

ISSN 2367-5314

Пловдивски университет
„Паисий Хилендарски“

Брой 2/2016

STUDIA IURIS

СПЕЦИАЛИЗИРАНО ЮРИДИЧЕСКО ОНЛАЙН СПИСАНИЕ
НА ЮРИДИЧЕСКИЯ ФАКУЛТЕТ
НА ПЛОВДИВСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ „ПАИСИЙ ХИЛЕНДАРСКИ“



„**Studia Iuris**“ е специализирано юридическо онлайн издание на Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. То е създадено с решение на Факултетния съвет на Юридическия факултет – Протокол № 28 от 4 февруари 2014 г.

В списанието намират поле за изява вече известни в областта на правото автори, представители на магистратурата и адвокатурата, както и млади юристи и студенти, които ще представят свои становища и изследвания по проблеми в кръга на техните професионални и научни интереси.

Списанието е предназначено за широк кръг читатели – научни работници, практикуващи юристи, студенти. То може да представлява интерес и за всички, които се интересуват от правото и свързаните с него научни направления. Списанието създава дискуссионна среда за обмен на научни идеи и резултати от научни изследвания с важност, значимост и полезност в областта на правото.

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ:

Проф. д-р Емилия Друмева – гл. редактор

Доц. д-р Христо Паунов

Доц. д-р Люба Панайотова

Доц. д-р Бойка Чернева

Гл. ас. д-р Радослава Янкулова

Д-р Кристина Крислова

Текстовете в онлайн списание „*Studia iuris*“ са собственост на техните автори и се публикуват само и единствено с тяхно съгласие. В списанието се публикуват само авторски материали, които не са отпечатвани в други електронни или печатни издания. Статиите следва да изразяват обосновани становища, да включват позоваване на нормативна уредба, съдебна практика, на научни трудове и др. Статиите се публикуват след анонимно рецензиране.

Възгледите на авторите изразяват личното им мнение и не ангажират редакцията на списанието.

Адрес на редакцията:

гр. Пловдив - 4000, ул. Цар Асен № 24,
ет. 1, каб. 102, тел. 032/ 261 283
Юридически факултет, ПУ „Паисий Хилендарски“

ISSN 2367-5314

**ОСНОВНИ УСЛОВИЯ И ПРЕЧКИ ЗА
МЕЖДУНАРОДНО ПРАВНО СЪТРУДНИЧЕСТВО
ПО НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА
/ОПИТ ЗА СЪВРЕМЕНЕН ПРОЧИТ/**

Антон Гиргинов¹

Анотация

Целта на настоящото изследване е да изясни съвременните разбирания относно условията за изпълнение на молби за екстрадиция и за други форми на международно правно сътрудничество по наказателни дела. Авторът изследва необходимостта от договор или взаимност с молящата държава, а също и необходимата двойна наказуемост на поведението, заради което се търси международното правно сътрудничество. Обяснено е и значението на предоставеното убежище като пречка за екстрадицията.

Ключови думи: екстрадиция, международно правно сътрудничество, взаимност, двойна наказуемост, убежище.

Summary

The purpose of this study is to clarify the contemporary understanding of the basic conditions of executing incoming requests for extradition and for other forms of international judicial cooperation in criminal matters as well. The author explores the necessity of an agreement with the requesting country or relations of reciprocity with it and also the necessary dual criminality of the offence in respect of which the cooperation is sought. The significance of the asylum status as an impediment to extradition has also been explained.

Key words: extradition, international judicial cooperation, reciprocity, dual criminality, asylum

¹ Доктор на юридическите науки, професор по Наказателно право в Юридическия факултет на Пловдивски Университет „Паисий Хилендарски“, командирован от Европейския съюз съветник по международно правно сътрудничество в Генералната прокуратура на Босна и Херцеговина, гр. Сараево.

Две са основните условия, които трябва да бъдат изпълнени, за да може една държава да използва водещите форми на международно правно сътрудничество по наказателни дела ² - екстрадицията, трансфера на наказателни производства, признаването и изпълнението на чужди присъди и пр. Тези две условия са: конструктивни отношения между молещата и замолената държава (наличие на договор или поне на взаимност) и двойна наказуемост на престъплението, заради което се иска сътрудничеството.

I

1. Изискването за конструктивни отношения между молещата и замолената държава съставлява първото от условията за международно правно сътрудничество – чл. 4, ал. 1 и 2 от Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест [ЗЕЕЗА] и чл. 371, ал. 1 от НПК. Това условие е комплексно, включвайки наличието на международен договор или поне отношения на взаимност между двете държави.

В случаите на екстрадиция всеки международен договор с участието на двете държави, в който се предвиждат екстрадиционни задължения, изпълва първото условие. Няма значение дали договорът е двустранен или многостранен, дали е посветен само на екстрадицията или урежда и други въпроси – на международно правно сътрудничество по наказателни дела или изобщо въпроси на борбата с престъпността.

Международният договор обаче е не само първото условие за допускане на екстрадиция. Той също така дава първична правна уредба на екстрадицията. Водещото място на международния договор в правната уредба на екстрадицията следва от чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Р. България, която определя приоритет на международното право спрямо вътрешното, в т. ч. екстрадиционното ни право. Посочената конституционна разпоредба намира потвърждение в ЗЕЕЗА.

² Съдейки по заглавията на почти всички двустранни международни договори, сключени от Р България, международното правно сътрудничество и международната правна помощ се използват като синоними. Договорите уреждат международното правно сътрудничество, но са озаглавени като договори за международна правна помощ. Съгласно терминологията на ООН обаче международната правна помощ (англ.: International Legal Assistance) е значително по-тясна по обем, включвайки най-вече следствената/съдебната поръчка и молбата за връчване на книжа в чужбина, докато международното правно сътрудничество (англ.: International Judicial Cooperation) обхваща и всички други форми, започвайки с екстрадицията. Това разбиране за международното правно сътрудничество е залегнало и в Глава тридесет и шеста (чл. 453 и сл.) от НПК на Р. България. Наименованието на тази глава е „ПРОИЗВОДСТВА ВЪВ ВРЪЗКА С МЕЖДУНАРОДНОТО СЪТРУДНИЧЕСТВО ПО НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА“.

Неговият чл. 4, ал. 1 сочи на свой ред, че този Закон има спомагателно значение спрямо международните екстрадиционни договори³.

2. Липсва ли екстрадиционен договор, поставим е въпросът за изпълването на другото, субсидиарното условие за екстрадиция - взаимността. Въпреки че е широко разпространена, тя все пак не е единственото възможно извъндоговорно условие за екстрадиция. Наличието на взаимност с молящата държава се изисква главно от държавите, които принадлежат към Континентално-европейската правна система (англ.: Civil Law Countries). Държавите от Англо-саксонската правна система (англ.: Common Law Countries) също имат извъндоговорно условие за екстрадиция, но то е друго. Условието им е молящата държава, с която нямат екстрадиционен договор, да се окаже включена в предварително изготвен списък на облагодетелствани държави (англ.: Designated Countries). Списъкът е поименен. Той се изготвя от висшите власти на държавата и има ограничително предназначение. Ако молящата държава, не попада в списъка, нейната молба няма изобщо да се допусне за разглеждане.

Взаимността между две държави може да се породи по два начина – с действия или с думи. Взаимността се поражда с действия, когато молящата държава вече е разглеждала една или повече молби за екстрадиция, отправени ѝ от замолената държава. Взаимността се поражда с думи, когато молящата държава обещае, че тя на свой ред би разглеждала молби за екстрадиция, получени от замолената, независимо и въпреки това, че между тях няма екстрадиционен договор.

За взаимността е необходимо и достатъчно молящата държава да е разглеждала или да е обещала, че ще разглежда молби за екстрадиция, постъпили от замолената държава. Не се изисква молящата държава да ги е удовлетворила или да е обещала, че ще ги удовлетворява. Тяхното удовлетворяване зависи винаги и само от това дали са били изпълнени или съответно дали ще бъдат изпълнени всички предпоставки за изпълнение на исканата екстрадиция по правото на замолената държава.

Обещаната от молящата държава взаимност следва да не противоречи на собственото ѝ екстрадиционно право. В противен случай нейното обещание е неизпълнимо; това го прави неприемливо за замолената държава.

³ Йерархия има и между различните международни договори. Така, според чл. 28 (1 и 2) от Европейската конвенция за екстрадиция, тази конвенция изключва приложимостта на двустранните договори между страните ѝ. Същото следва от чл. 26 (1-3) от Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателно-правни въпроси и от чл. 43 (2) от Европейската конвенция за трансфер на производства по наказателни дела. Виж и **Akehurst, Michael**. The Hierarchy of the Sources of International Law, in "British Yearbook of International Law", Vol. 47.1, 1975, p. 273.

Такова, например, би било обещанието за взаимност от държава, чието право позволява екстрадиция само за държави, с които има договор, и за държави по предварително изготвен списък, в който получената обещание държава не попада. Това изключва всякаква възможност за екстрадиция от обещаващата държава, включително при условията на взаимност⁴. Такива са повечето държави от Англо-саксонската правна система.

3. Българският закон не предвижда изрично възможност за международно правно сътрудничество в полза на моляща държава, с която няма нито договор, нито отношения на взаимност. Тези две условия се оказват изчерпателно определени предпоставки не само за допускане на екстрадиция съгласно чл. 4, ал. 1 и 2 от ЗЕЕЗА, но също и за оказване на ред други форми на сътрудничество – чл. 471, ал. 1, изр. I от НПК.

Немалко други държави обаче, включително такива, които принадлежат към континентално-европейската правна система, проявяват по-голяма гъвкавост. Те оказват международно правно сътрудничество и при други условия. Напр., според чл. 4, ал. 3 от португалския Закон № 144/99 за международното правно сътрудничество по наказателноправни въпроси, *„липсата на взаимност не изключва удовлетворяването на молба за правно сътрудничество, когато такова сътрудничество: /а/ се сметне за препоръчително с оглед на установените факти или с оглед на необходимостта за противодействие на някои тежки форми на престъпност; /б/ може да допринесе за подобряване на положението на дееца или на неговото социално приобщаване; /в/ може да послужи за изясняване на дейността на португалски гражданин“*.

В такъв смисъл е и чл. 5, ал. 3 от румънския Закон № 302/04 за международно правно сътрудничество по наказателноправни въпроси. Най-после, раздел 6, ал. 2 от унгарския Закон № XXXVIII от 1996 г. за международно правно сътрудничество по наказателни дела също предвижда възможност за такова сътрудничество, дори когато няма взаимност. Според тази разпоредба на закона, *„ако липсва взаимност, решението дали да се изпълни молбата за правно сътрудничество се взема от Министъра на правосъдието, съгласувано с Министъра на външните работи“*. Предварителни условия или пречки за това решение не са предвидени.

⁴ Според чл. 4, ал. 2, изр. II ЗЕЕЗА „взаимността се установява от Министъра на правосъдието“. Той обаче не я определя, а единствено събира информация и дава становище (мнение) за нейното наличие или липса. Понеже съдът има изключителната компетентност по всички екстрадиционни въпроси, винаги и само той решава в частност дали има или няма отношения на взаимност с молящата държава.

Спорно е дали у нас договорът и взаимността обвързват до такава степен, съгласно чл. 4, ал. 1 и 2 от ЗЕЕЗА и чл. 371, ал. 1, пр. II от НПК, че да изключват възможността за международно правно сътрудничество при други условия. Все пак яснотата по този въпрос не би навредила, а положителният отговор – още по-малко. Обратно, би било полезно, ако законът предвиди изрично, че при наличие на интерес компетентните български власти могат да съдействат на молещата държава въпреки липсата на договор и отношения на взаимност с нея. Запълването на тази празнота ще позволи да се избегнат излишните колебания и съмнения по въпроса, които затрудняват неоправдано сътрудничеството с другите държави.

II

4. Двойната наказуемост е друго важно условие за международно правно сътрудничество. Тя най-напред е основно условие за екстрадиция. Отнася се до деянието, заради което се иска предаване на търсеното лице. Деянието му трябва да бъде престъпление по правото и на двете държави – не само на молещата, но също така и на замолена държава⁵. Такава е и позицията на България, когато се оказва в положението на замолена държава. Съгласно чл. 5, ал. 1 от ЗЕЕЗА, *„екстрадицията се допуска само когато деянието съставлява престъпление по българския закон и по закона на молещата държава...”*. Изрично в този смисъл е и чл. 2, ал. 1 от Европейската конвенция за екстрадиция [ЕКЕ] (ДВ, бр. 8 от 1995 г).

Двойната наказуемост е условие не само за екстрадиция. Тя се явява условие и за приемане /трансфер/ на чуждо наказателно производство: деянието, заради което се води производството, трябва да бъде престъпление не само по закона на молещата държава, но и по закона на замолената – чл. 478, ал. 1, т. 1 от българския НПК. В такъв смисъл е и чл. 7, т. 1 от Европейската конвенция за трансфер на производства по наказателни дела (ДВ, бр. 104 от 2004 г). Двойната наказуемост е условие още и за признаване и изпълнение на чуждестранна присъда – чл. 463, т. 1 от българския НПК. Същото предвижда и чл. 4, т. 1 от Европейската конвенция за международно признаване на присъди (ДВ, бр. 104 от 2004 г).

⁵ Виж и **Hafen, Jonathan O.** International Extradition: Issues Arising Under the Dual Criminality Requirement, Brigham Young University Law Review, Vol. 1992, Issue 1, Article 4, p. 191.

Трансферът на осъдени лица /всъщност – вече затворници⁶/ също е невъзможен без двойна наказуемост на деянието, за което са били осъдени – довод от чл. 457, ал. 4 от българския НПК и чл. 3.1. „е” от Конвенцията за трансфер на осъдени лица (ДВ, бр. 8 от 1995 г). Най-сетне, за да се допусне изпълнение на следствени или съдебни поръчки, свързано с прилагане на принудителни мерки, много държави изискват двойна наказуемост за деянието, заради което се иска тази форма на международна правна помощ⁷.

5. Понятието двойна наказуемост (англ.: Dual Criminality)⁸ се използва в два смисъла – конкретен и абстрактен. Всяка държава признава двойната наказуемост в конкретен смисъл. Тя е налице в този смисъл тогава, когато приложимият към деянието законов състав в молящата държава и приложимият към същото деяние законов състав в замолената държава съвпадат.

Съвпадението им може да се дължи на това, че двата състава са еднакви. Такива обикновено се оказват съставите на убийството и кражбата по правото на двете държави.

Съвпадението между двата състава може да се дължи и на това, че приложимият законов състав в молящата държава се оказва поглъщащ по отношение на приложимия законов състав в замолената държава. Например, в Македония съставът на престъплението измама включва и настъпване на имотна вреда (чл. 258 от македонския НК), докато съставът на същото престъпление в Сърбия не съдържа такъв признак (чл. 214 от сръбския НК). Оттук, съотнесат ли се двата състава един към друг, то съставът в Македония би се оказал поглъщащ, а този в Сърбия – погълнат.

⁶ Макар Конвенцията за трансфер на осъдени лица да ги определя изрично като „осъдени лица“, те всъщност са вече затворници. Осъдени само са екстрадираните за изпълнение на наложено в молящата държава наказание; те изтърпяват това свое наказание и следователно стават затворници, едва след като бъдат предадени на наказалата ги моляща държава. Обратното важи за трансферираните – те са осъдени в замолената държава и необходимото им задържане не може да има друга правна форма освен изтърпяване на наложеното с нейната присъда наказание. Затова те са затворници още тогава - преди да се пристъпи към трансферирането им в тяхната отечествена държава. Виж също **Girginov, A.** *Outgoing Requests by Bosnia and Herzegovina for International Judicial Cooperation in Criminal Matters*, Sarajevo, 2016, p. 19-22.

⁷ Виж декларациите към чл. 3 от Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателно-правни въпроси (ДВ, бр. 8 от 1995 г).

⁸ Двойната наказуемост на деянието, заради което се иска сътрудничество, не бива да се смесва с изискването относно наказателноправното положение на исканото за екстрадиция лице – то трябва да подлежи на наказателна отговорност или вече наложеного му наказание трябва да бъде изпълнимо по правото и на двете държави (англ.: Dual Punishability). Това друго изискване няма да бъде изпълнено, ако в някоя от двете държави е изтекла предвидената в закона й давност или за престъпното деяние е последвала амнистия. Виж чл. 10 от ЕКЕ и чл. 4 от Втория допълнителен протокол към Конвенцията (ДВ, бр. 9 от 1995 г).

Вследствие на това, ако Македония поиска от Сърбия екстрадиция заради измама и деянието осъществява „македонския“ състав на това престъпление, то неминуемо би осъществило и „сръбския“ му състав.

Българското екстрадиционно право се придържа към двойната наказуемост само в конкретен смисъл. Съгласно чл. 5, ал. 3 от ЗЕЕЗА *„деянието съставлява престъпление и в двете държави, когато независимо от разликите между съставите им техните основни признаци съвпадат“*.

Все пак съвременните екстрадиционни отношения налагат използването на двойната наказуемост в абстрактен смисъл. Въпросът за наличието на тази наказуемост се поставя тогава, когато приложимите законови състави не съвпадат и следователно двойна наказуемост в конкретен смисъл няма. В тези случаи приложимите законови състави се намират обикновено в отношение на частично застъпване.

6. Двойна наказуемост само в абстрактен смисъл – въпреки липсата на съответствие между приложимите към деянието законови състави, се възприема в много държави. За да е налице такава двойна наказуемост, достатъчно е цялостното поведение на лицето да изпълва състав на престъпление в молещата държава и състав на престъпление в замолената държава. Например, едно поведение може да се характеризира с такива фактически обстоятелства, че да изпълва състав на оскверняване на труп, предвиден само в молещата държава (напр. по чл. 379 от НК на Федерация Босна и Херцеговина или чл. 400 от НК на Македония), и същевременно - да изпълва и състав на хулиганство, предвиден само в замолената държава (напр. по чл. 325 от НК на България и чл. 287 от НК на Молдова). Заради едновременното им изпълване обаче е налице двойна наказуемост в абстрактен смисъл, независимо и въпреки това, че в молещата държава хулиганството не е самостоятелно престъпление, а оскверняването на труп – самостоятелно престъпление в замолената.

Познато е и друго разграничаване на двойната наказуемост, при което пак се ползват понятията „конкретен смисъл“ и „абстрактен смисъл“. При това разграничение двойната наказуемост в конкретен смисъл означава, че деянието не само изпълва едновременно законови състави на престъпления и в двете държави – молеща и замолена, но и че липсва обстоятелство, което да изключва престъпния характер на деянието, по правото на която и да е от тях. Държави като Германия и Русия се придържат само към такава двойна наказуемост.

Други държави обаче като Белгия, Дания, Италия и Швеция се задоволяват и с двойна наказуемост само в абстрактен смисъл. За наличието ѝ е достатъчно деянието да отговаря на законови състави на престъпления и в двете държави. Обстоятелствата, изключващи престъпния му характер, не се вземат предвид⁹. Такива са преди всичко обстоятелствата, които изключват противоправността, (оправдателните основания като неизбежната отбрана и крайната необходимост) и обстоятелствата, които изключват вината (извиненията, каквато е грешката). Такава е и малозначителността на деянието – обстоятелство, изключващо присъщата на престъплението висока степен на обществена опасност.

Разбира се, няма съществено значение дали обстоятелствата, изключващи престъпния характер, се ползват или не се ползват за разграничаване на двойната наказуемост в нейните два смисъла. Важното е, че проблемът с тези обстоятелства съществува и е необходимо да бъде решаван от всяка замолена държава. Тя трябва да има позиция дали удовлетворява постъпили молби за сътрудничество и тогава, когато сътрудничеството се иска за деяния, чийто престъпен характер е изключен по собственото ѝ право заради наличието на някое от посочените обстоятелства.

Обикновено готовността за удовлетворяване и на такива молби се обосновава с аргумента, че при изпълнението им замолената държава не прехвърля на молеща своята наказателна компетенция по случая, а само я подпомага да осъществи нейната собствена компетенция¹⁰. Очевидно е обаче, че този аргумент се отнася само до екстрадицията и следствените/съдебните поръчки. Той няма как да важи за трансфера на наказателни производства, за признаването и изпълнението на чужди присъди или за трансфера на осъдени лица – при всяка от тези форми на международно правно сътрудничество се стига неминуемо до прехвърляне на наказателна компетенция от замолената на молещата държава.

Отделно от това посоченият аргумент обезсмисля изцяло двойната наказуемост, включително по отношение на екстрадицията и следствените/съдебните поръчки. Щом само ще се подпомага чуждата наказателна компетенция, тогава и двойната наказуемост е излишна като изискване. Достатъчно би било деянието, заради което се оказва помощта, да бъде наказуемо по правото на молещата държава.

⁹ Виж Draft note on dual criminality, in concreto or in abstracto, EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE OPERATION OF EUROPEAN CONVENTIONS ON CO-OPERATION IN CRIMINAL MATTERS, Council of Europe, Strasbourg, 25 January 2012 [PC-OC/Documents 2012/ PC-OC(2012) 02], p. 2.

¹⁰ Пак там.

По така изложените съображения би следвало наличието на обстоятелства, изключващи престъпния характер на деянието, да не се пренебрегва - особено когато това са обстоятелства, които изключват неговата противоправност. Понеже тези обстоятелства придават всъщност обществена ползност и обосновават правомерност на деянието¹¹, те няма как да не изключат екстрадицията на исканото лице. Немислимо е то да бъде предавано за съдене или за изпълнение на наложено му наказание заради деяние, което според замолената държава е обществено полезно и правно позволено. На практика това се получава най-често в случаите, когато обстоятелството се предвижда само от правото на замолената държава и властите на молещата не съумяват да преценят неговото наличие. Добър пример за такова обстоятелство е оправданият риск. Той се предвижда в наказателните кодекси само на няколко Източноевропейски държави (България, Полша, Словакия, бившите съветски републики); останалите държави в Европа обаче не му придават такова наказателноправно значение. Затова властите им не винаги са в състояние да забележат неговото наличие.

Посочените съображения да се откаже екстрадиция при наличие на някакво обстоятелство, изключващо престъпния характер на деянието по правото на която и да е от двете държави, важат, разбира се, и за другите форми на международно правно сътрудничество, които изискват двойна наказуемост, например - за трансфера на осъдени лица. За осъществяването му също е необходимо да няма такова обстоятелство, което да изключва престъпния характер на деянието, заради което лицето е било осъдено. Най-често това обстоятелство се предвижда в правото на замолената държава-отечествената държава на осъдения, която се очаква да го приеме, за да може той да доизтърпи в неин затвор наказанието, наложеното му в молещата държава. Известен е случай, когато осъден норвежки гражданин е искал да бъде върнат в Норвегия, за да доизтърпи там наложеното му наказание. Норвегия обаче отказва да приеме неговия трансфер, защото той е извършил деянието си, за което е бил и осъден, вследствие на полицейска провокация в осъдилата го държава. Основанието за отказ било, че такова деяние не съставлява престъпление според норвежкото право и съдебна практика¹².

¹¹ С оглед на това очертаващите ги законови състави се определят като „позволителни“. Виж и **Berman, M. N.**: Lesser Evils and Justification: A Less Close Look. Law and Philosophy, Vol. 24, p. 681, 2005; Univ. of Texas Law, Public Law Research Paper, No. 84 и **Eser, A.**: Justification and Excuse, in American Journal of Comparative Law, 1976, No. 24, p. 629.

¹² Draft note on dual criminality..., p. 3.

7. От важно значение е също така и времето, когато се преценява дали двойната наказуемост е налице. Определящи са най-вече два момента: този на извършване на деянието и моментът на решаване на екстрадиционното дело или съответно - на преписката за друга форма на поискано международно правно сътрудничество (напр. трансфер на наказателно производство), за чието осъществяване е необходима двойна наказуемост.

Когато става дума за молещата държава, то несъмнено деянието трябва да съставлява престъпление по нейното право от момента на неговото извършване до момента на вземане на решението дали да се допусне или отхвърли искането на молещата държава. В противен случай исканото лице не може да носи наказателна отговорност по международните стандарти и направеното от молещата държава искане следва да бъде отхвърлено. Защото, ако деянието не е съставлявало престъпление към момента на неговото извършване, то наказателната отговорност на лицето може да се обоснове единствено въз основа на криминализация с обратно действие. Такава криминализация обаче противоречи безспорно на чл. 15, ал. 1, изр. I от Международния пакт за граждански и политически права (ДВ, бр. 43 от 1976 г.). Ако пък деянието вече не съставлява престъпление към момента, когато замолената държава взема своето решение по постъпилата молба за сътрудничество, тогава наказателната отговорност на лицето може да се обоснове единствено въз основа на неприемливия отказ да се приложи по-благоприятният за дееца последвал закон, влязъл в сила преди съответната присъда – виж чл. 15, ал. 1, изр. III от Международния пакт за граждански и политически права¹³.

Замолената държава е в различно положение относно момента, когато деянието трябва да бъде престъпление. За някои държави (Германия, Хърватия, Швеция¹⁴) се оказва достатъчно деянието да е престъпление към момента, когато те вземат решението дали да допуснат или да отхвърлят искането на молещата държава. Тази

¹³ Чл. 15, т. 1 гласи следното: „Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което не е представлявало престъпно деяние съгласно националното законодателство или международното право в момента на извършването му. Не може също така да се налага по-тежко наказание от онова, което е било предвидено в момента на извършването на престъплението. Ако след извършване на престъплението законът предвижда налагането на по-леко наказание, престъпникът ще се възползва от него.”

¹⁴ Compilation of replies to the questionnaire on the reference moment to be applied when considering double criminality as regards extradition requests, EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE OPERATION OF EUROPEAN CONVENTIONS ON CO-OPERATION IN CRIMINAL MATTERS, [PC-OC/Docs 2013/ PC-OC(2013)12], Strasbourg, 2013; EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE OPERATION OF EUROPEAN CONVENTIONS ON CO-OPERATION IN CRIMINAL MATTERS, [PC-OC/Docs 2013/ PC-OC(2013)12], Strasbourg, 2013, p. 5 – 20.

позиция е добре защитима с аргумента, че става въпрос за процедури и при тях са приложими правилата, които се оказват в сила по време на процесуалната дейност или решение.

Все пак има държави (Великобритания, Дания, Чехия¹⁵), които изискват деянието да е било престъпление и към момента на извършването му. Когато тези държави са замолени, всяка молеща ги държава трябва да се съобрази по необходимост с тяхното виждане, независимо дали го възприема или не¹⁶.

III

8. За да се допусне екстрадиция, предявява се и трето условие. То се отнася до наказанието, за чието налагане или изпълнение тя се иска. По вид това наказание трябва да бъде лишаване от свобода, по режим – ефективно (наложено първоначално или приведено по-късно в изпълнение), а по размер – поне една година като предвиден в закона максимален размер, когато екстрадицията е за съдене, или да има поне четири месеца, останали за изтърпяване, когато екстрадицията е за изпълнение на наложено от съда наказание – чл. 5, ал. 1 и 2 от ЗЕЕЗА. Изисква се следователно минимален санкционен праг.

Възможно е обаче това трето условие да бъде преодоляно. Преодоляването му може да стане в случай на екстрадиция, искана за множество престъпления, при което наказанието за някое от тях не отговаря на изискването за минимален санкционен праг. Въпреки това екстрадицията може да бъде допусната и заради това престъпление. Такава екстрадиция се нарича „спомогателна“ (англ.: Accessory Extradition).

Следователно спомогателна екстрадиция никога не е самостоятелна. Тя следва и допълва нормалната - допустната заради друго, водещо престъпление, наказанието за което отговаря на условието за минимален санкционен праг. Така, спомогателната екстрадиция означава, че исканото лице се предава не само заради едно или повече екстрадиционни престъпления, но и заради някакво друго, неекстрадиционно престъпление.

¹⁵ Compilation ..., p. 6 - 22.

¹⁶ Двойната наказуемост е въпрос не само на международното правно сътрудничество по наказателни дела. Тя може да бъде въпрос и на извънтериториалната приложимост на националното наказателно право. Така, според чл. 7.1 от българския Наказателен закон от 1896 г (отм.), този закон не се прилага за престъпленията, извършени в чужбина, „ако извършеното престъпление по законите на чуждата земя не съставлява престъпно деяние“. Двойната наказуемост като изискване за извънтериториална приложимост на националното наказателно право се предвижда и в много действащи наказателни кодекси: р-л 7, ал. 1 и 2 от НК на Германия, чл. 9, ал. 2 от НК на Румъния, р-ли 5 и 6 от НК на Словакия, чл. 113-6, ал. 2 от НК на Франция, чл. 7, ал. 1 от НК на Швейцария и много други.

Възможността за допускане на спомагателна екстрадиция се предвижда изрично в редица национални закони: от чл. 4 от германския Закон за международно правно сътрудничество по наказателни дела, от чл. 31, ал. 3 от едноименния португалски закон, от чл. 4, ал. 3 от финландския Закон за екстрадицията и други¹⁷. Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЕКЕ същата възможност за спомагателна екстрадиция е налице и между страните по тази конвенция, сред които е и България.

Когато липсва изрична договорна разпоредба с молещата държава относно спомагателна екстрадиция, България като замолена държава преценява самостоятелно дали да я допусне, предавайки исканото лице, - освен заради престъплението, наказанието за което изпълва определения минимум, - и заради другото престъпление, което не го изпълва. Във всички случаи би било от полза възможността за спомагателна екстрадиция да се предвиди изрично и в българския ЗЕЕЗА.

9. Условието за минимален санкционен праг се изпълва и тогава, когато предвиденото в закона или наложено от съда наказание е по-тежко по вид от лишаването от свобода. Такова по-тежко по вид наказание може да бъде доживотен затвор или смъртно наказание.

Доживотният затвор поначало не е пречка за екстрадиция, дори законът на замолената държава да не го предвижда¹⁸. Ако обаче законът на молещата държава предвижда за престъплението, заради което се иска екстрадицията, смъртно наказание или за него вече е било наложено такова наказание, замолената държава следва да откаже предаване на лицето. Изключение се прави само тогава, когато молещата държава даде достатъчно гаранции, че смъртното наказание няма да бъде наложено или ако е наложено, то няма да бъде изпълнено и (или) ще бъде заменено с друго – виж чл. 7, т. 8 от ЗЕЕЗА. Същото предвижда и чл. 11 от ЕКЕ.

¹⁷ В обратен смисъл е чл. 357 Б от НПК на Р. Ирак. Според тази разпоредба, „ако исканото лице е извършило множество престъпления, молбата за неговото предаване се удовлетворява, ако всяко от тях изпълва условията за екстрадиция“. Следователно, ако някое от престъпленията не ги изпълва, то по отношение на него екстрадицията няма да бъде допусната. Лицето може да бъде съдено и (или) наказано в молещата държава само за другите престъпления, изпълващи условията за екстрадиция. Иранският Закон за екстрадицията заема междинно положение. Той позволява спомагателната екстрадиция, но под условие. Съгласно неговия чл. 5 „когато исканото лице е извършило повече от едно престъпление, екстрадицията се допуска, ако максималният размер на съвкупното наказание е не по-малък от една година ...“.

¹⁸ Все пак има изключения. Според чл. 6, т. 1, б. „f“, пр. I от вече цитирания португалски Закон № 144/99 за международното правно сътрудничество по наказателноправни въпроси „екстрадицията се отказва ..., когато престъплението обосновава доживотен затвор...“.

За да са достатъчни обаче, гаранциите трябва във всички случаи да имат законова основа; иначе няма как смъртното наказание, предвидено в закона или вече наложено от съда, да бъде изключено. Най-убедително е правото на молещата държава да определя, че предвиденото в закона смъртно наказание няма изобщо да бъде наложено или вече наложено от съда смъртно наказание няма да бъде изпълнено, а ще се замени с друго в случаите, когато лицето е било екстрадирано от друга държава, предявила такова изискване.

IV

10. Пречките за екстрадиция, които най-напред подлежат на проверка, се отнасят до личния статут на исканото лице. Така, ако лицето е гражданин на замолената държава, тя най-често би отказала да го предаде. В такъв случай обаче, когато молещата държава има някакъв екстрадиционен договор със замолената, тя обикновено има правото да я задължи по силата на този договор с допълнително искане да започне наказателно преследване на своя гражданин за същото престъпление – чл. 6, ал. 2 от ЕКЕ.

Изпращането на такова искане е въпрос на преценка от страна на молещата държава. Тази преценка се прави не само с оглед на това дали другата държава е в състояние по-добре да разследва, съди и накаже своя гражданин. Отчита се най-напред това дали другата държава може изобщо да образува наказателно производство срещу него. Образуването на такова производство няма да бъде възможно, ако: (а) лицето е станало гражданин на замолената държава след извършване на престъплението, заради което е била поискана екстрадицията, (б) това престъпление не е било извършено на нейна територия и (в) замолената държава има наказателен кодекс като българския в частта за извънтериториалната приложимост.

