно следствие да заеме много по-благоприятно положение, отколкото в случаите, когато производството е протекло по общия ред, от една страна, и факта, че самопризнанията ще се ползват при постановяването на присъдата, от друга, за да бъде отчетено като смекчаващо вината обстоятелство самопризнанието на подсъдимия, дадено като част от процедурата, то същото следва да се оценява с оглед на характеристиките и съдържанието му като форма на съдействие при установяване на обективната истина. Ако е спомогнало своевременно и съществено за разкриване на престъпното посегателство и неговия извършител още в хода на досъдебното производство, а не е следствие от ефективната дейност на компетентните органи, същото би могло да се третира като смекчаващо обстоятелство (ТР № 1 от 6.04.2009 г. ВКС, ОСНК).

Провеждането на съкратеното съдебно следствие влече след себе си изключително важна и благоприятстваща подсъдимия материално правна последица. Съгласно чл. 373, ал. 2 НПК при провеждането на съкратеното съдебно следствие съдът определя наказанието при условията на чл. 58а НК. В старата редакция на тази разпоредба, която е съществувала до 2009 г., т.е. около три години след влизането на новия НПК в сила, се посочва, че съдът определя наказанието при условията на чл. 55 НК, дори и когато не са налице многобройни или изключителни смекчаващи вината обстоятелства. В тези случаи съдът определя наказанието под най-ниския предел, когато такъв е предвиден в Особената част на НК, заменява доживотния затвор с лишаване от свобода от петнадесет до двадесет години, лишаването от свобода с пробация за пълнолетните, а за непълнолетните – с пробация или обществено порицание, а когато като наказание е предвидена пробация – с глоба от сто до петстотин лева. При определено наказание глоба, съдът може да слезе под най-ниския предел най-много с една втора. Съдът може да не наложи по-лекото наказание, предвидено за съответното престъпление

кумулятивно с наказанието лишаване от свобода. С ДВ. бр. 27 от 2009 г. се прави изменение на разпоредбата на чл. 373, ал. 2 НПК, като се включва препращане към новосъздадения по същото време чл. 58а НК, който въвежда две възможности при индивидуализацията на наказанието на подсъдимия при съкратеното съдебно следствие – при алтернативно предвидени различни наказания най-тежкото от тях не се налага, а в останалите случаи наказанието се определя по правилата на чл. 55 НК. С други думи, когато в Особената част на НК са предвидени две или повече алтернативни наказания, съдът няма право да налага най-тежкото, а за престъпленията, където е предвидено само едно наказание, подсъдимият ще бъде наказван при условията на чл. 55 НК, даващи възможност неговото наказание да бъде намалено под установения минимум или заменено с друго по-леко. Паралелно с това се създава чл. 369а НПК, с който се въвеждат основания за непровеждане на съкратеното съдебно следствие. Това са случаите, когато като резултат от престъплението са причинени смърт или тежка телесна повреда, или деецът е бил в пияно състояние. Замисълът на законодателя е очевиден. Неговата цел е да избегне евентуалното снизхождение на съдилищата спрямо извършителите на тежки престъпления с изключителна степен на обществена опасност, тъй като определяйки наказанието при съкратеното съдебно следствие съдът няма право на преценка относно това дали са налице обстоятелствата по чл. 55 НК, а е длъжен директно да приложи по-благоприятните условия за определяне на наказанието съгласно тази разпоредба.

Определянето на наказанието при провеждане на съкратеното съдебно следствие претърпява своите последни изменения през 2010 г., когато чл. 369а НПК бива отменен, а чл. 58а НК – изменен, като са въведени нови правила за определяне на наказанието. Чл. 58а НК, ал. 1 гласи, че при постановяване на осъдителна присъда, когато определя размера на наказанието лишаване от свобода, съдът се ръководи от разпоредбите на Общата част на НК. Тази разпоредба се нуждае от малко уточнения – наказанието лишаване от свобода се определя в рамките на установените в Особената част на НК граници, но според общите правила за индивидуализация на наказанието. Второто уточнение е, че ако в условията на алтернативност са били предвидени други наказания, съдът трябва да е определил като подходящо по вид наказание лишаване от свобода. На трето място, при кумулативно предвиждане на две или повече наказания, едното от които е лишаване от свобода, съдът определя размера на всяко едно от тях така, че в своята съвкупност като комплексна санкция да отговарят на целите по чл. 36 НК (в този смисъл и ТР № 2 от 19.06.2015 г.). След като направи това, съдът намалява размера на така определеното наказание лишаване от свобода с 1/3. Ако след редукация лишаването от свобода е не повече от 3 години, то за съда възникват предпоставките за прилагане на института на условното осъждане по чл. 66 НК.

Ал. 2 на чл. 58а НК съдържа императивна забрана за прилагане на доживотния затвор без замяна като наказание – когато съдът определи като най-подходящо по вид наказание доживотен затвор без замяна, не го налага. В този случай, съдът определя следващото по-леко наказание от възможните алтернативни такива, а това, в почти всички видове санкции по НК, се явява доживотният затвор. Тогава съдът заменя наказанието доживотен затвор с лишаване от свобода от двадесет до тридесет години. Съгласно ал. 3 на същия член съдът определя размера на наказанието лишаване от свобода в пределите на най-ниския минимален размер и най-високия максимален размер на наказанието лишаване от свобода, определено при условията на ал. 2 и наказанието лишаване от свобода, предвидено в Особената част на този кодекс. Тази формулировка дава основание ВКС в мотивите на ТР № 2 от 19.06.2015 г. да излага съображенията, че при заменянето на доживотния затвор, съдът реално определя най-ниския предел на заместващото наказание лишаване от свобода съобразно размерите, посочени в Особената част.

Така например, за престъпление по чл. 116, ал. 1, максималният размер ще бъде индивидуализиран по чл. 58а, ал. 2, т.е. тридесет години, а минималният ще бъде взет от специалния минимум на лишаването от свобода, предвидено за това престъпление, т.е. петнадесет години. В резултат на това, както и самият ВКС заявява, тъй като за други престъпления предвиденият минимален праг на лишаване от свобода е двадесет години (чл. 116, ал. 2, чл. 96, ал. 1, чл. 106 НК), се постига несъразмерност на наказателната отговорност в различните прояви на института на чл. 58а НК, което е последица от законодателната воля и не може да бъде преодоляна по реда на тълкуването. Буди недоумение обаче защо ВКС счита, че *само минимумът* на замененото с лишаване от свобода наказание следва да бъде съобразен със санкцията на престъплението в Особената част, а не и максимумът, който не винаги за всяко престъпление е в размер на тридесет години. Всъщност чл. 58а, ал. 3 представлява излишна белетристика, тъй като идеята на законодателя е била да укаже на съда, че при замяна на доживотния затвор се налага наказание лишаване от свобода в границите, посочени в ал. 2, а когато съдът е определил като най-подходящо наказание лишаване от свобода при кумулативно или алтернативно предвидени санкции, както и в случаите, когато това е единственото предвидено в санкцията наказание, се ръководи от размерите, посочени в Особената част. Задължително трябва да се отбележи, че, при замяна на доживотния затвор с лишаване от свобода, така замененото наказание не подлежи на редуциране с 1/3.

Чл. 58а, ал. 4 урежда хипотеза свързана с кумулативното наличие на предпоставките за намаляване на наказанието при съкратеното съдебно следствие и определяне на наказанието при изключителни или многобройни смекчаващи вината обстоятелства по чл. 55 НК. В този случай, ако чл. 55 НК ще бъде благоприятен за дееца, то съдът е задължен да приложи по-благоприятната норма, а тя ще бъде такава, когато предвижда по-облекчени наказания за подсъдимия. Прилагането на чл. 55 НК ще е всякога благоприятно, ако определено чрез него наказание е по-леко от лишаване от свобода или е лишаване от свобода, но в по-нисък размер. Едновременното прилагане на чл. 58а и чл. 55 НК е недопустимо. В тези случаи, съдът трябва да съпостави възможните наказания по чл. 58а и чл. 55 НК и след като направи това, да наложи по-лекото от тях. Условието по чл. 55 НК ще бъдат налице и когато сме в хипотезата на чл. 58 НК, т.е. в случаите на опит – при недовършеност на деянието, и помагачество – при малка степен на участие. Определянето на наказанието по специалните правила на чл. 58а НК се отнася само за двата вида доживотен затвор и лишаването от свобода – приложението му спрямо другите по-леки наказания като пробация или глоба е забранено изрично с текста на ал. 5.

При прилагането на съкратеното съдебно следствие спрямо непълнолетни, намаляването на наказанието се прави след индивидуализацията на съответното за тях наказание. Това става чрез прилагането на съответната санкция и особените правила за намаляването и заменянето на наказанията за непълнолетни съгласно чл. 63 НК. След като направи това и индивидуализира наказанието съгласно общите правила на НК, съдът намалява лишаването от свобода с 1/3.

Предвид изменениата в нормативната уредба, направени след въвеждането на съкратеното съдебно следствие, в тълкувателните решения на ВКС се повдига и въпросът за прилагането на по-новите разпоредби спрямо деяния, осъществени при действието на по-старите. Тук на общо основание се прилага чл. 2, ал. 2 – прилага се законът, най-благоприятен за дееца. Предвид отмяната на чл. 369а НПК, уреждащ предпоставки за непровеждане на съкратеното съдебно следствие, а именно когато от престъплението е причинена смърт, тежка телесна повреда или деецът е бил в пияно състояние, следва заключението, че дори и тези обстоятелства да са налице при или следствие на извършване на престъплението,

то след отмяната за тези случаи съкратеното съдебно следствие ще бъде отново приложимо. Това важи и за случаите, когато производството е преминало към по-горната инстанция. В тези случаи, ако са били налице условията за провеждане на съкратеното съдебно следствие пред първа инстанция, по-горестоящият съд е длъжен да намали размера на присъдата така, както първоинстанционният съд би определил наказанието, ако беше приложил съкратеното съдебно следствие. Това важи и в случаите, при които предпоставките за провеждане на съкратеното съдебно следствие са били налице, но първоинстанционният съд неоснователно е отказал неговото провеждане. Непровеждането на съкратеното съдебно следствие не е основание за отмяна на съдебния акт и връщане на делото за ново разглеждане, а по-горният съд определя наказанието при условията на чл. 58а НК.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ:

Съкратеното съдебно следствие е една от особените процедури, уредени в НПК. Като такава, същото има за цел да намали продължителността на съдебната фаза на наказателния процес, като по този начин да допринесе за разглеждането на наказателните дела в разумен срок по смисъла на чл. 6 ЕКЗПЧОС. Провеждането на съкратеното съдебно следствие не е пречка, за разлика от други две специални производства – бързото и незабавното, за предявяване и допускане до разглеждане на граждански иск в съдебната фаза на наказателния процес, което от своя страна защитава повече и интересите на пострадалия от престъплението. Колкото до обвиняемия, както беше изтъкнато многократно по-горе, същият може да се ползва от по-облекчения режим на определяне на наказанието, а съобразно така действащата нормативна уредба, може да избегне напълно и двата вида доживотен затвор. Основна роля за провеждането на съкратеното съдебно следствие играят самопризнанията на подсъдимия, които трябва да се подкрепят от останалите събрани по делото доказателства, като с това той на практика заявява, че няма да ги оспорва. По този начин той оказва съдействие за установяване на обективната истина в съдебната фаза. Това, което може да бъде определено като слабост е, че по-благоприятният режим на определяне на наказанието при съкратеното съдебно следствие може да се използва от извършители на тежки престъпления за несправедливо редуциране на наказанието спрямо тежестта на извършеното от тях престъпление. Това може да създаде чувство за безнаказаност в обществото, което да засили недоверието в съдебната система. Съдът обаче е обвързан с така действащата нормативна уредба и изключването на приложимостта на съкратеното съдебно следствие за конкретни видове тежки престъпления може да стане само и единствено по законодателен път, а не по пътя на свободното съдийско убеждение.

ИЗТОЧНИЦИ:

[1] Наказателен кодекс, Обн., ДВ, бр. 26 от 2.04.1968 г.

[2] Наказателно-процесуален кодекс, Обн., ДВ, бр. 86 от 28 Октомври 2005 г.

[3] Павлов, С., Наказателен процес на Република България – Обща част, С., 1996, „Сиби“

[4] Манев, Н., Наказателно-процесуално право – ръководство за студенти, С., 2013, „Ромина“

[5] Тълкувателно решение № 1 от 6.04.2009 г. по т.д. № 1/2008 г., ОСНК ВКС

[6] Тълкувателно решение № 2 от 19.06.2015 г. по т.д. № 2/2015 г., ОСНК ВКС

За контакти:

Боян Пенев Войков, студент четвърти курс, специалност „Право“, Юридически факултет, РУ „Ангел Кънчев“, тел.: 0876943126, e-mail: bvoikov@abv.bg

Система на наказанията предвидени в българското наказателно законодателство от създаването му до днес

Автор: Александра Нанова

Рецензент: ас. Н. Джурова

One of the basic concepts in the penal law is penalty. It is so important and significant for the legal system that the name of this legal branch, namely penal law, has also derived from it. The penalty is a measure of state compulsion (coercion) for the convicted person. The system of the penalties contributes to avoid the possibility to inflict and execute another penalty that is not provided for in the criminal (penal) code. The penalty, which is not in conformity with the statutory regulations, is unlawful. The penalty for those who have committed a crime shall be determined depending on the severity of the crime committed.

Keywords: penalty, crime, compulsion (coercion), conviction, criminal (penal) code, imprisonment, life imprisonment, deprivation of rights

1.Общо за наказанието и системата на наказанията.

Наказанието е основният термин, който се употребява в наказателното право. Поради това неговата важност и значимост в правната система са дали и наименованието на този правен отрасъл, а именно наказателно право¹⁰².

Борбата с престъпността, съгласно наказателното право, се води чрез наказание. Така с него се постига едновременно възмездие и порицание на дееца¹⁰³. Обаче, наказанието се прилага само тогава, когато се докаже вината, като при това неговият вид и размер са в съответствие с вида и тежестта на вината¹⁰⁴.

В българския Наказателен кодекс наказанието се посочва и урежда подробно, но липсва легално определение и поради това то се намира в наказателно-правата теория.

Наказанието представлява мярка на държавна принуда за осъдения. То засяга правата на дееца, като е предвидено в закон и се налага от съд. Наказанието порицава физическото лице, извършило престъпление¹⁰⁵. Наказание, обаче може да се налага само при извършено престъпление, което е доказано. При това наказанието е лично, което виновният получава само заради извършеното от него престъпление. Осъденият получава само предвиденото в Наказателния кодекс наказание, което е съобразено с конкретното извършено престъпление¹⁰⁶.

В Наказателния кодекс е предвидена система на наказанията, която включва различните видове наказания. В нея те са обединени и подредени по начин, който от една страна да отразява значението им като държавната реакция срещу извършваните престъпления и от друга по тежест едно спрямо друго в зависимост от съдържанието им¹⁰⁷. Тази система спомага още и за избягване на възможността да се наложи и изпълни друго наказание, което не е предвидено в Наказателния кодекс¹⁰⁸. Тя спомага още и да се наложи такава санкция, която да е в съответствие с извършеното престъпление и личността на престъпника¹⁰⁹.

¹⁰² Стойнов, А. Наказателно право Обща част. С.: Сиела, 1999 г., с. 375.

¹⁰³ Стойнов, А. Цит. съч., с. 377.

¹⁰⁴ Бояджиев, Я. За същността и целите на наказанието. – Юридически свят, 2001, № 2, с. 67.

¹⁰⁵ Долалчиев, Н. Наказателно право т.1. Обща част. Шесто издание. С., 1945 г., с. 462.

Ненов, Ив. Наказателно право Обща част. № 2, с. 233- 234.

¹⁰⁶ Гиргинов, А. Наказателно право на Република България Обща част. Второ преработено и допълнено издание. С.:СОФИ-Р, 2009 г., с. 262.

¹⁰⁷ Стойнов, А. Наказателно право Обща част. С.: Сиела, 1999 г., с. 392.

¹⁰⁸ Гиргинов, А. Наказателно право на Република България Обща част. Второ преработено и допълнено издание. С.: СОФИ-Р, 2009 г., с. 274- 275.

¹⁰⁹ Филчев, Н. Развитие на наказателното право в условията на преход към пазарна икономика.– Правна мисъл, 1997, № 2, с. 57.

Грошев, Ч. Принципи на наказателното право и връзката им с индивидуализацията на наказанията.–Норма, 2014, № 1, с. 89.

Българската система от наказания е изградена на основата на принципите за разнообразие и избягване на жестокостта. Принципът за разнообразие допринася за постигане на по-голямо съответствие между извършеното престъпление и наложеното наказание. Според Чезаре Бекария не жестокостта на наказанието, а неговата неизбежност допринася за успешната борба с престъпността¹¹⁰.

2. Система на наказанията предвидени в първия български Наказателен закон от 1896 г.

Първият Български Наказателен закон¹¹¹ съдържа 544 члена. Цялата глава втора, озаглавена „За наказанията“ е посветена на наказанията (чл. 13-38). Член 2 постановява, че „Всяко престъпление или нарушение се наказва с онова наказание, което е определено от закона, преди то да е извършено“. Текстът отговаря на изискването на чл. 75 от Търновската конституция, забраняващ налагането на наказание „което не е установено от законите“.

В Наказателния закон от 1896 г. системата на наказанията отразява и ролята на отделния негов вид, спрямо останалите видове, при осъществяване на държавната наказателна политика. С оглед на това наказанията в първия Български Наказателен закон се делят на главни и допълнителни, в зависимост от това дали съответният вид наказание може да се налага самостоятелно или пък само заедно с друг вид такава¹¹².

Първият български Наказателен закон, който поставя началото на развитието на наказателното право в периода след Освобождението, не предвижда налагането на наказанието доживотен затвор без замяна, но пък въвежда „доживотния затвор с право на замяна“. Най-тежкото наказание в него е смъртното, следвано от строгия тъмничен затвор, тъмничния затвор, запирането и глобата. В Наказателния закон от 1896 г. не са предвидени законови различия в третирането и правното положение на двете категории осъдени – на доживотен и временен строг тъмничен затвор. Тези, които са били осъдени до живот е можело да бъдат освобождавани „предсрочно“, само след като изтърпят не по-малко от петнадесет години. Така този тъмничният затвор до живот е относим към сегашния доживотен затвор с право на замяна, въпреки съществената разлика в броя на изтърпените години, като резултат от условието за право на замяна, както и в това, че тогава, за разлика от сега, доживотните са се настанявали в „общи отделения“¹¹³.

Наказателният закон от 1896 г. не е бил единственият за времето си съдържащ наказателно-правни норми¹¹⁴. С оглед на военната подготовка на страната през 1940 г. се приема *Закон за гражданската мобилизация*, който предвижда налагане на наказание доживотен строг тъмничен затвор на лице, което е граждански мобилизирано или повикано на временно военно обучение и то е отказало да изпълнява поръчаната му работа, и при това ако отказът е придружен със съпротива¹¹⁵.

¹¹⁰ Гиргинов, А. Наказателно право на Република България Обща част. Второ преработено и допълнено издание. С.: СОФИ-Р, 2009 г., с. 275-276.

Бекария, Ч. За престъпленията и наказанията. В.: Тедина, 1993 г., с. 85.

¹¹¹ Обн. ДВ, бр. 40 от 1896 г.

¹¹² Стойнов, А. Наказателно право Обща част. С.: Сиела, 1999 г., с. 393.

¹¹³ Петров, С. Е. Гергинова. Български хелзински комитет. Доживотният затвор без замяна- нечовешко и унижително наказание. Специален доклад. С.: април 2010 г. с. 6.

¹¹⁴ Карагюзова, М. Наказанията доживотен затвор и доживотен затвор без замяна. – Общество и право, 2009, № 7, с. 43. Петров, С. Е. Гергинова. Български хелзински комитет. Доживотният затвор без замяна- нечовешко и унижително наказание. Специален доклад. С.: април 2010 г. с. 6.

¹¹⁵ Долапчиев, Н. Развой на българското наказателно право от освобождението на България до днес. С.: 1941 г., с. 72.

Петров, С. Е. Гергинова. Български хелзински комитет. Доживотният затвор без замяна- нечовешко и унижително наказание. Специален доклад. С.: април 2010 г. с. 6.

Наредбата-закон за освобождаване от изтърпяване на наказания за деяния, извършени до 9 септември 1944 г. предвижда лицата, които са извършили престъпно деяние преди 9 септември 1944 г., за което е издадена или ще бъде издадена определена присъда, да се освобождават от изтърпяване на наказанието или то да се намалява или заменя. Според Закона, доживотният строг тъмничен затвор, се заменя с десетгодишен строг тъмничен затвор, а наказанието смърт – с доживотен строг тъмничен затвор¹¹⁶.

Главни наказания са тези, които могат да се налагат самостоятелно.

Смъртната присъда се изпълнява чрез обесване и не се извършва публично.

В Наказателния закон доживотният затвор не е самостоятелно наказание, а е вид *строг тъмничен затвор*, който бива доживотен или временен (чл. 15). Временният строг тъмничен затвор се изтърпява от една до петнадесет години без прекъсване. Когато са извършени обаче няколко престъпления срокът се удължава, като може да се продължи и до двадесет години¹¹⁷. Затворниците, които изтърпяват наказанието строг тъмничен затвор се делят на осъдени на най-малко пет години и осъдени на по-малко от пет години.

Тъмничният затвор може да бъде със срок не по-малко от един ден и не повече от три години. При съвкупност на няколко престъпления той може да бъде продължен и до четири години.

Запирането е със срок не по-малко от един ден и не повече от три месеца, като затворниците от тази категория се държат в особени помещения.

Глобата се налага в размер не по-малко от пет лева, като тя се определя отделно за всяко лице. В присъдата, която налага парична глоба, трябва да са определени и случаите, при които не се внася глобата, с колко време лишаване от свобода тя може да се заменя.

Допълнителните наказания допълват и увеличават тежестта на главното наказание¹¹⁸.

Законът предвижда конкретни случаи, при които независимо от главното наказание, осъденият се лишаване или може да бъде *лишен чрез присъда от следните права*: да заема държавни или обществени длъжности изобщо или определени длъжности; да носи знакове и отличия; да бъде избирател или избираем; да бъде член на роднински съвет, управител по назначение от съд; настойник на малолетни и на лишени от граждански права лица; да упражнява определени звания, изкуства, занаяти или търговия; да бъде началник, възпитател или учител в каквото и да е училище, да бъде свидетел при извършване на всякакви актове и договори, за чието сключване законът изисква свидетели (чл. 30)¹¹⁹. Лишените от права, могат след изтичането срока на допълнителното наказание, отново да упражняват онези права, които им са били отнети чрез присъда.

3. Система на наказанията предвидени в Наказателния закон 1951 г.

През 1951 г. е приет нов Български Наказателен закон¹²⁰, който съдържа 377 члена. Системата на наказанията е уредена в глава V от общата част, озаглавена „Наказания“ (чл. 21 до чл. 33). Определянето на наказанията е уредено в глава VI „Определяне на наказанието“ (чл. 34- 42). В този нов Наказателен закон от 1951 г. вече концепцията за наказанието е нова, при която се изключва причиняването на физическо или душевно страдание за осъдения като цел на наказанието. Нова е изцяло и системата на наказанията, като формално е премахнато делението им на

¹¹⁶ Карагьозова, М. Наказанията доживотен затвор и доживотен затвор без замяна. – Общество и право, 2009, № 7, с. 43.

¹¹⁷ Карагьозова, М. Наказанията доживотен затвор и доживотен затвор без замяна. – Общество и право, 2009, № 7, с. 42.

¹¹⁸ Йочев, Е. Наказателният закон на Княжество България. Историко- правно изследване. Р.: 2009 г. с. 148.

¹¹⁹ Йочев, Е. Цит. съч., с. 149.

¹²⁰ Обн. ДВ, бр. 13 от 1 февруари 1951 г.

основни (главни) и допълнителни. От системата на наказанията отпада също така и доживотният затвор, а смъртното наказание е обявено за временна и изключителна мярка¹²¹.

След стабилизиране на тоталитарната власт, вече се преминава към кодифициране на българската наказателно-правна уредба и така през 1956 г. се стига до създаването на първия Български Наказателен кодекс, който представлява едно механично обединение на няколко български закона от наказателно-правната област.

Съгласно Наказателния кодекс /1951 г./ наказателната отговорност е лична. Той не включва в системата на наказанията доживотният затвор¹²². С най-голяма тежест в него е наказанието лишаване от свобода, а като временна и изключителна мярка се предвижда смъртно наказание.

Лишаването от свобода може да бъде със срок от един ден до 20 години. То се изтърпява в местата определени за това и се съпровожда с подходяща работа, която се зачита за намаляване срока на наказанието, като два работни дни се считат за три дни лишаване от свобода.

Поправителният труд е със срок от един ден до една година. При него наказанието се изтърпява без лишаване от свобода, с работа в мястото, където осъденият работи или на друго място, като от възнаграждението му се удържа, съгласно постановеното от съда в присъдата, до 25% в полза на държавата и времето не се зачита за трудов стаж.

Глобата се налага в съответствие с имотното състояние на осъдения, като тя не може да бъде по-малко от 1 лев. Наложената глоба се събира от имуществото, останало от осъдения, дори и след неговата смърт, ако присъдата е влязла в законна сила преди това.

Осъденият може да бъде *лишен от следните права*: да бъде избирател или избираем; да заема определена държавна или обществена длъжност; да упражнява определена професия; да получава определена пенсия; да упражнява родителски или настойнически права; да носи ордени или отличия.

Осъденият се *порицава* чрез обявяване на присъдата пред колектива, където той работи, чрез печата или чрез друг подходящ начин.

4. Система на наказанията предвидени в Наказателния кодекс 1968 г.

Създаденият Наказателен кодекс през 1968 г.¹²³ е едно голямо постижение на българската наказателно-правна мисъл, защото запазва всичко положително достигнато у нас до онзи момент и урежда редица нови положения, непознати до тогава за българското наказателно право¹²⁴.

Относно наказанието в действащия Наказателен кодекс се срещат множество различия в сравнение със завареното законодателство. Създава се нова система на наказанията. До възстановяване на наказанието доживотен затвор тя включва общо 12 вида наказания (срещу седем по НК от 1956 г.). Лишаването от свобода се запазва като основно наказание, но наред с него са предвидени и десет вида наказания без лишаване от свобода¹²⁵.

Системата на наказанията запазва смъртното наказание, но то е не само обявено за временна и изключителна мярка, а за него съществува особен ограничителен режим, какъвто не е предвиден за другите видове наказания.

¹²¹ Стойнов, А. Наказателно право Обща част. С.: Сиела, 1999 г., с. 61.

¹²² Карагьозова, М. Наказанията доживотен затвор и доживотен затвор без замяна. – Общество и право, 2009, № 7, с. 43.

¹²³ Обн. ДВ, бр. 26 от 2 април 1968 г.

¹²⁴ Стойнов, А. Наказателно право Обща част. С.: Сиела, 1999 г., с.63.

¹²⁵ Стойнов, А. Цит. съч., с. 64.

Настъпилите демократичните промени след 10 ноември 1989 г. се отразяват и на Наказателния кодекс. Основна тенденция е засилване на репресията. В системата на наказанието е възстановено лишаването от свобода до живот т.е. доживотният затвор¹²⁶.

Съществено изменение на Наказателния кодекс е свързано с *отпадането на смъртното наказание* от системата на наказанията, съгласно българското право. Във връзка с хуманизиращото се европейско право България отменя смъртното наказание на 10 декември 1998 година. На мястото на смъртното наказание е възприета за пръв път в историята на българското наказателно право една особена разновидност на лишаването от свобода до живот - доживотен затвор без замяна¹²⁷.

Действащият в момента Наказателен кодекс се състои от 426 члена. Глава IV от общата част озаглавена „Наказание“ е посветена на наказанията. Определянето на наказанията се съдържа в глава V.

Наказанието, заместващо смъртното наказание у нас, е *доживотният затвор*, който има две форми – „без замяна“ и „обикновен“¹²⁸. Той е разгледан в чл.38 и чл. 38а НК. Доживотният затвор без замяна, представлява принудително изолиране на осъдения до края на живота му в места за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода¹²⁹. Най-тежкото наказание сега у нас е доживотният затвор без замяна. Смята се, че това е един по-хуманен начин на наказване в сравнение със смъртното наказание. Доживотният затвор е най-тежкото редовно наказание¹³⁰. Предвижда се наказанието доживотен затвор от безсрочно наказание да може да се превърне в срочно с лишаване от свобода за 30 години, като за целта деецът трябва да е „излежал“ 20 години под този режим.

Наказанието *лишаване от свобода* (уредено в чл. 39 – 41от НК), представлява принудително изолиране на осъдения в специални места. При тези условия се ограничава възможността на осъдения да се придвижва свободно в пространството и да определя сам своя режим на живот. Размерът на наказанието „лишаване от свобода“ може да бъде минимум 3 месеца и максимум 20 години (чл.39 ал.1 НК). По изключение този срок може да бъде удължен на 30 години в случаите на особено тежки престъпления, рецидив и при съвкупност от престъпления¹³¹.

В НК са предвидени и *наказания, които са без лишаване от свобода*. При тях осъденият не се изолира от обществото, като по този начин се наблюдава на поправянето и превъзпитанието му.

Пробацията е уредена в чл. 42 а и сл. от НК. Тя е съвкупност от мерки за контрол и въздействие, без лишаване от свобода, които могат да се налагат заедно или поотделно. Те засягат правния статут на гражданина, при който се засягат конституционни права, лични права и правни възможности¹³².

Друго наказание без лишаване от свобода съгласно НК е *конфискацията* на налично имущество, която е уредена в чл. 44 до чл.46 НК. Предмет на наказанието конфискация могат да бъдат само имущества, които деецът притежава към момента на постановяване на присъдата¹³³. Конфискацията бива пълна и частична. Пълната конфискация обаче изключва необходимите на осъдения и на неговото семейство

¹²⁶ Стойнов, А. Цит. съч., с. 69.

¹²⁷ Стойнов, А. Цит. съч., с. 70.

¹²⁸ Гиргинов, А. Наказателно право на Република България Обща част. Второ преработено и допълнено издание. С.:СОФИ-Р, 2009 г., с. 281.

¹²⁹ Стойнов, А. Наказателно право Обща част. С.: Сиела, 1999 г., с.404.

¹³⁰ Пушкарлова, И. Индивидуализация на наказанието, заменило смъртната присъда, при условията на чл. 58 от НК –Общество и право, 2015, №5, с. 4.

¹³¹ Йорданова, М. Д. Марков. Център за изследване на демокрацията. Пенитенциарната политика и система в Република България, 2011 г., с. 11.

¹³² Енчев, С. За или против прекъсване изпълнението на наказанието пробация. –Юридически сборник, том XVII на БСУ, с. 113.

¹³³ Стойнов, А. Наказателно право Обща част. С.: Сиела, 1999 г., с.412.

вещи за лично и домашно потребление, предмети необходими за упражняване на занаятието му, а също и средствата за издръжка на семейството му за 1 година¹³⁴.

Същността на *глобата* се свежда до създаване на задължение за осъдения да заплати в полза на държавата определена парична сума¹³⁵. Съгласно българското законодателство глобата не може да бъде по-малка от 100 лева¹³⁶. Изпълнението на наказанието глоба има две форми – доброволно и принудително изпълнение¹³⁷.

В НК са запазени и се прилагат *наказания, лишавачи от различни права*. Някои от наказанията лишавачи от права са срочни и след изтърпяването им осъденият може отново да упражнява правата, от които е бил лишен, но те трябва да бъдат придобити отново по установения за това ред.

Наказанията лишаване от право по чл. 37, т. 6 и 7 (право да се упражнява определена държавна или обществена длъжност; право да се упражнява определена професия) се налагат в предвидените от закона случаи. Те могат да се налагат, ако заемането на съответната длъжност или упражняването на съответната професия или дейност е несъвместимо с характера на извършеното престъпление.

Наказанията лишаване от право на получени ордени, почетни звания и отличия и лишаване от военно звание са предвидени в чл. 37, ал. 1, т. 9–10. Те имат предимно порицателен характер и чрез тях се дава отрицателна оценка за дееца и неговото престъпно поведение.

Общественото порицание не лишава от свобода дееца, съгласно НК и засяга в най-ниска степен правата и интересите на осъдения. При него виновният се порицава публично, което се обявява пред съответния колектив, чрез печата или по друг подходящ начин, в съответствие с указаниято в присъдата¹³⁸.

Обобщено може да се каже, че законите могат да предвиждат наказания само за престъпленията. Наказанията от своя страна могат да бъдат определени само от законодател. Наказание, което не е съобразено със законоустановените норми е неправомерно. Наказанието за извършилите престъпление е неизбежно и то се определя в зависимост от тежестта на извършеното престъпление. Въпреки всичко, строгостта на наказанията трябва да съдейства на общественото благо, така че да възпрепятства престъпленията. То не трябва да има формата на отмъщение, възложено от закона, защото е известно, че „Този, който очаква наказание, Го понася вече, а този, който го заслужава, Го очаква“ (Монтен).

Използвана литература:

- [1] Бекария, Ч. За престъпленията и наказанията. В.: Тедина, 1993 г.
- [2] Бояджиев, Я. За същността и целите на наказанието. – Юридически свят, 2001, № 2.
- [3] Гиргинов, А. Наказателно право на Република България Обща част. Второ преработено и допълнено издание. С.:СОФИ-Р, 2009 г.
- [4] Грошев, Ч. Принципи на наказателното право и връзката им с индивидуализацията на наказанията.–Норма, 2014, № 1.
- [5] Долапчиев, Н. Наказателно право т. I. Обща част. Шесто издание. С., 1945 г.

¹³⁴ Гиргинов, А. Наказателно право на Република България Обща част. Второ преработено и допълнено издание. С.:СОФИ-Р, 2009 г., с. 289.

¹³⁵ Стойнов, А. Наказателно право Обща част. С.: Сиела, 1999 г., с.414.

¹³⁶ Гиргинов, А. Наказателно право на Република България Обща част. Второ преработено и допълнено издание. С.:СОФИ-Р, 2009 г., с. 290.

¹³⁷ Стоянов, Е. Глобата по наказателния кодекс- практически проблеми при изпълнението и– Норма, 2012, № 6, с. 23.

¹³⁸ Гиргинов, А. Наказателно право на Република България Обща част. Второ преработено и допълнено издание. С.:СОФИ-Р, 2009 г., с. 292.

Стойнов, А. Наказателно право Обща част. С.: Сиела, 1999 г., с.418.

- [6] Долапчиев, Н. Развой на българското наказателно право от освобождението на България до днес. С.: 1941 г.
- [7] Енчев, С. За или против прекъсване изпълнението на наказанието пробация.– Юридически сборник, том XVII на БСУ.
- [8] Йорданова, М. Д. Марков. Център за изследване на демокрацията. Пенитенциарната политика и система в Република България, 2011 г.
- [9] Йочев, Е. Наказателният закон на Княжество България. Историко- правно изследване. Р.: 2009 г.
- [10] Карагъзова, М. Наказанията доживотен затвор и доживотен затвор без замяна.– Общество и право, 2009, № 7.
- [11] Ненов, Ив. Наказателно право Обща част. № 2.
- [12] Петров, С. Е. Гергинова. Български желзински комитет. Доживотният затвор без замяна- нечовешко и унижително наказание. Специален доклад. С.: април 2010 г.
- [13] Пушкарова, И. Индивидуализация на наказанието, заменило смъртната присъда, при условията на чл. 58 от НК.–Общество и право, 2015, №5.
- [14] Стойнов, А. Наказателно право Обща част. С.: Сиела, 1999 г.
- [15] Стоянов, Е. Глобата по наказателния кодекс- практически проблеми при изпълнението и– Норма, 2012, № 6.
- [16] Филчев, Н. Развитие на наказателното право в условията на преход към пазарна икономика.– Правна мисъл, 1997, № 2.
- [17] Решение 42 от 1986 на ОСНК.
- [18] Решение 441 от 1987 I.
- [19] Наказателен закон, Обн. ДВ, бр. 40 от 1896 г.
- [20] Наказателен кодекс, Обн. ДВ, бр. 13 от 1 февруари 1951 г.
- [21] Наказателен закон, Обн. ДВ, бр. 26 от 2 април 1968 г.

За контакти:

Александра Красимова Нанова, студент трети курс, специалност „Право“, Юридически факултет, Русенски университет „Ангел Кънчев“

Рецензент: ас. Н. Джурова

Международноправен режим на корабоплаването по река Дунав

Нериман Осман

International legal regime navigation along the Danube. Danube commission: International legal regime navigation along the Danube. River is essential for coastal states to use navigable rivers to develop their trade with other countries. Trading by sea is known since antiquity. It is important livelihood of the for their survival and it is related to the free passage of trade.

ВЪВЕДЕНИЕ

Международноправния режим на корабоплаване по река Дунав е съществено важен за крайбрежните държави да използват плавателните реки за да развиват своя стокотърговски обмен с други страни. Търговията по море и реки е позната още от древността, възникнала като естествена необходимост между народите за тяхното развитие. Международноправния режим на корабоплаване по река Дунав която е международна река е уреден в Конвенцията за режим на корабоплаване подписана в Белград през 1948 г., урежда свободното корабоплаване по река Дунав на държавите които са страни в самата Конвенция, със нея се създават ръководните органи с регулативна функция каквато е Дунавската комисия.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Понятие за международни реки: са реките които текат по територията на две или повече държави и за това са предмет на международноправни отношения между държавите. Правния режим на корабоплаване по международна река се определя от крайбрежната държава или крайбрежните държави в зависимост от пътя на реката която минава през тях.. Международноправния режим на корабоплаване по река Дунав е специфичен предмет на правно регулиране от Международното речно право. А самото то е съставна част на Международното публично право.

Международното корабоплаване по река Дунав е регламентирано в международноправния режим на международните реки чрез международни договори който е уреден в Конвенцията за режима по корабоплаване по река Дунав подписана в Белград на 18.08.1948 г. страни по нея са: Австрия, Чехия, Словения, Сърбия, България, Румъния, Русия и Украйна.

Този договор урежда правния статут основните структури и органи на управление с регулативна функция на международните реки, Дунавската комисия е един от основните органи на управление с регулативна функция на международния корабоплавателен режим по река Дунав.

Други основни органи на управление с регулативна функция в сферата на водния транспорт в Европа са: Европейския съюз, Икономическата комисия за Европа на Организацията на Обединените нации, Централната комисия за корабоплаване по река Рейн, Комисията за река Сава и както споменах по-горе в текста Дунавската комисия. Всяка от тях има различни но частични съпадаща географска сфера на действие и нормативна уредба, като се установяват различни публично правни режими на корабоплаване на основните водни пътища в Европа.

Дунавската комисия е създадена на 30.03.1856 г, когато за първи път е деклариран принципа за свободно корабоплаване по река Дунав. Тя осигурява режима на свободно корабоплаване по реката, извършва дейности за подобряване на корабоплаването, изготвя препоръки до Дунавските държави и до речните администрации за извършване на тази дейност.

Дунавската комисия установява единна система на навигационно пътна уредба по реката. Тя има призната международна правосубектност - право да сключва международни договори, право на имунитети и привилегии.