Българското право също дава пример за такава невъзможност. Ако България откаже екстрадиция на собствен гражданин, вкл. заради престъпление, извършено извън територията ѝ, тя би се позовала на чл. 25, ал. 4 от Конституцията, според която българските граждани поначало не се екстрадират за други държави. Това ще стане и в случая, когато лицето се сдобие с българско гражданство след извършване на престъплението.

Забраната за екстрадиция на собствени граждани се прилага не към момента на извършване на престъплението, заради което се иска екстрадицията.

Предвид на своето процесуално съдържание тази забрана се прилага към момента на вземане на решението по постъпилата молба за екстрадиция. Затова и гражданството на исканото за екстрадиция лице в частност се определя едва към онзи момент, когато се взема решението дали то да бъде екстрадирано, а не към предходния момент, когато то е извършило своето (вероятно или вече установено с чужда присъда) престъпление.

Същевременно, когато се решава въпросът за приложимостта на НК, както и всеки друг материално-правен въпрос, определящ е моментът на извършване на престъплението. С оглед на това, когато престъплението е било извършено в чужбина и субектът му е бил български гражданин по време на неговото извършване, НК на Р. България намира приложение въз основа на личния принцип по чл. 4, ал. 1 от НК. В противен случай, ако субектът на извършеното в чужбина престъпление стане български гражданин по-късно, НК на Р. България се оказва неприложим. При това положение, дори молещата държава да е изпратила на България последвало искане за наказателно преследване на българския гражданин, това искане няма да бъде удовлетворено заради неприложимост на НК на Р.България.

11. По същите съображения, когато България сама се окаже молеща държава, изготвянето на последващо искане за наказателно преследване на лицето, чиято екстрадиция ѝ е била отказана, ще подлежи на обсъждане само тогава, когато НК на другата държава може да се приложи за извършеното престъпление. В случай, че престъплението е било извършено на територията на трета държава и лицето е станало гражданин на замолената впоследствие, то НК на тази замолена държава би бил приложим най-вече при непознатата за България ретроактивност на личния принцип - вж. Р-л 7, ал. 2, т. 1, пр. II от НК чл. 8, ал. 2 от НК на Сърбия, чл. 113-6, ал. 2 от НК на Франция и Р-л 2.2 от НК на Швеция. Ако обаче НК на отказалата държава не може никога да бъде приложен, дори след отказ за екстрадиция заради същото престъпление, то искането за разследване на субекта му е лишено от смисъл.

Все пак има и едно изключение, а именно – НК на другата държава да става приложим тъкмо заради отказа ѝ да екстрадира исканото лице¹⁹.

¹⁹ Това законово разрешение е познато и на българското наказателно право. Според еднаквите текстове на чл. 6 от Наказателния закон от 1896 г. /отм./ и чл. 67, ал. 2 от Наказателния закон от 1951 г. /отм./, законът „се прилага и към чужденците, които са извършили в чужбина друго престъпление от общ характер (извън засягащите наши интереси, поради което българският наказателен закон би бил приложим заради реалния принцип по чл. 5 НК – бел. а.), наказуемо с лишаване от свобода не по-малко

В такъв случай и последващото искане към нея има реален смисъл. Защото властите на другата държава биха изпълнили българското искане за наказателно дело срещу лицето, независимо дали то е било неин гражданин и дали това е обосновало отказа ѝ да го екстрадира.

12. Исканото за екстрадиция лице може да не е гражданин на замолената държава, но да се окаже чужденец с бежански статут, т. е. лице, на което е предоставено убежище. Този негов статут има спорно значение. В България даденото убежище (бежанският статут) е възведено от чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА в самостоятелно основание за отказ. Според тази разпоредба *„не се допуска екстрадиция на: ... лице, на което е предоставено убежище в Република България“*.

Все пак закрилата, която убежището дава, няма неограничено действие. Тя не препятства безусловно предаването на всяка друга държава. Според чл. 33, ал. 1 от Конвенцията на ООН за Статута на Бежанците от 1951 г. (ДВ, бр. 88 от 15 октомври 1993 г.) *«Никоя договаряща държава няма по какъвто и да е начин да експулсира или връща („refouler“) бежанец до границата на територията, където са били застрашени животът или свободата му по причина на неговата раса, религия, националност, принадлежност към дадена социална група или политически възгледи»* [опасност от дискриминация]²⁰ В такъв смисъл е и чл. 4, ал. 3 от Закона за убежището и чужденците. Тази разпоредба също забранява да се предават бежанци на държави, където има опасност те да бъдат дискриминирани²¹. По довод за противното обаче следва, че липсва ли такава опасност за бежанеца (за лицето с предоставено убежище) в молящата държава, той може да бъде екстрадиран, стига само да не е налице друга пречка за предаването му.

от една година или с по-тежко наказание, ако се намират в страната и ако е направено искане от чуждите власти за предаването им и то не бъде уважено”. Този текст все пак има прекалено широк обхват. Той означава българските съдебни власти да поемат не само задграничните престъпления на чужденците, придобили впоследствие българско гражданство, но и задграничните престъпления на всички други чужденци, които не са станали (и вероятно никога няма да станат) български граждани. Това е безсмислено. Българските власти не биха могли да съберат доказателства за такива престъпления и наказателните ни производства за тях биха били само загуба на сили и време.

²⁰ В подобен смисъл впрочем е и чл. 3 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи: *„Никой не може да бъде подложен на изтезания или нечовешко или унижително отношение или наказание“*, включително в резултат на екстрадиция.

²¹ Това важи и за изгонването на всеки от България. Съгласно чл. 44а, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. България: *„Чужденец, на който е наложена принудителна административна мярка експулсиране, не се експулсира в държава, в която животът и свободата му са застрашени и той е изложен на опасност от преследване, изтезание или нечовешко или унижително отношение.“*

Впрочем същата забрана за предаване при опасност на дискриминационна основа за живота или свободата на исканото лице се предвижда и в чл. 3, ал. 2 ЕКЕ и чл. 7, т. 4 ЗЕЕЗА. Според тях екстрадицията се отказва, ако *„има за цел преследване или наказване на лицето на основания, като раса, религия, гражданство, етническа принадлежност, пол, гражданско състояние или политически убеждения, или се прецени, че съществува риск положението на лицето да бъде утежнено поради някое от тези основания“*. Оттук също следва, че щом няма опасност от дискриминация, исканото лице може да бъде екстрадирано, стига да няма друга пречка за неговото предаване.

Така, ако забраната по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА - за екстрадиция на лице с предоставено убежище (бежанец), се отнесе и към молещите държави, където съществува опасност то да бъде подложено на дискриминация, тогава тази забрана се явява излишна. Тя само повтаря чл. 3, ал. 2 ЕКЕ и чл. 7, т. 4 ЗЕЕЗА, както и чл. 33, ал. 1 от Конвенцията за Статута на Бежанците. Нещо повече, тези три разпоредби, уреждайки същата закрила по същия начин, лишават чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА от смисъл.

Вследствие на това забраната за екстрадиране на бежанци по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА остава с реално приложно поле и собствен смисъл само по отношение на молещите държави, където опасност от дискриминация няма. Но при това положение, окаже ли се ЗЕЕЗА приложим (заради липса на дерогираща го международноправна уредба), нищо няма да изключва прилагането и на забраната за екстрадиране на бежанци по неговия чл. 6, ал. 1, т. 2 спрямо държави, където опасност от дискриминация няма. Оттук неминуемо следва, че реалната функция на тази забрана е да изключва екстрадицията за нормални държави и да препятства приемливото правосъдие. По този начин основанийето за отказ по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА се е превърнало в противоположност на своя добър замисъл.

Следователно, за разлика от чл. 33, ал. 1 от Конвенцията за Статута на Бежанците и от чл. 7, т. 4 ЗЕЕЗА, чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА не свежда своето основание за отказ само до случаите на опасност от дискриминация. Обратно – основанийето за отказ по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА не само се разпростира и към случаи, когато опасност от дискриминация няма, но и практически остава приложимо единствено за тях.

Все пак нито бежанското, нито екстрадиционното право са имали и могат да имат такава цел. Правото е призвано да се противопоставя на несправедливостите, а не и да ги създава, какъвто Впрочем е реалният резултат от забраната по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА.

Тя не само се разпростира по отношение на случаите, където няма смисъл и нужда от нея, но и реално остава да важи само за тях. Очевидно е, че нейното съществуване не е оправдано и тя трябва да бъде заличена. Подобна забрана липсва в ЕКЕ, няма място за нея и в българското право²². Затова чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА следва да бъде заличена.

13. Накрая, дори разпоредбата на чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА да остане, предвиденото в нея основание за отказ е неприложимо в отношенията на Р. България с другите страни по ЕКЕ. Този извод следва от субсидиарния характер на Закона.

Чл. 1 от тази Конвенция установява задължение за екстрадиране между страните по нея. Задължението е изключено единствено и само в случаите, посочени от самата Конвенция. То не може да се изключи нито с двустранни или многостранни договори между страните заради приоритета на Конвенцията спрямо тях съгласно нейния чл. 28 (1 и 2), а още по-малко - от национално законодателство, особено такова като българското заради субсидиарното му значение спрямо международните договори, вкл. ЕКЕ, съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията.

Случаите, в които задължението за екстрадиране е изключено, са изрично и изчерпателно предвидените в Конвенцията основания за отказ да се удовлетвори постъпила молба за екстрадиция – чл. 3-11 ЕКЕ. Въпросната Конвенция дава също така възможност на страните по нея да предвидят едностранно и само за себе си особени положения чрез свои резерви и декларации. Тези резерви и декларации стават неизменна част от Конвенцията. Не е изключено страните ѝ да придадат чрез декларация към нея правопрепятстващо значение на предоставеното убежище (бежанския статут). По този начин лицата, които го имат, няма да бъдат екстрадирани. От тази възможност се е възползвала Полша. Със своя декларация от 15.06.1993 г. тя обявява, че няма да екстрадира не само свои граждани, но и лица, на които е предоставено убежище (имат бежански статут).

²² Няма забрана за екстрадиция на основание даден бежански статут и в съвременните наши двустранни договори. Пример за това е Договорът за екстрадиция между Р. България и Р. Индия (ДВ, бр. 16 от 2007 г). Достатъчна е пречката, предвидена в неговия чл. 3, т. 4, пр. 1, че *“екстрадиция не се допуска, ако замолената страна има съществени основания да счита, че молбата за екстрадиция е отправена с цел наказателно преследване или наказание срещу лицето на основание на неговата раса, религия, националност, етнически произход, политически възгледи, пол или обществено положение или положението на лицето може да се утежни по някоя от тези причини“*.

Вижда се обаче, че Полша закриля въпросните лица еднакво от всички държави. Така Полша допуска грешката, която се съдържа и в българската забрана за екстрадиране на бежанци по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА. Общата им грешка е в това, че не се прави разлика между държавите, където исканото лице може да бъде подложено на дискриминация – преди всичко държавата, заради която му е предоставено убежище, и другите държави, за които няма основания да се смята, че ще го дискриминират. С оглед на това основателно и правилно на 11.10.1993 г. Германия реагира на полската декларация със своя собствена, насрещна декларация. С нея Германия обяви, че смята полската декларация за съвместима с ЕКЕ дотолкова, доколкото тя не изключва екстрадицията на лица с предоставено убежище (с бежански статут) в държава, различна от онази, заради която то им е било предоставено.

Държавата, заради която на едно искано лице се предоставя убежище и чиято молба за екстрадиция трябва да бъде отхвърлена, е безспорно държава, където лицето може да бъде подложено на дискриминация²³. Следователно забраната за екстрадиция, въведена с полската декларация, има смисъл само заради това, че повтаря принципната забрана, която така или иначе следва от чл. 3, ал. 2 ЕКЕ – има ли опасност от дискриминация в молещата държава, исканото лице не се екстрадира.

При това Германия сочи само държавата, от която исканият бежанец е избягал, но не и другите държави, където лицето също може да бъде подложено на дискриминация. Германските власти са сметнали това за излишно, тъй като няма смисъл бежанският статут на исканото лице да се противопоставя и на тези държави. За да се обоснове отказ от екстрадиция за тях, достатъчна е ал. 2 на чл. 3 от ЕКЕ, според която молбата за екстрадиция следва да бъде отхвърлена, щом има опасност от дискриминация за исканото лице в молещата държава.

За разлика от Полша, България изобщо няма декларация към ЕКЕ, че не екстрадира бежанци. Не би и следвало да се изготвя такава декларация.

²³ Нещо повече, отхвърлянето на молбата ѝ не е никаква неизбежност. В Германия, например, заключението, направено в производството за убежище, че кандидатът за бежански статут идва от държава, която може да го дискриминира, не обвързва съда, който разглежда искането за неговата екстрадиция, направено от същото държава. В екстрадиционното производство се прави отделна и независима проверка за вероятността лицето да бъде дискриминирано там, дори вече да му е предоставено убежище в Германия. Следователно няма никаква абсолютна пречка да се заключи по екстрадиционното производство, че за лицето няма такава опасност да бъде дискриминирано, която да изключи предаването му. Виж още Information received from states on practical problems encountered and good practice as regards the interaction between extradition and asylum procedures, EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE OPERATION OF EUROPEAN CONVENTIONS ON CO-OPERATION IN CRIMINAL MATTERS, Council of Europe, Strasbourg, 5 March 2014 [PC-OC/PC-OCMod/2013/Docs PC-OC Mod 2013/ PC-OC Mod(2013) 06rev2], p. 14

Достатъчно е, че чл. 3, ал. 2 от ЕКЕ забранява екстрадицията, за която и да е друга страна по Конвенцията, където предаденият чужденец (бежанец или не) може да бъде дискриминиран. Следователно нито бежанският статут пречатства екстрадицията за друга страна по ЕКЕ, стига тя да не дискриминира бежанеца, нито обратно - липсата на бежански статут означава, че екстрадицията ще бъде допусната, ако молещата държава може да дискриминира предадения ѝ чужденец.

14. Налагат се следните изводи:

А. Забранено е екстрадирането на чужденци, в т. ч. на бежанци, за държави, където съществува опасност те да бъдат дискриминирани. Когато става дума за бежанец обаче, забраната за екстрадирането му се отнася до всички молещи държави, където тази опасност съществува: не само до държавата, от която той бива закрилян по тези съображения, но и до всяка друга такава държава, където също има опасност той да бъде дискриминиран.

Б. Чл. 3, ал. 2 от ЕКЕ, чл. 7, т. 4 от ЗЕЕЗА, както и чл. 33, ал. 1 от Конвенцията за Статута на Бежанците, са достатъчни, за да се забрани екстрадирането на бежанци за държави, където съществува опасност те да бъдат дискриминирани. Чл. 6, ал. 1, т. 2 от ЗЕЕЗА не е нужна за тази цел, тъй като ги повтаря.

В. Чл. 6, ал. 1, т. 2 от ЗЕЕЗА, според която бежанци не се екстрадират, въвежда такова основание за отказ, което всъщност опосредства по отношение на тях пречката за екстрадиция, предвидена в разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЕКЕ и чл. 7, т. 4 от ЗЕЕЗА. Тази разпоредба забранява екстрадирането на чужденци за държави, където те могат да бъдат дискриминирани. На някои от тях се дава по същите съображения статут на бежанец - защото са били вече дискриминирани в друга (най-често собствената им) държава. Този им статут на свой ред ги защитава пряко и сам по себе си от екстрадиране. Така обаче не се постига нищо повече от онова, което така или иначе следва от чл. 3, ал. 2 ЕКЕ и чл. 7, т. 4 ЗЕЕЗА

Г. Проблемът е в това, че няма пречки забраната по чл. 6, ал. 1, т. 2 от ЗЕЕЗА – бежанци да не бъдат екстрадирани, да се разпростре неоправдано и спрямо другите държави, независимо и въпреки това, че там за бежанците на съществува опасност да бъдат дискриминирани. Тази неизбежна слабост на разпоредбата налага заличаването ѝ.

Д. Промени в ЕКЕ, включително за бежанците, могат да се внасят само с резерви и декларации. Това е единствената възможност, която позволява да се изключи частично и задължението за екстрадиране по чл. 1 от ЕКЕ. Националният закон няма такава юридическа сила.



СПЕЦИАЛНИТЕ ПРИНЦИПИ НА ЕКОЛОГИЧНОТО ПРАВО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Георги Пенчев¹

Анотация

Статията е посветена на един от актуалните теоретични проблеми на българското екологично право. Вниманието е насочено към правните принципи на отделните подотрасли на българското екологично право, които са регламентирани в законите по опазване на отделните природни ресурси или по управление на дейности по отпадъците.

Ключови думи: специални (подотраслови) принципи, екологично право, Република България.

Summary

The article is concerned with one of the current theoretical problems of the Bulgarian environmental law. Attention is paid to the legal principles of the separate sub-branches of the Bulgarian environmental law, which are regulated in the acts on the protection of the separate natural resources, as well as on the management of activities related to waste.

Key words: Special (Sub-Branch) Principles, Environmental Law, Republic of Bulgaria

Увод

Правните проблеми, свързани с принципите на отделните подотрасли на екологичното ни право (напр. въздушно, водно, горско, поземлено, ловно, риболовно и др.) са фундаментални както в общотеоретичен, така и в практико-приложен аспект поради динамиката в развитието на обществените отношения, свързани с опазването на отделните компоненти на околната среда. Преди всичко трябва да се отбележи обстоятелството, че отрасловите (специфичните) принципи на българското екологично право се подразделят на две основни групи в светлината на особената му структура². Първата от тях може да се обозначи като общи (общотраслови) принципи, които важат за опазването на околната среда в нейната цялост, т. е. имат по-цялостно значение за екологичното право като отрасъл на правната ни система и са валидни и за отделните му подотрасли.

¹ Доктор по право, професор по Екологично право в Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“, електронен адрес за контакти: georgipenchev@abv.bg.

² Относно структурата на българското екологично законодателство, вж. напр. **Пенчев, Г.** Екологично право. Обща част. С., Феня, 2011, с. 41 – 43.

Те са изтъкнати в чл. 3 от Закона за опазване на околната среда (ЗООС - ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.) и са били предмет на изследване от някои автори у нас³, но в настоящата статия няма да бъдат разгледани. Втората група от тях може да се отбележи като специални (подотраслови) принципи, които са специфични за съответния подотрасъл на екологичното право и са уредени в специалното екологично законодателство, регулиращо опазването на отделните компоненти на околната среда или отделни дейности, оказващи значително въздействие върху състоянието на околната среда, напр. по управление на отпадъците. Именно тази втора група принципи ще бъде предмет на настоящото научно изследване, като в тази насока е необходимо да се отбележи обстоятелството, че досега тези принципи не са били анализирани задълбочено в нашата екологоправна литература. Същевременно вниманието в изследването ще бъде насочено само върху принципите на тези подотрасли на екологичното ни право, които са изрично формулирани в разпоредбите на специален закон. С него се цели запълването на една празнота в правната ни литература, както и предизвикването на научна дискусия по разглежданата проблематика. То е съобразено със законодателството и литературата към 03.10.2016 г.

I. Общи бележки върху специалните (подотрасловите) принципи на екологичното право на Република България

Принципите на българското екологично право, както на общоотраслово, така и на подотраслово равнище са неговите ръководни начала, разбираани като особен вид правни норми, в които са закрепени ръководни правни идеи за развитието на обществените отношения в областта на опазването на околната среда като цяло или на отделните й компоненти, имащи важно значение за правотворчеството и правоприлагането, вкл. тълкуването⁴.

³ Вж. напр. **Пенчев, Г.** Общите принципи на екологичното право на Република България. – Studia Iuris. Пловдив, 2016, № 1, Юни, с. 10 – 19. ISSN 2367-5314. Достъпно от: <<http://web.uni-plovdiv.bg/paunov/Stidia%20Iuris/broi%201%20-%202016/Georgi%20Penchev.pdf>> (подразделение на Интернет-страницата на списание „Studia Iuris“ <http://studiaiuris.com> - електронно издание на Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“). [Прегледано на 20.06.2016 г.]; **от него**. Екологично право. Обща част, с. 36 – 37; **Стайнов, П.** Защита на природата (правни изследвания). С., Издателство на БАН, 1970, с. 24; **Наумова, С.** Основни въпроси на екологичното право 2. прераб. и доп. изд. С., БАН – Институт за държавата и правото, 2012, с. 34; Закон за опазване на околната среда: Коментар от Иван Керемедчиев юрист в Министерството на околната среда и водите. С., Феней, 2004, с. 6.

⁴ Вж. **Пенчев, Г.** Общите принципи на екологичното право на Република България, с. 4 - 5. Проблемът за юридическата природа на принципите на правото и един от най-дискуссионните в правната ни доктрина и се свежда главно до отговор на въпроса дали те са особен вид правни норми или имат друга юридическа характеристика, различна от правната норма. Понастоящем преобладава броят на авторите, които ги възприемат като особен вид правни норми – Пак там, с. 3 – 4 и цитираната там литература. Поради ограничения обхват на това научно изследване този проблем няма да бъде разгледан.

Върху формирането и развитието на специалното (подотрасловото) екологично законодателство на Република България оказват влияние различни фактори, като спецификата на екологичната ситуация в страната в контекста на географското ѝ местоположение, равнището на използваните технологии в производството, равнището на екологична култура, съзнание и възпитание, националните законодателни традиции и задълженията, произтичащи от участието в Европейския съюз (ЕС), както и в международните универсални, регионални и двустранни споразумения по опазване на околната среда, и др. Тези фактори винаги трябва да се отчитат при формулирането на принципите на специалното (подотрасловото) ни екологично законодателство. Същевременно тези принципи трябва да отчитат и спецификата на отделните природни ресурси (напр. атмосферния въздух, водите, почвата, земните недра, растителния и животинския свят), както и връзките между отделните екосистеми. Като се има предвид сложният характер на екологичните проблеми на съвременното общество, породен главно от влошаването на състоянието на околната среда⁵ и задълбочаващата се морална деградация⁶, принципите на екологично ни право, вкл. подотрасловите, се очертават като едно от правните средства за тяхното успешно разрешаване.

II. Специални (подотраслови) принципи на българското екологично право

По-нататък ще бъдат анализирани, при отчитане на изискването за обемни ограничения, принципите на някои подотрасли на българското екологично право, които са формулирани изрично в разпоредбите на съответния специален закон.

II.1. Принципи на водното право

Новела за водното ни законодателство е изричното изброяване на правни принципи в разпоредби на Закона за водите (ЗВ – ДВ, бр. 67 от 1999 г., изм. и доп.). Стремешът към изрично изброяване на принципите на дейностите по опазване на водите в закон безспорно заслужава подкрепа. Следва да се отбележи обаче, че тази идея на законодателя не беше реализирана по най-подходящия начин в ЗВ, който дори и в сегашната му редакция в разглежданата област страда от редица слабости, главно в правно-техническо отношение.

⁵ Вж. Saving Our Planet: Challenges and Hopes. Nairobi, UNEP, 1992, p. 175.

⁶ Руският учен юрист-еколог М. Бринчук изтъква връзката между екологичната криза и моралната криза на съвременното човечество – вж. **Бринчук, М.** Законы природы и общества. Часть I. Москва, Юрлитинформ, 2015, с. 137 – 138. В тази насока е и мнението на друг виден руски учен юрист-еколог - О. Колбасов - който окачествява конфликта между икономическите и екологичните интереси на обществото като „антагонизъм между два типа ценности – природната среда и имуществото (имущественото богатство и свързаната с него власт)” – вж. **Колбасов, О.** Завещание экологам. – Журнал российского права. Москва, 2000, № 5-6, с. 90.

Могат да бъдат изтъкнати по-долу следните по-значими недостатъци на ЗВ в разглежданата насока.

Първо, в първоначалната редакция на закона от 1999 г. липсваше разпоредба, в която да бъдат изброени принципите на дейностите с по-цялостно значение по опазване на водите, т. е. с оглед на разнообразието на водните отношения. Този пропуск на законодателя беше преодолян в 2006 г. с измененията и допълненията на ЗВ (ДВ, бр. 65 от 2006 г., в сила от 11.08.2006 г.), с които беше въведен чл. 2а, като изброяването на принципи беше извършено в първата му алинея. В първоначалната редакция на закона от 1999 г. обаче, фигурираха 2 разпоредби, включващи принципи, но в определена област на опазването на водите, а именно – чл. 7 (относно упражняването на правото на собственост върху водите) и чл. 192 (относно „икономическото регулиране“ на опазването на водите), т. е. принципи на два правни института на водното ни право, които ще бъдат разгледани по-долу в настоящото изследване.

Второ, принципите, уредени в чл. 2а, ал. 1 от ЗВ са твърде много (14 бр.) и в повечето случаи недобре редактирани. По-добре щеше да бъде тези принципи да бъдат свързани с отделни глави или няколко раздела в глави на закона, за да бъдат структуриращи спрямо обикновените правни норми, фигуриращи в тях.

Трето, не са добре редактирани думите в началото на ал. 1 от чл. 2а, където е указано, че „Целта по чл. 2 се постига при спазване на следните принципи“. По-добре щеше да бъде, ако тези думи бяха заменени с думите „Дейностите по опазване на водите се извършват при спазване на следните принципи“, защото принципите на водното право практически се отнасят главно до извършването на определени дейности и действия, свързани с опазването на този природен ресурс, а не толкова с постигане на целта на закона, която фактически ще се реализира при законосъобразното извършване на определени дейности и действия на правните субекти в разглежданата област. Освен това, вниманието трябваше да бъде насочено предимно към двата основни проблема, изискващи съответните целенасочени и добре балансирани дейности и действия на правните субекти, а именно рационалното водоползване и опазването на водите от замърсяване.

В чл. 2а, ал. 1 от ЗВ фигурират 14 принципа, с които трябва да се постигне целта по чл. 2 от с. з., а именно „интегрирано управление на водите“. Вече беше изтъкнато, че чл. 2а бе въведен с измененията и допълненията на закона в 2006 г. - факт, който показва, че актуалният към 1999 г. законодател или не е смятал за необходимо въвеждането на такава разпоредба с по-комплексно значение в първоначалната редакция на ЗВ, или е подценил значимостта на проблематиката на принципите на правото. По-нататък ще бъдат посочени принципите, формулирани в чл. 2а, ал. 1 от закона.

Принципът на „признаване на водите като жизненоважен ресурс и общо наследство, което се опазва и защитава“ (т. 1) е формулиран по-скоро като лозунг, отколкото като правен принцип, т. е. като особен вид правна норма с регулативно действие, в която да залегнат ръководни правни идеи за опазване на водите. Освен това изтъкнатото в принципа е ноторно и не беше необходимо да се въвежда като принцип. По-добре щеше да бъде, ако вниманието беше фокусирано върху научната обосновааност на управленските решения в тази област⁷, отчитащи особеностите на водния кръговрат и влиянието на различните фактори върху водния баланс – съществени проблеми, които трябва да се отчитат при опазването на водите⁸. Реализацията на горепосочения принцип трябва да се търси в разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 1, чл. 2, ал. 2, т. 1, чл. 3а, ал. 1 и чл. 8, ал. 3 от закона.

Принципът на „определяне на правото на всеки гражданин на достъп до вода за питейно-битови цели като основна жизнена потребност е приоритет на държавната политика и политиката, осъществявана от органите на местното самоуправление“ (т. 2) не е добре формулиран, защото смесва субективното право с приоритета в дейността на определени органи на държавна власт и местно самоуправление. Освен това разпоредбата претърпя редакционна незначителна промяна с измененията и допълненията на закона в 2009 г. (ДВ, бр. 47 от 2009 г., в сила от 23.06.2009 г.), в резултат на които бяха добавени думите „основна жизнена потребност“ след думите „за питейно-битови цели като“. Подчертаването на водата като „основна жизнена потребност“ беше излишно, тъй като това е ноторен факт. По-добре щеше да бъде, ако принципът беше формулиран по-кратко и ясно с изтъкване на приоритета на питейно-битовото водоползване пред другите видове водоползване. Реализацията на този принцип може да се търси в разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 1 и ал. 2, т. 1, както и в чл. 8, ал. 1 от с. з.

⁷ Всички подотрасли на екологичното право, вкл. водното, имат своите научни основи в областта на естествените, техническите, хуманитарните и обществените науки, които трябва да се отчитат при формулирането на съответните правни принципи в нормативните актове. Необходимостта от научна обосновааност на управленските решения в областта на водното законодателство се посочва както в правната, така и в специализираната географска литература – вж. напр. **Пенчев, Г.** Екологично право. Обща част, с. 33; **Львович, М.** Географические основы водного законодательства. – Известия всесоюзного географического общества. Москва, 1967, т. 99, № 3, с. 177 – 189; **Пенчев, П.** Обща хидрология. 5. изд. С., Наука и изкуство, 1986, с. 383 – 384. Във връзка с това напълно основателно в екологичната ни литература С. Недялков изтъква, че за решаването на екологичните проблеми са необходими „фундаментални познания по теория на екологията“ – вж. **Недялков, С.** Теория на екологията. 2. изд. София, Публиш сай сет – Агри ООД, 1998, с. 7.

⁸ Вж. напр. **Львович, М.** Вода и жизнь (Водные ресурсы, их преобразование и охрана). Москва, Мысль, 1986, с. 14 – 19; **Пенчев, П.** Цит. съч., с. 23 – 33; **от него.** Методи на хидроложките изследвания. С., Софийски университет „Климент Охридски“, 1987, с. 164 – 210.

Принципът на определяне на речните басейни като основна единица за интегрирано управление на водите (т. 3) е в унисон с европейското водно право и по-специално с Директива 2000/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23.10.2000 г. относно установяване на рамката за действие на Общността в областта на политиката за водите (ОВ L 327, 22.12.2000 г., изм. и доп.). При формулирането му можеше да отпадне думата „определяне“ като се изтъкне, че тези басейни „са“ такава основна единица. Реализацията на посочения принцип е в разпоредбите на чл. 148 и чл. 153 – 155 от закона.

Принципът на координиране на действията за постигане на добро състояние на водите в трансграничните речни басейни на басейново и на национално ниво и планиране на мерки на основата на равенство и взаимност при защита на националните интереси (т. 4) можеше да бъде формулиран по-лаконично. Той също е свързан с Директива 2000/60/ЕО, а реализацията му може да се търси в разпоредбите на чл. 148а, чл. 149 и чл. 149а от закона.

Принципът на прилагане на научно-техническите постижения при управление на водите (т. 5) се изразява в използването на постиженията на научно-техническия прогрес във водоползването и опазването на водите от замърсяване. Липсва обаче добре разгърната уредба от обикновени правни норми в ЗВ, където той да бъде отразен. Неговата реализация е в чл. 148, ал. 5 от с. з.

Принципът на прилагане на икономически регулатори за постигане на устойчиво използване на водите и опазването им (т. 6) следва да бъде прецизиран по отношение на опазването им, т. е. от какво да бъдат опазвани те. За целта е необходимо de lege ferenda след думите „опазването им“ да бъдат добавени думите „от замърсяване“. Реализацията на разглеждания принцип е в разпоредбите на чл. 192 – 198 от закона.

Принципът предотвратяване или намаляване на вредното въздействие на водите, както и възстановяване на щетите (т. 7) не е сполучливо формулиран, защото смесва две различни, макар и обусловени една от друга дейности. „Възстановяването на щетите“ е свързано преди всичко с гражданската отговорност на нанесени вреди на съответните материални обекти. Не е необходимо то да бъде въведено в принцип, защото това обезщетяване за нанесените вреди се извършва в рамките на действащото гражданско законодателство на Р България. Този принцип е реализиран в чл. 137 – 146 от с. з.

Принципът на предотвратяване или намаляване на замърсяването на водите при източника на замърсяване (т. 8) е свързан с първичното екологично право на ЕС. Трябва да се отбележи обаче, че в чл. 191, пар. 2, изр. второ от ДФЕС се изтъква „приоритетното“ предотвратяване на замърсяването на околната среда при източника.

Следователно в тази разпоредба на закона е пропусната възможността от подчертаване на приоритетността при действията по предотвратяване на замърсяването на водите при източника, за да бъде тя в унисон с първичното европейско екологично право. Горепосоченият принцип се реализира в разпоредбите на чл. 116, ал. 1, т. 1 – 3, чл. 118 – 118в и чл. 120 – 136 от закона.

Принципът на поддържане и възстановяване на растителната и почвената покривка, свързана с възпроизводството на водите (т. 9) отчита връзката преди всичко между горските ресурси, които имат водорегулиращи и климатообразуващи функции, от една страна, и, от друга страна, водните ресурси. Той се реализира в разпоредбите на чл. 116, ал. 1, т. 4 и чл. 117 от с. з.