Страни членки на Дунавската комисия са: Австрия, Германия, Унгария, Русия, Молдова, Румъния, Словакия, Сърбия, Хърватия и България.

Белградската конвенция е своеобразен устав на Дунавската комисия.

Принципите установени в Конвенцията, характеризират правния режим на свободно корабоплаване по река Дунав, аз ще се спра само на някои от принципите.

Първия от които е принципът за свобода и търговска дейност – общественоеикономическата необходимост от свобода на корабоплаването по Дунав е наложена от развитието на международната търговия, свободата на корабоплаване в открито море и свободния достъп до самото открито море за държавите ज्याмащи излаз на море е основен принцип на международноправния режим на Дунавската комисия, тояст това е свободата на търговското корабоплаване. Крайбрежните държави развиват своя търговски стокообмен с други страни именно чрез плавателните си реки.

Ако се върнем назад в историята ще видим, че търговския стокообмен се развива точно чрез морските пътища на морета и реки. Тояст реките, моретата са важни за препитанието на народите в миналото.

Не случайно северо-източноафрикански племена както и други в периода на V и IV хил. пр. Хр. се установяват да живеят в долината на река Нил, която е основния източник за напояване на земите им и за тяхното изхранване.

Тояст именно реката е един от основните фактори за развитието на общественоеикономически отношения и политически отношения на племената през V и IV хил. пр. Хр. в древния Египет и не на последно място разбира се създаване на правила уреждащи тези отношения.

Подобно е положението и в Средноземноморието тояст в древен Рим през III и II век. пр. н.е. свързано със правото на народите - *ius gentium*.

Това право което възниква постепенно чрез едиктите на преторите, едилите и провинционалните управители, изградено върху принципите които международния търговски обмен изтъква на всички културни народи в древността. Това право наречено *ius gentium*, отначало се прилага само за правоотношенията между чужденци наречени "пегрегини" или между чужденци и римляни.

Но постепенно то започва да се прилага и за правоотношенията между римски граждани, то е създадено с оглед стокообмена на всички народи в древността не само на суша но и на море. Този принцип за свобода и търговска дейност приложим както в миналото така и днес определя правоотношенията и ги развива.

Принципа за свобода на корабоплаването по Дунав има две страни – юридически и общественоеикономическа страна.

Юридическия аспект се характеризира, материалноправна и процесуална те са неразривно свързани и са юридическо основание на принципа. Материалноправното основание за свобода на корабоплаването по Дунав се състои в суверенната воля на крайбрежните държави, отразени в Конвенцията чрез нея се установяват права и задължения на тези държави с което е свързана и свободата на корабоплаване. А и самата общественоеикономическа необходимост от свобода на корабоплаването по Дунав е наложена от международната търговия.

Понятието свобода на корабоплаването е определено в Хелзинските правила от 1966г и съдържа следните принципи:

Движение на кораба по цялото течение на реката, отбиване в пристанищата, използване на доковете в нашето законодателство са уредени условията за безопасност на корабоплаването по вътрешните водни пътища на Република България, ще се спра на някои от условията, но преди това да си изясним какво е това – вътрешни водни пътища.

Дефиниция на това понятие намираме в Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища на Република България в чл.70., , Вътрешни водни пътища "е участък на река Дунав от километър 845, 650 до километър 374, 100 ограничен между десния бряк на реката и демаркационната линия на границата между Република България и Румъния, определена съобразно Конвенцията за определяне на речната граница между България и Румъния от 1908г."

Безопасността на корабоплаването по вътрешните морски пътища, предвижда корабите превозващи опасни товари са длъжни да спазват нормите предписани от Правилника за превоз на опасни товари по вътрешните водни пътища, приети от Дунавската комисия ... също така Министърът на транспорта, информационните технологии и съобщения чрез Изпълнителна агенция, , Проучване и поддържане на река Дунав"организира, ръководи и контролира проучванията и поддържането на условията за корабоплаването във вътрешните водни пътища на Република България в съответствие с вътрешното и международно право.

Тази дейност структурата и организацията на работата на агенцията се определят от Министерски съвет с устройствен правилник приет от него.

Другия принцип заложен в Конвенцията е забрана за плаване на военни съдове на недунавски държави този принцип намира отражение и в нашето законодателство в Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанища на Република България в чл72(2), Не се допуска преминаване през вътрешните водни пътища на чуждестранни военни кораби на недунавски държави.По смисъла на този закон се определят кои са военните кораби и характерни белези за тяхното разпознаване описани в § 2.от допълнителните разпоредби на този закон:"Военен кораб " е всеки кораб, който принадлежи към въоръжените сили на някоя държава, има външни знаци за различаване на неговата националност, намира се под командването на офицер на военна служба, името на когото е вписано в списъка на офицерите от военноморските сили на държавата или друг подобен документ, и има екипаж, подчинен на военна дисциплина.В чл75 (1)от същия закон в зоната на вътрешните водни пътища Република България осъществяват :суверинитет при проучването както така и разработване, използване и стопанисване на биологичните, минералните и енергийни ресурси които се намират по речното дъно, в неговите недра и в покриващите ги води, както и други дейности свързани с проучването и използването на тази зона.

Също така право и изключителни права на юрисдикция има Република България във вътрешните водни пътища и свързаните със :

- полагане на кабели и тръбопроводи
- създаване и използване на изкуствените острови, инсталации и хидротехнически съоръжения.
- извършване на научни изследвания
- опазване на речната среда
- други права протичащи от международните договори по които Република България е страна, и от общопризнатите принципи и норми на международното право.

От записаното до тук и по специално съдържанието на чл72(2)и чл 75(1)и § 2 точка1от допълнителните разпоредби от закона можем да си направим заключение стигаки до извода, че тук се зачита и се обръща внимание на суверенните права на крайбрежните държави.

Следващия принцип от Конвенцията е признаването на суверинитета на крайбрежните държави върху принадлежащия им участък от реката.

Крайбрежните държави нямат неограничена и абсолютна, цяла власт над своята територия и участък от реката тъй като това изключва възможността за сътрудничество с другите крайбрежни държави.

Тояст корабоплаването по Дунав се осъществява на основата на правила установени от крайдунавските държави, през териториите на които преминава а в районите където бреговете принадлежат на две различни държави се изпълняват правилата установени в споразумение между тях.

Когато тече поседователно през няколко страни то частта преминаваща принадлежи на всяка една от тях.

Когато реката служи за граница между две страни, тя се разделя по дължина и съответната част под суверенната власт на съответната държава

Ако реката е граница между две или повече държави, властта на всяка една от тях се разпростира върху онази част на реката, която се намира между принадлежащия и бряг и граничната линия която се

определя от международните споразумения

Друг важен принцип е принципът на международното право за уреждане на международни спорове.

В нея са регламентирани учредяването на помирителна комисия, в случай на спор между държавите подписали Конвенцията.

Конвенцията за режима на корабоплаване по Дунав е международно споразумение, с което крайбрежните държави които имат определена суверенна власт над река Дунав, се договарят да съгласуват своята дейност относно използването и управлението на реката.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

От написаното до тук може да се добави, че Дунавската комисия като един от основните и приоритети е, и си остава осъвършенстване на корабоплаването по р.Дунав, гарантиране на свободно и безопасно корабоплаване, зачитане на суверинитетите и сътрудничество между крайбрежните държави и осъществяване на международна търговска дейност.

ЛИТЕРАТУРА

[1]Андреев, М., Римско частно право, С., Софи-р, 1993г

[2]Венедиков, П., записки по Римско право, С., Сиби, 1994г

[3]Здравкова, З., Всеобща история на държавата и правото

[4]Мантовска, Н., Дунавска комисия, С., 2014г

www.Lex.bg

За контакти:

Нериман Сюлейман Осман, студент втори курс, специалност Право, Русенски университет, „Ангел Кънчев”, тел:0884056695,

e-mail:neri81@abv.bg

Сравнителноправна характеристика на института на неизбежната отбрана

Боян Войков

A comparative law approach to the necessary defense: *The necessary defense, also known in most western legislations as right to self-defense and defense of others, is a legal circumstance which negates the juridical liability of the person, who performed an act of self-defense when faced with an unlawful attack. This is only applicable when the defending person used force or means to inflict damages to the attacker which were proportionate to the seriousness of the attack itself. Exceeding these limits will result in a felony and the defender will be held liable. This paper deals with some questions raised by pointing out the limits of the necessary defense – the way they are defined by Bulgarian and foreign law, how they could be interpreted and how they are put into practice.*

Key words: *self-defense, necessary defense, proportions of defense, unlawful attack, criminal law, exclusion of criminal liability, exceeding the limits of necessary defense, use of deadly force.*

ВЪВЕДЕНИЕ:

Правото се развива в две посоки – като способства за по-пълно възпиране на отрицателните тенденции и явления в обществото и държавата и, на второ място, като служи за по-ефективно насърчаване на положителните такива. Именно в това се изразява неговата превантивна и регулативна функция. Тези направления са принципно осигурени във всеки един правен отрасъл. Макар наказателното право да има за основен приоритет възпирането на квалифицираните от него като отрицателни прояви на човешко поведение деяния, не по-малко значение за правната регулация имат тези наказателноправни норми, които поощряват и дори насърчават определен вид действия, приемайки ги за напълно правомерни и дори и за ненаказуеми. Такъв пример се явява институтът на неизбежната отбрана, позната още в западните законодателства като право на самозащита и защита на други лица. В един историко-философски аспект, самозащитата представлява една „вродена“ проява на поведение, свързано пряко с инстинкта за самосъхранение, който е характерен не само за човека, но и за всяко друго живо същество. От своя страна, самозащитата, въздигната като право на самозащита, се явява и едно естествено право – то съществува обективно, още с появата на човека, много преди да бъде признато от писаното право за такова. Наказателният кодекс на Република България, както също и този на Руската федерация, въвеждат термина „неизбежна отбрана“, който принципно не се различава по характер и съдържание от този термин в западните законодателства, наречен „самозащита“, т.е. става въпрос за едно и също нещо. Справедливо ли обаче хора, чиито живот или имущество са били обект на престъпно посегателство, са осъдени за нанасяне на телесни увреждания или причиняване на смърт при превишаване на пределите на неизбежната отбрана или е прието, че са действали извън нея? Колко несъразмерна е всъщност смятаната за съразмерна от отбраняващия се защита срещу едно противоправно нападение? Как стоят тези въпроси според законодателствата на други държави? Отговори на тези въпроси ще се опитаме да намерим в предстоящото изложение.

ИЗЛОЖЕНИЕ:

На първо място, ще се спрем накратко пред въпроса как е уредена неизбежната отбрана по смисъла на българското право и, в частност, по смисъла на сега действащия Наказателен кодекс (НК). За това черпим информация от разпоредбите на чл. 12 от НК: деянието, извършено при неизбежна отбрана не е общественоопасно, т.е. отгук следва, че не съставлява и престъпление. Редица други нормативни актове, най-вече Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) и Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) препращат пряко или

косвено към термина неизбежна отбрана с мотивите, че деецът не носи съответния вид отговорност, била тя гражданска или административнонаказателна, когато се е намирал в това положение. Неизбежната отбрана е противодействие на пряко, непосредствено и противоправно нападение над личността или имуществото на отбраняващия се, такива на други лица, включително и случаите когато нападението застрашава държавни или обществени интереси, като отбранителното деяние се изразява в причиняване на вреди на нападателя. Неизбежната отбрана ще бъде правомерна и общественонеопасна, само ако бъде реализирана в рамките на необходимите предели, а същите трябва да съответстват на характера и опасността на самото нападение. Последното се явява обективната юридическа мяра за съразмерността на всяка една отбрана. Въведена е една на практика необорима „презумпция“ за изключване на възможността пределите на неизбежната отбрана да бъдат превишени, ако нападението е извършено чрез проникване с насилие или взлом в жилище. Последната разпоредба на чл. 12 НК изключва наказуемостта, но не и отговорността, при превишаване пределите на неизбежната отбрана поради уплаха или смущение. В този му вид е уреден институтът на неизбежната отбрана и в подготвения от Министерството на правосъдието проект за нов НК.

За целите на сравнителноправния анализ следва да посочим, че по тези свои характеристики неизбежната отбрана по смисъла на българския НК се доближава най-много до тази, уредена в чл. 37 на НК на Руската федерация. В него е установено, че неизбежната отбрана представлява непрестъпно деяние, целящо да противодейства на противоправно посегателство срещу личността или други интереси, включително и публични такива, чрез причиняване на вреди, но с разликата, че защитното деяние винаги е правомерно и непрестъпно, когато неправомерното посегателство е съпроводено с насилие, опасно за живота на отбраняващия се или на други лица, дори и когато същите са заплашени от такова насилие. Предимствата на този основен състав са очевидни, като един от първите се изразява в това, че пределите на неизбежната отбрана могат да бъдат преценени по-лесно и от неюристи, към които на практика са насочени тези поощрителни норми. Това правило се съдържа косвено и в нашия НК, но може да бъде изведено извън рамките на абстрактната формулировка само чрез процеса на тълкуване. Друго предимство представлява извеждането на възможността да се противодейства правомерно на нападението в момента, в който е възникнала непосредствена опасност за живота на отбраняващия се или на други лица. Колкото до неизбежната отбрана по смисъла на нашия НК, макар и това да не е изрично посочено, както в руския НК, не може да се съгласим, че законодателят би изключил напълно и тази възможност. Напротив, нападението ще е непосредствено не само когато е започнало увреждането, но и когато е създадена реална и непосредствена опасност от увреждане (П 12-73-Пл.).

Според НК на Руската федерация причиняването на вреди в състояние на неизбежна отбрана при нападение, което не заплашва чрез насилие живота на лица, е правомерно, доколкото причинените вреди не надвишават пределите на неизбежна отбрана – не са предприети умишлени действия, които да не съответстват на степента и характера на опасността на нападението. Тази разпоредба много наподобява ал. 2 на чл. 12 от българския НК, но тя е приложима само в случаите, когато противоправното нападение няма за цел да увреди здравето или живота на отбраняващия се, т.е. руският НК въвежда в предходната алинея една необорима презумпция, че няма да е налице превишаване пределите на неизбежната отбрана, когато нападението се изразява в посегателство върху човешки живот с насилие. Българският законодател очевидно е постигнал същият резултат, но с по-малко думи, и е спестил това излишно белетризиране на правната разпоредба, тъй като по общото правило за съответствието на защитата на характера и опасността на нападението е очевидно, че когато жертвата е заплашена с убийство, то предели за

увреждане на нападателя, включително и причиняване на смърт, не може и да има, защото нищо не е по-ценно благо от правото на живот. Щом нападателят действа виновно и противоправно, по такъв общественоопасен начин, който може да причини смърт, то всякакви средства в този случай могат и трябва да бъдат използвани за осуетяване на нападението. Лишаването на нападателя от правото му на живот е един вид санкция, която той понася за опита си неправомерно да умъртви друго. Чл. 37, ал. 2.1 на НК на Руската федерация добавя, че няма превишаване пределите на неизбежната отбрана, в случаите когато вследствие внезапността на нападението отбраняващият се не е могъл обективно да прецени степента и характера му. Подобна хипотеза имаме и в нашия НК, според който отбраняващият се няма да бъде наказван, когато превишаването на пределите на неизбежната отбрана се дължи на уплах или смущение. Приликите са очевидни и имат за цел да подчертаят особено психическо състояние, в което се е намирал отбраняващият се и което е възпрепятствало възможностите му правилно да възприеме характера и опасността на нападението, но със съществената разлика, че докато руският НК прогласява, че няма да е налице превишаване на пределите на неизбежната отбрана и следователно деецът няма да носи никаква отговорност, то по смисъла на българския НК, а и съдебната практика, в такъв случай ще е налице превишаване пределите на неизбежната отбрана, но деецът няма да носи само наказателна отговорност. Същият бива признат за виновен, без да му бъде налагано наказание, но отчитането на вината от съда означава, че е налице една от предпоставките за реализирането на гражданската отговорност за вреди в този случай. И накрая, в последната ал. 3 на чл. 37 от руския НК, е прогласено, че предходните разпоредби са приложими спрямо всички лица, независимо от тяхното професионално или служебно положение, както и независимо от това дали са имали възможност да избегнат противоправното нападение или да потърсят съдействие от други лица или държавни органи. В българския НК такава разпоредба липсва, но по тълкувателен път е прогласено универсалното приложение на неизбежната отбрана. Това изрично подчертава и още веднъж доказва, че неизбежната отбрана не е просто едно обстоятелство от значение за реализирането на каквато и да е форма на юридическа отговорност, но и едно субективно право, тъй като никой няма задължение да се откаже от него, като се опита да избяга от нападението. Последното се явява една фактическа и правна възможност, но отбраняващият се не е длъжен да я осъществи. Когато се реши да се отбранява обаче, законът му признава това право и в такъв случай защитава неговите права и интереси, като определя всяко извършено от отбраняващия се противоправно и общественоопасно деяние, имащо за предназначение да отблъсне нападението, като общественоопасно и напълно правомерно.

В немския НК неизбежната отбрана е уредена в Глава втора (Престъплението), Раздел четвърти (самоотбрана, крайна необходимост и принуда), членове 32 (самоотбрана) и 33 (превишаване на самоотбраната). Неизбежната отбрана тук е уредена фактически само с три кратки разпоредби. Ал. 1 на чл. 32 гласи, че лице, което извърши деяние при самоотбрана, не действа противоправно, т.е. тук акцентът не пада върху това, че деянието при неизбежна отбрана не е общественоопасно или че не съставлява престъпление, а че противоправността на отбранителното деяние отпада изцяло, изключващо напълно всякакъв вид отговорност, без необходимостта от изрично преpraщане. Ал. 2 гласи, че самоотбраната представлява такова действие, което е необходимо, за да се отблъсне предстоящо противоправно нападение срещу отбраняващия се или срещу друго. На първо място, дефанзивното деяние ще бъде не всяко действие предприето за отблъскване на нападението, а само това, което е необходимо, за да бъде последното прекратено. Това не може да означава друго, освен че крайните предели на защитата трябва да съответстват на характера и опасността на

нападението. На второ място, нападението трябва да е „предстоящо” – т.е. трябва да е налице реална опасност от увреждане правата и интересите на отбраняващия се или на друго лице. Разбира се, такава опасност ще е налице и когато нападението е започнало, но не е завършило. Чл. 33 от немския НК добавя, че лице, което превиши пределите на самоотбраната поради смущение, уплаха или страх, не носи наказателна отговорност. По аргумент от противното във връзка с ал. 2 на предходния член можем ясно да направим извода, че неизбежната отбрана според немския НК си има ясни предели и те са същите както според руския, така и според българския НК. На второ място, прието е разрешението по българския НК – превишилият неизбежната отбрана поради уплаха или смущение не носи наказателна отговорност, но това не изключва другите видове отговорности. От този анализ е видно, че немската законодателна техника залага на точния, прецизен и кратък текст, който обхваща максимален брой хипотези и следва да бъде интерпретиран чрез съдебната практика. Тук обаче не е посочено, че неизбежната отбрана ще важи, когато са застрашени и други права на отбраняващия се, различни от личностните такива. Както в българския, така и в руския НК, това положение е уредено с изрични разпоредби, но това не означава, че немският НК не допуска самоотбрана в случаите, когато е застрашено материално имущество, защото понятието „нападение” има изключително широк смисъл, когато става въпрос за приложението на неизбежната отбрана. Разбира се, тук ще е недопустимо за неизбежната отбрана да се причиняват тежки телесни увреждания или смърт, когато са застрашени или увредени само имуществени интереси.

На следващо място, ще се спрем и на неизбежната отбрана по смисъла на френския НК, защото нейните разпоредби са отчасти свързани с някои спорни моменти в така съществуващата в нашия НК уредба на неизбежната отбрана. Чл. 122-5 от френския НК гласи: лицето не носи наказателна отговорност, когато е изправен пред противоправно нападение срещу него или друго, извърши действие, продиктувано от необходимостта да се защити или да защити друго, освен в случаите, когато средствата за защита не съответстват на опасността на нападението. Лицето не носи наказателна отговорност, ако, за да пресече извършването на престъпление или друго противоправно действие срещу собствеността, се защити с действие различно от умишлено убийство, в случаите когато действието е било абсолютно необходимо за постигането на крайната цел (т.е. предотвратяване на нападението – бел. авт.) и употребените средства съответстват на характера на нападението. На първо място, френският НК говори за изключване на наказателната отговорност при неизбежна отбрана, но не може да предпологаме, че в случаите, когато отбраняващият се е действал правомерно, следва да носи и друг вид юридическа отговорност, защото правото не може да поощрява неправомерни действия за сметка на правомерни такива. Границите на неизбежната отбрана също са определени и то на няколко места – средствата трябва да съответстват на опасността на нападението, а в случаите, когато е налице противоправно нападение срещу собствеността, умъртвяването на нападателя е недопустимо и всякакви други мерки следва да бъдат абсолютно необходими за предотвратяване на нападението като едновременно с това същите трябва да съответстват и на характера на опасността. Отбраната ще е абсолютно необходима само когато отбраната е предприета по време на нападението или с възникването на реалната опасност от неговото извършване. По-интересна е разпоредбата на чл. 122-6: предполага се, че лицето е действало в състояние на самоотбрана когато: отблъсква през нощта влизане с взлом, насилие или хитрост в обитаемо място; защитава себе си срещу извършители на кражба или грабеж. Този член въвежда една оборима презумпция в полза на отбраняващия се в зависимост от обстоятелствата и спецификата на нападението. Тази разпоредба е цитирана в мотивите на Решение № 19 от 21.XI.1997 г. на КС на РБ, който обезсилва редица

обстоятелствени текстове в НК, презумиращи липсата на превишаване на неизбежната отбрана, като обаче оставя текста, свързан с непревишаването на неизбежната отбрана при проникване в жилище чрез взлом или насилие, оповавайки се именно на разпоредбите на френския НК и тези на НК на щата Ню Йорк. Както е видно от френския НК, е налице не необорима презумпция за непревишаване на неизбежната отбрана, а оборима презумпция, че деецът се е защитавал, т.е. има за цел да улесни доказването на неизбежна отбрана в тези случаи. Колкото до разпоредбите на НК на щата Ню Йорк, такова презумирано и ненаказуемо превишаване пределите на неизбежната отбрана също се явява недопустимо. Напротив, чл. 35.20 заявява, че отбраняващият се няма право да използва смъртоносна сила срещу лице, проникнало или правещо опит да проникне в жилището или в друга сграда, в която отбраняващият се има право да се намира, освен когато основателно предполага, че нападателят ще извърши грабеж или палеж върху съответното имущество. Палежът тук е добавен поради особения характер на обществената опасност на това деяние, тъй като от него могат да произтекат тежки последици за живота и здравето на отбраняващия се собственик. Общото във всички хипотези на неизбежна отбрана по смисъла на НК на щата Ню Йорк, заложи в чл. 35.00-35.30, е, че за да бъде законна употребата на смъртоносна сила, за отбраняващия се трябва да съществува реална и непосредствена заплаха за живота му, но дори и в тези случаи умъртвяването на друго е допустимо само в крайни случаи, когато отбраняващият не е могъл да избегне опасността с напускане на мястото, където се извършва нападението. Това са случаите, когато лицето се намира в своето жилище, същият е полицейски служител или служител по поддържане на реда в случаите, когато трябва да реализира своите правомощия по охрана на обществения ред, отбраняващият се основателно предполага, че нападателят има за цел да извърши отвлечение, изнасилване, престъпно полово сношение придружено със сила, грабеж или грабеж с проникване в жилище. Не всеки щат обаче вмения на своите жители или пребиваващи на неговата територия задължение да избягат от опасността, без да се защитават със смъртоносна сила, когато са заплашени от такава. Тази специфика най-вероятно се дължи на факта, че населението на САЩ има много по-големи възможности законно да се сдобие с огнестрелно оръжие, за разлика от държавите в Европа, където оръжейните режими са крайно рестриктивни.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ:

Като обобщение на уредбата на неизбежната отбрана в Европа и САЩ могат да бъдат изведени три основни принципа. На първо място, принципът на съразмерност – защитата трябва да съответства на характера и опасността на нападението. Това не означава буквално, че когато жертвата е заплашена с нож, трябва непременно да реагира с нож. Съразмерност не означава еквивалентност, още повече че оръдието на престъплението е само част от фактическата обстановка и не обуславя само по себе си изцяло нито характера, нито опасността на нападението. Разрешаването на въпроса се корени в това, че отбраняващият се има максимална граница да противодейства на нападението, изразяваща се в причиняване същите увреждания, които нападателят е възнамерявал да причини у него. У нас, в съдебната практика, ВС приема, че отбраняващият се може да използва и по-интензивни средства, стига това да не доведе до превишаване пределите на неизбежната отбрана, т.е. когато е заплашен с нож да използва пистолет, стига нападателят да е бил достатъчно близо и да е притежавал намерението и способността да умъртви отбраняващия се. На второ място, посегателството върху живота на нападателя е правомерно само в случаите когато същото е абсолютно необходимо, а в някои случаи – и когато нападението не може да бъде избегнато по друг начин, например чрез бягство, като при всички положения нападението трябва да поставя в реална опасност живота на

отбраняващия се или на друго лице. Втората хипотеза не е толкова застъпена в Европа, колкото в САЩ. Колкото до първата, то същата е прогласена и в чл. 2, ал. 2, б. „а“ от ЕКЗПЧОС на Съвета на Европа. Тя е мислима само в случаите, когато отбраняващият се или друго е заплашен с посегателство над живота. Когато предмет на нападението не е правото на живот, а някакво имуществено право, то е немислимо причиняването на тежки телесни увреждания или смърт, макар и нападателят да е действал неправомерно. Правото не допуска поставянето на имуществения интерес над телесния и анатомичен интегритет на което и да е човешко същество. На трето място, част от законодателствата въвеждат правни положения и оборими законови презумпции, които да улеснят и подпомогнат отбраняващия се, когато същият защитава себе си и жилището си от тежко посегателство срещу собствеността и личността, каквото принципно представлява грабежът. Употребата на сила, водеща до тежки телесни увреждания или смърт, когато не е налице насилствено деяние, е обаче недопустима. Разпоредбата на чл. 12, ал. 3, която урежда тази материя, не е напълно перфектна, защото законодателят е използвал твърде общи понятия, изпускайки квалифицираните обстоятелства относно формата на насилието или взлома, дали те застрашават живота и здравето на лица, или представляват по-лека форма на принуда. Другата грешка е, че вместо една оборима презумпция за това, че деецът е действал при неизбежна отбрана, е въведена една необорима презумпция за непревишаване на нейните предели, което от своя страна може да се използва като прикритие за предумишлено убийство. Занапред може да се възприеме законодателното решение презумпцията за непревишаване пределите на неизбежната отбрана по този текст да бъде заменена с презумпция, че лицето е действало в състояние на неизбежна отбрана, улеснявайки доказването. Може да се увеличат пределите на тази презумпция за отбрана – тя да важи не само в случаите на нападение в жилище, но и в случаите, когато е налице нападение над обитаемо помещение, където отбраняващият се има право да присъства и когато нападението е съпроводено с насилие, опасно за живота.

ИЗТОЧНИЦИ:

- [1] Гиргинов, А., Неизбежна отбрана и крайна необходимост, София, 1995, Сиби
- [2] Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BUL.pdf
- [3] Наказателен кодекс, Обн., ДВ, бр. 26 от 2.04.1968 г.
- [4] Неизбежната отбрана в проекта за НК, <http://www.legalworld.bg>
- [5] Постановление № 12 от 29.XI.1973 г. по н. д. № 11/73 г., Пленум на ВС
- [6] Стойнов, А., Наказателно право - обща част, София, 2013, Сиела
- [7] Федералного закона от 8 март 2015 г. N 45-ФЗ - Собрание законодателства Российской Федерации, 2015, N 10, ст. 1415
- [8] Criminal Code of the Federal Republic of Germany (1971, amended 2009) (English version), <http://www.legislationline.org>
- [9] Criminal Code of the French Republic (2005) (English version), <http://www.legislationline.org>
- [10] New York Penal Law, <http://ypdcrime.com>

За контакти:

Боян Пенев Войков, студент трети курс, специалност „Право“, Юридически факултет, РУ „Ангел Кънчев“, тел.: 0876943126, e-mail: bvovkov@abv.bg

Докладът е рецензиран.

Правни аспекти на трафика на хора

Айгюл Гаваз

Human Trafficking: *The crimes with an international character are also known by the names "conventional" or "transnational" crimes. They are defined as atypical non-veritable crimes because unlike typical impinge primarily on inter-state, the national legal order. We are talking about Human Trafficking during the last 10 years when the changed socio-economic processes in the world sparked the globalization of the crime that supposedly is more organized, drastic and transnational. Near two centuries and nowadays states contract relevant agreements unified regulatory approach and take various practical countermeasures against him.*

Key words: *Human Trafficking, States, Transnational, Conventional, Socio-economic processes, legal order*

ВЪВЕДЕНИЕ

Престъпленията с международен характер са известни още с названието "конвенционални" или "транснационални" престъпления. Те се определят като нетипични или несъщински международни престъпления, защото, за разлика от типичните посягат преди всичко на вътрешно-държавния, на националния правов ред. Заедно с това те застрашават или увреждат и интересите на други държави или международни общности, подривайки основите на международното сътрудничество между държавите, а също и накърнявайки други страни (аспекти) на международните интереси. За трафик на хора се заговори през последното десетилетие, когато променените обществено-икономически процеси в света предизвикаха и глобализацията на престъпността, която по общо мнение е все повече организирана, драстична и транснационална. От близо два века и до днес държавите сключват съответни споразумения за единен нормативен подход и предприемат различни практически мерки за противодействие срещу него.

ИЗЛОЖЕНИЕ

I. Трафикът на хора е световен проблем, за решаването на който държавите, правителствата, специализираните органи и неправителствените организации обединяват усилията си.

Към международните конгреси, конференции и актове, които имат отношение към трафика на хора може да се споменат още Конвенцията за робството -1926г. Първата международна конференция за унификация на наказателното право във Варшава през 1927г. Женевската конвенция -1965г. с участието на 43 държави одобрява Допълнителна конвенция за премахване на робството, търговията с роби и институтите и обичаите сходни с робството. Такива са: продажбата на деца и експлоатацията на детския труд; поставяне на жените в домашно робство; заробване на длъжник; крепостно състояние.

Трябва да се отбележи, че към робството и търговията с роби, като форми на трафик на хора, не се включва търговията с жени и деца, когато се извършва без да се цели поставянето им в робство. Такива деяния се обявяват за отделна и самостоятелна значима престъпна дейност с международен характер. В нея основно място заема продажбата на жени и деца за занимаване с проституция. За целта те биват продавани и извеждани в други държави, биват настанявани в публични домове или под други форми заставяни да проституират, при което не те, а трети лица (сутенъори, сводници и др.) извличат значителни доходи от тази тяхна дейност.

- Женевската конвенция за забрана на търговията с жени и деца -1921г. създава Специален комитет за борба с търговията с жени и деца.
- Конвенцията за борба с търговията с хора и експлоатацията на проституцията от трети лица, приета през 1949г. в Ню Йорк е изключителна

важна, защото отменя всички действали по-рано международни съглашения по този въпрос. Тя прогласява като международни престъпления следните деяния: сводничеството, склоняването или съблазняването на друго лице към проституция, даже и с неговото съгласие; създаване или управление на публичен дом, а също и финансиране или участие във финансирането му; даване под наем сграда или друго място, със съзнание, че те ще се използват за проституция от трети лица; приготвянето, опита и съучастието към указаните дейности.

- Конвенцията за правата на детето, приета през 1989г. наред с многобройните други задължения, вмениява на държавите и задължението да защитават детето от всякакви форми на сексуална експлоатация и сексуално съблазняване. Във връзка с това за престъпления трябва да се обявяват следните деяния: склоняване или принуждаване на дете към всякаква незаконна сексуална дейност; използване за експлоатация порнография с деца и порнографски материали с тях. Освен това на национално, двустранно и многостранно равнище, държавите се задължават да приемат всички необходими мерки за предотвратяване отвлечането на деца, търговия с деца или незаконното им превеждане през границата на страната с каквато и да е цел и в каквато и да е форма.

Един от последните и най-важни международни актове за борба с трафика на хора се нарича "Протокол за предотвратяване, спиране и санкциониране на трафика на хора, и особено на жени и деца, допълващ Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност (от 2000г.)". Конвенцията и Протоколът като неразделна част от нея беше ратифицирана от Република България и публикувана в Държавен вестник бр.42 от 2001г. Чл.2 от Протокола прогласява трите цели, които най-кратко се изразяват в: предотвратяване и противодействие на трафика на хора; осигуряване на защита и помощ на жертвите; пропагандиране и улесняване сътрудничеството между държавите за реализиране на предходните две цели.

Всяка държава – страна по Протокола се задължава да очертае като престъпления по вътрешното си право умишленото извършване на деянията, съставляващи трафик на хора. Държавата се задължава и да криминализира приготвянето, опита, съучастието към трафик на хора. Необходимо е, политиката, програмите и другите мерки за превенция да се осъществяват с участието на неправителствените организации и други елементи на гражданското общество.

Необходимо е също да се предприемат или задълбочат мерките, за да се отстранят факторите, които правят хората уязвими спрямо трафика, като бедността недостатъчното развитие и липсата на равни възможности. Особено се акцентира и върху осигуряването или подобряването на обучението на служителите, призвани да работят за предотвратяване на трафика на хора. Чл.10 т.3 на Протокола постановява, че всяка държава страна по Протокола, която получи информация от друга такава държава, трябва да се съобразява с нейните изисквания и ограничения при използването на тази информация. В точка 5 на същият член изрично се постановява, че на лица уличени в извършването на трафик ще се отказва влизане в страната. Сътрудничеството между граничните служби на държавите следва да се засили и заедно с всичко останало те трябва да създадат и поддържат преки канали за комуникация (т.6). Последният чл.13 е озаглавен "легитимност и валидност на документите". Той е относително кратък и постановява, че по искане на държава-страна по Протокола, всяка друга такава държава трябва удостоверява в разумни срокове валидността и легитимността на документите за пътуване или за самоличност, за които има подозрения, че се използват за трафик на хора.

II. Република България е криминализирала във вътрешното си законодателство трафикът на хора. На 07. 05. 2003г./ обн. 20. 05. 2003/ е приет Закон за борба с трафика на хора с изменения през 2005 и 2008г.

По смисъла на разпоредбите на ЗБТХ „трафик на хора“ означава набирането, транспортирането, прехвърлянето, укриването или приемането на хора чрез заплаха или използване на сила или други форми на принуда, отвлечение, измама, подвЖДане, злоупотреба с власт или с уязвимостта на дадени лица или чрез даване или получаване на плащания или други ползи за получаване на съгласието на лице, което има контрол върху друго лице, с цел експлоатиране. Експлоатацията включва като минимум експлоатирането на проституцията на други лица или други форми на сексуална експлоатация, принудителен труд или услуги, робство или дейности, сходни с робството, заробване или отнемане на телесни органи. Съгласието на жертвата на трафика относно намерението за експлоатация, се счита за невалидно когато са използвани посочените по-горе средства или начини. Когато се касае до деянията обозначени като форми на трафик и те са били извършени спрямо деца, то ще бъде налице престъпление, дори и деецът да не е използвал никои от посочените принудителни или други начини и средства. Както другите международни актове, така и Протоколът, използвайки термина ”дете” разбира лице под 18-годишна възраст.

Целта на закона е формиране на национална политика за предотвратяване и противодействие на трафик на хора; осигуряване на взаимодействието между държавните органи, местните органи на власт и НПО в противодействието на трафика на хора. С противодействие на трафика се занимават, както държавни органи и институции, така и различни неправителствени организации. Това са Национална и местни комисии за борба с трафик на хора; приюти за временно настаняване на жертви на трафик на хора; центрове за закрила и помощ на жертви на трафик на хора

1. Национална и местни комисии

А. Национална комисия към МС, председател на комисията е заместник-председател на МС, членове- зам. министри на външните работи, вътрешните работи, труда и социалната политика, правосъдието, здравеопазването, образованието и науката, зам. председател на ДАЗД, на ЦКБПГМН, ДАНС;

Б. Местни комисии- създават се в общините със заповед на кмета. Председател- заместник кмет и членове- представители на ведомствата като в централната комисия на местно ниво. В момента има такива комисии в Бургас, Варна, Сливен, Русе, Пазарджик и Монтана. Необходимо е и предстои създаване в Благоевград, Враца, Видин, Хасково.

2. Приюти за временно настаняване- откриват се от Националната комисия по предложение на местните, от физически лица и юридически лица с нестопанска цел, които се вписват в регистър към Националната комисия. Приемат се лица, които са заявили, че са жертви на трафик за срок от 10 дни продължен с 30 дни; осигуряват се нормални условия за пребиваване, храна и медикаменти, медицинска и психологическа помощ, контакт с близките и със специализирани ведомства и организации;

3. Центрове за закрила и помощ на жертвите- към местните комисии, които предоставят информация за административните и съдебни процедури; осигуряват специализирана психологическа и медицинска помощ; подпомагат реинтегрирането на жертвите в семейната и социална среда.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Известно е, че борбата с трафика на хора и опитите за неговото предотвратяване са започнали преди повече от два века, но и до днес това остава задача и предизвикателство за държавите, дори в още по-голяма степен отпреди.

Защото за съжаление напоследък размерите на явлениято са се разширили неимоверно и то буквално е обхванало целия свят. В него по специфичен начин се отразяват политически, икономически и социални интереси на огромен брой лица. Затова борбата с трафика на различни нива и от различни институции, трябва да се съчетава с усилията за подобряване на материалните условия на човешкия живот и тези за разширяване, отстояване и защита на естествените, личните и гражданските права на хората.

ЛИТЕРАТУРА

[1] Проф. Р.Владимиров, Трафикът на хора-съвременна престъпна дейност с международен характер, 2015

[2] Проф. Петя Шопова, Публикация -Трафик на хора, 2016

[3]Национален институт на правосъдието, www.nij.bg

За контакти:

Айгюл Ибрям Гаваз, Юридически факултет, Русенски университет “Ангел Кънчев”, тел.: 0896-977 490, e-mail: aygul93@abv.bg

Докладът е рецензиран.

Развитие на услугата „приемна грижа“ в България

Мирена Пашкунова

Foster care and foster parents: *Foster parenting is a social service which gives children who cannot live together with their parents the opportunity to live in foster families. This service is part of the process of deinstitutionalization in Bulgaria and it has to be combined with services and support for the families so that there will be no abandoned children or children in orphanages. Children who lack parental care are longing for a home and a family. They yearn for having someone to embrace and being embraced by someone, to love and being loved – just as every other child.*

Key words: *foster, care, parents, children, families*

Според чл.34 А от Закона за закрила на детето „Приемната грижа е отглеждане и възпитание в семейна среда на дете, което е настанено в семейство на близки и роднини или в приемно семейство”.

Приемната грижа означава да се грижиш за дете в твоя собствен дом, защото родителите му не са в състояние да полагат грижи за него. Приемните родители приемат детето като член на семейството, но без да го осиновяват. Настаняването и отглеждането на дете в приемно семейство има за цел да гарантира основното право детето да расте и да се развива в семейна среда.