Принципът замърсителят плаща разходите за мерките за предотвратяване, ограничаване и намаляване на замърсяването, както и за възстановяване на вредите (т. 10) не е формулиран сполучливо, от една страна, а, от друга страна, фактически смислово приповтаря принципа по чл. 3, т. 6 от ЗООС, който намира приложение и в областта на опазване на водите от замърсяване. От тази гледна точка не беше необходимо обособяването му като самостоятелен принцип, достатъчно беше препращане към чл. 3, т. 6 от ЗООС. Реализацията на разглеждания принцип трябва да се търси в разпоредбите на чл. 200, ал. 1, т. 3, 6 и 19 и ал. 2 – 4, чл. 200а и чл. 202 от закона.

Принципът на възмездност на водните услуги (т. 11) е свързан със заплащането на цена за извършваните водни услуги. Той е реализиран в разпоредбите на чл. 194, ал. 1 – 6 и ал. 8 и чл. 192в от с. з.

Принципът на възстановяване на разходите за водни услуги, включително на разходите за ресурса и опазване на околната среда (т. 12) до известна степен е свързан с предходния принцип и е реализиран в чл. 194, ал. 7 и 9 от закона.

Принципът на предоставяне на обществеността на своевременна, точна и разбираема информация за състоянието на водите, планираните мерки и достигнатите резултати от тяхното прилагане (т. 13) можеше да бъде формулиран по-лаконично, от една страна, а, от друга страна, фактически смислово приповтаря принципа по чл. 3, т. 5 от ЗООС, който намира приложение и в областта на опазване на водите. Той се реализира в разпоредбите на чл. 62а, чл. 70 и чл. 149, ал. 2 от ЗВ.

Принципът на свързване на дейностите за опазване на водите с устойчивото им ползване (т. 14) не е формулиран сполучливо. От една страна, под „опазване на водите“ трябва да се разбира опазването им в две разновидности – от замърсяване и от разхищаване. Опазването им от разхищаване е свързано с рационалното им ползване, окачествявано от законодателя с прилагателното „устойчиво“.

Вероятно в тази разпоредба се има предвид съчетаване на опазването на водите от замърсяване с опазването им от разхищаване с цел постигането на „устойчиво“ водоползване, но идеята не е формулирана по подходящ начин. Изтъкнатите две насоки в опазването на водите имат своите специфики по отношение на предприеманите мерки, а съчетаването им („свързването на дейностите“), по мое мнение, трябва да се базира на научно обосновани концепции, стратегии, планове и програми. Реализацията на този принцип може да се търси в разпоредбите на чл. 39 – 49, чл. 50 – 87 и чл. 116 от закона.

За да бъдат преодоляни горепосочените слабости на ЗВ, смятам, че *de lege ferenda*, чл. 2а, ал. 1 от него трябва да придобие следната редакция:

„Чл. 2а (1). Опазването на водите от замърсяване и използването им се основава на следните принципи:

1. научна обоснованост на управленските решения по опазване на водите;
2. предприемане на действия и дейности по опазване на водите от замърсяване над допустимите норми;
3. предприемане на действия и дейности по рационално използване на водите;
4. упражняване на правото на собственост върху водите, водните обекти и водностопанските системи и съоръжения при отчитане на обществения интерес и екологичното равновесие;
5. финансиране и ценообразуване на водоползването и опазването на водите от замърсяване при отчитане на обществения интерес и екологичното равновесие;
6. интегрирано управление на дейностите по опазване на водите от замърсяване и водоползването при отчитане на връзките между екосистемите и състоянието на човешкото здраве.“

II.2. Принципи на ловното право

В Закона за лова и опазване на дивеча (ЗЛОД – ДВ, бр. 78 от 2000 г., изм. и доп.) фигурират две разпоредби, в които се споменават принципи, но те не са ясно и сполучливо изрично формулирани като правни принципи в областта на защитата на ловното стопанство. Само чрез логическо и систематично тълкуване на тези разпоредби можем да направим извода, че практически в ЗЛОД са формулирани изрично 2 принципа в разглежданата област. Като слабост на закона може да се посочи липсата на самостоятелна разпоредба с изрично изброяване на принципи.

Първият от тези принципи може да се формулира като *принцип на популацията на дивеча при стопанисването му в ловностопанските райони* (чл. 2, ал. 2 от ЗЛОД)⁹. В тази разпоредба на закона е указано, че „дивечът се стопанисва по ловностопански райони на популационен принцип.“ Следователно, в съдържанието на този принцип е вложена идеята за отчитане на популацията на дивеча при предприемането на съответните ловностопански дейности, извършвани в ловностопанските райони. Реализацията на разглеждания принцип трябва да се търси в разпоредбите на чл. 9, ал. 9, чл. 33, чл. 37 и чл. 40 – 42 от закона.

Вторият от тези принципи може да бъде формулиран като *принцип на опазване на дивеча*. Той се извежда по тълкувателен път от разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗЛОД, където е отбелязано, че „опазването на дивеча е основен принцип за организация на ловната площ и управление на ловното стопанство, стопанисване на дивеча, неговите местообитания, екосистеми и процеси, които протичат в тях и упражняване на правото на лов“¹⁰. От правно-техническа гледна точка, формулирането на този принцип е несполучливо. На първо място, не е необходимо да се употребява прилагателното „основен“ към думата принцип. В справочната ни литература е отбелязано, че думата „принцип“ е навлезла в българския език от немската дума „Prinzip“ и има произход от латинската дума „prīncipium“, която в превод означава „основа“, като съдържанието на понятието включва две значения: а) основно начало, или б) ръководно начало в живота¹¹, респ. ръководно начало за действие¹². В. Христов с основание отбелязва, че от етимологична гледна точка не е уместно да се употребява прилагателното „основен“ към съществителното „принцип“¹³. Освен това като „основни“ биха могли да бъдат окачествени принципите, залегнали в Конституцията на Република България (ДВ, бр. 56 от 1991 г., изм. и доп.), а не в отделните закони.

⁹ Правното понятие „дивеч“ е дефинирано в чл. 5, ал. 1 от ЗЛОД, където е изтъкнато, че това са „всички бозайници и птици – обект на лов, които живеят на свобода при естествени условия или се развъждат в заградени територии с ловностопанска цел“.

¹⁰ Правното понятие „опазване на дивеча“ е дефинирано в чл. 3, ал. 3 от ЗЛОД, където е посочено, че то „включва дейностите по защита, охрана и контрол при стопанисване на дивеча и упражняване на правото на лов“.

¹¹ Вж. Андрейчин, Л., Л. Георгиев, Ст. Илчев, Н. Костов, Ив. Леков, Ст. Стойков, Цв. Тодоров. Български тълковен речник. 2. изд. С., Наука и изкуство, 1963, с. 712; Речник на чуждите думи в българския език. С., Издателство на БАН, 1982, с. 692.

¹² Вж. Андрейчин, Л., Л. Георгиев, Ст. Илчев, Н. Костов, Ив. Леков, Ст. Стойков, Цв. Тодоров. Български тълковен речник. 4. доп. и прераб. изд. С., Наука и изкуство, 1994, с. 758.

¹³ Вж. Христов, В. Относно принципите на правото. – Правна мисъл. С., 2000, № 3, с. 18.

На второ място, фразата в тази разпоредба е прекалено дълга, можеше да се формулира по-лаконично с изтъкване на връзката между принципа и управлението на ловното стопанство като по-широко понятие, което обхваща по съдържание и стопанисването на дивеча и упражняването на правото на лов и опазването на местообитанията му. Разглежданият принцип се реализира в разпоредбите на чл. 9, ал. 9, чл. 65, чл. 66 – 70 от с. з.

За да се избетнат горепосочените слабости в ЗЛОД е необходимо *de lege ferenda* в него да бъдат извършени следните изменения и допълнения:

1. Ал. 2 на чл. 2 и ал. 2 на чл. 3 да бъдат отменени, като идеите, вложени в тях да бъдат реализирани в самостоятелна разпоредба с изброяване на принципи;

2. Да бъде въведен нов член, чл. 2а, който да придобие следното съдържание:

„Чл. 2а. Дейностите по управление на дивеча се извършват при спазване на следните принципи:

1. отчитане на популацията на дивеча при стопанисването му;
2. опазване на дивеча при управлението на ловното стопанство и при отчитане на обществен интерес и екологичното равновесие.“

В нашата правна литература М. Славова извежда от чл. 11 на ЗЛОД някои принципи, като организация на ловната площ, стопанисване на дивеча и неговите местообитания, на регионални ловни сдружения и др.¹⁴ Следва да се изтъкне обстоятелството, че изтъкнатите от нея принципи са доктринални, а не правни принципи, изрично формулирани в този закон.

II.3. Принципи на поземленото право

Член 3, включен в глава „Общи положения“ на Закона за почвите (ЗП – ДВ, бр. 89 от 2007 г., изм. и доп.) съдържа изрично изброяване на принципи. Този подход на законодателя трябва да се окачестви като сполучлив и правилен, за разлика от горепосочените слабости в подхода му в ЗВ и ЗЛОД. Именно такъв подход трябва да се поддържа във всички закони в областта на опазване на околната среда. По-долу ще бъдат отбелязани шестте изчерпателно изброени принципи на опазването, ползването и възстановяването на почвите в чл. 3 от ЗП.

Принципът на екосистемния и интегриран подход в разглежданата насока (т. 1) има своята научна обоснованост и е много добре формулиран от законодателя.

¹⁴ Вж. Славова, М. За принципите на административното право. – Юридически свят. С., 2002, № 2, с. 120.

Съдържанието му включва, от една страна, връзката между екосистемите, а, от друга страна, интегрираният подход в опазването на този природен ресурс, при който се отчита необходимостта от мерки, целящи опазването и на други природни ресурси, тясно свързани с почвите. Разглежданият принцип се реализира в разпоредбите на чл. 1, ал. 2 и чл. 4, ал. 1 и 2 от закона.

Принципът на устойчиво ползване на почвите (т. 2) фактически е свързан с необходимостта от рационалното им използване, т. е. главно с количествения аспект в тяхното опазване, и с концепцията за устойчивото развитие, спомената по-горе. Реализацията на този принцип трябва да се търси в разпоредбите на чл. 13 и чл. 15 – 18 от с. з.

Принципът на приоритет на превантивния контрол за предотвратяване или ограничаване увреждането на почвите и на техните функции (т. 3) не е формулиран много сполучливо, защото всеки от видовете контрол (превантивен, текущ и последващ) има своето важно значение за опазването на този природен ресурс. В случая не беше необходимо да се изтъква приоритета на единия от видовете контрол, а по-добре щеше да бъде да се изтъкне приоритета на превантивните мерки за опазване на почвата пред мерките за преодоляване на последиците от вече настъпилото замърсяване и увреждане на този природен ресурс. Реализацията на разглеждания принцип може да се търси в разпоредбата на чл. 33 от закона.

Принципът на прилагането на добри практики при ползването на почвите (т. 4) също като принципа на устойчиво ползване на почвите е свързан практически с рационалното използване на този природен ресурс. Разглежданият принцип се реализира в разпоредбите на чл. 15 – 18 и чл. 20 – 26 от с. з.

Принципът „замърсителят плаща за причинените вреди“ (т. 5) фактически е излишно формулиран, тъй като приповтаря принцип по чл. 3, т. 6 от ЗООС. Както беше изтъкнато по-горе, принципите по чл. 3 от с. з., който е общ закон в областта на опазване на околната среда, намират субсидиарно приложение във всички подотрасли на екологичното право, а следователно и в ЗП. Реализацията на този принцип е необходимо да се търси в разпоредбата на чл. 37 от ЗП.

Принципът на информираност на обществеността за екологичните и икономическите ползи от опазването на почвите от увреждане и за мерките за опазването им (т. 6) фактически е вариант на подобен принцип с по-общо значение за информираността на обществеността за състоянието на околната среда по чл. 3, т. 5 от ЗООС.

Следователно този принцип е излишно формулиран в ЗП, тъй като принципът по т. 5 на чл. 3 от ЗООС ще намери субсидиарно приложение и в разглежданата насока с оглед на информацията за състоянието на почвите. Разглежданият принцип се реализира в разпоредбите на чл. 4, ал. 4, чл. 5, ал. 1, т. 5 и ал. 3, т. 3, и чл. 21 от ЗП.

За да се избегнат горепосочените слабости в ЗП е необходимо, по мое мнение, *de lege ferenda* чл. 3 от него да придобие нова редакция както следва:

„Чл. 3. Опазването на почвите се основава на следните принципи:

1. екосистемен и интегриран подход в опазването на почвите;
2. предприемане на действия и дейности по опазване на почвите от наднормено замърсяване;
3. предприемане на действия и дейности по рационално използване на почвите;
4. финансиране на дейности по опазване на почвите.“

II.4. Принципи на правото на управление на дейности по отпадъците

Законът за управление на отпадъците (ЗУО - ДВ, бр. 53 от 2012 г., изм. и доп.) съдържа 2 недобре редактирани, по мое мнение, разпоредби (чл. 6, ал. 3 и чл. 49, ал. 2 от с. з.)¹⁵, в които фигурира посочване на определени принципи. И в двете разпоредби подходът на законодателя е идентичен по отношение на посочването на съответните принципи, но е несполучлив от правно-техническа гледна точка. В чл. 6, ал. 3 от ЗУО е изтъкнато, че при прилагането на йерархията в управлението на отпадъците, компетентните органи и лицата, при чиято дейност се образуват и третират отпадъците вземат предвид „общите принципи на опазване на околната среда, като предпазни мерки и устойчивост, техническата осъществимост и икономическата приложимост, опазване на ресурсите, както и цялостното въздействие върху околната среда, човешкото здраве, икономиката и обществото“. Аналогичен е подходът на законодателя, използван в чл. 49, ал. 2 от ЗУО, където е вменено задължение за Министерския съвет, при разработването на Националния план за управление на отпадъците, да взема предвид същите принципи на опазване на околната среда, приповтаряйки практически и в тази разпоредба горепосочената цитирана фраза по чл. 6, ал. 3 от с. з. Могат да бъдат посочени следните слабости, допуснати в редакцията на текста на тези две разпоредби на ЗУО.

¹⁵ Вж. в тази насока, **Пенчев, Г.** Бележки върху новия Закон за управление на отпадъците. – Търговско право. С., 2012, № 4, с. 102 – 103.

Първо, щом се употребява думата „като“ след думите „общите принципи за опазване на околната среда“, това означава, че е налице примерно, а не изчерпателно изброяване на правни принципи по отношение на дейности по управление на отпадъците. Такъв подход не трябва да се допуска от законодателя, защото може да доведе до затруднения в прилагането на тези принципи и възникването на въпроса дали има и други такива принципи, освен изброените, и кои са те.

Второ, от правно-техническа гледна точка, по-добрият подход при изричното изброяване на правни принципи в закон е, това да става само и единствено в глава с наименованието „Общи положения“, а не и в други глави на нормативния акт. Следователно разпоредбата на чл. 49, ал. 2 от ЗУО е излишна, тъй като разпоредбата на чл. 6, ал. 3 фактически се отнася и до хипотезата на чл. 49, ал. 2 от с. з.

Трето, изброяването на съответните принципи трябва да бъде изчерпателно.

Четвърто, изрично изброените принципи трябва да бъдат ясно и точно формулирани, за да се избегнат трудности при тълкуването и прилагането им.

Пето, разгледаните по-горе принципи на дейността по опазване на околната среда по чл. 3 от ЗООС имат общо значение за подотраслите на екологичното право и следователно са приложими и към материята, регулирана от ЗУО. Поради това, изразът „общите принципи на опазване на околната среда“, е ненужно употребен в чл. 6, ал. 3 и чл. 49, ал. 2 от ЗУО.

Шесто, изрично изброените принципи в разпоредбите на чл. 6, ал. 3 и чл. 49, ал. 2 от ЗУО не са ясно и прецизно формулирани в правно-техническо отношение, което вероятно ще доведе до затруднения в прилагането им. По-долу ще бъде направен опит за по-обобщено тяхно анализиране.

При формулирането на *принципа „предпазни мерки“* вероятно законодателят е имал предвид установяването на пределно допустими норми за състоянието на отделните компоненти на околната среда. По същество, този принцип съвпада по съдържание с- и фактически приповтаря принципа на предпазването по чл. 191, пар. 2, изр. второ от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС - ОВ С 83, 30.03.2010 г.).

При изтъкването на *принципа „устойчивост“* вероятно законодателят има предвид принципа на „устойчивото развитие“ по чл. 3, т. 1 от ЗООС. По-добре щеше да бъде обаче, ако беше използвано понятието „устойчиво развитие“, тъй като то е придобило широка употреба в специализираната литература, законодателството и на другите държави и международните споразумения.

Принципът на техническата осъществимост и икономическата приложимост е свързан със задължението за определени лица да извършват дейностите по отпадъците с подходящи технически средства и методи относно тяхното събиране, третиране и оползотворяване, като се имат предвид икономическите разходи и възможности при извършването на тези дейности. Реализацията на този принцип трябва да се търси в чл. 8, чл. 13, ал. 3, 15, 19, 42, ал. 2 и 54 – 66 от закона.

При изтъкване на *принципа „опазване на ресурсите“* законодателят вероятно е имал предвид предприемането на мерки по опазване на природните ресурси от замърсяване, причинено от дейности по отпадъците. Реализацията на този принцип не е последователно проведена в закона, като по тълкувателен път можем да направим констатацията, че тя трябва да се търси в разпоредбите на чл. 8, ал. 2, т. 4 и 5, чл. 9 и чл. 28 – 43 от с. з.

Принципът на „цялостното въздействие (на дейностите по отпадъците – бел. авт.) върху околната среда, човешкото здраве, икономиката и обществото“ е формулиран твърде общо и поради което е твърде възможно, ако се стигне до тълкуването му от съдебната практика, да възникнат затруднения при изясняване на неговото съдържание. Вероятно законодателят е имал предвид всички негативни последици за състоянието на околната среда, човешкото здраве, икономическото и други видове обществено развитие, предизвикани от неправомерни действия и дейности, свързани с отпадъците. Минимизирането и предотвратяването на такива последици може да се постигне чрез определени правни средства, регламентирани в ЗУО, като: а) установяване на изисквания за събиране, превоз и третиране на отпадъците (чл. 29 - 43); б) информиране, планиране и финансиране (чл. 44 - 66); и в) разрешителен режим и упражняване на контрол върху дейности по отпадъците (чл. 67 - 125).

За да бъдат преодоляни горепосочените слабости в ЗУО, смятам че са необходими *de lege ferenda* следните негови изменения и допълнения:

1. чл. 6, ал. 3 и чл. 49, ал. 2 да бъдат отменени;

2. да бъде създаден нов чл. 6а, в който изрично да бъдат изброени определени принципи, свързани с предмета на правно регулиране от закона. За целта такава разпоредба би могла да има следната редакция:

„Чл. 6а. При извършване на дейности по отпадъците, компетентните органи и лицата, при чиято дейност се образуват и/или третират отпадъци прилагат следните принципи:

1. техническа осъществимост при третирането на отпадъците;
2. планиране и програмиране на дейностите по отпадъците;
3. финансиране на дейностите по отпадъците;

4. разрешаване на дейностите по отпадъците при отчитане на състоянието на природните ресурси.“

III. Принципи на някои правни институти на българското екологично право

Отделните правни институти на екологичното право на Република България също имат свои принципи. По-долу вниманието ще бъде насочено само върху тези от тях, които са формулирани изрично на законово равнище. Понастоящем такива правни принципи са уредени само в два подотрасъла на екологичното ни право, а именно във водното и горското.

III.1. Принципи на правни институти на българското водно право

В ЗВ е налице правна уредба на два правни института, спрямо които изрично са формулирани правни принципи. Става дума за принципи на правото на собственост върху водите, както и на икономическата организация на водоползването. Те са уредени съответно в чл. 7 и чл. 192 от този закон. Очевидно е, че този подход на законодателя методологически е неправилен, защото беше необходимо да се започне с формулирането на принципите с по-цялостно значение за опазването на водите, а след това да се обмисля формулирането на принципи на отделни правни институти на водното право в ЗВ.

III.1.1. Принципи на правото на собственост върху водите

Те са уредени в чл. 7 от ЗВ, където са формулирани 4 принципи на „отношенията, свързани със собствеността върху водите, водните обекти и водностопанските системи и съоръжения“.

Принципът на обществената значимост на водата като ценен природен ресурс (т. 1) е формулиран като лозунг, вместо като правен принцип. Той съдържа ноторно известен факт, поради което е ненужно въведен в закона. Реализацията му може да бъде търсена в разпоредбата на чл. 8, ал. 3 от закона.

Принципът на многоцелево използване на водите и водните обекти с оглед задоволяване на стопански интереси без вреда за обществените интереси и за съществуващите права (т. 2) също е ненужно формулиран като принцип в определената от законодателя насока, свързана с правото на собственост върху този природен ресурс. Систематичното му място би трябвало да бъде в чл. 2а, ал. 1, а не в чл. 7. Разглежданият принцип, подобно на предходния също може да бъде търсен за реализация в разпоредбата на чл. 8, ал. 3 от с. з.

Принципът на закрила на правото на собственост върху водите, водните обекти и водностопанските системи и съоръжения, доколкото с упражняването ѝ не се уврежда целостта и единството на хидроложкия цикъл и на природната водна система (т. 3) можеше да бъде формулиран по-лаконично и по-сполучливо. Вероятно в този принцип законодателят е искал да изрази идеята, че правото на собственост не трябва да се упражнява по начин, който води до увреждане на водите като природен ресурс в светлината на генетичната връзка между повърхностните и подземните води. Смятам, че ако такава идея е била вложена в разглеждания принцип, тя не е формулирана по най-добрия начин. Реализацията на разглеждания принцип трябва да се търси в разпоредбите на чл. 33, ал. 1, т. 1 – 3 от закона.

Принципът на упражняване на правото на собственост така, че да не се нарушава технологичното единство на водностопанската система (т. 4) е насочен към осигуряване на нормалното функциониране на водностопанските системи като язовири, напоителни системи и др. Следва да се има предвид обаче, че тяхното „технологично единство“ е обусловено не само от упражняването на правото на собственост върху тях, но и от ефективността на административния контрол на съответните компетентни органи върху тяхното функциониране. Следователно този принцип, с оглед на основната му цел, т. е. на обекта на правна защита, не е свързан само с упражняването на правото на собственост върху него, а и с контрола за спазване на водното законодателство в тази му насока. Реализацията на разглеждания принцип, подобно на предходния, също трябва да се търси в разпоредбите на чл. 33, ал. 1, т. 1 – 3 от с. з.

III.1.2. Принципи на правното регулиране на икономическата организация на опазването на водите

В чл. 192 от ЗВ са формулирани 2 принципа на т. нар. „икономическо регулиране“ на опазването на водите. Смятам, че в тази насока става дума за принципи на правно регулиране на икономическата организация на опазването на водите, а не за „икономическо регулиране“ на тяхното опазване като понятие, неудачно употребено в този закон, тъй като със закона се извършва правно, а не икономическо регулиране на водните отношения. Същевременно наименованието на глава 17 от ЗВ, неточно озаглавена „Финансова организация и икономическо регулиране“ би трябвало *de lege ferenda* да бъде преименована на „Икономическа организация на опазването на водите“.

Първият от принципите по чл. 192 от ЗВ е *принципът на възстановяване на разходите за водните услуги, включително тези за околната среда и ресурса* (т. 1). Той е свързан до голяма степен с ценообразуването на водоползването. Реализацията му е необходимо да се търси в разпоредбите на чл. 192а и чл. 194, ал. 7 и 9 от закона.

Вторият от тях е *принципът „замърсителят плаща“* (т. 2). Смятам, че този принцип е излишно формулиран в закона от правно-техническа гледна точка по следните съображения.

Първо, систематичното му място, не е в глава единадесета, а в глава първа и по-специално в чл. 2а, ал. 1, още повече, че той на практика фигурира в разпоредбата на чл. 2а, ал. 1, т. 10 и следователно е налице дублиране на сходни принципи в две отделни разпоредби на закона.

Второ, този принцип е прокламиран в т. 6 на чл. 3 от ЗООС, която ще намери приложение и в областта на опазването на водите от замърсяване, защото ЗООС играе ролята на общ закон в областта на опазването на околната среда. На трето място, достатъчно беше в ЗВ да има препращаща норма към чл. 3 от ЗООС, за да бъде реализирана идеята на законодателя и в разглежданата насока.

Разглежданият принцип се реализира в разпоредбите на чл. 200, ал. 1, т. 3, 6, 19 и ал. 4 – 6, чл. 200а и чл. 202 от ЗВ.

III.2. Принципи на правни институти на горското право

В чл. 8 от Закона за горите (ЗГ – ДВ, бр. 19 от 2011 г., изм. и доп.) са формулирани изрично осем т. нар. „основни принципи на горското планиране“. Става дума за правни принципи само на един от правните институти на горското ни право, а именно на горското планиране. Всъщност това е и единственият член от закона, съдържащ изрично изброяване на правни принципи. Подходът на закозакондателя в тази насока определено може да се окачестви като несполучлив както от правно-техническа, така и от методологическа гледна точка по следните съображения.

Първо, от методологична гледна точка принципите, изрично изброявани в този закон трябваше да се отнасят до различните аспекти на опазването на горите¹⁶ (респ.

¹⁶ Правното понятие „гора“ е дефинирано в чл. 2, ал. 1 от ЗГ чрез изброяване на отделни материални обекти. То включва: „земи, заети от горскодървесна растителност с площ не по-малка от един декар, височина на дървостоя в зряла възраст не по-малко от 5 м, широчина на насаждението, измерена между стъблата на крайните дървета, не по-малко от 10 м, и проекция на короните не по-малка от 10 на сто от площта на насаждението“ (т. 1); „площи, които са в процес на възобновяване и все още не са достигнали, но се очаква да достигнат минимална проекция на короните 10 на сто и височина на дърветата 5 м“ (т. 2); „площи, които в резултат на антропогенна дейност или естествени причини са временно обезлесени, но подлежат на възобновяване“ (т. 3); „защитни горски пояси, както и ивици от дървета с площ, по-голяма от един декар, и широчина над 10 м“ (т. 4); „насаждения в системи и съоръжения за предпазване от вредното въздействие на водите“ (т. 5); „клекови формации“ (т. 6); „съобщества от дървесни или храстови видове, разположени край водни обекти“ (т. 7).

горските територии¹⁷), а не само до правният институт на горското планиране, т. е. само до една от дейностите по опазване на горските територии.

Второ, от правно-техническа гледна точка, трябваше да бъдат обособени принципи с по-цялостно значение за опазването на този природен ресурс в глава първа „Общи положения“, вместо да се формулират принципи само на един правен институт на горското ни право в глава втора „Управление на горските територии“, раздел II „Инвентаризация на горските територии и горско планиране“, където фигурират разпоредбите на посочения чл. 8 от закона.

Трето, думите началото на чл. 8 „основните принципи“ са неточни, защото в съдържателно отношение „принцип“ означава „основа“.

По-долу ще бъдат разгледани накратко осемте принципа по чл. 8 от ЗГ.

Принципът на интегрирано управление на горските територии и ползване на горските ресурси за постигане на устойчиво икономическо развитие (т. 1) не е добре формулиран, независимо от полезната идея, вложена в тази правна норма за интегрирано управление на този природен ресурс. Интегрираното управление на всеки един природен ресурс, вкл. горите (респ. горските територии) включва предприемането на правни мерки, които отчитат опазването не само на съответния природен ресурс, но и на другите природни ресурси, свързани с него. Неудачно е формулирано обаче, понятието „устойчиво икономическо развитие“. То не отчита обстоятелството, че по-правилно е да се говори за „устойчиво развитие“ с оглед на горепосочената концепция, лансирана както на международноправно равнище, така и фигурираща като принцип в чл. 3, т. 1 от ЗООС, разгледан по-горе. Следователно думите „икономическо“ са излишни в това понятие. Разглежданият принцип се реализира в разпоредбите на чл. 9 – 17, чл. 154 – 162 и чл. 183 – 186 от закона.

Принципът на разнообразяване на дейностите в горите за устойчиво възпроизводство на техните функции чрез разкриване на алтернативни източници на доходи и на заетост (т. 2) можеше да бъде формулиран по-лаконично, а освен това „разнообразяването на дейностите в горите“ е необходимо не само поради необходимостта от осигуряване на трудова заетост, а и по чисто екологични причини, свързани не само с тяхното възпроизводство, а изобщо с тяхното опазване, които в случая са основните. Реализацията на този принцип би могла да бъде търсена по арг. от разпоредбите на чл. 96, чл. 98, чл. 163 – 180 и чл. 248 – 251 от с. з.

¹⁷ Правното понятие „горска територия“ е дефинирано в чл. 2, ал. 2 от ЗГ също чрез изброяване на отделни материални обекти. То включва: „горите по ал. 1“ (т. 1); „голини, недървопроизводителни земи и други територии, предназначени за горскостопанска дейност“ (т. 2); „карстови образувания, разположени в земите по т. 1 и 2“ (т. 3); „защитни горски пояси с размери, по-малки от определените в ал. 1, т. 4“ (т. 4).

Принципът на поддържане на екосистемната цялост на гората и прилагане на екологичните принципи в развитието на горското стопанство (т. 3) е несполучливо формулиран, защото не става ясно кои по-точно са „екологичните принципи в развитието на горското стопанство“. Не е необходимо в текста на един принцип да се употребяват неясни понятия, в случая свързани с общи формулировки като „екологични принципи“. По-добре щеше да бъде, ако в тази разпоредба беше налице препращане към някой от принципите, прокламирани в чл. 3 от ЗООС, които биха намерили приложение за т. нар. „поддържане на екосистемната цялост на гората“. Реализацията на горепосочения принцип трябва да се търси в разпоредбите на чл. 111 – 122 от ЗГ.

Принципът на равномерност и постоянство в ползването на дървесината и недървесните горски продукти (т. 4) изразява необходимостта от избягване на прекомерната експлоатация на природните ресурси в горските територии, която ще доведе до деградация на околната среда в тях. Изтъкнатите „равномерност и постоянство“ в ползването на тези видове горски ресурси могат да се постигнат чрез разработването и прилагането на програмно-директивните документи, изброени в чл. 9, ал. 1 от закона, а именно Национална стратегия за развитие на горския сектор, Стратегически план за развитие на горския сектор, областен план за развитие на горските територии и горскостопански планове и програми. Поради това, реализацията на разглеждания принцип е необходимо да се търси в разпоредбите на чл. 9 – 13 от с. з., отнасящи се до планирането на дейностите, извършвани в горските територии.

*Принципът на участието на обществеността в процеса на планирането*¹⁸ (т. 5) е излишен, защото практически той се включва по съдържание в принципа по чл. 3, т. 4 от ЗООС. Разглежданият принцип се реализира в разпоредбите на чл. 10, ал. 3 и чл. 16, ал. 3 от ЗГ.

Принципът на отчитане интересите на собствениците, без да се накърняват интересите на обществото (т. 6) включва в съдържанието си упражняване на правото на собственост върху горите (респ. горските територии) по начин, който не накърнява обществения интерес. Реализацията на този принцип е необходимо да се търси в разпоредбите на чл. 18, ал. 2, чл. 123 – 125 и чл. 214 – 224 от закона.

Принципът на въвеждане на система от мерки и мероприятия за опазване и защита на горските територии (т. 7) можеше да бъде формулиран по-сполучливо. Достатъчно беше да се изтъкне лаконично опазването и защитата на горските територии, вместо думите „въвеждане на система от мерки и мероприятия“.

¹⁸ Тук законодателят има предвид горскостопанското планиране, но по-добре щеше да бъде това изрично да бъде споменато във формулировката на принципа.

Реализацията на посочения принцип трябва да се търси в разпоредбите на чл. 20 – 21, чл. 128 – 143, чл. 187 – 213а и чл. 225 – 247 от с. з.

Принципът на въвеждане на единна информационна система за горските територии и дейностите в тях (т. 8) практически е излишен, защото по същество се включва в съдържанието на принципа по чл. 3, т. 5 от ЗООС, който, от своя страна, намира приложение и в тази насока. Разглежданият принцип се реализира в разпоредбите на чл. 19 от ЗГ.

За да бъдат преодоляни горепосочените слабости на ЗГ, смятам че са необходими *de lege ferenda* следните негови изменения и допълнения:

1. Чл. 8 да придобие следната редакция:

„Чл. 8. Дейността по горско планиране се основава на следните принципи:

1. предприемане на комплексен подход при планирането на дейностите по опазване и ползване на горските територии;
2. разнообразяване на дейностите в горите при поддържане на екосистемната им цялост;
3. опазване, балансирано ползване и възпроизводство на горските територии;
4. участие на обществеността в процеса на горското планиране.“

2. Създаване на нов чл. 2а, в който изрично да бъдат изброени определени принципи, свързани с предмета на правно регулиране от закона, който да придобие следната редакция:

„Чл. 2а. Опазването и управлението на горските територии се извършва при спазване на следните принципи:

1. планиране и програмиране на горското стопанство;
2. финансиране на дейностите по опазване и възобновяване на горите;
3. разрешаване на дейности по изсичане и извозване на дървен материал от горските територии;
4. екосистемен и интегриран подход в опазването на горите.“

От разгледаните по-горе принципи на някои правни институти на водното и горското ни право може да се направи констатацията, че изричното им формулиране е извършено незадоволително от правно-техническа и методологическа гледна точка, съответно в ЗВ и ЗГ. Ето защо, с предложенията *de lege ferenda* в тази насока се цели и отчитане на изискванията на принципа на устойчивото развитие по чл. 3, т. 1 от ЗООС.