Социалната услуга “приемна грижа” е регламентирана в следните нормативни актове:

- Закон за закрила на детето - регламентира приемната грижа и дава определение за това, какво представлява този вид социална услуга за деца.
- Правилник за прилагане на Закона за закрила на детето урежда въпросите, свързани с финансирането и реда за настаняване на дете в приемно семейство.
- Наредба за условията и реда за кандидатстване, подбор и утвърждаване на приемни семейства и настаняване на деца в тях.
- Методика за условията и начина на предоставяне на социалната услуга “Приемна грижа” - има за цел да определи критериите за качество на услугата и да очертае задължителните дейности и стъпки при предоставянето на услугата “приемна грижа”. В нея се определят и минималните изисквания за материалната база и персонала.

Приемната грижа предлага алтернатива на отглеждането в детски дом и осигурява на децата възможност да живеят в семейство за кратък или по-дълъг период от време в зависимост от техните нужди. Приемната грижа осигурява подкрепа за семейства в криза, като им предлага временна грижа за децата им, докато се разрешат проблемите на семейството. Приемните родители работят заедно със социалния работник, за да се постигне връщането на детето при семейството му. Те помагат за поддържането на здрави връзки между детето и роднините му, докато то живее в приемното семейство. Основната цел на приемната грижа е детето да се върне в собственото си семейство възможно най-бързо. Понякога, обаче усилията в тази насока се оказват неуспешни и за детето трябва да се направят други планове. Някои деца са били изоставени от родителите си или са живели за дълъг период по домове. Те се нуждаят от сигурността на постоянното настаняване в семейството, докато са готови за самостоятелен живот.

Видове настаняване:

- Спешно – в случаите, когато дете трябва да бъде изведено по спешност от семейството му
- Краткосрочно – да се грижиш за дете, докато трудностите в семейството му бъдат решени и то може да се върне отново при биологичните си родители, или да бъде осиновено. Това настаняване се предприема в срок

до 1 година, с цел подкрепа на родното семейство и връщане на детето в него. При краткосрочното настаняване между детето и семейството му се осъществяват редовни контакти, ако това е в негов интерес.

- Дългосрочно – да се грижиш за дете, докато навърши пълнолетие и е готово да поеме своя път и да бъде независим и отговорен млад човек. Този вид настаняване се предприема за срок над 1 година за деца, чийто родители са починали, неизвестни, лишени от родителски права, с ограничени права или чийто родители трайно не полагат грижи за тях, или са в трайна невъзможност да се грижат за тях и връщането в родното семейство е трудно осъществимо.

Приемната грижа може да бъде доброволна – семействата полагат грижа за децата безвъзмездно, като получават само месечни средства за отглеждането и възпитанието им и професионална – хора, които приемат грижата за децата като свое професионално призвание, в което могат да се развиват. При този вид грижа приемният родител получава месечно възнаграждение за труда си.

Да станеш приемен родител е отговорно решение. Точно поради това при набирането на приемни родители започва с осигуряване на информация относно приемната грижа и децата, които се нуждаят от нея, за да се помогне да се прецени дали това е подходящ избор за конкретно семейство. Ако семейството прецени, че желае да продължи ще премине през следните стъпки:

- Кандидатите подават заявление до Дирекция „Социално подпомагане“;
- Оценкаването на кандидатите за приемно семейство – провеждане на няколко срещи; посещения в дома на кандидатите за оценяване на жилищните условия и безопасността на дома; среща с поне двама души, които могат да дадат писмена препоръка за кандидатите; участие на кандидатите в базово обучение;

- Процесът на оценяване завършва със становище от обучението и социален доклад, изготвени от социалния работник, работещ с кандидатите за приемно семейство към Областния център по приемна грижа. Кандидатите могат да се запознаят с доклада и да направят възражения по изложените данни и факти пред директора на Дирекция „Социално подпомагане“;

- Докладът и възраженията (ако има такива) се представят пред Комисията за детето, която излиза с предложение до директора на Дирекция „Социално подпомагане“ за одобряване или неодобряване на кандидатите;

- Директорът на Дирекция „Социално подпомагане“ издава заповед за утвърждаване или неутвърждаване на кандидатите за приемно семейство;

- След влизането в сила на заповедта утвърдените кандидати се вписват в регистър към Дирекция „Социално подпомагане“;

- Кандидатите, които са били неодобриени могат да обжалват заповедта на директора на Дирекция „Социално подпомагане“ в законоустановения срок;

- Кандидатите за приемно семейство могат да се откажат писмено на всеки етап от оценяването чрез заявление до директора на Дирекция „Социално подпомагане“

Има много причини, поради които родителите не са в състояние да се грижат за децата си. Те могат да бъдат в крайна бедност, липса на собствен дом, продължително заболяване или инвалидност, разпадане на семейството при смърт на родител, развод или раздяла. Досега децата, лишени от родителски грижи, се настаняваха в домове за деца без родители. Но събраният опит в тази насока сочи, че това не е най-добрият начин за тяхното отглеждане. Грижите получавани там не могат да осигурят семейна среда, така необходима на тези деца, за да се подготвят за живота си като възрастни. Възрастта на децата, които могат да бъдат настанени в приемни семейства е от 0 до 18 години.

Няма нищо по-хубаво от това да направите щастливо едно дете.

Нужни са много и различни семейства за много и различни деца. Като приемен родител лицето може да работи или да е в пенсия, да е женено или не, с или без собствени деца, да живее на село или в града, във собствено жилище или под наем. Това, което е необходимо, е да има достатъчно място къщи за детето и достатъчно време, за да му осигурите вниманието, от което се нуждае.

Не може кандидатът да стане приемен родител, ако е били осъждан, ако е в лошо здравословно състояние или има проблеми с алкохол и наркотици. Нужно е да покаже, че има желание да се грижи за деца и да се включи в обучението по приемна грижа. Необходимо е също така да проявява разбиране към нуждите на настанените деца и желание да работи в партньорство със социалните работници. Ще има възможност да задава всички въпроси, които го вълнуват и ще има достатъчно време да реши, че това е правилният избор за него.

Социалните работници от Отдел „Закрила на детето“ предоставят информация на колегите си от Областния център по приемна грижа за деца, които се нуждаят от приемни родители.

Двата екипа обсъждат дали вече утвърденото приемно семейство, би могло, и дали има желание, да се грижи за конкретно дете.

При постигнато съгласие историята на детето се разказва на приемните родители. Показва им се и негова снимка. На приемното семейство му се предоставя възможност да пита за всичко, което го интересува относно детето, след което му се дава време да помисли и да даде своето съгласие или отказ да се грижи за конкретното дете.

Ако семейството изрази желание да полага грижи за детето започва подготовката на настаняването му.

Тя включва среща между приемните родители, социалните работници от Отдел „Закрила на детето“ и от Областния център по приемна грижа, както и на човек, който познава добре конкретното дете. На нея се планира колко пъти приемното семейство ще се срещне с детето преди то да заживее с тях. Тези срещи са необходими, за да може семейството и детето да се адаптират един към друг и да се избегне стресът, който се поражда при бърза и неочаквана промяна в живота на детето.

Масово приемните родители у нас се сблъскват с лошото и административно отношение на социалните работници към тях. За голяма част от приемните родители тревожно е и отношението на обществото към децата от ромски произход, както и неспособността на училищата и детските градини да работят с деца, живели в домове или в насилие. Липсата на социални услуги за навързващите пълнолетие и напускащите системата за закрила на децата също е сред проблемите, които поставят приемните родители. Повечето от тях не са склонни да се грижат за деца с увреждания, заради липсата на социална и здравна подкрепа. Все повече приемни родители посочват, че при настаняването на деца при тях те не получават цялата медицинска информация за заболяванията. По този начин много трудно се откриват заболявания, а за други започва късно лечение.

Сключването на граждански договори от страна на общините с приемните родители продължава да се посочва като проблем за развитието на приемната грижа. Националната асоциация за приемна грижа предлага да се приложи режима на трудов договор за надомна работа. В същото време е необходимо да се завиши качеството на приемната грижа и да се въведе професионализация – тоест, да се специализират семейства, които да се грижат за деца с увреждания, новородени, деца в конфликт със закона, както и за непълнолетни родители с бебетата им.

Статистика за 2015 г. Източник: Националната асоциация за приемна грижа.

Към края на март 2015 година у нас приемните семейства са 2362, а в техните домове живеят 2304 деца. Най-много приемни семейства има в областите Шумен (187), Варна (175), Плевен и Монтана (144), а в град София приемните родители са

само 63. Близо 600 са приемните родители без деца, като най-много са в област Пазарджик (46). 446 приемни семейства са заличени от регистрите, като причините са основно две: част от тях стават осиновители на приемните си деца, а друга част не успяват да се справят с раздялата с децата, поради липсата на подкрепа и системата ги обявява за „несправили се“.

Малки момичета от български произход, между 2 и 5 -годишни, са основно децата в приемна грижа, показват наблюденията на Националната асоциация за приемна грижа. 2 от 3 деца в приемни семейства са от български етнически произход, а все повече деца идват от домовете на собствените си родители. Причините - насилие в семейството, липса на грижи и бедност.

Традиционно семейство, с двама партньори, между 40 и 50 години, завършили средно образование и отгледали поне едно дете – това е профилът на приемните семейства в България. Водеща мотивация за това да приемат деца без родители в домовете си продължава да е личното разбиране, че трябва да се помогне на дете в беда.

Социологическо проучване на "Галъп Интернешънъл" показва, че половината от българите (54, 2%) биха поверили децата си на грижите на приемно семейство, ако те не могат да се грижат за тях. Това показват данните от социологическо проучване на "Галъп Интернешънъл" за състоянието на приемната грижа, проведено по поръчка на Националната асоциация за приемна грижа.

Българите биха станали приемни родители, ако:

- Имат достатъчно време да опознаят детето, преди да го вземат у дома (41, 2%)
- Детето няма заболяване или увреждания (33%) и е без трудности в поведението (23, 3%)
- Бъдещите приемни родители сами определят възрастта, на която да е детето (31, 7%) и неговия етнос (27, 2%)
- Определят сами дали идва от социален дом или от биологичното си семейство (11, 2%)

Да си приемен родител носи удовлетворение, но също така е много отговорно. Приемните родители получават непрекъсната подкрепа и консултации от социален работник – специалист по приемна грижа. Това създава непрекъсната и безопасна грижа за детето и дава възможност да се реагира навреме, при нужда. Децата контактуват със специалист и получават нужната подкрепа и разбиране.

ЛИТЕРАТУРА

- [1]. Закон за закрила на детето
- [2]. Национална асоциация за приемна грижа - <http://www.napg.eu/>
- [3]. <http://www.clubz.bg/>
- [4]. <http://www.priemidete.org/>
- [5]. <http://www.priemime.bg/>
- [6]. <http://www.trudipravo.bg/>

Докладът е рецензиран.

Спортният арбитраж като способ за защита на права

автор: Кирил Веселинов
научен ръководител: доц. Д-р. Е. Куманова

The Bulgarian Constitution proclaims the right of protection as a fundamental right. The right to protection is realized both in court and through alternative dispute resolution. The arbitration procedure possesses a number of features that give advantage in business. Bulgarian Sports Arbitration (BSA) is an independent jurisdiction in sport, created by the Bulgarian Olympic Committee (BOC).

Key words: right of protection, arbitration, sport arbitration

ВЪВЕДЕНИЕ

Правото на защита като основно право на гражданите е положено за пръв път в общата му форма в Конституцията на Република България от 1991 г. То се явява важна конституционна гаранция за правната защита на всеки гражданин, когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси (чл. 56 на Конституцията). Правото на защита днес има, както вътрешнодържавни, така и международноправни основи благодарение на възприетите от Конституцията, признати и гарантирани от съвременното международно право основни права на човека. (Н. Неновски, 1998г.)

ИЗЛОЖЕНИЕ

1. Действащата българска Конституцията обособява правото на защита като самостоятелно основно право. Чл. 56 посочва, че: „Всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени негови права и законни интереси. В държавните учреждения той може да се явява и със защитник.“ Като носител на това право се посочва „всеки гражданин“.

Правото на защита следва да бъде характеризирано като универсално. (Е. Друмева, 2013г.) Неговото систематично място в общата конституционна уредба заслужава внимание – намира се в Глава втора „Основни права и задължения на гражданите“. (Е. Друмева, 2013г.) Забелязва се намерението на конституционния законодател с чл. 56 да установи една гаранция на признатите от него основни права. По своя характер то е процесуално, за разлика от повечето други основни в Конституцията, имащи материалноправна природа.

Предназначението на правото по чл. 56 е да служи като гаранция на другите права, предвидени в конституционни разпоредби. То е право на всеки като последна защитна възможност, ако други такива не са предвидени. (Е. Друмева, 2013г.)

Правото на защита има всеобщ характер. С него разполага всеки гражданин за защита на нарушени или застрашени негови права или законни интереси. Това означава, че интересът, който стои в основата на това субективно конституционно право, е очертан много широко – така, че да бъде защитен субектът на правата изобщо, да бъде гарантиран той като субект на права в реалните правни отношения. На първо място, правният интерес включва в себе си нарушено или застрашено субективно право. Има се предвид право, което е признато, юридически закрепено като гарантирана от закона възможност за едно или друго действие, поведение. На второ място, той включва всеки нарушен или застрашен законен интерес – това е интересът за личността, който не е скрепен със субективно право, но е пряко защитен от закона. И субективното право, и законният интерес трябва да имат за субект субекта на защитното право. Те трябва да бъдат негови права и законни интереси. Правото по чл. 56 е типично лично гражданско право. (Н. Неновски, 1998г.)

Всеобщността на правото на защита по чл. 56 се очертава не само с оглед на субекта му (всички граждани), но и с оглед на основанията и предпоставките за

възникването му (всички права и всички законови интереси – нарушени или само застрашени). Основанията или предпоставките са въпрос на факт – нарушение или заплаха на съществуващото право или на съществуващ законен интерес. От друга страна, правото и законният интерес могат да се разглеждат и като обект на правото на защита. (Н. Неновски, 1998г.)

2. Правото на съдебна защита е регламентирана и всеки един гражданин има право на такава. Гражданско-правната защита на правата се осъществява главно в рамките на гражданското съдопроизводство, по реда на ГПК. На основата на гражданското материално право, което регулира различни страни на икономическите и социални отношения, съдът решава спорове и прилага правото. (М. Хаджолян, 1994г.)

✓ Главно средство за гражданско-правната защита са исковото, обезпечителното, изпълнителното и охранителното производство;

✓ Исковото производство започва с предявяване и приемане от съда на писмена искова молба. С нея се отправя към съда „искане да се разреши гражданският спор със сила на присъдено нещо, за да се защити материалното право, накърнено от спора“;

✓ Изпълнителното производство е непосредствено свързано с исковото производство. То е негово продължение и реализира онези цели, които си е поставил ищецът или ответникът при търсене на съдебна защита;

✓ Обезпечителното производство е предназначено да осигури изпълнението на целите на защитата при един съдебен спор, осъществяване на правото, потвърдено от съда или осуетяване изпълнението на отреченото от съда право;

✓ Охранителното производство е едно съдебно производство, което има за обект граждански правоотношения. Строго взето, то не съставлява защита срещу накърнени права, а е от категорията на производства, които оказват съдействие за реализиране на лични и имуществени права.

Наказателно-правната защита обхваща от една страна – правата на уличените и обвинените в престъпление лица, а от друга страна – на пострадалите от техни престъпни деяния граждани и други правни субекти. Двете категории правни субекти имат общи, но и специфични права съобразно процесуалното им положение. (М. Хаджолян, 1994г.)

3. Гражданите имат право на извънсъдебна защита. В България такъв вид защита може да бъде оказана от омбудсмана. Омбудсманът е застъпник за правата на хората на хората и пазител на обществен интерес. Той е висш и независим конституционен орган, който се избира от Народното събрание за срок от пет години. Омбудсманът е независим в своята дейност и се подчинява само на Конституцията, законите и международните договори, ратифицирани и влезли в сила за Република България. Омбудсманът се застъпва с предвидените в Закона за омбудсмана средства, когато с действие или бездействие се засягат или нарушават правата и свободите на гражданите от държавните и общинските органи и техните администрации, както и от лицата, на които е възложено да предоставят обществени услуги. Омбудсманът няма правомощия да отнема административни актове. Неговата задача е чрез силата на аргументите и справедливото обществено мнение да убеди един административен орган да поправи своята лоша администрация, да отмени свои актове, с които накърнява правата на хората. Омбудсманът не може да представлява гражданите пред съда и да води съдебни дела от тяхно име.

4. Арбитражът е частно правораздаване под контрола на държавните съдилища. В сравнение с нормалните съдебни дела, арбитражната процедура притежава поредица от особености, които се оказват предимство в стопанската дейност. Разглеждането на делата не е публично и се осигурява бързо изясняване чрез компетентни специалисти. (П. Шиндел, 1992г.)

Арбитражните дела са алтернативни, т.е. при наличието на желание от ръководствата на фирмите, делата могат да приключат с помощта на арбитражните съдии, със спогодба или помирение. (П. Шиндел, 1992г.)

Арбитражните дела са общо взето с кратка продължителност, защото са едноинстанционни дела. Това все пак не важи при груби нарушения на закона в хода на самото арбитражно дело. Договарящите се страни могат да избират, дали да образуват на избрано от тях място един „ad hoc” арбитраж или да ползват институционен арбитражен съд. (П. Шиндел, 1992г.)

Институционният арбитраж е неkomplициран и по-удобен за страните, отколкото „ad hoc” арбитража, защото при провеждането на арбитражното дело чрез ангажирането на една институция, последната се поставя в услуга на страните в началото на арбитражното дело и се предоставя един установен процесуален ред.

При „ad hoc” арбитражът, наречен също „арбитраж на конкретния случай“, страните трябва да преговаря и да уточняват във всеки конкретен случай подробностите и да приемат процедура във всеобхватен вид. (П. Шиндел, 1992г.)

5. Българският спортен арбитраж (БСА) е независима юрисдикция в областта на спорта, създадена от Българския Олимпийски Комитет (БОК). Седалището на БСА е в гр. София. Адресът на управление се определя от Изпълнителното бюро на БОК. Българският спортен арбитраж е длъжен да разгледа и реши всяка подадена до него молба за защита и съдействие в рамките на неговата компетентност. Арбитражните производства започват по молба на заинтересуваното физическо или юридическо лице.

Участващите в арбитражното производство лица и техните представители са длъжни да упражняват предоставените им процесуални права добросъвестно и съгласно добрите нрави. Те са длъжни да съдействат на арбитражния състав за изясняване на обективната истина.

Българският спортен арбитраж е длъжен да решава делата според действащите закони и други нормативни актове, нормите на международните спортни организации, а при непълнота или противоречие – според общите цели, залегнали в принципите на правото.

При липсва на нормативен акт БСА основава решенията си върху обичаите, традициите и справедливостта в спорта.

БСА разглежда и решава:

1. Спорове по неизпълнение на договори и други граждански спорове в областта на спорта, включително имуществени, извън тези, имащи за предмет вещни права върху недвижими имоти, семейни и наследствени правоотношения.

2. Жалби за отмяна на решения на органите на спортни организации, противоречащи на приетите от тях Устави и други актове, включително спортно-технически спорове.

3. Жалби срещу решения на Дисциплинарната комисия на БОК, на изпълнителния директор на Антидопинговия център към министъра на физическото възпитание и спорта и на лицензирана спортна организация във връзка с допинговия контрол.

Съставът на арбитражната колегия на БСА се състои от:

1. Арбитражната колегия се състои от арбитри.

2. Изпълнителното бюро на БОК определя броя на арбитрите в колегията и избира арбитрите за срок от шест години.

3. За арбитър може да бъде избрано всяко лице завършило висше юридическо образование, със стаж по специалността минимум пет години, което приема настоящия Устав. При избор на лице неотговарящо на гореспоменатите изисквания, Изпълнителното бюро на БОК е длъжно да проведе нов избор в срок до 45 дни, считано от датата на сезиране.

4. Арбитрите са независими и безпристрастни при изпълнение на своите функции. Те не са представители на страните или на БОК. Основанията за отвод на арбитър се определят в Правилника на БСА.

5. Арбитрите са длъжни да пазят тайна относно данните, които са узнали по време на или по повод на изпълняване на задълженията си.

6. Арбитрите не могат да дават устни или писмени мнения или консултации, както и да бъдат довереници по дела които се разглеждат от БСА.

7. При секретаря на БСА се води списък на арбитрите, който се намира и на интернет страницата на БСА, от чийто състав се избират арбитри за разглеждане на спорове, предоставени за разглеждане от съда. В списъка на арбитрите се посочват: името на арбитъра, неговата длъжност или професия, научна степен. Списъкът на арбитрите се предоставя на всеки заинтересуван.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правото на защита, признато и осигурено, е едно от най-важните права изобщо. То е жизненоважно за сигурността на гражданите и е гаранция, че техните интереси ще бъдат защитени от закона, чиято задача е да регулира правовите отношения и да бъде символ на истинската справедливост.

Литература:

[1] Друмева, Е. Конституционно право, Сиела, 2013.

[2] Неновски, Н. Конституционно право на защита, Сиби, 1998.

[3] Хаджолян, М. Правни гаранции за правата на човека, 1994.

[4] Шиндел, П. Арбитражът, София, 1992.

[5] Устав на Български спортен арбитраж

За контакти:

Кирил Стоянов Веселинов, студент първи курс, специалност „Право“, ОКС „Магистър“, телефон за връзка 0892376420, email – kiril966@abv.bg

Исторически събития- предпоставка за влиянието на Магна Харта

Автор: Надежда Кукова

Научен Ръководител: Доц.Д-р Кремена Раянова

The current paper presents a view of England in the years of the early feudalism and the uniting of the American colonies into a people. The common characteristics in these historical periods are looked into, which classifies them as a key factor for the influence of the Magna Chart six centuries later in the forming of the foundations of Parliamentarism and the carrying over of the law system over to the United States of America.

Key words: *Magna Carta, parliamentarism, transfer, law, historical events*

Съвсем не е случайно, че векове по-късно Великата Харта на Свободите дава отражение и е основополагаща в доста моменти във формирането на правната система на една нова държава отвъд океана. В обстоятелствата, при които това се случва има множество съпадения с условията в раннофеодална Англия - когато се подписва Магна Харта и напълно естествено е макар и напредналостта във времето да има препокриване на породените проблеми и съответно търсените за тях решения. Именно като такова решение се проявява използването на Хартата на Свободите и заложените в нея принципи и преследваните цели в прилагането и като основа в изграждането на правната система на Съединените Американски Щати. Самата Англия се ражда с обединението на отделни англосаксонските кралства: Есекс, Уесекс, Съсекс, Нортумбрия, Мерсия, Англия и Кент, точно както и американските колонии, които възникват изпървом като английски, френски, испански монархически владения. Макар и под различни флагове, целите, условията и развиващите се процеси в тях са до голяма степен идентични, зтова последвалото не е ни най-малко изненадващо.

В края на 16ти век започва английското участие в колонизирането на Северна Америка със създаването на колонията Вирджиния през 1587 година. по времето на кралица Елизабет Iва. Назначен бил губернатор, който трябвало да управлява колонията, подпомаган от представително събрание, а това означавало, че колонията получавала известна автономия по отношение на редица въпроси засягащи вътрешната политика. Статут като този получили и редица други колонии в района на атлантическото крайбрежие: Кентъки, Пенсилвания, Масачузет, Ню Йорк и други.

Като цяло coloniите били управлявани по законите установени в Англия, но особено значение е да се отбележи, че на кораба между преселниците, които по-късно били наречени „Бащите поклонници“, бил подписан изключителен по своя характер и съдържание конвент, който изравнявал политическите права на всички, без каквито и да било привилегирани или аристократични общности.

Новите заселници тръгват със съзнанието, че ще участват в създаването на нов „единен граждански и политически организъм“ на новооткритата земя, така това било споразумение за съвместното изработване на всички закони, които щели да бъдат прилагани спряма всички колонисти. При това обстоятелство възникнали известни демократични тенденции в развитието на coloniите.

Основно сред уговореното било, че всички преселници на новосъздаваните колонии щели да се ползват със свободата на вероизповедание, както и това да избират сами и да бъдат избирани за представители, ръководни институции, органи на управление и длъжност, при нужда да организират опълчение и да носят оръжие. Така се изясняват условията и е явно, че външната политика е тази която се води от

Англия и в нея остава правото да подписва договорите за политическите съюзи от името на колониите.

Управлението било поверявано в ръцете на генерал-губурнатори назначавани от краля. Ролята на Англия съвсем не се изчерпвала с политически покровителско управление на външната политика. Доста активно определяла и наставлявала икономическото движение в колониите, досущ като едни дъщерни предприятия, от които интензивно черпела активи за себе си, като в същото време възприла предприемаческите пориви за развитие на промишленост и всякакъв род дейност, която може да осигури самостоятелност от какъвто и да било род. Кралството изисквало от колониите суровини, а насрещу това им доставяло вече произведени стоки, като освен това и забранявало да се развива каквото и да било промишлено производство. Утвърдена била ипактиката празниците в хазната да бъдат попълвани се лекота, като се изискват допълнителни налози и постоянно увеличаване на техния брой и размери. Икономическата репресия която извършвала Англия прогресирала и напълно естествено това положение, родило идеите за независимост и самостоятелност.

Още през средата на 18ти век имало нагласа за обединение на тринадесетте английски колонии, което можело напълно положително да повлияе редица въпроси и разреши успешно проблеми свързани с търговията и взаимоотношенията между тях, а освен това щяло да повлияе благоприятно нуждата от защита по въпроса с опасността от общият враг – Франция и нейните местни колонии.

Изключителна по своя демократичен характер е Декларацията за независимост на Съединените щати. В нея се отбелязва, че всички хора са равни и им са присъщи както ясно гласи : „Живот, свобода и стремление към щастие“, описано е и това, че всеки народ има право сам да определя по какъв начин да живее, както и сам да избира или смъква управляващите го правителства.

Войната която започнала, била наричана от някои членове на Конгреса „Американска революция“, тя давала израз на недоволството на колониите от взаимоотношенията с метрополията, а също и представлявала защита на обявената независимост.

През 1787 година 15ти ноември била съставена и приета първата конституция. Ратифицирана е от всички 13 щати и е наричана „Параграфи на конфедерацията“, според която въпреки обединението всеки щат запазвал правото си на самоуправление. Обособен бил и общ за всички щати парламент, в който всеки щат взимал участие – по един глас. В него се решавали въпроси, свързани с военни ситуации, бюджет, монетарни емисии, а също и въпроси касаещи международните отношения и договори. Краят на войната с Англия бил старта на усилените действия и реформи.

Отново както в старата Англия така и Съединените щати правосъдието се оказва едно доста печелившо занимание, от една страна поради своя характер, защото то е динамично и решаващо във всички аспекти от развитието на новообособената нация, пораждащо редица експлозивни ситуации и реформи които ще бележат развитието на Америка в бъдещето за десетилетия, но от друга страна и напълно естествено, разбира се, защото съвременните дейци напълно са осъзнавали значението на правото за обществото. Те са го прозряли в истинската му същност – като един основен крадивен не просто елемент, а цялостна конструкция, на всеки държавен организъм, без която той не може да съществува. Затова то трябва да функционира перфектно задоволяващо нуждите на обществото и напълно адекватно на условията в които ще се прилага. Цяло което просто се попълва със съставянето на останалите системи и органи на властта.

През 1787 година бил организиран таен Учредителен конвент с 55 участници предимно от средите на банкери търговци, индустриалци и плантатори за съставянето на конституция. Сред най-активните дейци бил Александър Хамилтън.

Според изработената конституция отделните щати запазват самостоятелността си, но същевременно с това се сформирова с обща силна централна власт и по този начин обединението на щатите се преобразува от конфедерация във федерация. В тази конституция строго са разграничавани трите власти: законодателна, съдебна и изпълнителна. Законодателната се поверявала в ръцете на двупалатен конгрес, където първата палата била съставена от представители до един избирани от цялото население, а във втората палата били избирани от представителите на парламентите в отделните щати. Втората палата имала по-големи права от първата. Изпълнителната власт била в ръцете на президента и ръководеното от него правителство. Според установеният ред президента трябвало да се избира от населението по отделните щати с четири годишен мандат, като не бил ограничаван от участие в следващите избори. В историята остават думите на Джорд Вашингтон според който, ако едни президент е загрижен да се хареса на народа за да бъде преизбран на следващите избори, то той „се ръководи не от интересите на страната си, а от желанието да бъде популярен“.

Президентския пост обединявал позициите на глава на държавата и правителството, както и върховен главнокомандващ на националната армия.

Върховният федерален съд била висшата съдебна институция, в чиито ръце според конституцията била поверена съдебната власт. Всеки щат имат имал свои самостоятелни съдебни институции, законодателства, полиция, правителства, а също и въоръжение и армия.

През 1791 година щатите единодушно ратифицирали създадената още през 1789 година Декларация за правата, чиито десет члена забранявали прокарването на закони, ограничаващи свободата на словото, печата, събранията и религията.

Така наричаните „Бащи на нацията“ и всички останали съвременници участвали в конфликтите по изграждането на съдебната система, са демонстрирали, че осъзнават едни от основните схващания, принципи и идеали преследвани в изнало в епохата от подписването на Магна Харта. Те са последвали именно главната идеология за правото заложен в нея за правото, че то е не изкуствен модел налагащ се от по-горе стоящ орган на управление, а като произтичаща ценност от народа, че то се ражда от нуждата от ред и правила в отношенията, от нуждата да се намери покровител на слабите и онеправданите. Като съвкупност от национални порядки и модели на ред отзоваващи се нуждата за регулация на човешките междуличностни и междуобщностни отношения.

Може да звучи прекалено в предвид съдържанието на Магна Харта, но това далеч не е така когато съотнесем тези мисли към заложените разбирания в тогавашното време, затова този документ остава като монумент в историята на правото. Тя определя нов курс в развитието на англосаксонските народи, който те следват и днес.

Източници:

1. Здравкова, З., Всеобща история на държавата и правото, Силистра, : РИТТ, 2001 г.
2. Ханан, Д. Дж., Магна Харта: осем столетия свобода, Уолстрийт Джърнал
3. Р., Правният процес в Америка, Кратка история, 2001 година.
4. Торо, Х. Д., Граждански неподчинение, Живот без принципи, С. 2010 година
5. Друмева, Е., Конституционно Право
6. Глишев, М., Велика Харта на Свободите на Английското кралство, сп. Българска Наука.
7. Сартори, Дж., Теория на Деморацията, С. 1992 година. кн. 1-2
8. Пантев, А., Защо Две Америки, С. 1991 година.

Трафикът на хора като заплаха за националната сигурност

Ина Стоилова

***Human Trafficking as a Threat to National Security:** The report addresses human trafficking in the context of national security. It discusses the types of traffic, the reasons for this crime and the categories of trafficked persons. National security is a state of society and the state, in which protected the territorial integrity, sovereignty and constitutional order of the country. Human trafficking violates basic human rights the right to choose and the right to free life.*

Key words: National security, human trafficking, abuse of rights

ВЪВЕДЕНИЕ

Национална сигурност е динамично състояние на обществото и държавата, при което са защитени териториалната цялост, суверенитетът и конституционно установеният ред на страната, когато са гарантирани демократичното функциониране на институциите и основните права и свободи на гражданите, в резултат на което нацията запазва и увеличава своето благосъстояние и се развива, както и когато страната успешно защитава националните си интереси и реализира националните си приоритети. Това е уредено в чл. 2 от Закона за управление и функциониране на системата за защита на националната сигурност.

В своята същност, трафикът на хора нарушава основните човешки права правото на избор и право на свободен живот. Днес, говорим за глобално движение за елиминиране на трафика на хора. Както и в другите страни, и в България трябва да се обърне внимание не само на създаването на законови разпоредби и закони против трафика на хора, а и на тяхното реално функциониране. Необходимо е да се даде повече гласност на проблема, хората да бъдат информирани, борбата да не остава само в сянката на отделни обществени групи.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Има два вида трафик на хора:

- Вътрешен трафик - трафик на хора в границите на страната. Жертвите биват набирани от икономически по - изостанали райони и транспортирани към по - развитите части на страната.
- Международен трафик осъществява се чрез превеждане на жертвите през държавната граница и експлоатиране в друга страна. Съществуват страни на произход, транзит и крайна дестинация.
 - Страни на произход - страните, от които се набират жертвите на трафик;
 - Страни на транзит - страните, през които биват транспортирани жертвите на трафик;
 - Страни на крайна дестинация - страните, в които жертвите биват експлоатирани.

За по-голямата част от обществото този проблем звучи нереален или далечен от тях, но истината е, че това е една от най-големите опасности в съвременното общество.

Определението за "трафик на хора" е набирането, транспортирането, прехвърлянето, укриването или приемането на хора, независимо от изразената от тях воля, чрез използване на принуда, отвлечане, противозаконно лишаване от свобода, измама, злоупотреба с власт, злоупотреба с положение на зависимост или чрез даване, получаване или обещаване на облаги, за да се получи съгласието на лице, упражняващо контрол върху друго лице, когато се извършва с цел експлоатация. По друг начин казано, трафикът на хора включва транспортирането на хора в дадена страна или през границите ѝ, чрез измама, принуда и насилие,

жертвите изпадат в ситуации на злоупотреба или експлоатация, като насилствена проституция, робски практики, побои, или извънредна жестокост, непосилен труд или експлоатационен домашен труд. Трафикът не засяга само възрастни, а много голяма част от него представлява трафик на деца. Това е световен проблем и много доходоносен престъпен бизнес.

Погрешно е мисленото, че затягането на границите ще спре трафика на хора. Проблемът с трафика на хора често пъти се използва - някои биха казали, че с него се злоупотребява - в подкрепа на политиките, ограничаващи имиграцията. Всъщност затягането на мерките в световен мащаб спрямо търсещите убежище, което се наблюдава в последно време, води до увеличаване на трафика на хора, принуждавайки много отчаяни хора да прибегнат до услугите на трафиканти. Изследване на GTZ в Югоизточна Европа показва, че по строгият граничен контрол води до увеличаване на трафика на хора, тъй като за извеждане от страната се използват трети лица. По подобен начин някои други законови мерки за защита на жените от трафик имат обратен ефект. Например в Бирма има закон, според който жените на възраст под 26 години нямат право да пътуват до гранични райони, освен ако не са придружени от съпруг или родител. Въпреки че бирманските власти твърдят, че законът показва загрижеността на правителството към проблема, много жени смятат, че по този начин се увеличават разходите за пътуване (особено заради корумпираните полицаи) и се намалява сигурността им, тъй като те стават зависими от посредници, които да ги преведат през границата.

Причините за трафика на хора са от различно естество:

- Социално-културни неграмотност, разпад на морални ценности, расизъм и етническа дискриминация, влияние на медиите и интернет;
- Икономически бедност, неразвита икономика, безработица;
- Психологически наркотична зависимост, психически и сексуален тормоз;
- Гео-политически бежански потоци, международна организирана престъпност, географско положение.

Според доклада на ООН, представен пред Съвета на правата на човека, трафика на хора е сред най бързо разрастващите се криминални дейности в света. Той е третият най - голям източник на печалба за организираната престъпност. Според данни на Службата за наркотици и престъпност към ООН търговията с хора в световен мащаб възлиза на 7 млрд. долара годишно, а според Детския фонд на ООН - на 10 млрд. долара, но, разбира се, едва ли някой знае реалните цифри. Според Международната организация на труда МОТ, общата печалба от незаконна търговия с работници за една година е почти 32 млрд. долара. Въпреки че сумата никак не е малка, това е дребен бизнес в сравнение с 320те млрд. долара от международната търговия с наркотици. Всяка година между 2 и 4 млн. души по света стават жертви на глобалната търговия, 500000 души са от Европа. По данни на Държавния департамент на САЩ 80% от жертвите на международния трафик са жени, а 70% от тези жени и момичета стават жертва на сексуална експлоатация. Трафикираните жени нямат доверие да потърсят защита от полицията. Често биват заплашвани и лъгани, че полицията в града, в който са експлоатирани, е корумпирана и сътрудничи на трафикантите.

Трафикът на хора се осъществява по различни начини:

- агенции за набиране на хора за работа в страната или чужбина: То може да се осъществи чрез агенции за набиране на персонал за работа в чужбина, чрез агенции, организиращи младежки пътувания и бригади, чрез брачни агенции. Други методи за набиране на хора, които попадат в трафик са: заминаване в чужбина за работа чрез близки, познати, роднини; чрез отвличане; чрез продажба за булка.

- организирани пътувания в чужбина;
- организирани на езикови и квалификационни курсове в страната и чужбина;
- организирани на срещи в страници за запознанства или брак в Интернет;
- създаване на емоционална зависимост Например: трафикантът създава близка връзка с момичето и възползвайки се от доверието ѝ я извежда в друг град или в чужбина.

Транспортиране в рамките на и през граница: трафикът на хора обикновено се разбира като транспортиране на хора през границите на различни държави, но може да се случи и в рамките на една държава. Във всички случаи жертвите се преместват на непознато място, далеч от близките си и се държат под контрол от страна на трафикантите.

Независимо от изразената воля на жертвата: трафикът на хора се случва независимо от изразеното съгласие или несъгласие на тези хора.

По легални или нелегални канали: жертви на трафик на хора могат да станат както нелегално заминаващи и пребиваващи в дадена страна хора, които са в голям риск от попадане в ситуация на принудителен труд и експлоатация, така и легални емигранти или хора с разрешително за работа, които пребивават законно, но са подведени, измамени или заплашени, за да приемат иначе неприемливи за тях условия на труд.

Наказателният кодекс на България предвижда конкретни законови мерки спрямо извършителите на този тип престъпление (НК, Основна Част, Глава втора: Престъпления против личността, Раздел IX). Трафикът на хора представлява незаконна търговия с хора с цел трудово или сексуална експлоатация. Жертвите се превръщат в роби и често по насилствен начин биват принуждавани да работят срещу минимално или никакво заплащане.

Съществуват три рискови групи, които са особено застрашени и към които най-често е насочено вниманието на трафикантите:

• Деца: децата са голяма рискова група, тъй като те все още нямат натрупан социален и емоционален опит, не могат да разпознават рисковите ситуации и следователно могат да бъдат лесно манипулирани. Основни групи от деца, които биват въввлечени в трафик на хора са :

- Деца от ромски произход, които са трафикирани в чужбина с цел джебчийство и просия;

- Деца, отглеждани в Домовете за временно настаняване, лишени от родителска грижа най-често тези деца и юноши биват примамвани с обещания за по-добър живот в чужбина или в по-голям град в страната и там биват експлоатирани сексуално или трудово. Трафикантите се възползват от липсата на връзка със семейството. Много често трафикантите стават приятели на момичетата и така ги склоняват да работят за тях.

- Деца на улицата;

- Деца от проблемни семейства това са деца, чиито родители не упражняват родителски контрол и нямат добра емоционална връзка с тях. Подобни са и децата от семейства с домашно насилие. Проблемите в семейството ги карат да търсят разбиране и приемане навън.

• Млади хора: Привлечени най - вече чрез обещания за добре платена работа или обучение в чужбина. Тези млади хора стават най - често жертви на трудова експлоатация (вкл. млади мъже), както и на сексуална експлоатация.