Заклучение

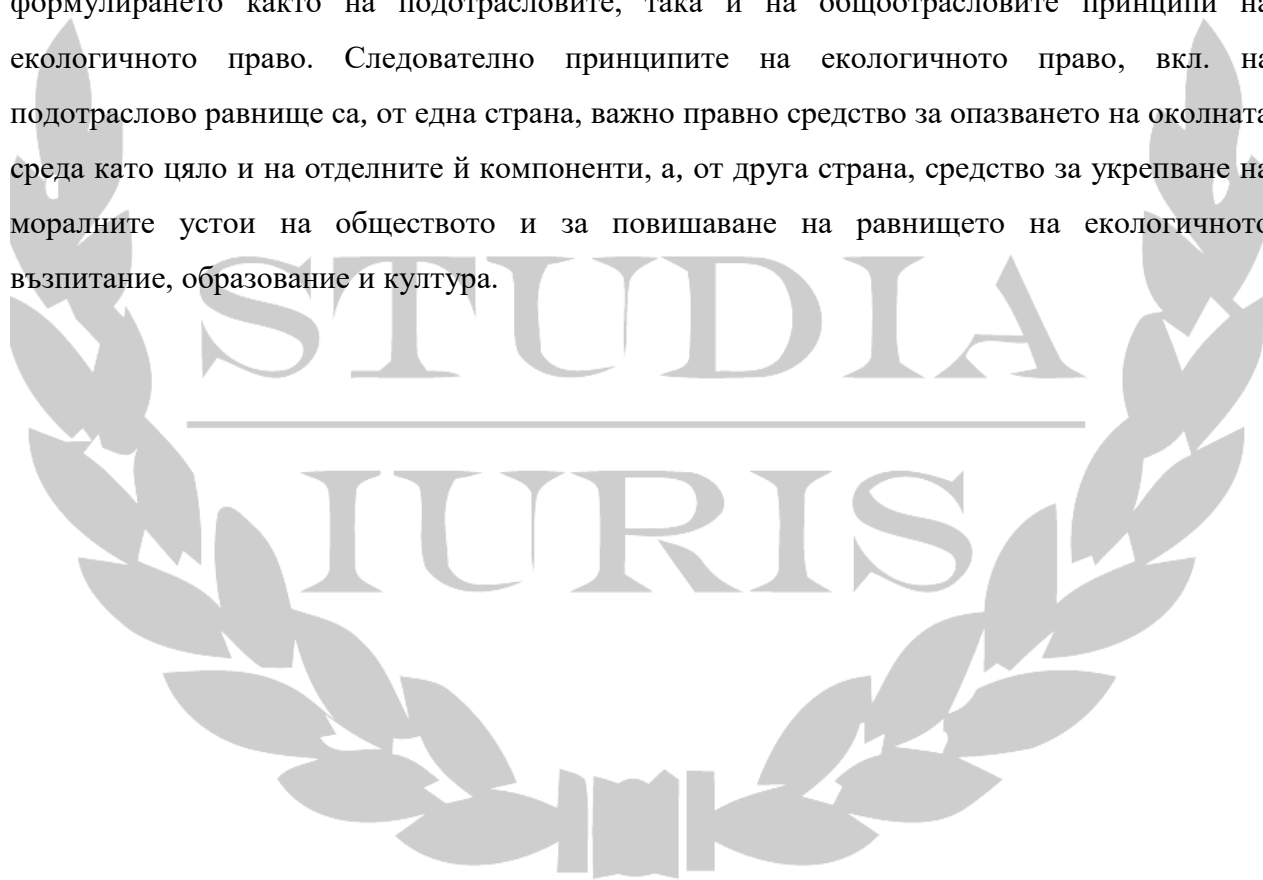
Накрая, в резултат на разгледаната правна уредба, могат да бъдат направени някои по-обща изводи и препоръки за нейното усъвършенстване.

1. Принципите на разгледаните подотрасли на екологичното ни право, както и на някои негови правни институти, са формулирани в по-голямата си част несполучливо, поради което са необходими изменения и допълнения на съответните закони, посочени по-горе. Това обстоятелство се дължи главно на следните причини: а) прибързано приемане на закона; б) липса на научно обоснована концепция, предхождаща неговото съставяне, която да бъде обсъдена най-напред сред специалистите - еколози; в) незадоволителна юридическа техника при съставянето и приемането на съответните разпоредби на закона, прокламиращи определени принципи; г) подценяване на сложността на дейността по изрично формулиране на принципи в нормативните актове и необходимостта от солидни теоретични знания относно правните принципи не само в светлината на общата теория на правото, но и на екологичното право и екологията като комплексна (интердисциплинарна, интегрална) наука. Тези слабости могат да бъдат преодоляни чрез прилагането на комплексен подход както в анализирането на екологичните проблеми, така и при вземането на управленски решения за тяхното разрешаване, който трябва да бъде в основата и на формулирането на принципите на екологичното право, в случая - на подотраслово равнище - в съответните специални закони. Ето защо изричното формулиране на принципи, което трябва да се извършва в общите разпоредби съответния закон в областта на опазването на околната среда, се очертава като сложна дейност на законодателя, към която трябва да се подхожда изключително внимателно и отговорно, а не прибързано. В тази насока би било ползотворно ефективното сътрудничество между учени и практикуващи специалисти от различните отрасли на екологичната наука и социалната практика.

2. При изричното формулиране на принципи на съответния специален закон в областта на опазване на околната среда трябва да се има предвид преди всичко спецификата на екологичната ситуация в страната и факторите, които я обуславят, националните законодателни традиции и задълженията по правото на ЕС и международното екологично право. Определено може да се изтъкне обстоятелството, че понастоящем е налице много положителна тенденция в националното ни законодателство, вкл. екологичното, към изрично формулиране на принципи в съответния закон. В тази насока усилията на законодателя заслужават подкрепа.

3. Подотрасловите принципи на българското екологичното право, както и на правните му институти, имат не само правна, но и висока нравствена значимост.

Тяхната социална ценност, вкл. правна, е свързана с необходимостта от опазването на съответния природен ресурс като компонент на околната среда, както и на околната среда като цяло, защото е ноторно, че природата е жизнена среда и източник на суровини за всяка човешка дейност. Нравствената значимост на разглежданите правни принципи се корени в чувството на любов към природата, което трябва да се изгражда у подрастващите поколения на всички равнища на образование у нас, с което ще се повиши екологичното съзнание и екологичната култура на обществото. Във връзка с това може да се отбележи изтъкнатото от Св. ап. Йоан в първото му съборно послание, че „Бог е Любов“ (1 Йоан 4:16). Именно любовта към природата, трябва да бъде нравствената основа при формулирането както на подотрасловите, така и на общоотрасловите принципи на екологичното право. Следователно принципите на екологичното право, вкл. на подотраслово равнище са, от една страна, важно правно средство за опазването на околната среда като цяло и на отделните ѝ компоненти, а, от друга страна, средство за укрепване на моралните устои на обществото и за повишаване на равнището на екологичното възпитание, образование и култура.



МЕЖДУНАРОДНИТЕ ОТНОШЕНИЯ И СРОДНИТЕ ХУМАНИТАРНИ И СОЦИАЛНИ НАУКИ

Надя Бояджиева¹

Анотация

Статията прави преглед на изучаването на науката за международните отношения и връзката ѝ с другите хуманитарни науки. Потърсено е общото и различията между международните отношения, международната политика, дипломацията, международните икономически отношения и световната икономика, като се прави изводът, че науката за международните отношения е утвърдена като самостоятелна интердисциплинарна наука и заема своето достойно място сред другите научни направления като изучава и обяснява процесите на международната сцена и поведението на международните актьори.

Summary

International Relations and Related Social Sciences and Humanities

Nadia Boyadjieva

This article reviews the academic study of international relations (IR) and its relationship with other academic fields. The article defines and analyzes international relations, international politics, diplomacy, international economic relations, and the global economy. The central argument is that IR has established itself as an independent discipline and not simply a sub-field of political science or international law. As a distinct branch of the social sciences, IR explains international developments and the behavior of international actors.

¹ Д-р Надя Бояджиева е професор по Международно право и международни отношения, ръководител на Катедра „Международно и сравнително право“ в Юридическия факултет на Пловдивски университет „Паисий Хилендарски. Изследването, посветено на съвременните международни отношения, е реализирано като стипендиант с престижната награда “Policy and Strategy Fellowship”, Smith Richardson Foundation, USA.

Появата на науката за международните отношения

Дисциплината „Международни отношения“ (МО) възниква в началото на XX век като ново научно поле на границите на историята, икономиката и правото. Основата на научния интерес е държавата като основен участник (актьор) в МО и проблемите на мира и войната. Първите центрове по МО и катедри, които са създадени с цел изучаване на МО, в университетите се появяват след Първата световна война.

Първата катедра по история и теория на МО е създадена в Уелския университет във Великобритания², с което се слага началото на създаването на новата учебна дисциплина. По-късно започва преподаването ѝ в други британски университети, а така също в САЩ. През 1927 г. е създадена Катедрата по международни отношения в престижната Лондонската Школа по икономика и политически науки. След Втората световна война безспорен лидер в развитието на научните изследвания на МО се явяват САЩ, където интересът към международната проблематика е предизвикан от превръщането на тази страна в една от двете световни свръхдържави. В настоящия момент по-голямата част от световната литература по МО се издава в САЩ. Определени приноси в развитието на понятието за МО и теорията на МО имат и учените от Великобритания и Франция.

През 1948 г. в Париж на политологически колоквиум под егидата на ЮНЕСКО е определена структурата и развитието на политическата наука, в която са включени теорията и историята на политиката, както и идеите за изучаване на международната политика, международните организации и международното право. В периода на Студената война основен интерес за изследователите на МО представлява идеологическото противопоставяне. Западните изследователи виждат основната заплаха за световния ред в комунизма и отделят основно внимание на военната политика и на политиката на сигурност. В края на 70-те години на XX в. международниците обръщат внимание на икономическия фактор, в резултат на което се появява научната област, получила името „международна политическа икономика“. Изучаването на международната икономика дава силен тласък и на развитието на изследванията в областта на МО. Създаването на „теорията на МО“ е принос на плеяда американски учени, чиито успехи впоследствие са възприети в редица западноевропейски страни, а след промените в СССР – и в Русия, и в държавите от бившия Източен блок.

² Косолапов, Н.А. Теоретические исследования международных отношений. Мировая экономика и международные отношения, 1998, № 1, с.83.

Научни изследвания по проблема се извършват и в други страни. Дълго време в литературата за МО в СССР, а оттам – и в страните с народна демокрация, господства разбирането, „че международните отношения са съвкупност на икономически, политически, идеологически, правни, дипломатически и други връзки и взаимозависимости между държавите и системите от държави, между основните класи, основните социални, икономически, политически сили, организации и обществени движения, действащи на световната арена, т.е. между народите в най-широкия смисъл на тази дума“³. Посоченото определение не се приема в по-новите изследвания и е подложено на сериозна критика.⁴ Съществуващото изоставане на държавите от бившия СССР и страните от бившия Източен блок в изследването на МО и развитието на теорията се преодолява постепенно.⁵ Демократичните промени в тези държави са обективно обстоятелство, което създава благоприятни условия за развитието на МО като самостоятелно научно направление и самостоятелна дисциплина.

Самостоятелните вече във външнополитическите си отношения държави търсят своето ново място като съставни елементи от системата на МО и е естествено да развиват научно направление като теорията на международните отношения, което да подпомогне процеса на вземане на външнополитически решения и да даде обяснение на произтичащото в международната система.

В България преподаването на МО като самостоятелна дисциплина започва в Софийския университет в рамките на Юридическия факултет през 1947.⁶ По-късно дисциплината се изучава и в други ВУЗ-ове в страната, където са създадени структурни звена или специализации в техните рамки. По-късно специалност „Международни отношения“ е създадена с постановление на Министерския съвет на НР България от 1976 година, с което започва обучението във Висшия икономически институт „Карл Маркс“ в гр. София. Първият випуск завършва през 1981 г. По този начин се слага началото на специализираната подготовка на специалисти по международни отношения и външна политика в нашата страна.

³ Иноземцев, Н.Н. Ленинский курс международной политики КПСС. Москва, 1978, с.11.

⁴ Стефанов, Г. Теория на международните отношения. С., Сиела, 1997, с.26-27 ; Цыганков, П., цит.съч., с.46

⁵ Мировая политика и международные отношения. Косов.Ю. (ред.), Коллектив. Изд. „Питер“, Санкт-Петербург, 2012, с.23-28.

⁶ Преглед на изучаването на МО в България, включително и като самостоятелна дисциплина, както и на различните институции, занимаващи се с проблемите на международните отношения и външната политика в България вж. Стефанов, Г. Теория на международните отношения, С., Сиела, 1997

Днес в различните ВУЗ-ове се изучават дисциплините История на международните отношения, Теория на международните отношения (ТМО) , Теория на външната политика, Външнополитически анализ и прогнозиране, Сравнителен анализ на теории за международните отношения и външната политика, Международна и национална сигурност, Международни спорове и конфликти, Външна политика на България, Теория и практика на международните преговори и др.

След настъпилите промени в страната през 90-те години на миналия век се очертава тенденция на подчертан интерес към международните отношения и ТМО. Започва изучаването на дисциплината и в други ВУЗ-ове в страната. Публикуват се съчинения, посветени специално на ТМО, а в последните години и свързаните с нея сигурност, тероризъм, глобализация, международноправната защита на правата на човека, история на международните отношения, регионални конфликти, операции по мира и др.

Заедно с развитието на науката за международните отношения, постепенно се развиват множество теории за МО , които са плод на времето, в което са създадени и на възгледите на техните автори, които по принцип принадлежат към различни школи.

Състоянието и развитието на системата на МО в значителна степен зависи от т.нар. „Велики сили“ или „Велики държави“. Тези държави притежават икономически потенциал, превъзхождаща военна мощ и силно политическо влияние. Те са главните актьори на международната сцена, защото в международните организации тяхното мнение е решаващо, въпреки прогласения принцип на равенство. Поради своя потенциал Великите сили са решаващи за поддържането и запазването на статуквото, т.е. на съществуващия международен ред. Всички участници (актьори) в МО действат от името на своите интереси, защитавайки ги в двустранните си и многостранни отношения и не винаги подбират средствата за това, както от политическа, така и от правна и морална гледна точка. В различни варианти се споделя тезата на Раймон Арон⁷, че актьорите на международната сцена действат по правилото борба на всички против всички и борба на всеки против всеки.

⁷ Raymond, Aaron. Paix et guerre entre les nations, Paris: Calmann-Lévy, 1962; Aron, R. Peace and War, London: Weidenfeld & Nicolson, 1966 ; Aron, R. Peace and War: A Theory of International Relations. 2003

Международни отношения, международно право, световна политика и дипломация

Международните отношения се намират в непосредствена връзка с външната политика, дипломатията, международното право. Те не могат да бъдат обяснени без правилното разбиране на значението на термините „политика“, „дипломация“, „международно право“, което те имат в съответната историческа епоха. За съвременния изследовател представлява особен интерес връзката между принципите на международните отношения и на международното публично право. Според съвременни български международници най-важната част на принципите на МО, които намират отражение и защита в международното публично право, включва следните принципи: „всички субекти на международното право са суверенни, равноправни и независими; намесата във вътрешните им работи е недопустима; териториалната им цялост е неприкосновена; споровете трябва да се решават само с мирни средства и без употреба на сила; договорите трябва да се спазват; мирът и сигурността са висше благо, което международната общност има право да защитава с всички средства; агресията е най-тежкото международно престъпление и др.“⁸

Връзката между международна политика и теорията на международните отношения (ТМО) правят автори от различни школи. Така например изтъкнатият теоретик на МО Хедли Бул, прави обстоен анализ на този проблем в своя основополагащ труд „Анархистичното общество: изследване на реда в международната политика“.⁹ В продължителен период от време значението, вложено в термина „политика“ се свежда до изследване на различните форми на управление, начините на взаимодействие между държавите и обществата.¹⁰

Постепенно се влага по-различно съдържание в това понятие, предизвикано от развитието на държавните институции и засилването на тяхната роля и влияние на всички сфери на живота на обществото. В резултат на тези обстоятелства се разширява и значението на политиката, което обхваща разнообразни по характер и многочислени взаимоотношения между държавите, между личността и държавата и т.н.

⁸ Стефанов, Георги, Благой Видин, Юлия Захаријева, Пламен Пантев. Международни отношения, международноправо, дипломация. Кратка енциклопедия, София, Сиела, 2001, ., с.259-260

⁹ Bull, Hedley, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics* (New York: Columbia University Press, 1977), pp. 3-98. Вж. също: Peter J. Katzenstein, Robert O. Keohane, and Stephen D. Krasner, "International Organization and the Study of World Politics," *International Organization*, Vol. 52, No. 4 (Autumn 1998), pp. 645-685.

¹⁰ Подобен анализ на политиката и нейното възникване до наши дни, както и на науката за политиката, политологията. Вж. Семов, Минчо, *Теория на политиката*, С., Софи-Р, 2000

Определенията за политика са многобройни. Те отразяват нивото на развитие на цивилизацията, както и личните предпочитания на авторите, принадлежащи към различни теоретични школи и направления.

Терминът „политика“ получава разпространение под влияние на трактата на Аристотел за държавата, управлението и правителството, озаглавено „Политика“.¹¹ Политиката е широко и многостранно понятие. Политиката е тясно свързана с държавата и възниква с появата на държавата. Наред с общото понятие за политика, съществуват и специални понятия, определящи видовете политика, относими към различните области на обществения живот: икономика, икономическа, финансова, митническа, вътрешна, външна политика и пр. Общоприето е мнението, че политиката е възникнала с възникването на държавата – градовете-държави в древността. Конституирането на политическата действителност според Минчо Семов „това е времето на разпадането на племенния начин на живот, преминаването към уседнал начин на живот в териториалната община и обединението на няколко териториални общини в град-държава, било то доброволно или насилствено“.¹² Според същия автор „грижата за жизнеспособността, за дееспособността на цялото, на обществото, организирано в държава – това е основното в мисията на политиката“.¹³

Според Георги Карасимеонов „политиката възниква на такъв етап от развитието на човечеството, когато социалните отношения са наложили необходимостта от определен ред за защита на постигнатото материално богатство, територията на съответната общност и други общи ценности“.¹⁴ Той допуска, че политиката предшества образуването на държавата, защото след като „има елементи на създаване на общ ред и спазване на определени правила можем да говорим за наченки на политически отношения“.¹⁵ Тази политика според Г. Карасимеонов „може да се определи като примитивна фаза на политиката или като преддържавен тип политика“.¹⁶ Независимо от тези разсъждения Г. Карасимеонов приема, че „безспорно е, че същинската политика започва там, където възниква държавата“.¹⁷ Това разбиране господства в науката.

¹¹ Аристотел, Политика, Отворено общество, С., Софи-Р, 1997

¹² Семов, М. Теория на политиката, С., Софи-Р, 2000, с.22

¹³ Пак там, с.481

¹⁴ Карасимеонов, Г., Политика и политически отношения. С., 1997, с.9

¹⁵ Пак там, с.10

¹⁶ Пак там

¹⁷ Пак там

Световната политика е сравнително ново направление сред социалните науки, възникнала след МО и отделила се от тях. Тя възниква в края на XIX и началото на XX в. Един от основоположниците на новото научно направление е Джеймс Розенау, който в съавторство с още двама американски учени през 1976 г. публикуват книгата „Световна политика“. Поради това в литературата се приема, че научното направление „Световна политика“ се оформя през 70-те-80-те години на миналия век. „Световната политика е съвкупност от действия на субектите (актьорите) на политиката – държави, междудържавни обединения и международни организации по реализация на своите и на общите интереси“.¹⁸

Главни субекти на световната политика са държавите. Политиката на държавите на световната сцена се определя преди всичко от националните им интереси, но и от фактори като: социален, политически, духовен, икономически, военен и технически потенциал, сигурността, суверенитета и териториалната цялост, както и от качествата на човешкия фактор и технологичните им възможности; от междудържавните организации – обединения, съюзи, блокове, коалиции, в които държавите участват Някои от тези организации притежават и политическа власт /ООН, Европейския съюз, НАТО и др./.

Международните неправителствени организации, които обединяват недържавни институти и граждани на различни държави – професионални, религиозни, хуманитарни, икономически, спортни и други, според спецификата си могат да окажат въздействия на междудържавни организации и на отделни правителства на процеса на вземането на решения от държавите

Посочените актьори на световната политика образуват системата на МО, която включва: локални подсистеми, регионални подсистеми; глобални подсистеми. В зависимост от броя на господстващите в международната система държави, системите могат да се разделят на: биполярни, многополярни и еднopoлярни /имперски/.¹⁹

Приликите и разликите между световната политика и теорията на международните отношения са предмет на изследване от политолози и теоретици на международните отношения.²⁰

¹⁸ Сирота, Н.М. Г.А. Мохоров, Политическая наука. Санкт-Петербург, 2014, с.121

¹⁹ Пак там, с.121-122

²⁰ По-подробно вж.: Katzenstein, Peter J., Robert O. Keohane, and Stephen D. Krasner, “International Organization and the Study of World Politics,” *International Organization*, Vol. 52, No. 4 (Autumn 1998), pp. 645-685

Основните различия на световната политика от МО могат да се сведат до следното: първо, при изследването на световната политика се използват теоретическите представи, натрупани в науката за МО и се съпоставят текущите политически събития с натрупаните знания. В случая ТМО има ролята на „методология“ по отношение на световната политика, която играе ролята на политически анализатор на глобалните проблеми и процеси. Второ, световната политика е по-близо до политическата практика, отколкото ТМО.²¹ Световната политика се занимава преди всичко с проблемите на деня, с изработване на стратегии, търсене и намиране на решения, отношения към световното развитие или към вътрешния живот на отделна държава.

Ето защо световната политика използва повече доктрини, които имат претенцията да станат основа на политическите действия на една държава или на група държави на световната сцена, т.е. световната политика използва по-малко теориите, отколкото ТМО. Трето, понятието световна политика подчертава мащабното и дълбочинното на процесите, определящи това понятие, т.е. техния световен и всеобхватен характер. Следователно, световната политика се занимава с процеси, свързани с глобализацията, икономически и други видове дейности, които променят и облекчават всички видове на обмяна и комуникации.

По този начин понятието световна политика отразява новите феномени, отчитайки, че те съществуват наред с процесите и явленията, изучавани в рамките на ТМО. В своето развитие ТМО не може да игнорира посочените феномени. Оттук различията в техните предмети носят взаимно допълващ се характер.

Има разлика и между световна политика и външна политика. Външната политика е особен вид държавна дейност, осъществявана от министерството на външните работи или съответстващите му външнополитически държавни ведомства. От това не следва, че дипломатията и външната политика са идентични. Те обаче са взаимосвързани. Те имат функционална и диалектическа връзка. Приоритет между двете понятия в тяхната взаимовръзка има политиката. При реализирането на външната си политика държавата използва различни сили, методи и средства, за да постигне определени интереси и цели и да реализира определени задачи.

²¹ По-подробно вж. Цыганков, П.А., Международные отношения и мировая политика. М., Юрайт, 2016, с. 14, с.23-24

Инструментите, които използва държавата, могат да бъдат „политически, икономически, идеологически, включително и военни“.²² Познаването на променящото се значение на тези термини е необходимо условие за научното обяснение на процесите, произтичащи в международните отношения.

Принципите на външната политика в най –обща форма изразяват нейното направление, цели, и обобщават оценките за реалността, от които тя изхожда. Всяка страна е свободна суверенно да ги установява, формулира и следва. Принципите на външната политика се изразяват в документи и изказвания на отговорни държавни и политически лица, но могат да бъдат закрепени юридически в конституции, закони или международни договори.²³

Дипломатията²⁴ е най-важното средство за осъществяване на външната политика на държавата в мирно време, в това число и за решаване на кризисни ситуации. Дипломатията направлява и координира в определена степен дейността на другите средства за осъществяване на външнополитическата дейност на държавата.²⁵ Дипломатията има много определения, които се различават в зависимост от възгледите на авторите, целите и задачите на изследването, историческото време, в което те живеят и работят, както и от тяхната професионална квалификация. . Така например, българските юристи-международници Георги Стефанов, Пламен Пантев, Благой Видин и Юлия Захариева дават следното определение за дипломатия: „Дипломатията е официална дейност на държавните ръководители и на сътрудниците на органите, осъществяващи международните отношения, за постигане с мирни средства целите на външната политика, за защита на интересите на държавата и нейните граждани в чужбина“.²⁶

Определенията на термина „дипломатия“ в трудовете на практикуващите дипломати, юристи, историци, политолози и международници се различават в зависимост от предпочитанията на автора и критериите, които използват от натрупания професионален опит и др.

²² Машев, Д., Дипломатическо и консулско право, С., 1986 , с.3

²³ Виж по-подробно Стефанов, Г. и др., цит.съч., с.259

²⁴ Терминът „дипломатия“ има гръцки произход и произхожда от думата „диплома“ (διπλωμα – гр.ез.) , което означава удвоявам; сгъвам на две.

²⁵ По-подробно за характера и същността на дипломатията и за историческото ѝ развитие вж. Машев, Д., цит.съч., с.3-26

²⁶ Стефанов, Г., и др. цит.съч., с.87

Така например, дългогодишният дипломат Йордан Кожухаров окачествява дипломатията по следния начин: „Дипломатията като съставна част и реализация на външната политика е официална правомерна дейност на органите за отношения със субектите на международния живот в осъществяване външните функции на държавата чрез специфични форми, методи и средства, произтичащи от вътрешното политическо, икономическо и социално устройство на страната и основани на изискванията на международното (дипломатическото) право“.²⁷ Това определение е достатъчно широко и богато. То би могло да предизвика възражение сред юридическите среди относно схващането на автора, че международното и дипломатическото право са равнозначни. Според нас, това становище не може да се възприеме факта, че международното право е много по-широко по предмет, средства и методи, по своя характер и същност, отколкото дипломатическото право. Безспорно е, че между едното и другото съществува определена връзка, но това не ограничава категоричния приоритет на международното право.

В исторически план дипломатията играе съществена роля в МО в най-дълбока древност – всъщност от възникването ѝ. Още преди Новата ера в древните държави в Близкия Изток- Египет, Вавилон, Асирия, Хетското царство, съществуват дипломатически отношения, за което говори и фактът, че по това време са сключвани международни договори. В Древна Гърция между градовете-държави съществуват дипломатически отношения, осъществявани чрез вестители и посланици. Древният Рим осъществява връзките си с други държави отначало със жреци /фециали/, по-късно – чрез посланици /легати/. Посланиците са членове на Сената и се избират и се отчитат пред Сената. Легатите имат изключително широки правомощия и се ползват със защитата на държавата. Съгласно правилата за водене на война, оформени в *jus reciale*, т.2, когато е нарушен дипломатическият имунитет с нанасяне на физически увреждания на дипломатите, този факт може да бъде причина за война. В *jus gentium* се съдържат норми относно международните отношения.

През Средновековието са създадени и първите организационни форми на дипломатическа дейност. Във Византия през VI в. съществува Ведомство на външните работи и в Япония през VI в. е създадено такова ведомство. В Западна Европа подобни ведомства се създават през XV-XVI в. Посланиците са неприкосновени. Създадени са дипломатически рангове.

²⁷ Кожухаров, Й. Дипломати, консули, протокол, ИК „Труд“, С., 2006, с.20

Временните посолства се превръщат в постоянни. През XVI-XVII в. се появяват и научни съчинения, засягащи и статута на посланиците. Такова е например съчинението на Хуго Гроций „За правото на война и мир“, издадено през 1625 г.

Независимо от по-активното общуване между държавите по време на робовладелския период, когато се поставя началото на посланическият институт, не са изработени единни международни правила за този институт. Правилата за дипломатическата дейност се уреждат от законодателството на всяка държава, обичаите, макар че съществува и заимстване от държавите с по-развита дипломатическа дейност като Византия.²⁸

Приема се, че началото на „новата“ дипломация се свързва с обръщението на американския президент Удроу Уилсън от 5 януари 1918 г. „За демократична дипломация“. и „14-те точки“ в него, които създават принципите за сключване на мира след Първата световна война (1914-1918 г.). Те са изложени в Послание до Конгреса на 8 януари 1918 г. Съвременната дипломация, която е характерна за периода от края на XX в. се нарича „многостранна или конферентна“.²⁹ Връзката между дипломатията и външната политика е много тясна, тъй като „дипломатията „получава задачите си от външната политика, която от своя страна определя съдържанието и същността на дипломатията.“³⁰

Особено голяма е ролята на дипломатията за развитието на МО след Първата световна война, в междувоенния период във връзка с отношенията между победители и победени и изработването на различни международни актове, уреждащи следвоенното международно статукво.³¹ Изключително важна е ролята на дипломатията при вземането на политическите решения между „Тримата големи“ лидери на Антихитлеристката коалиция, намерили отражение в международноправното регулиране за създаване и укрепване на статуквото чрез международните договори и други международни актове след Втората световна война (1939-1945 г.).³² Не по-малко значима е ролята на дипломатията в съвременните сложни международни отношения.

²⁸ По-подробно за влиянието на византийската дипломация за развитието на българската дипломация през Средновековието вж. Ангелов, П. Средновековната българска дипломация., С., Парадигма, 2011

²⁹ Кожухаров, Й. Цит.същ, с.14

³⁰ Пак там, с.21

³¹ По-подробно за международноправното регулиране в следвоенния международен ред вж. Бояджиева, Надя. История на международните отношения. Исторически и правни аспекти. XVII-XX в. Албатрос, 2002, с.143-160

³² Пак там, с.170-196

Международни отношения, световна икономика и международни икономически отношения

Международните политически отношения се развиват в непосредствена и тясна връзка с развитието на световното стопанство, поради което тук накратко ще се спрем и на тази тема. Изграждането на световната икономика или световното стопанство е резултат от продължителен исторически процес. Въпреки че основите на световната икономика като система на световни стопански връзки се заражда от дълбока древност, се приема, че до епохата на Великите географски открития през XV-XVII в. не може да се приеме, че съществува световна икономика като завършена цялостна система. В следващите векове след колониалните войни и завладяването на Америка и Индия, с развитието на средствата за транспорт и комуникации стопанските връзки в световен мащаб се разрастват и достигат качествено ново развитие. След създаването на световния пазар през XVIII-XIX в. може да се говори за завършена пълноценна икономическа система, която обхваща света³³

Различни са оценките на процеса на глобализация за развитието на международните икономически отношения, съответно и за системата на международни отношения като цяло. Като положителна характеристика се засилват процесите на икономическо, политическо и културно сближаване на държави и модели на стопанско управление. Наблюдават се нетипични за предишните периоди процеси на взаимозависимост, интеграция и взаимно влияние както в дейността на държавите, така и в дейността на частните стопански субекти. В същото време глобализацията се сочи като източник на негативни процеси – например високата степен на зависимост може доведе до зависимост на системата от различни фактори на нестабилност и др.³⁴

Познаването на спецификите на системата на международните икономически отношения в предходните столетия и днес е от изключително значение за разбирането на международните политически отношения. В съвременния свят те оказва още по-голямо влияние върху системата на МО. В сферата на междудържавните отношения мястото на националните икономики остава традиционно, доколкото държавите в продължителен исторически период са главни субекти на външноикономическата дейност, а в основата ѝ стоят националните икономики, като елементи на системата на стопански връзки в световен мащаб.

³³ Мировая экономика и международные экономические отношения. Коллектив авторов, Москва, „Юрайт“, 2016, с.21

³⁴ Пак там, с.22-23

В съвременната международна система наблюдаваме тенденции, които не са съществували преди, а именно: намаляване на ролята и позициите на националните държави в световната икономика и засилването на други съставни елементи на системата. Това води до появата и нарастването на ролята на недържавни участници, които изтласкват традиционните държавни участници, каквато е дейността на транснационалните корпорации (ТНК). Поради икономическата си мощ те играят все по-голяма роля не само в съвременните международни икономически отношения, но и в съвременните международни политически отношения³⁵.

Следователно, връзката между международните икономически отношения (МИО) и МО е тясна. Транснационалните икономически организации са фактор, който не може да бъде заобиколен нито от отделните държави, участници в МО, нито от международните организации. В този смисъл между МИО и МО върви един непрекъснат процес на взаимно влияние, на взаимно проникване. Тези отношения се изграждат върху определени правила в значителна степен зависещи от обективни фактори. Допускането на субективни грешки при игнорирането на един от факторите – „МИО – МО“, може да доведе до нарушаване на добрите междудържавни отношения.

Днес все още не е намерен отговор на съществени въпроси, които са свързани със съвременното състояние на международната система. Един от тях е дали тази система, която се нарича в изследванията на утвърдени учени „система след Студената война“, а други я окачествят като „поствестфалска система“, е по-стабилна, отколкото двуполусната система, при която мирът в света зависеше от взаимоотношенията между двете „свръхдържави“ – СССР и САЩ. За да се отговори на този въпрос, следва да се познават съвременните теории на международните отношения, които са необходими за обяснението на процесите в международната система. Поради важността на въпроса за запазването на мира и сигурността след Втората световна война, както и поради необходимостта да се обясни същността на системата на Студената война, започва бурното развитие на едно от основните направления в науката за международните отношения – а именно теорията на международните отношения.

³⁵ Така например, през 1970 г. има 7,3 хиляди ТНК с общо 24 филиала. Показателно за нарастващата им роля е, че в началото на XXI има най-малко 61 хиляди основни ТНК, които контролират около 900 хиляди дъщерни компании в чужбина, като повече от 40% от активите на 100-те най-големи ТНК в света се намират извън държавата, където е основана компанията.

Създават се школи и направления, които трябва да отговорят на основните въпроси, които си поставят политиците и държавниците, и които да им помогнат да изградят своите доктрини за външнополитическа стратегия.

От краткия преглед на взаимоотношенията между МО и сродните ѝ хуманитарни науки е видно, че МО са в пряка връзка и взаимодействие с различни хуманитарни науки, които са призвани да обяснят произтичащото в международната система, да дадат отговор на поведението на актьорите на международната сцена, да анализират и прогнозираят процесите и тенденциите в международната система. Въпреки че се появява сравнително късно като самостоятелно научно направление, науката за МО се откъсва от дълго време „потискащите“ я юридическа и историческа наука. В същото време, тя заимства от вече утвърдените научни направления понятиен апарат, методи и методология и се превръща в истинска интердисциплинарна наука, която днес се изучава във всички модерни университети в света.

Днес, от дистанцията на четвърт век след падането на Берлинската стена, която бе символ на двуполусното противопоставяне, известно като период на Студената война, теоретиците на международните отношения си поставят въпроси дали създадените теории от западната мисъл са издържали теста на времето и са отговорили на потребностите на тогавашния исторически момент. Поставя се въпросът и за това, доколко теориите са намерили приложение в практиката и дали са успели вярно да отразят произтичащото в международната политика. Оказва се, че част от теориите не издържат на проверката на времето и не дават възможност за правилна оценка на бъдещото развитие на събитията. Рухването на социалистическата система не бе предвидено от нито едно теоретично направление, което извежда на преден план въпроса за критика на съществуващите теории и необходимостта от създаване на нови, които адекватно да отговорят на изискванията и динамиката на процесите в съвременната международна среда.

ОБЛАСТНИЯТ УПРАВИТЕЛ. ИСТОРИЧЕСКИ ТРАДИЦИИ. СТАТУТ И ОРГАНИЗАЦИЯ НА ДЕЙНОСТТА.

Богдан Йорданов¹

Анотация

Настоящото изследване на фигурата на областния управител се фокусира конкретно върху историческите традиции на институцията и най – общо разглежда неговия статут и организацията на дейността му. Направен е преглед на нормативната уредба в Закона за администрацията и Устройствения правилник на областните администрации, които определят основната нормативна рамка на правното положение на областния управител. Синтезирани са негови основни функции и групи правомощия, свързани с организацията на дейността му и управляваната от него областна администрация. Анализирани са предимства и недостатъци на законодателството по тези въпроси. Направени са препоръки *de lege ferenda* в процеса на децентрализация за предоставяне на повече самостоятелни правомощия и отговорност на областния управител за изпълнение на целите и задачите възложени му от Конституцията на Република България.

Summary

The district governor. Historical traditions. Status and organization of the activity.

Bogdan Yordanov

The present study of the figure of the district governor focuses specifically on the historical traditions of the institution and in general examines his status and organization of his activities. A review of the Administration Act and the Rules of the District Administrations has been made, which define the basic legal framework of the legal position of the district governor. His basic functions and groups of powers related to the organization of his activities and the district administration under his management have been generalized. Analyzed are the advantages and disadvantages of the legislation on these issues. The author makes recommendations *de lege ferenda* about the decentralization process to provide more independent authority and responsibility for the district governor to fulfill the objectives and tasks assigned to him by the Constitution of the Republic of Bulgaria.

¹ Доктор по право, доцент по Административно право и процес в ЮФ на ПУ „П. Хилендарски“

Съгласно чл. 135, ал.1 от Конституцията територията на Република България се дели на общини и области. Областта е териториално образувание с административно предназначение съгласно Закона за административно-териториалното устройство на Република България (ЗАТУРБ). Тя се състои от няколко съседни общини. При създаването на областите се вземат предвид физико-географските особености на територията, наличието на населено място, което може да е културен и стопански център с изградени социална и техническа инфраструктура и добри транспортни връзки. Наименование на областта е наименованието на населеното място - неин административен център.

Управлението на областта се осъществява от областен управител. Областният управител се назначава от Министерски съвет и е представител на централната изпълнителна власт, който осъществява определени организационни и контролни функции. Той е централен административен орган с местно значение и обща компетентност на територията на съответната област.

Исторически традиции

Фигурата на областния управител е традиционна за българската правна система. Нейните исторически корени се крият още в периода XVIII - XIX век по време на османското владичество по българските земи. В резултат на икономически, социални и политически реформи и под натиска на външни сили турското правителство е принудено да признае определени политически правомощия на църковните български общини. Особено ясно се открива отстъплението на турското правителство по отношение на българските общини с приемането на Хатишерифа от 1839 година и Хатихумаюна от 1856 година, с които за първи път правно се урежда възможността за българското население да избира съвети “ихтияр меджлиси”, посредством, които да се решават макар и единични въпроси от местно значение, от ежедневието на населението.

В съответствие с идеята на Вилаетската реформа за силна централизирана власт, фигурата на областния управител се утвърждава в лицето на мюдюрин - представител на централната власт, като за мюдюрин обикновено е назначаван турски гражданин. Мюдюринът е лицето, което упражнява контрола на централната власт спрямо признатите съвети за решаване на местните дела и в голяма степен притежава правомощия, ограничаващи компетентността на съветите.

След Освобождението фигурата на областния управител е предвидена по действието на Търновската конституция и специалните закони: Закон за окръжните управители и околийските началници (ДВ, бр. 116 от 9.X.1882 г.), Закон за градските общини (ДВ, бр. 69 от 19.VII.1886 г.), Наредба - закон за градските общини (ДВ, бр. 114 от 20.VIII.1934 г.) и др. Правното положение на областния управител в следосвобожденска България е изградено въз основа на възприетия от Търновската конституция принцип за разделение на властите и в съответствие с новото административно-териториално деление на страната на окръзи, околии и общини. Областният управител е замислен и правно уреден като местен държавен орган и по-специално като административен орган с обща компетентност на територията на съответния окръг.

Конституциите от 1947 година и 1971 година не познават и не уреждат фигурата на областния управител. Основна причина за това е нововъведеният принцип за единството на властта, както и новото административно-териториално устройство на страната. В административно-териториалното ни деление не съществуват области. Държавните функции по места се поемат от колективни органи – окръжни народни съвети и техните изпълнителни комитети. Те са конституирани като колективни органи на държавното управление с обща компетентност по всички въпроси, свързани с изграждането, развитието, благоустройството, хигиенизирането, обществения ред и други на територията на окръга. В действителност може да се открие известна приемственост между правомощията на изпълнителните комитети на окръжните народни съвети и тези на бившите областни управители, но наименоването, структурата и предназначението на двете институционални образувания са свършено различни, поради което може да се твърди, че те са различни държавни органи, създадени и призвани да решават задачи в различна социална и правна действителност.

Конституцията на Република България от 1991 година възстановява и утвърждава фигурата на областния управител в правната ни система. Въведено е ново административно-териториално деление и нови административно-териториални единици – области. Съгласно чл. 142 от Конституцията областта е административно-териториална единица за провеждане на регионална политика, за осъществяване на държавно управление по места и за осигуряване на съответствие между националните и местните интереси.

Управлението на областта се осъществява от областен управител, подпомаган от областна администрация (чл. 143, ал. 1 от КРБ).

Областният управител осигурява провеждането на държавната политика, отговаря за защитата на националните интереси, на законността и обществения ред и осъществява административен контрол. (чл. 143, ал. 3 от КРБ).

Фигурата на областния управител е позната и в други европейски страни. Във Франция областния управител се нарича „Префект“, а в Англия - „Губернатор“.

Правната рамка, определяща статута и правомощията на областния управител, съответно структурата, функциите и дейността на ръководената от него областна администрация е очертана в Конституцията на Република България, Закона за администрацията и Устройствения правилник на областните администрации.

Статут на областния управител

Статутът на областния управител и на неговата администрация са предмет на подробна регламентация в Закона за администрацията (ЗА) и в Устройствения правилник на областните администрации (УПОА), които определят основната нормативна рамка на въпроса за правното положение и същност на областните управители. Очертаното в Конституцията предназначение на областта като административно-териториална единица предопределя до голяма степен статута и ролята на областния управител.

Статутът на областния управител се определя от следните характеристики, на базата на съвкупност от различни критерии:

1. Според вида органи на власт: орган на изпълнителната власт;
2. Според принадлежността към държавните органи на местното самоуправление и администрация: централен държавен орган с местно значение;
3. Според вида компетентност: орган с обща компетентност;
4. Според териториалния обхват на правомощията, свързани с осъществяване на държавното управление: регионален орган;
5. Според начина на вземане на решения: индивидуален орган;
6. Според начина на финансиране: второстепенен разпоредител с бюджетни кредити;
7. Според начина на формиране: назначаем орган;

Областният управител е териториален орган на изпълнителната власт. Според начина на вземане на решения той е едноличен орган на изпълнителната власт в областта, който осъществява държавното управление по места и осигурява съответствие между националните и местните интереси при провеждане на регионалната политика (чл. 29, ал. 1 от ЗА). Той не е орган на местното самоуправление, нито елемент от неговата система, а е изнесен в областта орган на правителството, който осъществява определени организиращи и контролни функции.

Областният управител има статут на висш държавен служител от системата на правителството. Той се назначава с решение на Министерския съвет (чл. 29, ал. 3 от ЗА) и е отговорен пред него (чл. 57 ал. 3 от ЗА). В това отношение е поставен по-високо от заместник-министрите, които се назначават и освобождават от длъжност от министър-председателя. Това се дължи на факта, че областният управител е представител, както на правителството като цяло, така и на всеки министър на територията на областта.

Областният управител представлява политическа фигура – орган на правителството, който упражнява определена организираща и контролна функция. Областните управители се назначават на политически принцип и определянето им е израз на волята на управляващите политически сили. Областният управител е политическа фигура, назначавана от Министерския съвет и като такава неговата политическа принадлежност е критерий за избора му. Той трябва да бъде лоялен към правителството – да го информира редовно за всички проблеми в областта, за настроенията сред населението или в отделни социални групи. Областният управител трябва да се стреми максимално да не създава настроения или провежда действия против правителството. От друга страна правителството също е ограничено да възлага нови задачи на областните управители извън посочените в Конституцията.

Областните управители могат да участват като представители на държавата в съвети, комитети, одитни комитети, комисии, работни групи, органи на управление или контрол на търговските дружества с държавно участие в капитала, органи на управление или контрол на фондове, сметки и други, които не са юридически лица, или органи на управление и контрол на юридическите лица, създадени със закон или вътрешноведомствен акт, за което не получават възнаграждение (чл. 19, ал. 7 от ЗА).

Упражняването на правомощия на областен управител е обусловено от законово определени ограничения – наличие на т.нар. “отрицателни предпоставки” или “изисквания за съвместимост”.

Съгласно чл. 19, ал. 6 от Закона за администрацията, областните управители не могат:

1. Да заемат друга държавна длъжност;
2. Да упражняват търговска дейност или да са управители, търговски пълномощници, търговски представители, прокуристи, търговски посредници, ликвидатори или синдици;
3. Да са членове на орган на управление или контрол на юридическо лице с нестопанска цел, търговско дружество или кооперация;
4. Да упражняват свободна професия, с изключение на научна или преподавателска дейност или упражняване на авторски и сродни права;
5. Да бъдат ръководители на предизборен щаб на партия, коалиция от партии или инициативен комитет;

Компетенциите на областния управител нормативно са обособени в четири направления:

1. Да осигуряват провеждането на държавната политика, т.е. да провеждат необходимите действия за постигане на целите, които са заложили в законите и в актовете на правителството.

2. Областният управител отговаря за защитата на националните интереси. Областта като място, където се пресичат националните с местни, групови интереси и правата на отделните индивиди има ключова роля за развитието на страната. В този смисъл задачата му е да не допуска интересите на отделни териториални общности (общини) и групи (етнически, религиозни и др.), както и частни интереси да надделяват над общите национални стратегии за развитие и по този начин да се внася напрежение в обществото и държавата.

3. Третата група правомощия на областния управител са свързани със защитата на законността и на обществения ред на територията на областта. Те са насочени както за защита на интересите на държавата, така и на правата и свободите на гражданите, които са уредени с конституцията.

Част от проблемите областният управител може да разреши чрез разпоредителни действия в рамките на предоставените му правомощия, а в други случаи разчита на съдействието на прокуратура, полиция и съд.

4. Четвъртата група правомощия на областния управител са в сферата на административния контрол по отношение на други административни органи.

Компетенциите на областния управител са тясно свързани с цялостната дейност на държавната администрация в областта. Той е преди всичко високопоставен, опитен професионалист в администрацията и неговата главна задача е да осигури организация и ефективност в дейността на всички държавни и общински органи и учреждения на изпълнителната власт, което е гаранция за успешното провеждане на правителствената политика и за развитието на местното самоуправление.

В Закона за администрацията (ЗА) и Устройствения правилник на областните администрации (УПОА) са регламентирани по най-общ начин основните функции на областния управител като орган на изпълнителната власт и орган по назначаване. Тяхното конкретно съдържание и форми на проявление са установени в общите и специални закони и подзаконови нормативни актове към тях чрез предоставени конкретни правомощия в различни области на обществения живот. Част от тези функции са детайлно и ясно регулирани от законодателството и имат реално приложение.

Най-общо областният управител осъществява два вида функции:

1. Публичноправни - в качеството си на орган на държавната администрация;

До областния управител се подават молби и заявления за административните услуги, осъществявани в областната администрация, както и жалби срещу актове и действия на кметовете на общини, общинските съвети и на ръководителите на териториалните звена на изпълнителната власт.

2. Частноправни - в качеството си на законен представител на държавата в имуществените отношения. При осъществяване на сделки (продажби, замени, отдаване под наем, учредяване на ограничени вещни права) областният управител действа като равностоен субект от гражданското право и сключва договори, спогодби и др.

Към областния управител гражданите могат да се обръщат по въпроси, касаещи недвижимите имоти, намиращи се на територията на областта. Такива са случаите на разпореждане с недвижими имоти - частна държавна собственост, а именно: продажбата и замяната им, извършването на делба на съсобствени недвижими имоти, учредяването на ограничени вещни права върху тях, както и безвъзмездното им прехвърляне в собственост или учредяване. Наред с това държавните имоти, които не са предоставени за управление по установения ред, се управляват от областния управител. Към областния управител гражданите или юридическите лица могат да се обръщат при необходимост от справки, удостоверения и преписи от актове относно държавни имоти.

При осъществяване на сделки (продажби, замени, отдаване под наем, учредяване на ограничени вещни права) областният управител действа като равнопоставен субект на гражданското право и сключва договори, спогодби и др.

Други функции на областния управител (основно тези, отнасящи се до координацията и взаимодействието) имат по-скоро декларативен и пожелателен характер, тъй като не са подплатени от конкретни, ясно посочени правомощия и ред за упражняването им в съответните закони, нито има регламент за последиците от неосъществяването им (Закон за насърчаване на инвестициите, Закон за насърчаване на заетостта, Закон за енергийната ефективност и др.). За да се превърнат в работещи функции и да водят до постигане на целените резултати, е необходимо да се предвидят начинът и формата на взаимодействие, предоставяне на по-големи възможности на областния управител за действие, с разписването на конкретни и ясно разграничени правомощия и отговорности по отношение на координацията.

Най-общо правомощията на областния управител могат да бъдат групирани в следните основни групи:

1. Правомощия по общо ръководство, организация на държавната дейност и политика на територията на областта. Към тази група се включват още и правомощията на областният управител при осъществяване на поземлената реформа и налагането на административни наказания във връзка със специалните случаи на установяване на административни нарушения, предвидени в законодателството.

2. Правомощия от контролно естество по отношение актовете на органите на местното самоуправление и по отношение изпълнение на актовете на ръководителите на териториалните звена на централната администрация на изпълнителната власт на територията на областта.

3. Специално място сред правомощията на областния управител заемат тези, отнасящи се до организацията и ръководството на дейностите по защитата на населението, културните и материалните ценности, околната среда, както и по овладяването и преодоляването на последиците от кризи в областта. Областният управител председателства съвета по сигурност и управление при кризи. Правомощията му са свързани с организацията и ръководството на защитата на населението при бедствия и аварии.

4. Възложените му правомощия във връзка с опазването и защитата на държавната собственост на територията на областта, като във връзка с това може да утвърждава актове за държавна собственост на недвижими имоти; управлява държавната собственост чрез отдаване под наем, разпореждане с държавни имоти и др.

Териториалната компетентност на областния управител е в границите на съответната област.

Съгласно чл. 19а от Закона за администрацията, областните управители имат всички права по трудово правоотношение освен тези, които противоречат или са несъвместими с тяхното правно положение.

Тъй като областния управител не е мандатен орган, трудовото му правоотношение може да бъде прекратено без предизвестие от органа, който го назначава (Министерски съвет), по негова преценка (чл. 19а, ал. 2 от ЗА). Това потвърждава концепцията за политическия характер на фигурата на областния управител и неговото политическо назначение. Въвеждането на подобна възможност в закона е легална форма за прекратяване на трудовото правоотношение на областния управител без процедура, единствено по субективната преценка на органа по назначаване от гледна точка на политическата целесъобразност и личното политическо доверие към него. В този смисъл положението на областния управител не се ползва със стабилността, сигурността и преференциите на едно служебно правоотношение, например.

Правоотношенията с областните управители се прекратяват без предизвестие от органа, който ги назначава, при неизпълнение на задължението по чл. 13, ал. 2 от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси или при влизане в сила на акт, с който е установен конфликт на интереси по Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (чл. 19а, ал. 3 от ЗА).

Организация на дейността на областния управител и областната администрация

Областните управители създават на свое пряко подчинение политически кабинет (чл. 27 от ЗА), който представлява организационна структура със съвещателни, контролни и информационно-аналитични функции, подпомагаща съответния орган на изпълнителната власт при определянето и провеждането на правителствената политика в сферата на неговите правомощия, както и при представянето ѝ пред обществото. (чл. 27, ал. 2 от ЗА). Политическият кабинет организира и връзките на органа на изпълнителната власт с другите държавни органи и с обществеността. (чл. 27, ал. 4 от ЗА). Работата на политическия кабинет се организира от началник на кабинета (чл. 28, ал. 1 от ЗА), а съставът му включва заместник-областните управители и експертът, отговарящ за връзките с обществеността (чл. 28, ал. 2 от ЗА).

Съгласно чл. 76 ал. 3 т. 1, т. 2 и т. 3 от УПОА политическият кабинет има следните функции:

1. Подпомага областния управител при вземането на решения, осигуряващи провеждането на държавната политика в сферата на правомощията му;
2. Обменя информация с политическите кабинети на членовете на Министерския съвет и на другите областни управители за изпълнението на приетата от правителството политика;
3. Организира и осъществява връзките на областния управител с другите държавни органи и с обществеността.

При осъществяване на своята дейност областният управител се подпомага от заместник-областните управители и от областна администрация (чл. 29, ал. 2 от ЗА). Областните управители определят правомощията и ресора на заместник-областните управители (чл. 30, ал. 1 от ЗА), но не ги назначават. Заместник-областните управители се назначават от министър-председателя (чл. 3, ал. 4 от УПОА). В отсъствие на областния управител той се замества от определен от него с писмена заповед заместник-областен управител (чл. 30, ал. 2 от ЗА). Областният управител може да възложи с писмена заповед и изпълнението на отделни функции на заместник-областните управители съобразно определените им ресори. Той може да възложи и изпълнението на дейностите по провеждане на информационната политика на служител, отговарящ за връзките с обществеността, който се включва в състава на политическия кабинет (чл 76 ал. 2 от УПОА).

Административното ръководство на областната администрация се осъществява от главен секретар (чл. 12 от УПОА), който се назначава от областния управител. Кръгът от правомощия на главния секретар са посочени в Устройствения правилник на областните администрации и имат основно административно-организационно-контролен характер в рамките на съответната администрация. При отсъствие на главния секретар от страната или когато той ползва законоустановен отпуск, за всеки конкретен случай неговите функции се изпълняват от определен от областния управител директор на дирекция (чл.14а от УПОА).

За осъществяване на функциите си по финансово управление и контрол в администрацията областният управител може да делегира правомощията си на лице от състава на администрацията. Тази делегация обаче не освобождава областния управител от отговорност за изпълнението на делегираните правомощия.

Това е така, тъй като областният управител е административен орган и като такъв притежава определени властнически правомощия и компетентност и независимо дали осъществява функциите си лично или чрез упълномощено (изрично натоварено за това) лице, при всички случаи той носи отговорността за изпълнение на вменените му по закон или следващи от заеманото положение задължения.

Областният управител взаимодейства с органите на местното самоуправление на територията на областта, с органите на изпълнителната власт и с други институции, неключени в системата на изпълнителната власт (чл. 5, ал. 1 от УПОА) и осъществява сътрудничество с ръководствата на териториалните структури на синдикатите, на организациите на работодателите, на организациите за социална защита и на неправителствените организации (чл. 5, ал. 2 от УПОА).

При изпълнение на функциите си и в рамките на предоставените му правомощия, областният управител издава ненормативни административни актове – заповеди и решения. Актовете на областният управител подлежат на съдебен контрол пред съответния регионален административен съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК). В границите на предоставените му правомощия, областният управител издава заповеди (чл. 32, ал. 1 от ЗА), които могат да се обжалват пред съответния административен съд (чл. 32, ал. 2 от ЗА).

При осъществяване на своите правомощия, областният управител, освен от заместник-областни управители, е подпомаган и от областна администрация (чл. 57 ал. 1 от ЗА), която ръководи и представлява (чл. 57 ал. 3 от ЗА). Областната администрация е териториална администрация на изпълнителната власт с обща компетентност. Тя е юридическо лице на бюджетна издръжка (чл. 57 ал. 2 от ЗА) – второстепенен разпоредител с бюджетни кредити към министър-председателя, със седалище - населеното място, административен център на областта (чл. 2 ал. 1 от УПОА). Нейната дейност, структура, организация на работа и състав се определят с устройствен правилник, приет от Министерския съвет (чл. 58 от ЗА).

Областната администрация подпомага областния управител при осъществяване на правомощията му, осигурява технически дейността му и извършва дейности по административното обслужване на гражданите и юридическите лица (чл. 2 ал. 3 от УПОА). Областите разполагат с бюджет, но нямат собствени приходи. Съгласно чл. 2 ал. 2 от Устройствения правилник за областните администрации (УПОА), областният управител е второстепенен разпоредител с бюджет към първостепенния разпоредител с бюджет по бюджета на Министерския съвет.

За областната администрация важат всички общи и принципни положения, отнасящи се до държавната администрация като цяло, регламентирани в Закона за администрацията и в Наредбата за общите правила за организацията на административното обслужване. Областната администрация планира и изпълнява дейността си по начин, който води до постигане на висок обществен резултат при възможно най-икономично използване на ресурсите.

Според характера на дейността, която извършват, административните звена в областната администрация са обособени в обща и специализирана администрация, организирана в дирекции (чл. 8 чл. 1 от УПОА). Компетентността на общата и на специализираната администрация, техните функции и задачи са изброени в УПОА.

Общата администрация е организирана в дирекция "Административно-правно обслужване, финанси и управление на собствеността" (чл. 9 ал. 1 от УПОА). Според функционалното и предназначение общата администрация осигурява технически дейността на областния управител (като ръководител на администрацията), на специализираната администрация и дейности по административното обслужване на гражданите и юридическите лица (чл. 9 ал. 1 от УПОА).

Специализираната администрация е организирана в дирекция "Административен контрол, регионално развитие и държавна собственост" (чл. 10 ал. 1 от УПОА). Според функционалното и предназначение специализираната администрация подпомага и осигурява осъществяването на правомощията на областния управител свързани с неговата компетентност (чл. 10 ал. 2 от УПОА).

Освен горепосочените дирекции, в областните администрации функционират дирекции "Техническо съдействие, координация и управление на регионални програми и планове". Устройството и дейността на тези дирекции със специализирана насоченост, както и изискванията за заемане на длъжностите в тях се уреждат с правилник, издаден от министъра на регионалното развитие и благоустройството след съгласуване с министъра на финансите, министъра на икономиката и енергетиката, министъра на труда и социалната политика, министъра на земеделието, министъра на околната среда и водите и министъра на транспорта.

Административните звена в областната администрация осъществяват своята дейност в съответствие с определените в правилника функции (чл. 22 ал. 1 от УПОА). Непосредственото функционално ръководство на административното звено се осъществява от неговия ръководител (чл. 22 ал. в от УПОА). При отсъствие на ръководителя на административното звено той се замества от определено със заповед лице от състава на областната администрация (чл. 22 ал. 4 от УПОА).

Някои от служителите в областните администрации имат статута на държавни служители и се назначават областният управител, а други се назначават по трудово правоотношение (чл. 19 ал. 1 от УПОА). Служителите в областната администрация осъществяват своята дейност в съответствие със Закона за държавния служител, Кодекса на труда, Административнопроцесуалния кодекс, Наредбата за общите правила за организацията на административното обслужване и другите нормативни актове (чл. 19 ал. 2 от УПОА). Служителите в администрацията носят отговорност за своите действия по ред, определен със закон.

При организиране работата в областната администрация, областният управител има следните правомощия:

- назначава главния секретар (чл. 13 от УПОА);
- създава към дирекциите от общата и специализираната администрация отдели, а при необходимост и сектори към отделите (чл. 11 ал. 1 от УПОА);
- разпределя служебните преписки, предварително регистрирани в деловодството, с резолюция до съответните ръководители на административните звена (чл. 21 от УПОА);
- създава със заповед организация за въвеждането на работно време с променливи граници и за отчитане на работното време на служителите (чл. 26, ал. 2 от УПОА);
- с негова заповед може да бъде установен различен ред за ползване на почивките от служителите в звеното за административно обслужване (чл. 26, ал. 3 от УПОА);
- при наличие на обективни обстоятелства по изключение той може да установи със заповед друго разпределение на работното време за период не по-дълъг от 10 работни дни, като е длъжен да уведоми за това главния секретар на Министерския съвет (чл. 26, ал. 4 от УПОА);
- със заповеди на областния управител могат да се уреждат и други въпроси от организацията на работа на областната администрация (чл. 27 от УПОА).

Дейността на областния управител не е безконтролна. От гледна точка на йерархическото му място в държавния административен апарат, областният управител следва да се отчита пред Министерския съвет. В тази връзка областният управител се отчита пред Правителството като представя ежегоден доклад за дейността на областната администрация в Министерския съвет (чл. 59 от ЗА) и ежегоден доклад за състоянието на областната администрация на главния секретар на Министерски съвет (чл. 6, ал. 2 от УПОА).

В годишните доклади за дейността на областните администрации се отчита изпълнението на поставените стратегически цели и приоритети от програмата на Министерския съвет. Докладите се публикуват в електронната страница на съответната административна структура или се оповестяват по друг обичаен начин ежегодно до 28 февруари (чл. 63 от ЗА).

Заклучение

С организирането на територията на Република България на области и предоставянето на ръководството им на областните управители, подпомагани от областна администрация, се цели реализирането на важни обществени приоритети – по-добри и качествени услуги за гражданите, по-ефективно използване на ресурсите, ясно разпределение на отговорностите, по-високо качество на живота.

Включването в териториалния обхват на една област на няколко общини, в които се осъществяват принципите на местното самоуправление и местната администрация, прави фигурата на областния управител ключова в процеса на осигуряване на съответствие между националните и местните интереси и на осъществяването на координация между специализираните териториални звена на централното държавно управление по отношение прилагането на секторните политики.

В условията на разнообразие в географските и екологичните условия на територията на страната, различната степен на социално-икономическо развитие на отделните райони, специфичните традиции в отделните части, зрелостта на гражданското общество и други обективни и субективни фактори, формиращи специфичния облик на всяка област и определящи насоките ѝ на индивидуално развитие, фигурата на областния управител в качеството му на проводник на държавната политика по места става все по-значима и изисква оптимизиране на статута и функциите му чрез актуализиране на действащата нормативна база в посока разширяване кръга му на правомощия и по-голяма оперативна самостоятелност.

Изследвайки правомощията на органите на централното управление по места, може да се заключи, че в законодателно отношение има напредък в тази област на административната реформа, но е необходимо *de lege ferenda* допълнително и задълбочено преразглеждане на концепцията за фигурата и статута на областния управител в системата на държавния апарат в посока развитие на процеса на децентрализация и предоставяне на повече самостоятелни правомощия и отговорност, за да изпълнява областният управител задачите и целите, заложи в основния закон – Конституцията на Република България.

ТЕЖЕСТТА НА НАКАЗАНИЯТА ПО БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО В ПРОЦЕСА ПО ОПРЕДЕЛЯНЕТО И ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯТА ИМ

Тервел Георгиев¹

Анотация

Основната цел в процеса по определяне и индивидуализация на налаганото наказание е да се съобрази тежестта му с конкретно проявената степен на обществена опасност на престъплението и неговия деец, посредством съблюдаването на принципите за справедливост и достатъчност по пътя към постигане целите на наказанието, предвидени в разпоредбата на чл. 36 от НК.

Ето защо, като отправна точка на настоящото изследване, е уместно да послужи най-новото за системата от наказания по Българското наказателно право наказание, несвързано с *лишаване от свобода*, а именно – *пробацията*, като се проследи отношението ѝ към останалите несвързани с лишаване от свобода наказания, както и към института на условното осъждане и условното предсрочно освобождаване от изтърпяване на останалата част от наложеното наказание *лишаване от свобода*.

Summary

The main objective in the process of identifying and individualization of the imposed sanction is to relate its weight with the particular level of social danger of the crime and its doer through the observance of the principles of fairness and sufficiency towards achieving the objectives of the punishment provided in the Art. 36 of the Penal Code.

Therefore, as a starting point of this study, it is appropriate to assume the latest punishment, included in the system of penalties and adopted in the Bulgarian criminal law, which is not related to imprisonment - namely *probation*, by examining its relation to the other non-custodial penalties as well as the institute of conditional sentencing and parole from serving the rest of punishment imposed imprisonment.

¹ Доктор по право, главен асистент по Наказателно право в ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Тъй като основната идея на процеса по определяне и индивидуализация на налаганото наказание е да се съобрази тежестта му с конкретно проявената степен на обществена опасност на престъплението и неговия деец, посредством съблюдаването на принципите за справедливост и достатъчност по пътя към постигане целите на наказанието, предвидени в разпоредбата на чл. 36 от НК, намирам за удачно, като отправна точка на настоящото изследване, да послужи най-новото за системата от наказания по Българското наказателно право наказание, несвързано с *лишаване от свобода*, а именно – *пробацията*.

Пробацията е особен вид наказание, защото е единственото в системата на НК, което по съществото си представлява *съвкупност от мерки*, всяка от които самостоятелно притежава повечето съществени характеристики на наказанието. Т. е. в хипотеза, при която за съответно престъпление НК определя алтернативно няколко наказания, едно от които е *пробация*, в процеса по определяне и индивидуализация съдът следва не само да определи едно измежду възможните наказания, но ако прецени, че това трябва да бъде *пробация*, процесът следва да продължи и по посока – избор на пробационна мярка. Едва след това той би могъл да пристъпи към индивидуализация на нейното времетраене. За разлика от останалите наказания, при които след избора им се пристъпва директно към индивидуализацията на размера, за да съответства възможно най-точно тежестта на конкретно наложеното на дееца наказание с тежестта и характера на извършеното престъпление.

Целта на законодателя при уредбата на българската система от наказания, предвидена в разпоредбата на чл. 37 от НК, безспорно е била да отреди място на всяко наказание, в зависимост от конкретната му тежест. По този начин, законодателят е определил за най-тежко наказанието *доживотен затвор без замяна*, предвидено в разпоредбата на чл. 37, ал. 2 от НК.