• Възрастни хора: Най-често хора, които са трайно безработни, търсят възможности за работа в големите градове в страната или в чужбина. Те често се

оказват принудени да работят при условия, близки до робските, при минимално заплащане и нехигиенни условия на живот и труд.

Трафикът на деца нарушава рожденото право на всяко дете да расте в защитена среда, без насилие и експлоатация. Този трафик се състои от всички действия, включени в транспорта на деца в страна и през граница – измама, принуда и насилие, заробване или лъжа, за поставяне на децата в ситуации на злоупотреба или експлоатация като насилствена проституция, робски практики, побой или извънредна жестокост, непосилен труд или експлоатационен домашен труд. В България най-уязвими за трудова експлоатация са децата между 6 и 13 г., като най-рискови са тези от ромски произход, а за сексуална експлоатация – непълнолетните момичета от 13 до 18 г., като най- рисковата група са децата без родители. Тенденциите в трафика се запазват, променят се само дестинациите. До 2008г. това са Франция, Португалия и Испания, а в момента – Австрия, Гърция, Франция и Великобритания.

Трафикът на деца може да бъде и с цела тяхната трудова експлоатация. Разпоредбите на Конвенция № 182 относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд забраняват

- всички форми на робство или практики, подобни на робство, такива като търговия и трафик на деца, крепостничество заради дългове и крепостничество изобщо, както и насилствен или принудителен труд, включително насилствено или принудително набиране на деца за използването им във военни конфликти;
- използването, доставянето или предлагането на деца за проституция, за производство на порнография или порнографски изяви;
- използването, доставянето или предлагането на деца за незаконни дейности, в частност за производство и трафик на наркотици, определени в съответните международни договори;
- работа, която по своето естество или при обстоятелствата, при които се упражнява, е възможно да увреди здравето, безопасността и морала на децата.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Трафикът на хора е съвременната форма на робство! Жертвите на този вид жестокост се наричат още бели роби. Ужасяващ е факт, че вероятността за трафик ще се увеличи, поради глобалната финансова и икономическа криза. Затова е необходимо да се вземат решителни действия и мерки за прекратяването на тези дейности.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Владимиров Р., Трафикът на хора-съвременна престъпна дейност с международен характер, 2015
- [2] Куманова Е. Да защитаваме правата на децата сериозно. В: Социалните права на българските граждани – проблеми и перспективи. Русе, 2015
- [3] <http://bgfundforwomen.org/bg/>

За контакти:

Ина Стоилова, специалност Евроатлантическа и глобална сигурност, Русенски университет "Ангел Кънчев"

Докладът е рецензиран.

Договорна ипотека. Характеристика и съдържание на договора. Вписване.

Гюлдан Сердарова Еркянова

After Bulgarian law, the mortgage may be contractual, legal or mortgage that is given as collateral before the court. Most often, mortgage right arises by a contract concluded between parties, that must be registered in the Land Registry. In the lines hereafter we shall examine the profile and the content of a mortgage contract as well as the contract registration procedure, as an element of the constitution of a mortgage.

Договорната ипотека се учредява след реализиране на сложен фактически състав, който включва **вписване** в имотния регистър на договора, сключен под формата на **нотариален акт** между кредитора и собственика на ипотекирания имот. Този договор е консенсуален, т.е. следва да се постигне съгласие между страните, за да породи действие. Волеизявленията са насочени към възникване на ипотечното право, но тяхното съвпадане не е достатъчно за учредяване на договорната ипотека. За да може договорът да възникне, следва да се впише в имотния регистър. Вписването е елемент от фактическия състав за учредяването на ипотека.

Договорът за ипотека е едностранен, защото само едната страна е натоварена със задължение, а именно - собственика на ипотекирания имот. Той се задължава да отговаря пред кредитора за изпълнението на дълга с ипотекирания имот. Но няма пречка договорът да се сключи като двустранен. В случая меродавни ще бъдат уговорките между страните.

Страните по договора са кредиторът и собственикът на имота. За да се учреди ипотека трябва да са налице всички елементи от фактическия състав за възникване на ипотечното право. Меродавният момент за неговото възникване е този, в който се вписва ипотечния договор. Именно към този момент собствеността върху имота следва да е налице. Според чл.167, ал.3 ЗЗД, ипотека може да се учреди само върху имоти, които при сключването на договора принадлежат на лицето, което я учредява. Тази разпоредба създава впечатление, че договорът за ипотека, сключен от несобственик на ипотекирания имот следва да се приеме за недействителен. Много автори в теорията са на това мнение. Професор А. Калайджиев, в своя научен труд „Облигационно право. Обща част“, Пето издание, 2010 г., смята че при учредяване на ипотека от несобственик, договорът е действителен, но не може да се противопостави на собственика на имота. Следва да се приеме становището на проф. Калайджиев, че договорът **не е нищожен**. В подкрепа на това становище е решение № 263/16.10.2014 г. по възз. т. д. № 265/2014 г. на Апелативен съд – Варна. Съдебният състав в случая е застъпил тезата, че при нищожно продажбено правоотношение ипотечното съглашение, сключено с приобретателя по нищожната сделка, не е нищожно.

На следващо място, ипотечният договор е формален. Чл.167, ал.1 ЗЗД посочва, че договорът за ипотека се сключва под формата на нотариален акт. Тази форма е за действителност. По отношение на акта важат всички изисквания при реализиране на производството по ГПК. Спазването на законово установената форма е само един елемент от фактическия състав, но не е достатъчен. За разлика от всички други сделки, сключени под формата на нотариален акт, които поражда действие от момента на изповядването им, то договорната ипотека поражда действие от момента на вписването в имотния регистър.

Поначало договорът за ипотека е безвъзмезден договор. Длъжникът ипотекира своя недвижим имот, за да обезпечи изпълнението на главното задължение. В тази насока кредиторът не дължи еквивалентна престация. Но няма пречка договорът да е сключен и като възмезден, особено ако едно трето лице ипотекира своя имот за да обезпечи изпълнението на едно чуждо задължение и е уговорено, че кредиторът ще дължи възнаграждение на собственика на ипотекирания имот. В този смисъл е и решение № 97/30.05.2013 г. по гр. д. № 442/2012 г., IV ГО, където се посочва, че разглеждан изолирано, договорът за ипотека е най-често безвъзмезден, но може да се сключи като възмезден.

Предмет на ипотека е недвижим имот. Така сочи чл.149, ал.1 ЗЗД. Но по изключение могат да бъдат ипотекирани и движими вещи - морски кораби (мобиларна ипотека). Уредбата в тази насока се съдържа в Кодекса за търговско мореплаване (КТМ). Тази ипотека може да бъде само договорна. Така разпорежда чл. 46, ал. 3 от КТМ. За да е действителна ипотеката върху морски кораби, тя трябва да се сключи в **писмена форма с нотариална заверка на подписите**. Освен това, за разлика от договорната ипотека, която се вписва в имотния регистър, то мобиларната ипотека се вписва в съответния корабен регистър. Действието на вписването е 5 години, като началният момент е денят на вписването (чл. 48, ал. 1 КТМ). Могат да се ипотекират и постройки, които са суперфициарна собственост в/у чужда земя. Могат да се ипотекират етажи от етажна собственост или идеална част от съсобствен имот. Не могат да се ипотекират недвижими вещи и вещни права върху недвижими имоти, които са извън гражданския оборот, които не могат да бъдат отчуждавани. Също така акцесорните вещни права не могат да се ипотекират отделно от имотите, върху които са учредени.

Ипотечното право е **акцесорно** право. Ипотеката ще възникне, само ако има едно друго главно вземане. Тя може да се учреди върху едно бъдещо вземане, което следва да възникне при сбъждане на едно отлагателно условие. В такъв случай се счита, че ипотеката възниква от момента на настъпване на отлагателното условие, макар и да е била вписана по-рано. Ако условието е прекратително, с настъпването му ипотеката ще се прекрати с обратно действие. От акцесорността на ипотеката следва, че тя ще се погаси, тогава когато се погаси главното вземане. Но това не става автоматично, а след нейното заличаване.

Ипотека може да се учредява само върху **индивидуализиран** недвижим имот, само за определено вземане, само от собственика на имота, ако той е способен да се разпорежда с имуществото си.

В чл.170 ЗЗД са предвидени специални основания, при неспазването на които договорът за ипотека ще бъде нищожен. В тази насока следва да няма никаква неизвестност относно личността на кредитора, на собственика на ипотекирания имот или длъжника, тъждеството на имота и на обезпеченото вземане или за размера на сумата, за която се учредява ипотеката. Иначе договорът ще бъде недействителен.

Ипотеката следва да се учреди върху **определен** недвижим имот. Според чл.166, ал.2 ЗЗД, ипотека може да се учреди върху поединично определени имоти и за определена парична сума. Определеността на имота се свързва със **специалността** на ипотеката. Конкретизацията става с посочването на вида, местонахождението и границите на имота.

На следващо място, главното вземане също трябва да бъде определено в договора за ипотека. Това е второто изискване за специалност на ипотеката, посочено в чл.166, ал.2 ЗЗД. Конкретизирането е необходим елемент, с оглед на реализирането на ипотечното право, понеже привилегията обхваща само онзи размер на вземането, за което е учредена. Няма пречка ипотеката да се учреди за повече от едно вземане. Когато вземането е непарично, следва да се посочи сумата, за която се учредява. Тази сума ще представлява парична оценка на вредите от

неизпълнението на задължението. Ипотеката обезпечава вземането само до сумата за която е вписана. В тази насока е съдебно решение 814/1998 – пето ГО. В тази връзка следва да се тълкува чл.174 ЗЗД, който посочва, че ипотеката обезпечава вземането, независимо от промените, които са станали в него, **но само до размера на сумата**, за която е извършено вписването. Също така е необходимо да се посочи и размерът на лихвите, ако такива са уговорени от страните. Ако не са посочени, те няма да се ползват с привилегиите на ипотечното право. Размерът на лихвите трябва да е определен или поне определяем. Разпоредбата е установена в защита на третите лица. Според чл.167, ал.2 ЗЗД, също така трябва да се посочи **падежа** на обезпеченото вземане. В противен случай ипотеката ще е нищожна. И в този смисъл е определение № 410/28.11.2008 г. по ч.гр. д. № 1036/2014 г., IV ГО, където се посочва, че ипотека, учредена без вписване на падеж на вземането, е нищожна поради противоречие с чл. 167, ал. 2 ЗЗД във връзка с чл. 170 ЗЗД.

Вписването по начало има декларативно действие. Чл. 112 от Закона за собствеността (ЗС) посочва актовете подлежащи на вписване, за да могат те да бъдат противопоставими на трети лица. Именно, това е главната цел на вписването – даване на гласност на едно ново правно положение, за да може то да бъде проверено и узнавано по всяко време, от всеки заинтересуван. Този извод следва и от разпоредбата на чл.1 от Правилника за вписванията (ПВп.), вписването се състои в даване **гласност** на подлежащите на вписване актове. Необходимостта от такова „разгласяване“ следва от нуждата да се гарантира сигурността притежанието и оборота на недвижимите имоти. Повечето договори, сключени под формата на нотариален акт, пораждат действие от момента на постигане на съгласие. В такива случаи, вписването не е елемент от фактическия състав за да е налице изобщо договор. Вписването се извършва, за да може правото да е противопоставимо на трети лица, а не за да се породи самото право. За да е налице договор за ипотека, следва страните по договора да са постигнали съгласие, но въпреки това договорът няма да породи действие. А именно, ипотеката **трябва да е вписана, за да породи действие**. И това се отнася, не само до договорната ипотека, но и за законната, както и ипотеката, която се дава като обезпечение пред съд. Този извод следва от текста на чл.166, ал.1 ЗЗД, който посочва, че ипотеката се учредява чрез вписване в имотния регистър, което се извършва въз основа на договор или на закона. В случая, по изключение вписването поражда **конститутивно** действие. От друга страна то се определя и като охранително производство.

Вписванията, отбелязванията и заличаванията относно недвижимите имоти се извършват по разпореждане на съдията по вписванията, в чийто район се намира имотът (чл.570 от ГПК). В районните съдилища, където няма съдии по вписванията, функциите им се изпълняват от районния съдия. Съдията по вписванията действа в рамките на своята териториална компетентност. Вписването се определя като акт на съдията по вписванията, състоящ се в записване и подреждане в съответните книги на обстоятелства, предвидени в закона за да им се даде гласност.

Чл.15 ПВп., сочи, че вписването на договорната ипотека се извършва незабавно в рамките на работния ден, по разпореждане на съдията по вписванията от службата по вписванията, в чийто район се намира ипотекираният недвижим имот чрез подреждане на нотариалния акт за ипотека в ипотечната книга. Вписването на извършени от съдията по вписванията договорни ипотеки се извършва служебно. Когато нотариалният акт е съставен от нотариус, вписването се извършва от съдията по вписванията по молба на нотариуса, съставил акта. Нотариусът следва да поиска вписването същия ден, в който е направил нотариалното удостоверение. Нотариалният акт се представя в два еднакви екземпляра. Вписването се извършва, в предназначения за това, входящ регистър, а върху самият акт се отбелязва номерът, под който е записан в регистъра, датата, томът и страницата на

партидната книга. Ако собственикът на имота не е имал партида, трябва да му се открие. Актът се подрежда в съответната ипотечна книга и в рамките на 3-дневен срок, вторият екземпляр се връща на нотариуса, като върху него също се отбелязва датата, регистърният номер, тома и страницата на партидната книга. Актът на съдията по вписванията, с който се разпорежда да се извърши вписването е определение. Вписването се извършва в същия ден от поискването (чл. 15 ПВп) Срокът е императивно установен. Вписването се допуска, когато съдията по вписванията установи, че не са налице законови пречки, т.е. че са спазени изискванията на закона, както и предвидената от чл. 167, ал. 1 ЗЗД, нотариална форма на акта. Ако съдията установи, че законите изисквания не са спазени, може да откаже вписването с определение. Отказът се наанася в регистъра за отказите. Определението се връчва на заинтересуваното лице срещу подпис.

Недействително ще е вписването, когато липсва определение от страна на съдията по вписванията. Така сочи чл.85 от Закона за кадастъра и имотния регистър (ЗКИР), както и ако липсва подпис на съдията или не е посочена датата, на която то е извършено. Ако обстоятелството не подлежи на вписване, актът пак ще е недействителен. В чл.170 ЗЗД са предвидени специални основания за недействителност на вписването на ипотеката. Тези изисквания са свързани със специалността на ипотеката, които вече бяха разгледани.

Що се отнася до действието на вписването, на първо място, то дава **гласност** за факта на учредяване на договорната ипотека. Това е основната функция на вписването. А именно, даване възможност на всяко лице да узнае за извършената договорна ипотека. Значението на вписването е, че актовете не могат да се противопоставят на трети лица, придобили права върху същия имот, преди вписването им. От момента на вписването, актовете са противопоставими на третите лица. Вписването има действие *ex nunc*.

На второ място, вписването само в този случай, като изключение представлява елемент от фактическия състав за учредяване на ипотека. А именно, при учредяване на всички видове ипотеки, вписването има **конститутивно** действие.

Освен това, вписването **определя реда на ипотеката** (чл.169, ал.1 ЗЗД). Редът е от значение, когато върху един и същи имот тежат няколко договорни ипотеки, на различни кредитори. Редът на ипотеката определя поредността при удовлетворяване на ипотекарните кредитори. В случая, който е вписал ипотеката си по-рано, ще се удовлетвори преди останалите кредитори на същия длъжник, учредили ипотеки върху един и същ имот.

Съгласно чл.172, ал.1 ЗЗД, действието на вписването трае 10 години от деня, в който е извършено. То може да бъде продължено, ако вписването се поднови, преди този срок да е изтекъл. Ипотеките, учредени в полза на държавата не се нуждаят от подновяване. Те запазват действието си, дори и да е изтекъл 10-годишният срок, съгласно Указ №245 от 06. 07. 1953 г. От разпоредбата на чл. 172, ал. 1 ЗЗД е видно, че правните последици на ипотеката са ограничени съобразно срока. Но дали след изтичане на този 10 годишен срок кредиторът ще загуби ипотечното си право? В тази насока законът е категоричен, че **правото не се загубва**. Видно от чл.172, ал.2 ЗЗД, ако срокът изтече без да се извърши подновяване, ипотеката може да се впише наново, в такъв случай тя има **ред от новото вписване**. В същата връзка е определение № 173 от 23.06.2015 г. по ч. гр. д. № 1254 / 2015 г. на ВКС, 2-ро ГО. Според върховните съдии, ипотеката може да се впише наново, но се променя редът ѝ /от новото вписване/. Разпоредбата на чл. 172, ал. 2 ЗЗД не предвижда сключване на нов ипотечен договор, тъй като в този случай законовият термин би бил „учредена“. След като законът говори за „ново вписване“, а не за „ново учредяване“, то не се изисква ново сключване на ипотечен договор. Видно от определението на съда, че в тази разпоредба не става дума за погасяване на ипотеката. Правото не се загубва, а само редът при удовлетворяване на

кредиторите. Кредиторът, който е пропуснал срока и не е подновил ипотеката, ще може да я впише наново, като тука не се има предвид сключване на нов договор за ипотека, а именно – вписване наново на „старата” ипотека, като в случая ще се загуби само редът по първоначалното вписване. В тази насока е определение № 1117 от 11.11.2013 г. по гр. д. № 3364/2013 г. на ВКС, където съдебният състав приема, че не се изисква сключване на нов ипотечен договор. Законът е имал предвид ново вписване, а не ново учредяване. В същия смисъл е решение №19/2015 г. на Апелативен съд – Варна. Решението е във връзка с искане от страна на собственика на ипотекирания имот да се заличи тежестта върху имота ипотека, с аргумент че е изтекъл 10-годишният срок по чл.172, ал.1 ЗЗД. Вписването на заличаването е осъществено от съдията по вписванията. Съдийският състав приема, че такова заличаване е нищожно, тъй като противоречи на чл.179, ал.1 от ЗЗД, изброяващ изчерпателно основанията за заличаване на ипотека. Видно от така изложеното, както и от съдебната практика в този смисъл, че ако кредиторът пропусне подновяване преди изтичане на срока, то ипотечното право ще продължава да съществува, но ще се загуби привилегията – ипотека ще има нов ред от момента на вписването.

Подновяването на вписването се извършва по искане на ипотекарния кредитор. Молбата се предявява в два екземпляра с нотариално заверен подпис, като се прилага и нотариалният акт за сключена договорна ипотека.

Вземането, което е обезпечено с ипотека може да се прехвърли чрез цесия или по силата на закона, да се заложат, да се запорира или да настъпят други правни положения, като встъпване или заместване в дълг. Всички промени, които настъпват с обезпеченото вземане следва да бъдат отбелязани в книгите за вписванията, за да породят действие по отношение на ипотека. Според чл.171 ЗЗД, прехвърлянето и залагането на вземането, което е обезпечено с ипотека, встъпването в такова вземане и налагането на заповор върху него, както и подновяването и заместването в задължение, обезпечено с ипотека за да имат действие, трябва да бъдат извършени в писмена форма, с нотариална заверка на подписите и вписани в имотния регистър. Според решение № 131 от 26.03.2012 г. по гр. дело № 720/2011 г. на ВКС I г. о. съгласно разпоредбата на чл.171 ЗЗД прехвърлянето на вземане, обезпечено с ипотека, за да има действие, следва да е извършено в писмена форма с нотариална заверка на подписите и да е вписано в имотния регистър. Липсата на такова вписване обаче би имала значение единствено по отношение на тези трети лица, които имат интерес от възражение във връзка с ипотека- например, че вземането на кредитора не е обезпечено с ипотека и следователно не е привилегировано по отношение на техните вземания.

Целта на ипотека е да обезпечават събирането на едно вземане. Тя може да се учредява върху недвижими имоти и върху кораби. За това законодателството предвижда договорът да се състави в най-тежката форма, а именно - нотариален акт, както и повелява вписване в имотния регистър, като условие за действителност на договора. За да се учреди договорната ипотека, следва да са спазени както материалноправните, от една страна, така и процесуалноправните условия, от друга страна, посочени в законодателството. В противен случай договорът няма да породи действие.

Литература:

- [1] Калайджиев А., Облигационно право. Обща част, изд. Сиби, 2005 г.
- [2] Кожухаров А., Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение, изд. ЮРИСПРЕС, 2002 г.
- [3] Тенева Л., Николова Н., Наръчник по нотариална дейност. Вписвания, имотен регистър, кадастър, изд. Фенея, 2008 г.

- [4] Тенева Л., Актуални въпроси в нотариалната дейност или поглед от другата страна, изд. Сиела, 2009 г.
- [5] Марков М., Ипотеката, изд. Сиби, 2008 г.
- [6] Боянов Г., Вещно право, изд. Авалон, 2014г.
- [7] Закон за задълженията и договорите, изд. Сиби, май 2015 г.
- [8] Правилник за вписванията, 2014 г.

За контакти:

Гюлдан Сердарова Еркянова, Юридически факултет, Русенски университет „Ангел Кънчев“, тел.: 0897575685, e-mail: guldenkata@abv.bg

Договор за дарение. Обща характеристика, видове и особености на дарението.

Наталия Детелинова Бачийска

Дефиницията на договора за дарение се съдържа в разпоредбата на чл.225, ал.1 от Закона за задълженията и договорите: „С договора за дарение дарителят отстъпва веднага и безвъзмездно нещо на дарения, който го приема.“ Легалното определение на договора за дарение, посочва необходимостта от няколко елемента, които трябва да са на лице: Първо, дарствено намерение от страна на дарителя (било то от признателност, благодарност или щедрост), с което той отстъпва нещо безвъзмездно и безвъзвратно на дарения; Второ, предаване на вещта веднага; Трето, необходимо е дареният да приеме дарението, с което имуществото му ще се увеличи, а това на дарителя ще намалее.

Важен елемент от договора за дарение е волеизявлението на дарения. Защото никой не може да бъде принуден да получи облага против волята си. В случая дареният трябва да се съгласи да получи безвъзмездно това, което дарителят му отстъпва. В противен случай няма дарение. По този начин достигаме до извода, че дарението е договор - едностранен и безвъзмезден. Едностранен е, защото само за едната страна (дарен) възникват права, а за другата страна (дарител) възникват само задължения. Безвъзмезден, защото имуществото на дарителя намалява, за сметка на което на дарения се увеличава. Всичко това трябва да се случи веднага. Дареният трябва да придобие правото над дарението незабавно след самото приемане на дарението. Защото, ако дарителят не отстъпи своето право върху подареното на момента, било защото то не съществува още (чл.226, ал.2 от ЗЗД), или защото той няма право върху него, следва, че няма дарение. Няма дарение и тогава, когато дарителят задържа собствеността и владението на вещите, които подарява, както и когато дарението или мотивът, поради който е направено, противоречат на закона или на добрите нрави, също и ако условията или тежестите са невъзможни (чл.226, ал.3 от ЗЗД)

За да се сключи договор за дарение, е необходимо участието на две лица – дарител, който дарява и дарен, този, който получава дар (нещо) и увеличава своето имущество. Всяко физическо лице може да получава дарение. Ако лицето е малолетно или поставено под пълно запрещение, то дарението от негово име ще получи неговият законен представител. Ако лицето е непълнолетно или поставено под ограничено запрещение – то само ще получи дарението, но със съгласието на родителя/ попечителя си. Що се отнася до юридическите лица – те във всички случаи могат да получават дарения.

По друг начин стои въпросът със способността за даряване. Не всеки може да дарява. Не могат да даряват недееспособните, тъй като на тях им е забранено да сключват лично сделки дори и да са безвъзмездни. Също така законни представители не могат да даряват от името на недееспособните, защото единствените права, които имат, са на управление, а не на разпореждане. Съгласно разпоредбата на чл.130, ал.1 „Родителите управляват имуществото на детето в негов интерес и с грижата на добър стопанин.“ Единствения случай на разпореждане с имуществото на детето е заложен в хипотезата на в чл.130, ал.3 „Извършването на действия на разпореждане с недвижими имоти, с движими вещи чрез формална сделка и с влогове, както и с ценни книги, принадлежащи на детето, се допуска с разрешение на районния съд по настоящия му адрес, ако разпореждането не противоречи на интереса на детето.“ Що се отнася до държавата като правен субект – тя може да дарява своите имоти, защото притежава неограничена

правоспособност. Единствено не могат да се даряват обекти, чиято собственост може да бъде само и единствено държавна, а именно посочените обекти в чл.18 от Конституцията на Република България.

Предмет на договора за дарение могат да бъдат всички имуществени права: може да се дарява движима или недвижима вещ, ценни книги, вземания, наследствена съвкупност и пр. Единственото условие е дарителят да е титуляр на правото, което веднага и безвъзмездно отстъпва, защото и тук важи принципът „никой не може да даде това, което няма“. Според професор Александър Кожухаров „Никой не може да подарява чуждото. Дарението на чужда вещ или на чуждо право е нищожно най-малко защото подареното не може да бъде отстъпено веднага.“ Тук логически може да се постави въпрос – Възможно ли е да се даряват чужди вещи? Излагайки своята теза, професор Кожухаров счита, че дарението на чужда вещ е нищожно. В решение № 1543 от 30.10.2002 г. на ВКС по гражданско дело №1898/2001 също е прието, че: „дарение на чужд имот е нищожно.“ В по-новата практика на ВКС това се отхвърля. Решение № 233 на ВКС, първо гражданско отделение, от 27.07.2010 година, приема друго становище: „С тези мотиви въззивният съд е приел по същество, че дарението на чужда вещ е годно правно основание по смисъла на чл.70, ал.1 от ЗС, т.е. не е нищожно. В решение № 203 от 23.06.95 година по гражданско дело 1336/95 година на ВС, II ГО и решение №1598 от 03.12.1984 година по гражданско дело № 748/84 година на I ГО също е прието, че дарението на чужд имот не е нищожно и не подлежи на унищожаване. Същевременно в решение №1543 от 30.10.2002 година по гражданско дело № 1898/2001 година на ВКС, IV ГО е прието, че дарението на чужд имот е нищожно, като този извод е обоснован с разпоредбата на чл.226, ал.2 от ЗЗД. Дарението на чужда вещ не разкрива никакви различия от продажбата на чужда вещ. Като сделки те не са нищожни, но нямат вещен прехвърлителен ефект, тъй като с тях не могат да се прехвърлят права, каквито праводателят не притежава. Дарението на чужда вещ следва да се разграничава от хипотезата на дарение на бъдещо имущество, което чл.226, ал.2 от ЗЗД обявява за нищожно. В последния случай се има предвид имущество, което или все още не е възникнало, или съществува, но дарителят не е негов собственик, а очаква правомерно да го получи. Във всички случаи обаче той е наясно, че все още не е собственик на вещта, която дарява. В тези случаи дарението ще бъде нищожно. Когато обаче дарителят е със съзнанието, че е собственик на вещта, дарението не касае бъдещо имущество по смисъла на чл.226, ал.1 от ЗЗД и е валидно. Ако има за предмет чужда вещ, то няма да доведе до желаната последица за прехвърляне на собствеността, но само по себе си няма да бъде нищожно.“ Изхождайки от решението на ВКС би следвало да приемем, че дарението на чужда вещ не е нищожно. То не поражда желаното вещно действие, с което да се прехвърли собствеността, но само по себе си не е нищожно. Законът „мълчи“ относно този въпрос. Единственото, което е застъпено в чл.226 от ЗЗД, е нищожността на дарението на бъдеща вещ, тъй като това е императивно правило на ал.2 на същия член. Дарението е нищожно когато то или мотивът, поради който то е направено, са противни на закона или на добрите нрави, а също и когато условията или тежестта са невъзможни. Поради липсата на законодателна уредба на въпроса, дали дарението на чужда вещ е нищожно, следва да приемем практиката на ВКС.

След постигане на съгласие между страните по договора за дарение е необходимо то да бъде „облечено“ в някаква форма. Това зависи от предмета на договора. В случаите, когато се дарява движима вещ, договорът за дарение може да се сключи по два начина: Първият е в писмена форма с нотариална заверка на подписите, съгласно чл.225 ал.2 от ЗЗД. В този случай дарението е формална сделка. Вторият начин за дарение на движими вещи е чрез тяхното предаване. Тогава дарението е неформално. Сделката е реална, затова и самият договор се счита за сключен след предаването на вещта. Липсата на форма не води до

нищожност на договора, защото самата форма не е форма за действителност, а форма за доказване. Смята се, че самото предаване на подареното и приемането му, свидетелстват за намеренията на страните, а именно дарителят да подари вещта, а дареният да я приеме в дар.

Що се отнася до дарение на недвижими имоти, тук е задължителна формата нотариален акт. Това предвижда императивната норма на чл.18 от ЗЗД, постановява: „Договорите за прехвърляне на собственост или за учредяване на други вещни права върху недвижими имоти трябва да бъдат извършени с нотариален акт.“ Ако не се спази правната разпоредба, то договърът е нищожен. Дарението на ценни книги също следва да се извърши в предвидената за това форма за действителност. Нищожно ще е дарението на ценни книги, ако не е във формата, в която тези книги се прехвърлят – чл.225, ал.2 от ЗЗД.

Императивната норма на чл.26 ал.2 от ЗЗД предвижда, че всеки договор трябва да има правно основание и без такова той е нищожен. Тук е важно да се направи едно уточнение и то е, че само каузалните договори имат основание, чиято липса съгласно чл.26, ал.2 ЗЗД води до нищожност на договора. Относно абстрактните сделки – те могат да имат основание, но не е нужно то да бъде установявано както е при каузалните. Дарението има особено основание. Това е основанието на дарителя, което е характерно само за него - *causa donandi* - желанието или намерението да отстъпи безвъзмездно и безвъзвратно свое имущество на друг. Професор Кожухаров приема виждането, че при дарението основанието и мотивът съвпадат. Особеност при дарението е, че мотивът е релевантен в следните случаи съгласно чл.226, ал.3: когато единственият мотив, поради който е направено дарението, противоречи на закона или на морала дарението е нищожно. Мотивът е релевантен само при безвъзмездните сделки, по специално само при дарението и завещанието, но мотивът се различава от основанието. Мотивът на едно лице, което прави дарението, може да бъде различен (повод, благодарност, други отношения), докато основанието е нещо типизирано.

Договорът за дарение е едностранен, тъй като възникват задължения само за едната страна, а именно дарителя. Според професор Калайджиев това не е безспорно така, защото при дарението с тежест се създава двустранност на договора. Когато тежестта е в полза на дарителя, дарението има в някаква степен двустранен характер доколкото съществува насрещното разместване на блага.

Проф. Петко Попов приема, че дарението в хипотезата на чл.227 ЗЗД за отмяна на дарението поради виновно неизпълнение е сходно с развалянето на договор и има двустранен характер. Според него от наличието на това основание за отмяна на дарението следва, че дареният винаги има едно насрещно задължение за осигуряване на издръжка. И точно това потвърждава тезата на двустранния характер на договора за дарение. Проф. Ангел Калайджиев обаче не е на това мнение, защото според него задължението за осигуряване на издръжка не е функция на самия договор за дарение. То възниква като последица от допълнително настъпил юридически факт, а именно нуждата от издръжка. Така че то не е последица на самия договор. Той смята, че на базата на това основание за отмяна не може да се обоснове двустранният характер на договора. При дарението с тежест господстващото виждане е, че това дарение в някаква степен има двустранен характер и за него в някаква степен се прилага правилата за двустранните договори.

Даренията биват две групи: Първата група дарения са в зависимост от съображенията, поради които се прави дарението. От тук изхождат два вида дарения. Първият вид е възнаградително дарение – дарителят вече е получил някаква облага, от страна на дарителя, и със своето дарение цели да възнаградят дарения за вече получените услуги или ползи. Нарича се възнаградително дарение именно заради това, че с него се възнаграждават услуги и поради тази причина то не

може да бъде отменено съгласно чл.227, ал.2 от ЗЗД. Вторият вид е обичайното дарение или по друг начин казано съвсем незаинтересовано дарение. При него дарителят не получава нищо в замяна и няма да получи нищо срещу това, което отстъпва. Такова дарение се прави по типичен повод: кръщение, сватба, рожден ден и пр. За да се направи такъв вид дарение обикновено съществува някаква връзка, която има морален характер - приятелски, роднински отношения. Правно значение има вида на дарението, защото ако дарението е възнаградително или обичайно, то не подлежи на отмяна съгласно чл.227, ал.2 от ЗЗД на основанията в ал.1 на същия член.

Втората група дарения са в зависимост от модалитетите, които притежават. В зависимост от това се различават четири вида дарения. Първият вид е чисто или просто дарение- то не е свързано с никакви условия и тежести. Вторият вид е срочно дарение- при него дареният става титуляр на безвъзмездно отстъпеното му право, но не се ползва още от него. Следващият вид дарение е условното дарение. То може да се сключи под отлагателно или под прекратително условие. Когато е налице отлагателно условие- договорът започва да действа след събдването на някакво определено събитие. Когато условието е прекратително- договорът се прекратява при настъпването на съответното условие. И в двата случая, правото е вече придобито от дарения, но съществува под условие. Поставеното условие трябва да е възможно, защото в противен случай договорът е нищожен. Четвъртият вид дарение е дарението, сключено с тежест– тази тежест се възлага на дарения от дарителя и тя е задължение, странично от основната цел на договора. С тежестта се обременява дареният и тя е странично свързана с дарението. Тежестта не е възмездие за дарението, а точно обратното. Ако противоречи на закона, добрите нрави или е фактически неосъществима, както казва чл.226, ал.3 от ЗЗД, дарението ще бъде нищожно освен ако може да се предположи, че дарението би се направило и без недействителната тежест.

След сключването на договора за дарение възникват следните задълженията за дарителя: да предаде подарената вещ, ако дарението вече не е осъществено чрез предаване на дарената движима вещ. Тук важат общите правила за мястото и времето на изпълнението. Дарителят не отговаря за съдебно отстраняване, защото дарението е безвъзмезден договор и дарителят не получава нищо в замяна на своя дар. Единственото, за което отговаря пред дарения, са личните му действия както и за недостатъците на дарената вещ само в случаите, когато е знаел и е премълчал за тях и от това са последвали вреди за дарения. Тогава дареният на общо основание ще може да претендира вредите.

За дарения задължения не възникват. Единственото, което законът изисква, е признателност за направения му дарение. Но това задължение не е само морално, защото с решение № 1077/1994 година, IV г.о., ВС „приема, че задължението за издръжка на дарителя, изпаднал в трайна нужда, се превръща от морално в правно задължение на дарения от момента на възникване на необходимостта от издръжка.“ При неизпълнението на това задължение, дарителят може да отмени дарението. Това е така, защото договорът за дарение е безвъзмезден договор и неговата отмяна може да бъде посочена само в закона, а в случая чл.227 от ЗЗД изчерпателно установява три хипотези (отменителни основания), в които договорът за дарение може да се отмени. „Дарението може да бъде отменено, когато дареният: а) умишлено убие или се опита да убие дарителя, неговия съпруг или негово дете, или е съучастник в такова престъпление, освен ако деянието е извършено при обстоятелства, които изключват наказуемостта; б) набеди дарителя в престъпление, наказуемо с лишаване от свобода не по-малко от три години, освен ако набедяването се преследва по тълба на пострадалия и такава не е подадена, и в) отказва да даде на дарителя издръжка, от която той се нуждае.“ Тези разпоредби не се отнасят до обичайните и възнаградителните дарове. Искът за отмяна може да

се предяви в едногодишен срок откакто на дарителя са станали известни основанията за отменяване на дарението. До изтичането на този срок искът може да бъде предявен и от наследниците на дарителя, ако той е починал преди това. Освен това наследниците могат да искат намаляне или отменяне на дарението, ако дарителят е накърнил с дарението си тяхната запазена част от наследството – чл.14, чл.28, чл.30 и сл. ЗНасл.

В случай, че договорът за дарение се отмени по реда на чл.227 от ЗЗД, отмяната има обратно действие и все едно дарение не е правено. Дареното заедно с плодовете трябва да се върнат обратно на дарителя. Ако дареното е било отчуждено на трето лице. Неговите права не се засягат, ако са придобити преди вписването на исковата молба. В такъв случай дареният дължи на дарителя обезщетение за онова, с което се е обогатил- трябва да се има предвид, че той дължи обезщетение само за обогатяването си, а не за всичко, което е получил. Има разпоредба в Семейния кодекс от 2009 година относно отмяната на дарение между съпрузи. Това е чл.55 от СК, който гласи „Даренията, направени във връзка или по време на брака на съпруг, могат да бъдат отменени след развода в случаите, посочени в гражданските закони, или ако отмяната е предвидена в договора за дарение или в брачния договор.“

Договорът за дарение е едностранен и безвъзмезден, много често срещан в гражданския оборот. Чрез него се отстъпва веднага нещо на дарения, който трябва да го приеме. При договора за дарение правното основание се покрива с мотива. Дарението може да се направи както в полза на всяко физическо или юридическо лице, така и в полза на държавата. За да го сключат обаче, страните трябва да са дееспособни. Обезсилването става по съдебен ред, а що се отнася до нищожността, тя може да се обяви само в предвидените от закона случаи. Правните разпоредби относно този договор се съдържат в различни нормативни актове: Семейен кодекс от 2009 г. и Закон за наследството, но основните му характеристики са застъпени в ЗЗД. Относно липсата на правна регламентация по въпроса дали дарението на чужда вещ е нищожно, или не, следва да пишем практиката на ВКС, според която не е нищожно.

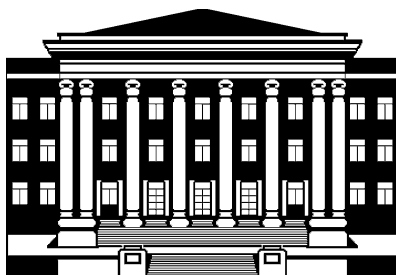
Използвана литература:

1. Александър Кожухаров - Облигационно право, Отделни видове облигационни отношения;
2. Александър Кожухаров- Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение;
3. Ангел Калайджиев – Облигационно право- обща част, шесто издание;
4. Закон за задълженията и договорите;
5. Закон за наследството;
6. Семейен кодекс от 2009 година;
7. Съдебна практика на ВКС – решение № 1543 от 30.10.2002 година по гражданско дело №1898/2001 и решение № 1077/1994 година;

За контакти:

Наталия Детелинова Бачийска – тел.0988333739, e-mail– natalia0203@mail.bg

**РУСЕНСКИ УНИВЕРСИТЕТ
“АНГЕЛ КЪНЧЕВ”**



**СТУДЕНТСКА НАУЧНА
СЕСИЯ
СНС'17**

П О К А Н А

**Русе, ул. "Студентска" 8
Русенски университет
"Ангел Кънчев"**

Факултет „Юридически“

**СБОРНИК ДОКЛАДИ
на
СТУДЕНТСКА НАУЧНА СЕСИЯ – СНС’16**

Под общата редакция на:
Гл. ас. д-р Ваня Пантелеева

Отговорен редактор:
проф. д-р Диана Антонова

Народност българска
Първо издание

Формат: А5
Коли: 11,375
Тираж: 20 бр.

ISSN 1311-3321

ИЗДАТЕЛСКИ ЦЕНТЪР
на Русенски университет “Ангел Кънчев”