Следващото по тежест наказание е посочено в чл. 37, ал. 1, т. 1 от НК, а най-лекото, съответно в чл. 37, ал. 1, т. 11 от НК. Така, в системата от наказания, българският законодател е преценил, че *пробацията* е най-тежкото, несвързано с *лишаване от свобода* наказание. Това виждане по въпроса е юридически и логически издържано, защото, когато се преценява тежестта на едно наказание, отправните точки в този процес са, на първо място, характерът на засяганите чрез неговото изпълнение права и законни интереси на осъдените, и на следващо място – интензитетът на това засягане, който се преценява в зависимост от законоустановения режим за неговото изпълнение. Най-ценното човешко право – правото на живот, не е обект на засягане от нито едно наказание, предвидено в системата от наказания по НК. Безспорно следващото най-ценно благо, е правото на свобода и свободно придвижване. Ето защо, нашият законодател излага в системата от наказания виждането си за това, че най-тежки са онези наказания, които най-интензивно засягат това благо – *дожизвотният затвор без замяна, дожизвотният затвор и лишаването от свобода*. И при трите наказания става дума за лишаването от свобода на осъдения, което се изпълнява посредством пълно изолиране от обществото в специални, конкретноопределени пенитенциарни заведения.

Пробацията е наказание, което не засяга така активно правото на осъдения на свобода и свободно придвижване. В същото време обаче, бидейки съвкупност от различни пробационни мерки, макар в несравнимо по-малка степен, някои от тези мерки ограничават правото на свободно придвижване на лицата. Характерна такава мярка е пробационната мярка *ограничения в свободното придвижване*, защото тя налага на осъдения забрани за свободно придвижване – забрана да посещава определени места, райони или заведения; забрана да напуска населеното място, където живее, за повече от 24 часа без разрешение от пробационния служител или от прокурора; забрана да напуска жилището, което обитава, за определен

период от денонощието. Косвено ограничения в свободното придвижване обаче налагат и други пробационни мерки. Такива са например и двете задължителни пробационни мерки – *задължителна регистрация по настоящ адрес* и *задължителни срещи с пробационен служител* – защото първата изисква от осъдения да бъде на точно определено място минимум два пъти седмично, за да полага подпис пред пробационен служител, а втората, защото изисква същото от осъденото лице, но въз основа на график или извънредно, по искане на пробационния служител. И двете обсъждани пробационни мерки, макар да се изразяват в създаване на задължения за осъдените лица от друг тип, косвено ограничават и правото на свободно придвижване. Отделно от това, законодателят правилно е преценил тежестта на *пробацията*, подреждайки я непосредствено след *лишаването от свобода* в системата от наказания, и защото установеният ред за изпълнението ѝ предвижда сериозна интензивност в ограничаването на правата на осъдените лица или в създаването на задължения за определено поведение. Тази интензивност се изразява, от една страна – във функционирането на специализирана държавна администрация, която осъществява контрол над изпълнението на пробационните мерки, а от друга страна – във възможността за замяна на наказанието *пробация* с *лишаване от свобода* в случай, че осъденият не изпълнява наложените му пробационни мерки без уважителна причина.

Ето защо, тежестта на наказанието *пробация* е несравнимо по-голяма от тежестта на останалите, предвидени от НК наказания без лишаване от свобода, изразяващи се в засягането на далеч по-малко ценни права и интереси на осъдените – имуществени, лични и др.

Друг важен въпрос представлява отношението на тежестта на *пробацията* към тежестта на *лишаването от свобода*, но в хипотезата на условно осъждане.

Въпросът е много важен от практическа страна, защото режимът за изпълнение на наказанието *пробация*, възможността за замяната му с *лишаване от свобода*, както и процесуалноправната възможност за *приключване на наказателното производство със споразумение*, създават не напълно погрешното усещане в обществото, че условното осъждане на *лишаване от свобода* е може би по-лека мярка от налагането на наказание *пробация*, тъй като разпоредбата на чл. 67, ал. 3 от НК (обн. ДВ, бр. 27 от 2009 г.) предвижда само възможност, а не задължение за съда, когато отложеното наказание *лишаване от свобода* е не по-малко от шест месеца, той да постанови една от пробационните мерки по чл. 42а, ал. 2, т. 1 – 4 от НК. А това фактически прави тази хипотеза изключение, а не правило. Освен това, когато съдът постановява условна присъда, той има право да наложи през изпитателния срок *една от мерките по чл. 42а, ал. 2, т. 1 – 4 от НК* (чл. 67, ал. 3 НК). Ако налага наказание *пробация* обаче, то спрямо осъдения ще се изпълняват минимум две пробационни мерки – тези по чл. 42а, ал. 2, т. 1 и т. 2 НК (чл. 42а, ал. 4 от НК). А трябва да се има предвид, че в последния случай съдът обикновено прибавя към първите две мерки – част от задължителното съдържание на наказанието – и някои от останалите пробационни мерки.

В същото време, става дума за *лишаване от свобода*, наказанието, което ограничава най-интензивно второто най-ценно човешко право – правото на свобода и свободно придвижване. Независимо че в горното сравнение става дума за условното осъждане, недопустимо е законодателството ни да утвърждава хипотеза, в която престъпните дейци да предпочитат да бъдат осъждани условно на наказание *лишаване от свобода*, вместо на *пробация*, дори и ако съдът реши да упражни правомощието си по чл. 67, ал. 3 от НК. И намирам тази теза за правилна, защото хипотеза като описаната би била нелогична и юридически неаргументирана предвид целта на законодателя, вложена в системата на

наказанията по чл. 37 от НК. Терминът *условно осъждане* е неточен, защото става дума за напълно безусловно осъждане, с определено, индивидуализирано, съобразено с особеностите на извършеното престъпление и качествата на дееца, наказание *лишаване от свобода* посредством присъда, влязла в законна сила. Единствената разлика се изразява в това, че е *отложено условно изпълнението на наказанието*. Условността пък се изразява в определения от съда с присъдата срок, в който, ако субектът извърши ново престъпление от общ характер, наказуемо с наказание *лишаване от свобода* или по-тежко, заедно с новото наказание той ще следва да изтърпи и отложеното. И този срок би могъл да бъде от 3 до 5 години. В същото време изпълнението на наказанието *пробация* не е свързано по никакъв начин с *лишаване от свобода* и би могло да бъде с продължителност не повече от три години. Така че резонният въпрос тук е, на какво се дължи несъответствието между тежестта на *пробацията* и условното осъждане на *лишаване от свобода* – от една страна, а от друга – каква е целта на законодателя в същата връзка, намерила отражение в изложението на системата от наказания по чл. 37 от НК.

Всестранният и обективен анализ на обсъждания проблем всъщност би очертал несъвършенства в правната уредба на условното осъждане, а не на изпълнението на наказанието *пробация*. Тези несъвършенства се дължат на обстоятелството, че условното осъждане в България е една правна конструкция, позната и прилагана от десетилетия, но към настоящия момент вече неуспяваща да постигне целите си, защото общественото-политическите, икономическите и културните условия са напълно променени. Идеята на условното отлагане на изпълнението на наложеното наказание *лишаване от свобода* в стремежа към постигане целите на наказанието винаги се е съдържала във възпитателното въздействие, което обществото се е надявало, че ще окаже върху съзнанието на

осъденото лице, съдържащата се в условността на осъждането опасност за него при първа умишлена проява на противоправно поведение да го сполетят неблагоприятните последици, в които се изразява наложеното наказание. В същото време обаче, ценностната система на осъденото лице, характерологичните му особености, степента на образованост и професионална квалификация и т. н., в които всъщност личностни характеристики се коренят причините за отклоненията от законосъобразно и общественоразумно поведение, не са обект на активно и целенасочено въздействие. Способността на субектите да мислят задълбочено, сравнително и аналитично, е надстройка над вродената способност на индивида за абстрактно мислене. Тази способност се придобива. В този смисъл, в зависимост от особеностите на средата, в която индивидът се формира като личност, в зависимост от образоваността и интелекта, който ще натрупва по време на жизнения си път, в крайна сметка ще се очертае и една конкретна способност за аналитично мислене. Ако тази способност е на достатъчно високо ниво, на първо място – девиациите от законосъобразно и общественоразумно поведение биха били по-скоро изключение. А на второ място – самото отлагане изпълнението на наказанието *лишаване от свобода* за определен срок би представлявало достатъчен аргумент за самопревъзпитание, в резултат от достатъчната способност на субекта за аналитично и сравнително мислене и оценка на процеса по условното налагане на наказанието спрямо него, на влаганото в този процес съдържание, на целите на закона и на обществото, както и изискваното от него поведение в тази връзка.

Когато обаче, поради различни причини – социална среда, ниска степен на образованост и т. н. – индивидът не придобие способност за аналитично мислене на достатъчно високо ниво, той не би могъл да осмисли и осъзнае правилно въздействието, което се корени в условността на осъждането му.

Като резултат – то не би му повлияло превъзпитателно и предупредително в достатъчна степен, че да го мотивира към законосъобразно поведение. Затова, по отношение на такива субекти, ефектът на условността следва да се засили посредством активни действия за влияние над съзнанието и ценностната им система. Пробационните мерки, чието изпълнение и контрол са поверени на квалифицирани специалисти, обединени в единна държавна администрация, са формата на това въздействие.

Съвременните икономически и културни условия са изменени така, че предоставят несравнимо по-ограничени възможности на индивида за поддържане на високи нива на общокултурност, образование и социално-обществена отговорност, в сравнение с времето, в което бе създадена правната уредба на условното осъждане в България и главно в което бе натрупан същественият опит от нейното приложение.

По изложените съображения днес се наблюдава стремеж у правонарушителите към съзнателно избягване на пробационните мерки и изявата на предпочитания към условното осъждане на *лишаване от свобода*. Това е всъщност стремеж към избягване на принудителното превъзпитателно въздействие, в което се изразява изпълнението на наказанието *пробация* и на всяка една пробационна мярка. А един от може би най-характерните белези на неспособният на аналитично и сравнително мислене субект е стремежът да се отклони от изпълнението на задължения от какъвто и да било тип, защото именно тази неспособност му пречи да различи задължителното от незадължителното и го прави обществено и социално безотговорен.

По изложените съображения намирам, че дискусията относно въвеждането на задължително постановяване на пробационна мярка в изпитателния срок при условно осъждане на *лишаване от свобода* би била плодотворна и научно обоснована.

Всичко изложено се отнася изцяло и за режима на условното предсрочно освобождаване от изтърпяване на останалата част от наказанието, въпреки че, на практика, съдът постановява изпълнението на пробационна мярка в изпитателния срок при предсрочното освобождаване значително по-често, отколкото при условното осъждане. Причината за това несъответствие, въпреки очевидната близост между разискваните хипотези, както като правна уредба, така и като цели, вероятно се дължи на напълно правилното разбиране, че при предсрочното освобождаване на постановената пробационна мярка се възлага и още една, наистина много важна функция – да подпомогне предсрочно освободения да се адаптира към новите условия на живот, да се справи с евентуално настъпилата спрямо него институционализация спрямо мястото, в което е изтърпявал наказанието *лишаване от свобода*, и да се реинтегрира успешно в обществото.

Друг важен въпрос, който намира място при обсъждане на проблематиката, свързана с определянето и индивидуализацията на наказанието *пробация*, се корени в механизма, който използва законодателят при въвеждането на наказанието в правната уредба на отделните престъпления в НК. Този подход се изрази в замяната на наказанието *задължително заселване*, съществувало в системата на наказанията до 27 септември 2002 г., от санкционните части на нормите на особената част на НК, с наказанието *пробация* посредством разпоредбата на § 88 от ЗИДНК (обн. ДВ, бр. 92 от 2002 г.). Тъй като с приетите с този ЗИДНК промени в системата на наказанията *поправителният труд* все още не беше включен като пробационна мярка в състава на наказанието *пробация*, той продължи да съществува като самостоятелно наказание.

Със ЗИДНК (обн. ДВ, бр. 103 от 2004 г.) обаче, *поправителният труд* беше премахнат като самостоятелно наказание и предвиден като пробационна мярка, поради което § 43 предвиди аналогична на посочената по-горе замяна, но по отношение и на *поправителния труд*.

Този подход при въвеждането на наказанието *пробация*, като възможна санкция за отделни престъпления, повдига няколко основни въпроса, първият от които е свързан с принципите², от които следва да се ръководи съдът при определяне и индивидуализиране на наказанието за престъпления, за които *пробацията* е заменила било *задължителното заселване*, било *поправителния труд*.

Когато законът предвижда възможност – за конкретно престъпление да бъде наложено определено като вид наказание, това означава, че законодателят е извършил необходимата преди това преценка на характерната и най-често срещана за конкретното престъпление степен на обществена опасност, най-често срещаните особености на фактическата обстановка, както и на редица личностни и характерови особености на индивидите, които ги извършват. Този анализ се базира на задълбочено проучване на практиката във връзка със съответния вид престъпления, на различни криминологични по съществото си оценки и изследвания във връзка с факторите, които могат да бъдат дефинирани като катализиращи съответния вид престъпност в по-голяма степен от други (а също и на редица други проучвания на социалната среда и дори политико-икономически и културни анализи). По този начин се изгражда възможно най-пълна и коректна преценка за точния размер, интензитет и характер на държавната принуда, намиращи израз в налагането и изпълнението на всяко наказание, което следва да бъде приложено по отношение на дееца,

² Виж Ранчев, Иван. Определяне на наказанието. Анализ на съдебната практика: Тълкувателно решение № 1 от 10.05.2006 г. по т.н. д. № 1/2006 г., ОСНК на ВКС. - Общество и право, 2007, № 2, 52 - 59.

осъществил конкретното престъпление, за да се обезпечи в най-пълна степен възможността за постигане целите на наказанието.

Наказанията *задължително заселване* и *поправителен труд* бяха предвидени в особената част на НК, като санкция за съответните престъпления, именно в резултат на посочената по-горе задълбочена, научно и практически аргументирана преценка.

Например, преди въвеждането на наказанието *пробация* законодателят бе предвидил възможността на съда, в случаите на извършено убийство (квалифицирано по чл. 116, ал. 1, т. 10, вр. с чл. 115 от НК, т. е. когато е извършено по хулигански подбуди), съдът да наложи кумулативно и наказание *задължително заселване*. Бихме подхождали погрешно, ако приемем, че налагането на това наказание в конкретната хипотеза е било предвидено произволно. Подобна теза се опровергава дори само от обстоятелството, че за останалите десет хипотези на квалифицирани, тежко наказуеми убийства по чл. 116 от НК, наказанието *задължително заселване* не беше предвидено. А това означава, че законодателят е вложил някакъв определен смисъл във възможността за налагане на това наказание, който е извлечен както от съдържанието и реда за изпълнение на *задължителното заселване*, така и от особеностите на самото квалифициращо обстоятелство *извършено по хулигански подбуди* и факторите, които го катализират.

Демонстрацията на неуважение към обществото, изразяваща се в груби нарушения на правилата, които то е изградило, за да гарантира спокойното съжителството между отделните свои членове, в непристойно поведение и систематично нарушаване на обществения ред, много често е резултат от доброто познаване на особеностите на мястото, което субектът обитава – неговото фактическо местоживеене. Останалите членове на общността, която субект със склонност към такова поведение обитава, много често имат характерови недостатъци, които допускат или поне

улесняват в значителна степен тези демонстрации – главно с липса на воля за сериозно противопоставяне. Увереността в егоистичните мотиви на субекта на това непристойно поведение се генерира допълнително и от наличната познатост и предвидимост на средата. Ето защо, когато съдът установи, че хулиганските подбуди не са случайно и инцидентно проявени, като квалифициращ елемент от състава на престъплението, а напротив – от доказателствата по делото става ясно, че те са неделима част от поведението на субекта и по тази причина закономерно са се превърнали и в елемент от състава на извършеното престъпление, законът е предвидил възможността, посредством налагането на наказанието *задължително заселване*, съдът да извади дееца от обичайната му среда, в която той се чувства сигурен и където неуважението към утвърдените от обществото правила, проявявано от него, се схваща от останалите индивиди като нещо нормално, а не като аномалия, на която трябва да се противопоставят, и да го постави в една различна, непозната и несигурна за него среда, която да го принуди да потисне антисоциалните си и противообществени нагласи и да коригира съобразно с това поведението си.

Друг характерен пример са престъпленията по чл. 162, ал. 1, ал. 2, ал. 3 и ал. 4 от НК, за всяко от които законодателят беше предвидил и възможност съдът да наложи наказание *задължително заселване*. Престъпленията срещу националното и расовото равенство, изразяващи се в проповядване или подбуждане към расова или национална вражда или омраза или към расова дискриминация; изразяващи се в употреба на насилие срещу другиго или повреждане на имота му, поради неговата народност, раса, религия или поради неговите политически убеждения; в образуване или ръководене на организация или група, която си поставя за цел да извършва такива деяния или пък членуване в такава организация, от фактическа страна винаги са тясно свързани с населеното място, което деецът обитава.

Самият характер на престъплението предполага извършването му в среда, която поради различни национални, етнически или религиозни особености демонстрира спрямо престъпния деец известно виктимологично поведение, или пък среда, в която деецът е утвърдил по различни начини авторитета си.

Ето защо, налагането в тези случаи на наказание *задължително заселване* би извело субекта на престъплението от средата, която вероятно е допринесла за решението за извършване на престъпление.

Следващ пример, който отразява особено ясно целенасочеността на законодателя при избор на наказанието *задължително заселване*, е разпоредбата на чл. 272, ал. 1 от НК, която очертава признаците от състава на престъпление против реда на управлението, изразяващо се в самоволно напускане на населено място, въпреки установената по надлежен административен ред забрана за това.

Всичко казано по-горе е напълно относимо и към наказанието *поправителен труд* за престъпленията, за които беше предвидено.

По изложените съображения намирам, че подобреният от законодателя механизъм за проста замяна на наказанията *задължително заселване* и *поправителен труд* е в голяма степен неподходящ, защото, независимо от близостта на двете наказания до същността на *пробацията*, става дума за наказание с различно съдържание, различен ред за изпълнение и различни социални функции. Струва ми се недопустимо, в процеса за преценка на съответствието между тежестта на извършеното престъпление – от една страна, а от друга – изборът на наказание, чието изпълнение да съдържа в най-голяма степен възможността за постигане целите на наказанието, да не бъдат отчитани или да бъдат отчитани в недостатъчна степен онези конкретни особености на наказанието, които биха неутрализирали в най-голяма степен обективните фактори, допринесли за извършване на престъплението.

Действително, наказанието *пробация*, представлявайки съвкупност от различни пробационни мерки, включително и *поправителен труд*, би могло да бъде индивидуализирано от страна на съда до степен, достатъчно близка до замисъла на законодателя, проявен при предвиждането на наказанията *задължително заселване* и *поправителен труд*. Когато говорим за възможността на съда да индивидуализира наказанието *пробация* обаче, трябва да се има предвид следното:

На първо място, *пробацията* не съдържа мярка, която да съответства напълно на функциите на *задължителното заселване*. Нито *задължителната регистрация по настоящ адрес*, нито *задължителните срещи с пробационен служител* очертават съдържание, режим на изпълнение или цели, идентични с тези на *задължителното заселване*. А именно тези пробационни мерки представляват необходимото съдържание на наказанието. Отделно от това, и нито една от останалите, незадължителни за налагане пробационни мерки нямат ефект, аналогичен с този на *задължителното заселване*. Освен това те стават част от съдържанието на наказанието само по преценка на съда, за разлика от много от хипотезите, в които преди законодателят предвиждаше *задължителното налагане на задължително заселване и поправителен труд*. С извършената замяна на двете наказания с *пробация* всъщност законът се отказва от функциите на *задължителното заселване* и в същото време остави изцяло на свободната преценка на съда въпроса за налагането на *поправителен труд*, предвиждайки го като незадължителна за налагане пробационна мярка. Т. е. дори когато за конкретно престъпление, за което преди е било предвидено наказание *поправителен труд*, а днес съдът има възможност да наложи *пробация*, ако той реши да го направи, може въобще да не включи изпълнение на пробационната мярка *поправителен труд*.

По този начин стигаме до заключението, че българският законодател се отказва в значителна степен и от функциите, които се възлагаха на *поправителния труд*.

Българският наказателен закон (обн. ДВ, бр. 26 от 1968 г.) беше приет като резултат от мащабна научна работа, неделима част от която беше аналитичният подход при съставянето на законовите разпоредби, както и рецепция на едни от най-модерните за времето си законодателни решения в областта на материалното наказателно право. Процесът на дозиране тежестта на предвидените в особената част на НК наказания за отделните престъпления се основаваше на задълбочен и критичен анализ на едни от най-обоснованите и юридически издържани криминологични тези.³ Резултат от описания подход е както постройката на системата на наказанията, така и посочването на всяко едно от тях като санкция за конкретно престъпление.

Струва ми се, че процесът по премахването на наказанията *задължително заселване* и *поправителен труд*, посредством механичната им замяна с наказанието *пробация*, не протече по същия начин.

³ Виж Айдаров, Йордан Ив. Правни и теоретични основи на профилактиката на престъпността в НР България. С., ВСШ "Г. Димитров", 1977, 104 с. Офс. изд.

ТЕОРИЯТА НА СУБЕКТИВНИТЕ ПРАВА И ИНТЕРПРЕТАЦИЯТА Ѐ В БЪЛГАРСКАТА ОБЩОТЕОРЕТИЧНА ЛИТЕРАТУРА

Димитър Ханев¹

Анотация

Статията е концентрирана върху два основни проблема. Първият се отнася до общите черти на теорията на субективните права от гледна точка на хронологическото ѝ развитие в западния свят. Вторият е свързан с представянето на схващанията за субективните права в българската общотеоретична литература, с цел съпоставка относно ролята на правата в съвременното българско право.

Ключови думи: субективни права, естествено право, правен позитивизъм, българска теория на правото

Abstract

The paper sheds light on two main problems. The first one is related to the general remarks of the theory of legal rights as viewed from its chronological development in the western world. The second elaborates on the insights of the Bulgarian jurisprudential literature as concerned with the position of legal rights in the contemporary law of Bulgaria.

Key words: legal rights, natural law, legal positivism, Bulgarian theory of law

1. Въведение

Днес понятието за субективно право е едно от фундаменталните понятия на западната правна доктрина. От гледна точка на социално-политическите процеси налагането на тази конструкция в правото се свързва с разпадането на феодалните отношения и раждането на модерните общества в Европа².

¹ Доктор по Теория на държавата и правото, главен асистент в ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“.

² Както е известно „борбата за права“ датира още поне от XIII в. Символно значение в това отношение има подписването на прословутата Magna Carta Libertatum от английския крал Джон Безземни през 1215 г. Това е свидетелство за дългия преход, който Европа е трябвало да извърви за да достигне до устоите на съвременното либерално общество.

От гледна точка на идейно си обосноваване пък тя започва своето израстване от теориите на ранния рационализъм за да намери своята пълна еманципация в разбирането на Кант, че единственото първично субективно право е свободата³.

Този общ идеен и общественно-политически фон на едно вече отминало и обвито в романтика време поставя началото и на практическото „юридизиране“ на идеята за правата. Днес това ни дава основание да говорим за възникването и развитието на една *обща юридическа теория на субективните права*. Въпреки че тя е изградена на основата на представения вече идеен и общественно-политически фон и представлява проекция на дискурса на отвореното общество и свободния човек, това не е методологична теория на общото понятие за субективно право, а теория за практическата роля на правата от гледна точка на функционирането на правната система.

В текста по-долу си поставям две основни задачи. Първата е да представя общите черти на теорията на субективните права от гледна точка на хронологическото ѝ развитие в западния свят. Периодизацията, която използвам тук ми позволява да разгранича три етапа – наречъл съм ги „ранен“, „класически“ и „посткласически“⁴.

Втората задача е свързана с представянето на схващанията за субективните права в българската общотеоретична литература. Тук целта ми е да позволя на читателя да направи паралел и да съпостави идейните конструкции по темата, така че да е в състояние да разбере по-добре ролята, която е отредена на субективните права в съвременното българско право.

2. Ранната теория на субективните права

Възникването и първоначалното развитие на юридическата теория на субективните права е свързано с идеите на *класическата теория на естественото право*. Времевите граници на този период се простират от средата на XVI до края на XVIII в.

2.1. Според класическата теория на естественото право всички рационални същества са по дефиниция *свободни личности*, надарени със способността да бъдат носители на *индивидуални права*.

3 Относно възгледа на Кант Вж: *Кант, И. Метафизика на нравите* : Първа част. Метафизични основни начала на учението за правото. С.: Фараго, 2009, с. 56 – 59.

4 Избягвам да наричам последния етап „съвременен“, тъй като ми е трудно да преценя доколко политическата и правна конюнктура на XX в. е все още част от днешното „съвремие“.

Тази теза е повече от радикална за времето си, а въвличането ѝ в практическия дискурс на правото дава възможност на юристите да изоставят наследената парадигма на римското право (а и на английското общото право), при която водещо е *разбирането за каузалността, а не за свободната воля на човека*.

Както знаем в римското право „ищецът“ в съдебния процес никога не е бил „ищец“ в съвременния смисъл на думата⁵. Там той не е разполагал със собствен (вътрешен, субективен) контрол върху претендираното от него благо. Като страни в съдебния процес „ищите“ всъщност стават част от реализацията на един *обективен процес* на причинно-следственост, при който фактите се възприемат като кауза на претенцията, а претенцията – като кауза на удовлетворението.

Това общо разбиране за каузалността (което е обратно на идеята за субективното титулярство върху благото) е всъщност и причината за липсата на ясно разграничение между материалното и процесуалното право в древността⁶. Възприемането на идеята за субективното право прави това разграничение възможно, а това от своя страна, довежда и до цялостна пресистематизация на правото в правната доктрина⁷. Сега вече юристите са в състояние да говорят за система от *материални субективни права*, които съществуват *абстрактно и независимо* от процедурите, предназначени за тяхната реализация. Материалната осезаемост на правата пък, от своя страна, дава възможност за тях да се мисли като за *сфера на личен контрол* върху даден обект от действителността (определено благо), който може да се упражнява по усмотрение на титуляря на съответното право. Многоаспектният характер на тази идея довежда до това впоследствие нейното практическо реализиране да се означава като *претенция, власт, свобода* и т.н. Това в крайна сметка стои и в основата на съвременното разбиране за *различните форми* на субективните права.

⁵ Това е заявено много ясно и от М. Андреев, който по повод обяснението на „actio“ в римския граждански процес, заявява: „Понятието actio в римското право и римския процес не означава точно същото, което означава днешното понятие иск, макар че превеждаме actio с иск по липса на друг подходящ термин“ – Андреев, М. Римско частно право, С.: Тракия-М, 1999, с. 87.

⁶ Тук отново си струва да цитирам М. Андреев: „Подобна конструкция, върху която се водят спорове в буржоазното процесуално право, е била свършено чужда на римския процес“ – Андреев, М. Цит. Съч. с. 87.

⁷ Stein P. Roman Law in European History. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 81.

2.2. Ранната теория на субективните права играе изключително съществена роля в процеса на изграждане на съвременното разбиране за правата. Нейната основна заслуга се състои в *разделянето на материалното от процесуалното право* и изграждането на цялостна рационална система на материалните субективни права. По този начин правната доктрина преминава от разпокъсаната казуистика на фактите към абстрактното и дедуктивно обосноваване на правата. На правото вече не се гледа като на сложна съвкупност от индивидуални постулати, в които фактите, процедурите и реализацията на правата са обвързани в едно – сега то представлява рационална система, в която процедурите, правата и реализацията им имат своя собствена логика.

Схващанията на ранната теория на субективните права са изпълнени още в работите на Донелус и Гроций. По късно те получават своето развитие и разпространение навсякъде в континенталната правна система. В системата на общото право „рационализацията“ на идеята за субективните права придобива завършен вид в работата на Блекстоун⁸.

3. Класическият период

Втората по ред – класическата теория на субективните права – обхваща периода на XIX и първата половина на XX в. От гледна точка на обществено-политическите процеси този период се характеризира с възникването и укрепването на модерните национални държави, а в идейно отношение това е времето на упадък на естественоправната теория и израстването на позитивизма. Тези два фактора са в основата на формирането на класическото юридическо разбиране за субективните права. В голяма степен това разбиране все още е доминиращо на българското правно поле.

3.1. Въпреки, че ранната теория на субективните права представя правната система като изградена от права и задължения, тя все още вижда правото по един доста абстрактен начин – подобно на абстрактните рационални разрешения в математиката, където аксиоматичното позициониране на действителността създава идеалните рамки на възможното обосноваване. На ранните рационални юристи им липсва разбирането за правото като за произведено от обществените процеси явление.

⁸ Eleftheriadis, P. Legal Rights. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 3.

Това се променя с възхода на историческата школа в правото, чийто пропонент е Савини. Така се отбелязва упадък на теорията на естественото право и се слага край на идеите за „написването“ на съвършеното и безпротиворечиво позитивно право.

От гледна точка на теорията на правата тези идеи заявяват необходимостта от изследването и посочването на *основанията на субективните права*. Това ще рече да се отговори на въпроса: „Кое качество от социалния живот следва да приемем за налично, за да се оправдае признаването на личния контрол и възможността за разпореждането с дадено социално благо“. По този начин се появяват *теорията на волята* и *теорията на интереса*, даващи различни отговори на този въпрос⁹.

3.2. Следващият фактор в развитието на класическата теория на субективните права е развитието на правния позитивизъм през втората половина на XIX и първата половина на XX в. Позитивизмът най-общо е философия основана на опита и анализа. Тя е естествена реакция на метафизичните „аксиоми“, в които се „затваря“ рационализмът през XVII и XVIII в. Позитивизмът се ражда в Англия, но получава бързо развитие и в континентална Европа. Двете основни направления на тази философия са емпиричното и аналитичното.

Правният позитивизъм има за своя изходна позиция тезата, че правото е „представено“ във фактите от действителността и поради тази причина може да бъде *описано и анализирано неутрално*. От гледна точка на теорията на субективните права тази теза се изразява в разбирането, че правата са просто фактически възможности, които техните титуляри могат да осъществяват въз основа на наличието на съответната правна норма. Това разбиране се среща още при Бентъм, но е най-добре развито от Келзен, който счита, че реализирането на което и да е субективно право всъщност представлява индивидуално изпълнение на определена правна норма¹⁰.

3.3 Класическата теория на субективните права има основна заслуга за извеждане на правата от метафизичните и идеалистични рамки на рационалната естественоправна теория. По този начин обаче, ролята на правата започва постепенно да „заглъхва“.

Като акцентира върху важноста на правните норми, теорията на правния позитивизъм от края на XIX и началото на XX в. в немалка степен успява да придаде

⁹ Както е известно Савини защитава Теорията на волята, а по-късно Йеринг формулира Теорията на интереса.

¹⁰ *Kelsen, H. General Theory of Law and State*. NY: Russel & Russel, 1961, p. 81. Относно разбирането на Бентъм за природата на правата вж. *Харп, Х. Л. А. Бентъм за юридическите права*. - Във: *Философия на правата*. С.: Св. Кл. Охридски, 2009.

секундарно значение на ролята на субективните права в правната система. Те се превръщат в правотехническо понятие и инструмент на законодателна техника. Исторически тези процеси са подхранвани от националната консолидация на правните системи и „фетишизирането“ ролята на закона, еманация на което е процесът на кодификация на частното право в Европа.

4. Посткласическата теория на правата

Третият етап в развитието на теорията на субективните права обхваща периода след Втората световна война и се характеризира с „възраждането“ на естественоправната теория и появата на редица нови течения във философията и социалните науки. От гледна точка на обществено-политическия фон това е времето на глобалния сблъсък на социални, икономически и политически идеологии. На тази сцена историята е отредила ръководна роля да принадлежи на Съединените американски щати. През този период дебатът в рамките на теорията на правото се води между Х. Л. А. Харт и Р. Дуоркин.

4.1. Следвайки основната линия на позитивизма Харт хвърля огромната част от усилията си в отстояване на тезата, че правото и моралът са две различни и самостоятелни нормативни системи. Дуоркин, от друга страна, приемайки основните принципи на политическата философията на Ролс, защитава тезата, че „валидното право“ (в позитивистичния смисъл на думата) е всъщност силно морално натоварено. Разбирането на спора между Харт и Дуоркин е от решаващо значение и за разбирането на „статуса“ на правата в посткласическата теория на правото.

Харт безспорно е най-влиятелната фигура на позитивизма от втората половина на XX в. Основната „забележителност“ на неговата теория се състои в това, че успява да свърже концептуалния анализ на правото с изследването на социалните факти, които го обуславят. По този начин той преодолява слабостта на логическите позитивисти като Келзен, които се насочват основно към логическия анализ на твърденията.

Възприемайки модерната за времето си херменевтична методология Харт приема, че правото представлява упражняване на социални практики, за правилното разбиране на които е необходимо да се възприеме гледната точка на участниците в тези практики (т.нар.

„вътрешна гледна точка“) ¹¹. Валидността на правото той обяснява с т. нар. „норми за признаване“, които според него имат вторичен характер ¹².

В тази нормоцентрична теория правата не играят решаваща роля. Самият Харт споделя, че той не предлага „...обща, аналитична и обяснителна теория...“ на субективните права ¹³. Дотолкова, доколкото той въобще е заинтригуван от темата, това е свързано основно с работата на Бентъм и неговите утилитаристки възгледи. В този контекст за Харт правата са „уважен от правото избор на индивида“ ¹⁴.

4.2. За разлика от Харт, Р. Дуоркин поставя правата в центъра на своята теория за правото. Това обаче не би било възможно, ако той следваше основните принципи на позитивизма. Поради тази причина Дуоркин се насочва открито към атака на базисните допускания на теорията на правния позитивизъм. По този повод той твърди следното: „...централните пропозиции на правната теория, която нарекох позитивизъм са *прогрешни и трябва да бъдат изоставени*“ ¹⁵.

Позитивизмът е по принцип нормоцентрична теория. В най-общия си вид той допуска, че правната система е изключително *система от правни норми*, насочени към ръководенето („регулирането“, по смисъла на утвърдената у нас терминология) на поведението на правните субекти. В този смисъл субективните права (и юридическите задължения) представляват самото поведение на субектите на правото, в границите установени от правните норми. В тази схема, субективните права могат да имат различни *форми* на проявление, както и да бъдат анализирани от гледна точка на техните *основания*, или от гледна точка на предназначението на различните норми.

Но колкото и съвършено да бъде едно такова начинание, то не може да изведе правата от фиксираната им роля на „гарантирани от закона (в смисъл на позитивното право) възможности“. Отхвърлянето на тази дефиниция именно стои в основата на работата на Дуоркин.

¹¹ Hart, H. L. A. The Concept of Law. Oxford: Clarendon Press, 1972, p. 117.

¹² Hart, H. L. A., Op. Cit., p. 107.

¹³ Харт, Х. Л. А. Бентъм за юридическите права. - Във: Философия на правата. С.: Св. Кл. Охридски, 2009, с. 167.

¹⁴ Като приема, че правата се основават на „избор“, Харт подкрепя волевата теория на субективните права. Освен в този правнодогматичен контекст той разисква правата и като морални категории. Основният въпрос, който го интересува тук е ролята им от гледна точка на утилитарните и антиутилитарни учения измежду които, в традицията на Бентъм, той застава на страната на първите. По въпроса вж. Hart, H. L. A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford: Clarendon Press, 1983, pp. 181 – 198.

¹⁵ Дуоркин, Р. Да се отнасяме към правата сериозно. С.: КХ, 2003, с. 74.

На първо място Дуоркин приема, че правото не е просто система от правни норми. В тази „система“ според него, освен норми съществуват и „...станданти, които не функционират като норми, а действат различно – като принципи, политически стратегии и други видове стандарти“¹⁶. Възприемайки, този плуралистичен възглед за природата на правото, Дуоркин си отваря пътя към тезата, че субективните права могат да бъдат извеждани, без да е необходимо те да бъдат „предоставяни“ от конкретна правна норма. Нещо повече – съвсем осезаем сега би могъл да изглежда *конфликтът между права и норми*. Този конфликт Дуоркин разрешава с обосноваването на разликата между правните норми и правните принципи¹⁷.

От гледна точка на ролята на субективните права Дуоркин приема, че те действат като „...козове срещу някаква фонова обосновака на политическите решения, която поставя цел за общността като цяло“¹⁸. По същество този възглед е антиутилитарен и е основан на разбирането за правата като за ценности сами по себе си. Правата не могат да бъдат разглеждани като част от осъществяването на стратегията за максимизиране на общото благо. Напротив – в редица случаи те съществуват за да преодоляват (като козове) тази стратегия, което се дължи на първичния им статус в правната система.

Теорията на Р. Дуоркин има огромни последици върху теорията на правото от XX в. В голяма степен тя успява да измести акцента на теоретизирането от ролята на нормите към ролята на правата. Дуоркин успява да нанесе силен удар на някои от основните постулати на позитивизма, чийто последователи са длъжни да предоставят нови и модерни аргументи в подкрепа на своето учение. Въпреки че има пряка връзка с идеята за естествените права, не бихме могли да кажем, че теорията на Дуоркин е класическа естественоправна теория.

Тя не е центрирана около определени съдържателни допускания за ценността на правата, а показва тяхната „скрита роля“ на рационални основания в юридическото обосноваване¹⁹.

4.3. Посткласическата теория на субективните права е *дуалистична*. От една страна, под влияние на правния позитивизъм, правата се разглеждат като възможности за

¹⁶ Дуоркин, Р. Цит. Съч., с. 44.

¹⁷ Дуоркин, Р. Цит. Съч., с. 47.

¹⁸ Дуоркин, Р. Правата като козове. – Във: Философия на правата. С.: Св. Кл. Охридски, 2009, с. 168.

¹⁹ Самият Дуоркин приема, че правото е по-скоро въпрос на интерпретация, отколкото на обективно съществуващи в съдържателно отношение стандарти. Вж. Dworkin, R. Law as Interpretation. – In: Texas Law Review, 1982, Vol. 6, pp. 527 – 550.

определено поведение. В този контекст продължава да е интересен въпросът за тяхното *основание* (воля или интерес), както и за *формите* им на проявление в правната система (по какъв начин се постига предназначението на съответното субективно право). Бихме могли да кажем, че в този план субективните права се разглеждат в термините на класическата юриспруденция, като част от правните отношения, основани на общата концепция за дължимостта²⁰.

От друга страна съвременното разбиране за субективните права е повлияно изключително много от възгледите на Дуоркин и неговите последователи. Те успяват да „изтеглят“ дебата за правата „една стъпка назад“, за да „докажат“ тяхната роля на *първични основания* в правната система. По същество, този възглед не е в конкуренция с представения малко по-горе. Това е концепция, която касае не правните отношения, а понятийното разбиране на идеята за субективно право от гледна точка на самото понятие за правото. За да бъде разбрана тази концепция, тя изисква от нас възприемането на едно *плуралистично схващане* за природата на правото.

Ако разсъждаваме от гледна точка на процеса на юридическо обосноваване бихме могли да приемем, че първата от двете тези „разсъждава“ за правата като за форми на ефективна реализация на благата, а втората ги представя като първопричини (основания) на самата идея за това благата да могат да бъдат реализирани. Първото схващане стои в края на процеса на обосноваване, а второто – в неговото начало.

5. Теорията на субективните права в България

Съвременната теория на субективните права в България, доколкото е възможно нейното отчетливо обособяване, е резултат от общото развитие на българското право в последните около сто години. Условно, а и не толкова, можем да разделим развитието на българската теория на правото, а и въобще развитието на модерната българска правна книжнина, на три периода. Първият обхваща времето от края на XIX в. до края на Втората

²⁰ В рамките на тази традиция следва да бъдат споменати и работите върху правата на влиятелни автори като Н. Маккормик, Дж. Раз, Д. Лайънс и Дж. Файнбърг. Вж. съответно: *Маккормик, Н.* Правата в законодателството. – Във: *Философия на правата*. С.: Св. Кл. Охридски, 2009 с. 188 – 215; *Раз, Дж.* За природата на правата. – Във: *Философия на правата*. С.: Св. Кл. Охридски, 2009, с. 215 – 240; *Лайънс, Д.* Права, ищци и благодетелствани. – Във: *Философия на правата*. С.: Св. Кл. Охридски, 2009, с. 72 – 103; *Файнбърг, Дж.* Естеството и ценността на правата – Във: *Философия на правата*. С.: Св. Кл. Охридски, 2009, с. 103 - 168.

световна война. Вторият период е периодът на социализма; а третият обхваща годините от края на 80-те год. на XX в. до наши дни. Всеки един от тези периоди има своите собствени особености, разбирането на които би могло да помогне за разбирането на мястото и ролята на правата в съвременната българска правна система.

5.1. В периода до Втората световна война безспорно най-голям принос за изграждането и налагането на идеите за субективните права имат В. Ганев и Ц. Торбов. Те, следвайки духа на своето време, предлагат на българската юридическа общност разбиранията на двете основни направления в общата теория на правото – позитивизмът и естественото право. Въпреки, че по-долу ще бъдат представени единствено възгледите на посочените автори, длъжни сме да отбележим и едно самотно изследване върху същността на субективните права, представено в една самостоятелна студия от Т. Габровски²¹.

В рамките на разглеждания период с най-значима роля е теорията на В. Ганев. Тя по същество стои в основата и на съвременната доктрина на субективните права в България. В. Ганев изгражда своята обща теория за правото около идеите за „правната реалност“ и „правното явление“²². Правната реалност е общата среда, която прави възможно проявлението на правните явления²³. Самите те пък представляват общи структури, обединяващи всички правни елементи. Елементите на правното явление в теорията на В. Ганев са пет. Това са юридическите факти, правните последици, правните субекти, правните обекти и правната норма.

Особено е мястото на правната норма, която „...обединява всички тия елементи в едно единно явление“ и представлява „...петият необходим и съществен елемент на [това] явление“²⁴.

Според горната обяснителна схема мястото на субективните права (и юридическите задължения) е в рамките на *правните последици*. Правните последици възникват след

²¹ Вж. Габровски, Т. Нови насоки върху същността на субективното право. С.: С.М. Стайковъ, 1942.

²² Вж. Ганев, В. Учебник по обща теория на правото : Том 1. С.: График, 1992, с. 9 – 23.

²³ Според мен в идеята за правната реалност В. Ганев търси отговор на въпроса за същността на правото в статичен план, а правното явление е проекция на неговото разбиране за динамичния характер на правния ред. По този въпрос Р. Ташев счита, че „правната реалност“ и „правното явление“ в теорията на В. Ганев следва да се разбират като „система“ и „елемент от системата“ – вж. Ташев, Р. Теория за правната система, С.: Сибир, 2007, с. 26.

²⁴ Ганев, В. Цит. Съч., с. 22.

осъществяването на съответния юридически факт и представляват полето, в което се реализират (удовлетворяват) субективните права и юридическите задължения.

Схващането на В. Ганев за субективните права е в синхрон с класическата позитивистка теория на правата, която господства по това време. Това схващане излъчва подчертано *технократско отношение* към правата, което стои в основата на това те да бъдат определени от него като „вторични правни последици“²⁵. Все пак учението на В. Ганев е самобитно в много отношения. Така например, по отношение на природата на правата, той защитава тезата, че те имат „етико-психологична същност“²⁶.

Приносът на Ц. Торбов по отношение на развитието на идеите за субективните права е основно правнотеоретичен. Влиянието на неговите разбирания върху доктрината не е особено силно. Въпреки това Ц. Торбов има завършена теория за същността и ролята на субективните права. Той ясно разграничава въпроса, касаещ понятието за субективно право, от въпроса за ролята и действието на субективните права в правната система²⁷.

Подходът, който Ц. Торбов следва е философски. Като представител на теорията на естественото право той намира философските основания на субективното право в идеята за свободата²⁸. Това е напълно естествено като се има предвид неговото увлечение по философията на Кант, който пръв обосновава тази теза теоретично. От гледна точка на ролята им в правната система Ц. Торбов приема, че субективните права предоставят на своите титуляри „известна правна власт“²⁹.

5.2. През втория етап от своето развитие българската Обща теория на правото отразява изискванията на *социалистическата идеология*. В рамките на този период нейните основни усилия са насочени към критика на „буржоазните“ и „капиталистическите“ теории, а самата тя започва да се възприема като „прескриптивна“ и „класова“ наука, което прави възможно придаването на наукообразна форма на марксистко-ленинската идеология³⁰. На

²⁵ Ганев, В. Цит. Съч. Цит. по: Ташев, Р. Обща теория на правото : Основни правни понятия. С.: Сиби, 2010, с. 288.

²⁶ Вж. Ганев, В. Субективни права и тяхната същност според индивидуалистични и отрицателни теории върху юридически личности. – В: Трудове по Обща теория на правото. С.: Сиби, 1998, с. 368 – 452.

²⁷ Вж. Торбов, Ц. История и теория на правото, С.: БАН, 1992, с. 229 – 243; с. 409 – 423.

²⁸ Вж. Торбов, Ц. Цит. Съч., с. 412 – 416.

²⁹ Торбов, Ц. Цит. Съч., с. 411.

³⁰ Вж. Алексеев, С. С. Обща теория на правото. Том I С.: 1985, с. 7 – 31. Там за теорията на правото се говори със следните термини: „класова политическа наука“, която има „нормативна [разб. прескриптивна] функция“.

този фон въпросът за субективните права не изглежда първостепенен. Правата се възприемат като инструмент за постигане на „целите на социалистическото общество“, чрез „регулиране на поведението на правните субекти“.

В правнотеоретичен план по-интересен от самите субективни права е въпросът за *правното отношение*. Той лесно се свързва с диалектическия материализъм на Маркс и по този начин става удобен за идеологизиране. В този контекст правоотношението се приема за „гарантирано от принудителната сила на държавата...надстрочно явление“ на „класовото общество“, свързващо в „*обективна връзка*“ субективните права и юридическите задължения³¹. Доколкото съществуват, публикациите върху субективните права през този период обслужват представената по-горе идейна матрица³².

От това поколение автори все пак следва да се отличи работата на проф. Н. Неновски, който е известен с изследванията си върху ценностите в правото. Схващанията му в тази посока го карат да приеме, че „...ценностите имат образа на юридически права и свободи“³³. През 90-те год. той публикува и други изследвания в областта на правата³⁴. Освен него с по-значими усилия в тази посока се открояват също и В. Вълканов и М. Михайлова³⁵.

5.3. През третия период от своето развитие българската общотеоретична литература тръгва по пътя на освобождението от идеологемите на социализма и се опитва да навакса изгубеното време. Новите реалности в българското общество предизвикват необходимостта от адекватни и модерни обяснения на редица непознати за българската правна система явления. Особено актуален например се оказва въпросът за източниците на правото, който чисто практически е свързан с изясняване на границите на правотворческата

представляваща „...основана върху максизма-ленинизма система от *обективно верни* обобщени теоретико-методологически знания за правната действителност“.

³¹ Алексеев, С. С. Цит. Съч., с. 77, 74, 71.

³² Вж. например: Петков, В. По някои въпроси на субективните права в социалистическото общество. – В: Въпроси на държавата и правото в решенията на VIII конгрес на БКП. С.: Наука и изкуство, 1968, с. 57 – 81. Янев, Я., Вътьо Цонев. Основни права и задължения на гражданите на Народна република България. С.: БКП, 1952.

³³ Неновски, Н. Право и ценности. С.: БАН, 1983, с. 92.

³⁴ Вж. Неновски, Н. Правата на човека : Общотеоретични въпроси. С.: Юрисипрес, 1994; Неновски, Н. Конституционното право на защита. С.: Сиби, 1998.

³⁵ Вж. Вълканов, В. Основни задължения на гражданите в Народна република България. С.: БАН, 1987; Вълканов, В. Основните права на гражданите в Народна република България и тяхната правна защита. С.: БАН, 1990; Михайлова, М. Обективно и субективно социалистическо право. – В: Год. на СУ (ЮФ, т. 59), № 2, 1968; Михайлова, М. Относно същността на субективното право и неговата роля при социализма. – В: Год. на СУ (ЮФ № 57), 1966, № 2, с. 169 – 202.

компетентност на държавата и в частност – на отделните ѝ власти. Този въпрос е подложен на ревизия и изследван обстойно от Р. Ташев³⁶.

Не по-малко важен и практически значим е и въпросът за мястото и ролята на субективните права в правната система. Въпреки това през последните тридесет години този въпрос не е бил подлаган на цялостен преглед от страна на общотеоретичната общност у нас. Последните му по-пълни изследвания датират от края на 80-те год. на миналия век и отразяват началото на преустройството на българската обществена действителност³⁷. Липсата на интерес в тази посока според мен се дължи на два фактора.

На първо място интересът към правата през втората половина на XX в. е „съживен“ от съвременната теория на естественото право, а у нас това учение не се слави с широк кръг от поддръжници (за практикуващите юристи то на практика е непознато). На следващо място разбирането на „стойността“ на дебата за правата изисква активно гражданско общество и наличието на определена доза обществена предразположеност към проблема. Осмелявам се да допусна, че в България тепърва ще се изграждат традиции в тази посока³⁸.

Въпреки всичко следва да посочим, че идеята за субективните права не е останала напълно встрани от ползването на по-новото поколение юристи. От авторите от този период особено внимание според мен заслужават възгледите на Р. Ташев, които той развива в края на 90-те год. на миналия век и първото десетилетие на настоящия.

На първо място той приема, че субективните права формират самостоятелна система в рамките на правната система³⁹. Това ще рече, че той разглежда субективните права извън контекста на правното отношение. Това му дава възможност да приеме, че правата не са „вторични правни последици“, както ги нарича В. Ганев, а първични дадености, които „...възникват в резултат на действието не само на правните норми, а на правния ред като цяло“⁴⁰. От друга страна Р. Ташев приема, че субективното право не е единно, а се реализира в различни форми. Това са притезанието, правната власт, правната свобода и правната

³⁶ Вж. Ташев, Р. Новите източници на българското право, С.: Лик, 1996.

³⁷ Вж. Стоилов, Я. Субективното право : Същност, действие, видове. – Докторска дисертация, 1989, НБ "Св. Св. Кирил и Методий".

³⁸ Показателно за „статуса“ на правата в съвременната българска правна система, според мен, е липсата на механизъм за пряка защита на основните права на българските граждани.

³⁹ Вж. Ташев, Р. Теория за правната система, С.: Сиби, 2007, с. 179 – 184.

⁴⁰ Ташев, Р. Обща теория на правото : Основни правни понятия. С.: Сиби, 2010, с. 287.

способност⁴¹. Тези възгледи представляват принципна новост в българската обща теория на правото.

В най-ново време от авторите, работещи в областта правата, от гледна точка на общата теория на правото, сме длъжни да посочим работата на М. Станин и Б. Чернева⁴².

6. Заключение

В заключение може да се отбележи, че възникването и развитието на теорията на субективните права в западното право олицетворява най-добре процеса на създаване и утвърждаване на либералнодемократичното общество, в което основният въпрос все още продължава да бъде свързан с изследване на границата между индивидуалната и колективната сфера. Смятм, че от тази гледна точка, интерпретацията на теорията на субективните права в България е в дълг към юридическата общност. Решаващ в това отношение е периодът на социалистическото право. В световен план това е времето, в което дебатът за правата е най-остър. По обективни причини българската теория на правото не участва пълноценно в него. Вместо това тя изгражда конструктивни идеологеми, които се проектират дълбоко и задълго в съзнанието на поколения юристи. Едва ли би било пресилено да се каже, че техните следи продължават да се виждат и днес.

⁴¹ Вж. *Ташев, Р.* Цит. Съч., с. 296 – 305.

⁴² Вж. *Станин, М.* Ограничаване на субективни права. – Докторска дисертация, 2006, НБ "Св. Св. Кирил и Методий"; *Чернева, Б.* Понятие за основни права. С.: Авангард Прима, 2011; *Ченева, Б.* Юридическо задължение. 2008. – Докторска дисертация, 2008, НБ "Св. Св. Кирил и Методий".

НЯКОИ АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ ПО ПРИЛАГАНЕТО НА ЗАКОНА ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

Антония Илиева¹

Анотация

С приемането на новия Закон за обществените поръчки през месец април 2016г., законодателят постави началото на привидно по-обоснована и прозрачна методика за възлагане на тръжни процедури от страна на публичните и секторните възложители. Макар и променен по същество, новият закон не уреди в пълнота натрупаните пороци и създадените лоши практики, които се обособиха в периода на съществуване на отменения ЗОП. Натрупаната практика по предходния Закон за обществени поръчки (отм.) послужи до известна степен на законодателя като добър фундамент относно адаптирането на новите текстове. Вместо да предложи на икономическите оператори-възложители на обществени поръчки една по-облекчена и ясна методика за възлагане, той създаде не малко на брой проблеми по отношение на прилагането и тълкуването на актуализираните процедури по възлагане. Настоящото проучване има за цел да анализира ефективността по прилагането на ЗОП във връзка с утвърдените нови методики.

Ключови думи: Закон за обществените поръчки.

Summary

With the adoption of a new Public Procurement Act in April 2016 the law-maker launched a more practice-oriented and transparent methodology concerning the awarding of procurement procedures on behalf of the public and sector assignors. Although changed in essence, the new Act did not settle completely the accumulated errors and created bad practices that emerged for the relatively short period of existence of the repealed PPA. The accumulated practice under the previous Public Procurement Act (repealed) served to a certain extent as a good foundation for the law-maker concerning the adaptation of the new texts, but instead of offering to the economic operators more streamlined and clear awarding methodology, it turned out that it set up a number of practical problems concerning the application and interpretation

¹ Доктор по право, главен асистент по Административно право и административен процес в ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

of updated award procedures. This study aims to analyze the effectiveness of the implementation of the PPA in connection with the new methodologies.

Key words: Public Procurement Act

С членството на България в Европейския съюз, в правния живот на страната настъпиха редица промени, които наложиха обособяването на нови методики за работа в различните сфери на икономическия и управленски живот. Обособиха се нови практики по отношение на разходването на публични средства, които не бяха познати в правния и икономическия живот на страната до този момент. Пример за това е приетият през 2004г. Закон за обществени поръчки, чиято цел е да въведе *„условията и реда за възлагане на обществени поръчки с цел осигуряване на ефективност при разходването на бюджетните средства, средствата от Европейския съюз или от други международни програми и договори, чуждите средства, както и на средствата, свързани с извършването на определени в закона дейности с обществено значение“* -чл. I от ЗОП².

Концепцията на законодателя е ясна - равнопоставеност, свободна конкуренция и прозрачност по отношение на разходването на публични средства. Създадена е администрация в лицето на Агенцията за обществени поръчки, която да предоставя методически указания на възложителите по прилагането на закона. Контролът по спазването на законосъобразността на тръжните процедури е възложен на Сметната палата на Република България, като независим орган за последващ контрол върху дейността на възложителите, разходващи публични средства; Агенцията за държавна финансова инспекция, като орган на изпълнителната власт за последващ контрол върху дейността на възложителите; Комисията за защита на конкуренцията и ВАС. С вменияването на контролни функции на тези органи се създаде впечатление за поставено начало на публична прозрачност по отношение на методиката и начина за разходването на публичните средства. Заложената нормативна уредба е основополагаща за провежданата политика в областта на обществените поръчки. Тя има за цел да уреди отношенията, които възникват във връзка с подготовката, провеждането, обжалването, възлагането и контрола на обществените поръчки, а също и да определи статута и правомощията на органите в тази област. В голямата си част тези актове транспонират приложимите европейски директиви въз основа, на които е изградена и националната правна рамка в тази сфера³.

² Отменен ЗОП през 01.2016г.

³ Годишен доклад на АОП- http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/bg/agency/Annual_report_2013_1.pdf

Практиката обаче значително се различава с предварително заложените очаквания на обществото. Оказа се, че възложителите по смисъла на ЗОП, възприеха принципите на провеждане на процедурите, установени в закона, но липсата на изчерпателна уредба в сферата даде своето негативно отражение. на упражнения последващ контрол от Комисията за защита на конкуренцията и съдебен контрол от страна на ВАС, въз основа на който са констатирани значителен брой нарушения допуснати в процедурите по възлагане⁴. В годишните си доклади Агенцията за обществени поръчки анализира обстойно и упражнения предварителен контрол по подадените преписки за отчетните периоди 2013-2015г. Като пример може да бъде посочена 2013г., през която са разгледани общо 1655 преписки или по данни на Агенцията с около 1,5 пъти повече от тези за 2012г. През отчетната 2014г. са постъпили 1225 преписки за осъществяване на предварителен контрол. Най-голям брой заемат преписките по разходване на публични средства в областта на оперативните програми. Постъпилите преписки показва, че възложителите, опитвайки се да приложат коректно правните норми и да адаптират процедурите си към тях, допускат голям брой нарушения. Това води до незаконосъобразност на съответните обществени поръчки поради липса на еднозначна и ясна методика, засягаща критериите за възлагане, избор на процедура, съобразена със стойностните прагове и др. По този начин икономическите оператори ползватели на публични средства са поставени в уязвимо положение. Те избират процедури, които не подлежат на контрол, каквито бяха публичните покани по отменения ЗОП, а по сега действащия закон са обявите по глава двадесет и шеста. Тези процедури са под контролираните прагове, изискуеми по ЗОП. С цел избягване на контрола, възложителите адаптират процедурите си към тези стойности като разделят тръжните процедури на повече от една, за да се намалят стойностните прагове под изискуемите по чл.20 от ЗОП. Това обаче е в разрез с изискванията на закона във връзка с възможността процедурата да бъде разделена, запазвайки един и същи предмет на поръчката, но обявявайки ги в различни периоди на финансовата година.

Динамиката по отношение на развитието на европейското законодателство даде своето отражение и в нашето вътрешно законодателство. С приемането през 2014г. на няколко основни директиви - Директива 2014/24/ЕС и Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26.02.2014г. възникна необходимостта за промяна на съществуващия ЗОП, който беше в сила до 01.2016г.

⁴ За справка по отношение на изказаното мнение, могат да бъдат разгледани годишните доклади за дейност изготвени от АОП.

Новата променена уредба на ЗОП (Обн. ДВ, бр. 13/16.02.2016 г.) създаде първоначално впечатление за по-ясна структурираност на правната уредба относно процедурите за провеждане на обществени поръчки⁵. Подробните технически указания, дадени от законодателя, във връзка с методиката и последователността на провеждане на обществените поръчки се отличават от методиките в отменения закон. Това създаде чувство на несигурност у възложителите по отношение на първите проведени процедури по новоприетия закон.

Основните проблеми, които съществуват по отношение на прилагането на Закона за обществените поръчки проличават най-добре в различните сфери на дейност на икономическите оператори.

Ако разгледаме по-подробно обществените поръчки в сектора „здравеопазване“, впечатление прави непригодността на нормативната уредба спрямо предмета и методиката на провеждане на процедурите. Считам, че е налице и противоречие с основните принципи за равнопоставеност, които прокламира ЗОП. В чл. 5, ал. 1, т. 16 от ЗОП, е посочено, че секторни възложители са представляващите лечебните заведения - търговски дружества по чл. 36 - 37 от Закона за лечебните заведения, собственост на държавата и/или общините, на които повече от 50 на сто от приходите са от държавния и/или общинския бюджет, и от бюджета на Националната здравноосигурителна каса, т.е. възложители са само държавните и общински болници. Частните лечебни заведения са извадени от приложното поле на ЗОП. Редакцията на ЗОП (2004г. отм.) гласеше: „Публичноправна организация (тоест Възложител) е и лечебно заведение - търговско дружество, на което повече от 30 на сто от приходите за предходната година са за сметка на държавния и/или общинския бюджет, и/или бюджета на Националната здравноосигурителна каса.“. Подходът на законодателя в ЗОП (отм.) гарантираше равнопоставеност на субектите с оглед тяхната „собственост“ – те придобиваха качество на административен орган в зависимост от техните приходи, а не от статута на собствеността си. Изключването на частните лечебни заведения от приложното поле на ЗОП нарушава принципите на равнопоставеност, прозрачност и ефективност при разходването на публичните средства. Налице е неравнопоставеност между частните - от една страна и от друга - държавните и общински лечебни заведения за болнична помощ по отношение на реда за разходване на публичните средства. Тази неравнопоставеност се изразява в това, че частните лечебни заведения могат да определят свободно условията и реда за сключване и изпълнение на всички сделки, без какъвто и да е контрол за

⁵ Марков, М., Димова, Е. „Обществени поръчки“, ИК „Труд и право“, София, 2016

законосъобразност в съответствие с принципите на ЗОП и Директива 2014/24/ЕС. Държавните и общинските лечебни заведения, обаче трябва да се съобразяват стриктно с редица процедури, с отчетността и с поддържания твърде голям административен апарат, което прави още по-сложно и тромаво тяхното управление⁶.

Съществуващата неравнопоставеност е допълнително засилена и от начина и методиката на финансиране на частните лечебни заведения и на държавните и общински лечебни заведения за болнична помощ.

И двата вида лечебни заведения имат възможността при еднакви условия да сключат договори с НЗОК/РЗОК, без значение от собствеността на капитала на дружествата. Разликата се проявява в начина на разходване на тези средства, когато става въпрос за лекарствоснабдяване, модернизация на апаратура, както и по отношение на качеството на предлаганите медицински изделия. Ако задълбочим анализа си ще констатираме, че затрудненията, свързани с прилагането на ЗОП при закупуването на медицински изделия, са ясни. От една страна, ЗОП задължава възложителите да не фаворизират определен модел, марка и производител на медицинско изделие, а да формулират условията на поръчката по такъв начин, че да се гарантира възможността за участие на по-широк кръг продукти. От друга страна, списъкът с утвърдени медицински изделия, приет от НЗОК, предвижда, че само определени продукти, конкретизирани до модел и производител ще бъдат реимбурсирани, т.е. разходите за закупуването им ще бъдат възстановявани на лечебните заведения. Възложителите – лечебни заведения са поставени пред ситуация, при която не могат свободно да договорят медицинските изделия, подлежащи на реимбурсиране и евентуално да използват изделия, които са договорени по ЗОП, но не се реимбурсират. Това неминуемо ще доведе или до финансови загуби, или до невъзможност пациентите да се възползват от по-подходящи за тях изделия, с оглед заболяването или други физиологични и фактически особености на клиничния случай.

Лечебните заведения - възложители по ЗОП, закупуват медицински изделия (МИ), които се финансират по два начина:

- МИ, които се заплащат изцяло или частично чрез публични средства - заплащат се от НЗОК или Републиканския бюджет. Стойността на такива МИ може да е включена в цената на съответната клинична пътека, но може да се заплаща и отделно (реимбурсира се напълно или частично) от бюджета на НЗОК или от Републиканския бюджет.

⁶ Мавров. М. "Обществени поръчки в здравеопазването" - доклад представен на кръгла маса организирана от Съюза на юристите на 16.11.2016г.

- МИ, които не се покриват (заплащат) нито от бюджета на НЗОК, нито от Републиканския бюджет. Това са предимно скъпи МИ (*например: гръбначни и интракраниални импланти, очни леци и трансплантанти, лапароскопски консумативи, различни ушиватели при почти всички хирургични клинични пътеки, стентове и стентграфтове при съдови операции, тъканни лепила, пластини, винтове, различни видове фиксиращи системи и почти всички импланти при оперативни процедури за лечение на травми и т.н.*), необходими за лечението на пациентите и прилагани по техен избор⁷.

На следващо място държавните и общински лечебни заведения за болнична и доболнична помощ нямат практически равен достъп до възможността да кандидатстват по различни оперативни програми за модернизация на материалните си бази. Приемането на Националната здравна карта на Република България от Министерството на здравеопазването цели определянето и планирането на потребностите на населението от достъпна извънболнична и болнична медицинска помощ. На тази база трябва да се адаптира структурата на здравната мрежа и да се планира ефективно и справедливо използване на ресурсите. Стана ясно, че е на лице сериозен дисбаланс между регионалното разпределение на лечебните заведения в различните области на страната. Наблюдава се пренасочване на пациенто-поток от малките районни болници към големите областни университетски болнични центрове. Това е ясен показател и за концентрирането на по-голям финансов ресурс от една страна от бюджета на НЗОК в определени лечебни заведения, за сметка на по-малките такива, но от друга страна е реципрочно на броя здравнонеосигурени лица, които също са пренасочени към спешните центрове на големите областни лечебни заведения. Без съмнение тази порочна тенденция дава отражение и върху разходването на публичните средства по условията и реда на ЗОП. Малките общински лечебни заведения страдат от липса на здравноосигурени пациенти, поради което и финансовият оборот на лечебното заведение е нисък, а оттам на преден план се появява и опасността те да бъдат закрити. В случай, че продължат да функционират, те не разполагат с необходимия административен капацитет, посредством който могат да кандидатстват за обновяване на материалната си база по различни оперативни програми с цел модернизация.

⁷ Мавров. М. “Обществени поръчки в здравеопазването”- доклад представен на кръгла маса организирана от Съюза на юристите“ на 16.11.2016г.

Считам, че отново е преграден принципът за равенство и достъпност по отношение на възможността да се усвояват публични средства от лечебни и здравни заведения.

Изложеният проблем съществува не само в сектора „здравеопазване“, подобен дисбаланс е налице и в сферата на висшето образование. Висшите учебни заведения, които са на бюджетна издръжка от министерството са задължени при разходване на публични средства да провеждат процедури по Закона за обществените поръчки. Отчетността при тях е стриктна и засяга всички дейности по модернизация, ремонт и строителство, доставка на стоки и услуги, закупуване на консумативи и др. Поставя се въпроса дали при същите условия разходват средствата си и частните висши учебни заведения? Тук трябва да бъде споменато, че и частните учебни заведения, получават средства от държавния бюджет, макар те да не съответстват на средствата отпускани на държавните висши учебни заведения.

Считам, че законодателят, трябва да измени и допълни чл. 5, ал. 1, т. 16 от ЗОП, като в приложното му поле включи и частните лечебни заведения разходващи публични средства. На практика, държавните, общински и частните лечебни заведения, а също и висшите учебни заведения получават бюджетни средства, но по смисъла на ЗОП възложители са само държавните и общински. Разходването на публични средства от тях подлежи на предварителен и последващ контрол, докато частните могат свободно да разходват средствата си без да подлежат на идентичен контрол, въпреки че са налице елементи от изискванията на ЗОП за публични възложители по смисъла на чл.5, ал.2.

Този законодателен пропуск, който е допуснат дава възможност да бъдат реализирани злоупотреби от страна на частни лечебни заведения и висши учебни заведения, които не са възложители по смисъла на закона, но, от друга страна, са частично дофинансирани и чрез публични средства от държавата.

Липсата на специализирана правна уредба, която да регламентира разходването на публичните средства в здравеопазването също влияе негативно на сектора. Считам, че законодателят трябва сериозно да обърне внимание на необходимостта такава специализирана уредба да бъде обособена, с цел постигане на по-голяма прозрачност при възлагане на публичните поръчки и създаването на облекчени критерии за лечебните и здравни заведения при откритите процедури.

ПРОТИВОПОСТАВИМОСТ НА АКТОВЕ С ВЕЩЕН ЕФЕКТ ПО ЧЛ. 113 ЗС

*Ивайло Василев**

Анотация

Настоящата статия има за цел да представи теоретичните подходи при изясняване на същността на противопоставимостта по чл. 113 ЗС. Те дават различни възможности за аргументация относно значението на вписването на актове с вещен ефект в два аспекта – за правоприемниците с вписани актове и настъпването на вещноправните последици по първия по време вписан акт.

Ключови думи: действие на вписването, теории, противопоставимост, правоприемство, актове с вещен ефект, недвижими имоти, чл. 113 ЗС.

Summary

The aim of the current article is to present some theoretical approaches in clarifying the essence of third party effect under Article 113 of The Ownership Act. Those approaches propose various arguments for the significance of registration of the real right acts in two aspects: about the assignees who have registered their acts and about the occurrence of the consequences of the act registered first.

Key words: registration effect, theories, third party effect, real right acts, real property, Article 113 of The Ownership Act.

* Редовен докторант по гражданско и семейно право в ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски”.

I. Проблемът

Конкуренцията между вещни права по вписани актове се урежда от правилото за противопоставимостта по чл. 113 ЗС. В него е посочено, че актовете по чл. 112 ЗС до вписването им не могат да се противопоставят на трети лица, които по-рано са придобили от същия собственик и вписали вещни права¹ върху недвижимия имот.

От гореизложеното става видно, че правните последици от приложението на чл. 113 ЗС се подчиняват на противопоставимостта на вписаните актове с вещен ефект относно недвижими имоти. В правната доктрина е безспорно, че тук се прилага принципът *Prior tempore, potior iure* (Първият по време е първи по право). Това означава, че този правоприемник, който е сключил по-късно своя акт с вещен ефект с праводателя, се счита за притежател на вещното право, стига да е вписал акта си преди друг правоприемник, сключил първи по време своя акт с вещен ефект със същия праводател, но който го е вписал по-късно. Това поставя два проблематични въпроса. С каква правна аргументация трябва да се обясни значението на вписването относно създадената противопоставимост между вписаните актове с вещен ефект? По какъв начин противопоставимостта се обвързва с правните последици относно придобиването на вещното право от правоприемника, който е вписал първи по време своя акт?

II. Подходи при анализ

В българската правна доктрина са налице два подхода при даването на отговори на поставените въпроси.

Първият подход е възприет в трудовете на Л. Василев, М. Павлова, М. Марков и Т. Йосифова.² Те не формират теория за същността на използвания термин „противопоставимост“ в чл. 113 ЗС.

¹ На вписване по българското вещно право, независимо дали се извършва по персоналната или реалната система, подлежат не вещни права, а актове, с които се придобиват вещни права върху недвижими имоти. Поради това разпоредбата на чл. 113 ЗС трябва да бъде тълкувана поправително.

² Вж. Василев, Л. Българско вещно право. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1995, 591-594; Павлова, М. Гражданско право – обща част. С.: СОФИ-Р, 2002, с. 207; Марков, М. Оповестително-защитно действие на вписването (Противопоставимост на вписания акт по чл. 113 ЗС). – Собственост и право, 2015, № 7, с. 54; Йосифова, Т. За противопоставимостта на договора и отговорността по чл. 21, ал. 2 от Закона за задълженията и договорите – Юридически свят, 2014, № 1, с. 57.

Авторите изясняват в синтезиран вид общоприетото разбиране за приложение на правилото, като отбелязват факта на противопоставимостта, основан на по-ранното вписване.

Вторият подход в правната доктрина е свързан с опити на отделни автори да формират теория за същността на противопоставимостта по чл. 113 ЗС. Такива опити са налице в изследванията на П. Венедиков, Л. Диков, В. Стоянов, Г. Боянов, Ал. Джеров, М. Димитров и Ст. Ставру. До този момент нито една от тези теории не се е наложила като господстваща, поради което въпросът за същността на противопоставимостта, породена от вписването на актовете с вещен ефект, остава дискуссионен.

Струва ми се, че по-правилният от двата горепосочени подхода при анализ на противопоставимостта по чл. 113 ЗС е вторият. Поради тази причина трябва да се очертаят основните контури на отделните становища, както и техните положителни и дискусийни моменти. В хода на анализа трябва да се извърши преценка дали някое от тях може да се подкрепи като по-правилно от останалите или трябва да се потърси друг подход за аргументация.

III. Теория за относителната недействителност

Според П. Венедиков чл. 113 ЗС урежда хипотеза на относителна недействителност. Авторът се аргументира като посочва, че неписаният акт не може да се противопостави на добросъвестните съдоговорители на отчуждителя. Въз основа на това прави извод, че ако неписаният акт не може да се противопостави на тези лица, тогава по отношение на тях той не съществува. Посочва, че положението е подобно на вписаната възбрана – за кредитора имотът продължава да е собственост на длъжника, а за всички останали трети лица той е прехвърлен. П. Венедиков прави извод, че „пълно действие” има само този акт, който е вписан.³

Подкрепя на това становище като че ли изразява и М. Димитров, който отбелязва, че непротивопоставимите сделки по чл. 113 ЗС са действителни и са „сходни” по своето правно действие на относително недействителните сделки.

³ Вж. *Венедиков, П.* Ново вещно право. С.: ИК „Проф. Петко Венедиков”, 1999, 185-187. Авторът поддържа това становище и в по-старите си съчинения, в които анализира правилото на чл. 1, ал. 1 ЗПИ – вж. *Венедиков, П.* Система на българското вещно право. С.: Университетска печатница, 1947, с. 386 и сл.

Авторът не приравнява напълно двете явления. Изтъква някои различия между тях, основани на субективното ограничаване на правните им последици и начина на релевиране на правните последици.⁴

Спрямо тази теория могат да бъдат съобразени някои резерви. Тук бих искал да посоча някои аргументи в тази насока.

Относителната недействителност е правна последица, която по принцип е уредена в закона с цел да обезпечи интересите на кредитора, защитавайки го от увреждащите действия на длъжника. Целта ѝ е да създаде непротивопоставимост в полза на кредитора (а не противопоставимост) спрямо правата на трето лице, за да може принудителното изпълнение да бъде насочено спрямо тях и кредиторът да получи липсващото доброволно изпълнение от длъжника. Аргументи за този извод дават и разпоредбите относно Павловия иск и вписването на възбраните в изпълнителното производство по ГПК – чл. 135 ЗЗД и чл. 452, ал. 2 ГПК. Този подход относно защитата на правата на кредитора е възприет и в множество други законови разпоредби: чл. 646 и 647 ТЗ, чл. 3, ал. 3, 22 и 50 ЗБН, чл. 206, 216 и 218 ДОПК и др. Правоприемниците в хипотезата на чл. 113 ЗС обаче нямат качеството на кредитор и длъжник един спрямо друг. Тук не е налице и трето лице, спрямо което да има нуждата да бъде насочвано принудителното изпълнение. Следователно, такава цел, основана на защита на правата на кредитора, не е налице при чл. 113 ЗС.⁵

Аргумент против тази теория е и това, че по принцип относителната недействителност по българското частно право се релевира чрез властнически акт на компетентен процесуален орган. При Павловия иск тя настъпва вследствие на влязло в сила съдебно решение. При възбраните тя настъпва след вписване на възбраната, която е властнически акт, изхождащ от съдебния изпълнител. Този орган констатира обезпечителната нужда на кредитора (взискателя) предвид опасността от извършване на увреждащи действия по време на публичната продажба на недвижимия имот. При вписването на акта на правоприемника, съобразно правилото на чл. 113 ЗС, акт с подобна характеристика липсва. Липсва и обезпечителна нужда, която да се приравни по аналогичен начин на тази при актовете, които създават като последица относителна недействителност.

⁴ Вж. *Димитров, М.* Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. С.: Сиби, 2013, 39-40.

⁵ В този смисъл е и *Марков, М.* Цит. съч., 51-52.

Друга слабост в теорията за относителната недействителност е твърдението, че едва след вписването на първия акт, който е сключен с праводателя, той придобива „пълно действие“. Приемането на това твърдение означава, че до вписването той има частично действие. Кое действие обаче липсва на акта до този момент? П. Венедиков посочва, че това се отнася до лицата, които са договаряли с праводателя добросъвестно. Това виждане отново се позовава на относителната недействителност, поради което не може да бъде прието по изложените вече съображения.

Не може да бъде прието и становището, че добросъвестността има значение за приложението на чл. 113 ЗС. Историческото тълкуване на разпоредбата, която има своите корени в отменения чл. 1, ал. 1 ЗПИ, показва, че ЗПИ е отдавал значение на добросъвестността. При сега действащия чл. 113 ЗС такъв извод не може да се направи. Това следва от буквата на закона. Той отдава правно значение единствено на поредността на вписванията на актовете с вещен ефект, за да релевира противопоставимостта на вписаните актове.

IV. Теории за вписването като елемент от фактическия състав на придобивния способ

Някои автори в правната доктрина разглеждат вписването като част от сложен фактически състав, който има значение за прехвърлянето или учредяването на вещното право върху недвижим имот. Могат да бъдат посочени две становища. Те отразяват нюансите в разбиранията, че вписването е част от деривативен или оригинален способ за придобиване на вещни права върху недвижими имоти.

Първото становище е на Л. Диков. Според него правоприемникът, който първи впише своя акт, се смята за собственик на имота. По силата на легална фикция другите правоприемници се смятат за несобственици спрямо него.⁶ Авторът приема, че вписването има конститутивно действие за правоприемника, който първи впише своя акт.

Аргументира се като посочва, че единствено вписаният акт може да осигури на едно лице пълна, абсолютна и истинска собственост.⁷ Л. Диков посочва, че след вписването се

⁶ Вж. Диков, Л. Значение на вписването при прехвърлянето на недвижимите имоти. – В: Правни изследвания, посветени на Венелин Ганев по случай 30 годишната му академична дейност. С.: Придворна печатница, 1939, с. 188.

⁷ Пак там, с. 191.

създава едно относително правно състояние. Правоприемникът с първи по време сключен придобивен акт е собственик спрямо всички, но спрямо другия правоприемник с по-късно сключен придобивен акт, но вписан първи по време, той не е собственик. Предвид това, той свързва осъществяването на пълно правоприемство с факта на вписването, който е част от деривативния способ за придобиване на вещни права върху недвижими имоти.

Съгласие с тезата на Л. Диков за създадено относително правно състояние между правоприемниците изразява и Ал. Джеров.⁸

Тази теория е предложена при действието на чл. 1 ЗПИ. Тя предлага тълкуване на същността на противопоставимостта, която като правна последица е заложена и в чл. 113 ЗС. Историческото развитие за същността на противопоставимостта обаче налага господстващото и до днес разбиране в правната доктрина и съдебна практика, че вписването в книгите за вписванията по ПВ не е елемент от фактическия състав на способа за придобиване на вещни права върху недвижими имоти. То не поражда конститутивно действие. Към това разбиране се присъединявам и аз.

Трябва да се добави, също така, че вписването не създава относително правно състояние. Както вече посочих, правоприемникът, вписал своя акт първи, се смята за носител на вещното право не само спрямо правоприемниците с по-късно вписани актове, но и спрямо всички трети лица. Поради тази причина той може да извършва валидно последващи прехвърляния на вещното право или да учредява ограничени вещни права, ако придобитото от него право е на собственост върху недвижимия имот.

Второто становище е на Ст. Ставру. Според него чл. 113 ЗС урежда специфичен способ за придобиване на вещни права върху недвижим имот. Посочва, че неговият фактически състав включва два елемента. Първият е сключването на валиден прехвърлителен договор с лице, което е било собственик на вещта, но е прехвърлило собствеността в полза на трето лице. Вторият е вписването на сключения договор преди вписването на акта за първото прехвърляне. Авторът изтъква, че този способ може да се квалифицира по два начина.

Той може да е първичен (оригинерен), ако под първично придобиване се разбира липсата на правоприемство. Може да се квалифицира и като вторичен (деривативен), ако се разбира придобиване, което зависи от притежаването на някакво право от страна на

⁸ Вж. Джеров, А. и др. Кадастър, имотен регистър и устройство на територията. С.: Сиби, 2008, с. 178.

прехвърлителя, тъй като чл. 113 ЗС изисква праводателят да е бил собственик преди първото прехвърляне на вещното право. Ст. Ставру дава предпочитание на първата хипотеза, като според него придобиването е без правоприемство.⁹

Това разбиране е отречено от М. Марков като неправилно. Според него в хипотезата на чл. 113 ЗС е налице правоприемство. Пзовавайки се на П. Венедиков, той обосновава тезата, че ако изискването за придобиване е притежание на право от праводателя, тогава е налице правоприемство.¹⁰ Присъединявам се към това становище, като бих искал да добавя, че то трябва да се допълни с оглед на хипотезите на конкуренция между ограничени вещни права.

Върху един имот е допустимо да бъдат учредявани повече от едно вещно право – например право на ползване или суперфиция. И при двете сделки ще е налице правоприемство. И двамата правоприемника ще са придобили ограничено вещно право върху недвижимия имот въз основа на осъществената правоучредителна сукцесия. Който впише пръв своя акт, ще може да го противопостави на другия, но това не означава, че неговото придобивно основание от деривативно ще се трансформира автоматично в оригинално по силата на чл. 113 ЗС.

Изложената аргументация може да се допълни и с още един аргумент. Ако се приеме, че чл. 113 ЗС урежда хипотеза на оригинално придобиване на вещни права, тогава имотът би бил придобит без всякакви вещни тежести – напр. възбрани, ипотeki, право на задържане и т. н.¹¹

Това би стимулирало сключването и вписването на прехвърлителни сделки от длъжниците, собственици на имоти, с цел лишаване на кредиторите от тяхните обезпечения. Това би довело до ощетяването на последните.

⁹ Вж. *Ставру, Ст.* Въпроси на българското вещно право. С.: Феней, 2010, 414-418.

¹⁰ Вж. *Марков, М.* Цит. съч., с. 54.

¹¹ В този смисъл са и: *Стоянов, В.* Вещно право. С.: БАН, 2004, с. 181; *Павлова, М.* Цит. съч., с. 433; *Димитрова, Св.* Установяване на давностното владение в нотариалното и съдебното производство. – Собственост и право, 2006, № 8, с. 52. В. Стоянов посочва по повод на първичното придобиване, в частност на придобиването по давност на имоти, че след като не е налице праводаване, тогава се придобива едно ново вещно право. Това ново право е различно от предшестващото го – вж. *Стоянов, В.* Придобиване по давност. С.: БАН, 2015, с. 102. Мисля, че това виждане е логично и трябва да бъде споделено при всички хипотези на първично (оригинално) придобиване на вещни права, тъй като при тях никога не е налице праводаване. Аргументи в полза на това становище могат да се черпят и от чл. 41, ал. 3 ЗДС, както и от р. № 2109 от 22.09.1965 г. по гр. д. № 1370/65 г., I г. о. на ВКС.

Това би позволило и възпрепятстването или затрудняването на принудителното изпълнение относно недвижимия имот.

V. Теория за презумпцията

Според Г. Боянов чл. 113 ЗС може да се възприеме като презумпция за собственост на лице, вписало първи своя придобивен акт.¹² За съжаление, авторът не аргументира своето становище. Поради това трябва да бъде направен опит то да бъде аргументирано, за да се прецени дали да се изрази подкрепа за него.

Положителното в тази теория е, че тя не се стреми да обоснове хипотеза на относителна недействителност или да опровергае наличието на правоприемство при придобиването на вещни права върху недвижимия имот. Трябва обаче да се има предвид, че по правило презумпциите се установяват с цел трудното доказване на един факт, за съществуването на който се предполага въз основа на установяването на друг факт.¹³ Тоест, по принцип презумпциите имат доказателствено значение в процеса. С оглед на това, че чл. 113 ЗС не предвижда възможност за оборване на презумпцията, ако се приеме, че е налице такава, тя трябва да бъде квалифицирана като необорима. В тази връзка трябва да бъде споделено становището на М. Павлова, която посочва, че този вид презумпции имат материалноправно значение. При наличието на определени факти настъпват материалноправните последици, които не могат да се оборват.¹⁴

В разглеждания случай може да се постави един въпрос. Кой е този факт, който обосновава настъпването на материалноправните последици на придобивния способ? Явно това трябва да е първото по време вписване на придобивния акт, което вписване обосновава предположението за настъпило правоприемство.

Мисля, че тази теория съдържа една слабост. Необоримата презумпция не държи сметка за вписването на невалидни актове, които не могат да породят правни последици. Такива са, например, нищожните актове по чл. 26 ЗЗД. Поради това, ако се приеме, че е налице необорима презумпция и тя бъде приложена, това би позволило неограниченото саниране на невалидни актове по силата на самото вписване.

¹² Вж. Боянов, Г. Вещно право. С.: Авалон, 2009, с. 456, бел. под линия.

¹³ Така също Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. С.: СОФИ-Р, 2001, 232; Павлова, М. Цит. съч., 118-119; Джеров, А. Гражданско право – обща част. С.: ИК „Труд и право“, 2012, с. 102.

¹⁴ Така Павлова, М. Цит. съч., с. 119.

Тоест, ще трябва да се уреждат и хипотези, при които от вписването ще се предполага, че от невалиден акт е настъпило правоприемство на вещни права. Предвид изложеното, мисля, че теорията на Г. Боянов за наличието на презумпция не може да бъде подкрепена.

VI. Теория за фингираното правоприемство

Според В. Стоянов чл. 113 ЗС урежда хипотеза на фингирано правоприемство. Според автора е налице законова фикция, която измисля настъпилото правоприемство между праводателя и правоприемника, който не е сключил първи своя акт, но го е вписал първи. Той аргументира тезата си като посочва, че нормата предвижда фикция за това, че към момента на вписване на придобивния акт у праводателя са били налице права, които той е прехвърлил. Авторът посочва, че това е проява на защитното действие на вписването в неговата пълна форма. Подчертава, че това действие на вписването може да се нарече „квазиконститутивно”.¹⁵

Тази теория трябва да бъде подкрепена като по-правилна от вече изложените на други автори, тъй като дава решение на проблема относно тезата на Г. Боянов за наличие на презумпция в хипотезата на придобиване по невалиден акт. Тя е съобразена с учението за фикцията като способ за настъпването на правни последици от един юридически факт, които нормално могат да се осъществят от друг юридически факт.¹⁶ Това е втората по време придобивна сделка от прехвърлителя, която се подчинява на основния принцип на вещното право *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet* (Никой не може да прехвърли повече права, отколкото сам има). Положителното на това решение е, че преодолява и слабостите в тезата на Ст. Ставру относно твърдението за липса на правоприемство при придобиването на вещното право върху недвижимия имот.

Като дава положителен отговор за наличието на правоприемство, основан на учението за фикциите, В. Стоянов разкрива път за изграждането както на стабилни доводи, основани на прехвърлителното правоприемство, така и на правоучредителното правоприемство.¹⁷

¹⁵ Вж. Стоянов, В. Имотен регистър. С.: БАН, 2005, с. 148.

¹⁶ Вж. Павлова, М. Цит. съч., с. 119.

¹⁷ Подробно за видовете правоприемство – вж. Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: СОФИ-Р, 2001, с. 351 и сл.

Предвид гореизложеното, мисля, че теорията за фингираното правоприемство дава най-правдив отговор на въпросите за значението на вписването и противопоставимостта на вписаните актове от всички разгледани теории до този момент. Въпреки това обаче, тази теория не поставя акцент върху един проблем. Това е въпросът защо вече прехвърленото или учредено вещно право в полза на правоприемника с първи по време сключен акт се налага да се счита за ненастъпило, за да се приеме, че праводателят все още е притежател на вещното право към момента на сключване на втория по време акт с друг правоприемник, който е вписал първи своя акт. Поради тази причина може би е по-удачно да се потърси друга аргументация за настъпилото правоприемство, което да обясни и аспекта на отпадане на вещното право на правоприемника с първи по време сключен акт.

VII. Теория за вписването като *condicio iuris*

Предвид гореизложеното относно теориите за същността на противопоставимостта по чл. 113 ЗС, ще направя опит да аргументирам нова теория в българското вещно право. Тя има за цел да предложи алтернативен анализ. Той е подчинен на даването на отговори на три въпроса.

Какво е значението на вписването по чл. 113 ЗС? Как то се съотнася към елементите на фактическия състав на придобивния способ? По какъв начин настъпилото правоприемство се обвързва с ефекта на отпадането на вещните права по акта, който осъществява първото по време правоприемство, но който е вписан по-късно?

За да се дадат отговори на тези въпроси, трябва да се подчертае, че правоприемството на вещни права по българското право настъпва по силата на определен фактически състав, който по принцип включва постигнатото съгласие между праводателя и правоприемника. Съгласието трябва да е инкорпорирано в сключен между тези лица валиден акт. Още към момента на постигането на съгласие в предвидената от закона форма за действителност на акта, правата на праводателя се прехвърлят или ограничават в полза на правоприемника. Правоприемството може да настъпи и по силата на властнически акт – напр. съдебно решение по чл. 19, ал. 3 ЗЗД или постановление за възлагане на недвижим имот по чл. 496, ал. 1 ГПК. И в двете хипотези вписването на акта не е част от фактическия състав на придобивния способ.

Мисля, че горното положение е основата, на която трябва да се изгради правната аргументация при даването на отговори на поставените три въпроса. Тя трябва да се пречупи през призмата на два аспекта. Те не се отричат, а се допълват в светлината на въпроса за същността на противопоставимостта по чл. 113 ЗС. Това са различните правни последици след вписването за правоприменниците, сключили своите актове с един и същ праводател.

От гледна точка на правоприменника с по-късно сключен акт първоначално не е налице възникнало абсолютно вещно право. Към момента на сключване на неговия акт той не придобива вещно право, защото към този момент праводателят му вече не е негов носител. Поради това неговият акт поражда само предвидените в него облигационни последици, но не и вещни последици относно недвижимия имот. По силата на чл. 113 ЗС обаче тези вещни последици може да възникнат впоследствие. Това е моментът на вписването на акта преди правоприменника с първи по време сключен акт със същия праводател. Поради тази причина при анализиране на интересите на тази категория правоприменници трябва да се акцентира не върху абсолютността на вещното право, защото такова право липсва преди вписването на акта, а върху възможността вписаният първи по време акт да осъществи правоприменство. Както вече посочих, това вписване създава противопоставимост, която се свързва с правните последици на настъпилото правоприменство. Как обаче трябва да бъде обяснен юридическият факт на вписването?

Мисля, че вписването по чл. 113 ЗС е законово условие, от което зависи настъпването на предвидените вещноправни последици по сключения по-късно, но вписан първи по време акт. То е *condicio iuris*, което трябва да се разглежда като допълнителен юридически факт, който стои извън правопораждащия юридически факт или фактически състав на придобивния способ. Поради това би било неправилно да се приеме, че то има конститутивно действие.

Приемането на това становище поставя един проблематичен въпрос. След събдването на законовото условие (вписването), дали вещноправните последици настъпват *ex tunc* (с обратна сила) или *ex nunc* (занапред)? Отговорът на този въпрос трябва да бъде предпочетен измежду две възможности за аргументация.

Първата от тях е да се съобрази чл. 25, ал. 2 ЗЗД. Разпоредбата посочва, че събдването на условието има обратно действие.

Тази формулировка не конкретизира дали условието трябва да е уговорено в придобивния акт или да е предвидено в закона, поради което може да се аргументира, че разпоредбата на чл. 25, ал. 2 ЗЗД се прилага и в хипотезата на настъпило правоприемство съобразно чл. 113 ЗС.

Втората възможност е аргументацията, обосноваваща тезата, че чл. 25, ал. 2 ЗЗД не се прилага в хипотезите на *condicio iuris*. Аргумент за приемането на това становище е тълкуването на чл. 25, ал. 1, изр. първо ЗЗД, в който е посочено, че действието на договора или прекратяването му може да бъде поставено в зависимост от едно бъдещо несигурно събитие. От съдържанието на разпоредбата може да се направи извод, че законът визира единствено условието като модалитет в договора, което е предвидено в клауза и е резултат от постигнато съгласие между страните. Поради тази причина може да се направи извод, че чл. 25, ал. 2 ЗЗД се прилага само за тези случаи, но не и за хипотезите на *condicio iuris*, при които условието е предвидено изрично в закон.

Струва ми се, че като по-правилна трябва да бъде предпочетена втората аргументация. В този смисъл е и становището на М. Павлова, която посочва, че настъпването на *condicio iuris* не поражда обратно действие, което е предвидено за условието в чл. 25, ал. 2 ЗЗД.¹⁸ Аналогичен извод правят и С. Тасев и М. Марков, според които *condicio iuris* се установяват в закона и по принцип нямат обратно действие.¹⁹

Това разбиране обуславя извода, че за правоприемника с първи по време вписан акт вписването се явява отлагателно условие. За него вписаният акт първоначално не поражда вещноправни последици, но след вписването на акта при спазване на предпоставките по чл. 113 ЗС настъпва правоприемство занапред.

Това положение обаче не се отнася по същия начин за правоприемника с по-късно вписан акт. За него вписването на акта на другия правоприемник се явява прекратително условие. От момента на вписването той изгубва придобитото вещно право.

¹⁸ Вж. Павлова, М. Цит. съч., с. 498.

¹⁹ Вж. Тасев, С., Марков, М. Гражданско право – обща част. Помагало. 8 изд. С.: Сиби, 2015, с. 205.

Принципът, на който е подчинен този извод, е, че българското вещно право не допуска едновременното съществуване на две пълни и неограничавани помежду си вещни права върху един недвижим имот.²⁰ Поради това чл. 113 ЗС дава преимущество на вещното право само на единия правоприемник.

Изложеното води до заключението, че вписването, разгледано като *condicio iuris*, има двойка правна същност. Това обяснява и различния ефект, който вписването оказва спрямо правните последици по актовете на правоприемниците.

Това положение относно възможността вписването да се разгледа и като прекратително условие поставя един допълнителен въпрос. Дали вписаният акт с вещен ефект е противопоставим на невписаните актове? Отговорът трябва да е положителен. Той се извлича не от буквата на закона, а по тълкувателен път. Трябва да се приеме, че противопоставимостта по чл. 113 ЗС се отнася и спрямо хипотезите на конкуренция между вписан и невписан акт. В този смисъл са и становищата на П. Венедиков и Г. Боянов, които правят извод, че, *per argumentum a fortiori* (по аргумент за по-силното основание), вписаният акт е противопоставим и на невписания.²¹

VIII. Извод

В обобщение на гореизложеното може да се направи заключение, че същността на противопоставимостта по чл. 113 ЗС трябва да се обясни като последица от настъпило правоприемство. То настъпва вследствие на вписването, което е *condicio iuris* за възникването на вещноправните последици по по-късно сключения акт, но вписан първи по време, и отпадането на вещните права на правоприемника с първи по време сключен акт, но вписан по-късно или все още невписан акт. Тези вещноправни последици възникват винаги *ex nunc*.

²⁰ Такава възможност не се допуска дори и при съсобственост. В този случай съществува само едно вещно право върху вещта, което принадлежи на две или повече лица.

²¹ Вж. Венедиков, П. Договори за придобиване на недвижими имоти между граждани. С.: ИК „Проф. Петко Венедиков“, 2015, 32-33; Боянов, Г. Цит. съч., с. 456.

ПРАВЕН СТАТУТ И ФАКТИЧЕСКО ПОЛОЖЕНИЕ НА МАЛЦИНСТВАТА В ЗАПАДНИТЕ БАЛКАНИ: РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЯ И РЕПУБЛИКА АЛБАНИЯ

Станислав Станев¹

Анотация

Настоящото изследване има за цел да се анализира фактическото и правно положение на малцинствата в един изключително динамичен регион – този на Западните Балкани, който често бива сочен като източник на несигурност. Като причини за последната се посочват и отношенията между отделните етнически и религиозни общности в държавите. Направен е преглед и анализ на правна уредба в Република Македония и Република Албания, касаеща малцинствата, както и степента на нейното реално приложение във всяка от двете държави. Обърнато е внимание и на отделните етнически и религиозни общности и тяхното място в обществото.

Ключови думи: Западни Балкани, Македония, Албания, малцинства, права

Summary

This present study analyzes the factual and legal situation of minorities in the extremely dynamic region - that of the Western Balkans, which is often considered as a source of uncertainty. As reasons for the latter are indicated the relations among the ethnic and religious communities within the countries. A review and analysis of the legislation in the Republic of Macedonia and Albania regarding minority and the extent of its actual application in each country is made herein. Attention is paid to the different ethnic and religious communities and their place in the society.

¹ Редовен докторант по Международно право и международни отношения в Юридически факултет на ПУ „Паисий Хилендарски“.

Балканският полуостров се намира в Югоизточната част на Европа, с население повече от 50 милиона. Седем държави са изцяло разположени върху Полуострова: България, Македония, Гърция, Косово, Албания, Черна гора и Босна и Херцеговина. Още шест държави се намират частично върху него: Турция, Румъния, Сърбия, Хърватия, Словения и малка част от Италия (Триест).

През последните почти двеста години (след началото на процеса по разпад на Османската империя) границите на балканските държави са изключително динамична величина, която се променя твърде често. Опитите на всяка от държавите да осъществи своя идеал води като резултат често преминаване на територия от една държава в друга. Като в рамките на тези процеси значителни общности попадат в държава, в която на практика представляват национално малцинство. Следва да се отбележи, че разглежданите малцинства освен национални, са и религиозни. Като пример за последните могат да се посочат българомохамеданите в Родопите, славяноезичните мюсюлмани в Северна Гърция, т.нар. торбешки в Македония и т.н. Езиково и културно тези хора принадлежат към една етническа общност, но заради религията, която изповядват и която е различна от изповядваната от по-голямата част от представителите на този етнос, те се явяват религиозно малцинство. И поради това често биват приемани по-различно от някои анализатори.

Въпросите с националните (а и с религиозните) малцинства и техните права на Балканите са константно актуални и често са повод за дискусия между отделните държави. Специално внимание заслужават отношенията между държавите в Западните Балкани, включително във връзка с малцинствените въпроси. Тук следва да се отбележи и какъв смисъл се влага в понятието Западни Балкани. Повечето анализатори го възприемат по-скоро като политико-географска, отколкото като чисто географска категория. Като в тази връзка Западните Балкани биват разглеждани държавите в тази част на Полуострова, които не са част от Европейския съюз. Настоящото изложение разглежда правното и фактическото положение на малцинствата в Република Албания и (Бивша югославска) Република Македония.

Двете държави все са далеч от своето евровчленство, като конкретно пред Македония има труднопреодолимо препятствие в лицето на Гърция. Въпреки че още от 2005-та държавата има статут на кандидат-член и постоянните препоръки на Европейския парламент, в Съвета Атина блокира началото на преговорния процес за Македония. Причината за това е в спора за името между двете държави – Гърция не приема конституционното име на своята северна съседка.

Между двете е налице подписано Временно споразумение от 1995, с което Атина се задължава да не пречи на Скопие за членство в международни организации ако в международните си отношения съгласуваното име Бивша югославска република Македония. Въпреки това пречките са факт независимо, че след блокирането на Македония за член на НАТО от страна на Гърция през 2008, Международният съд се произнесе в полза на Македония.²

В това отношение Република Албания се намира по-напред. Именно през 2008 година държавата получи покана за членство в Организацията на Северноатлантическия договор.

Както беше посочено, на територията и на двете държави имат сериозни малцинствени общности.

За разлика от България, която не признава в своята Конституция колективни права, в основния закон (Устав) на Република Македония още от приемането му през ноември 1991 година има такава уредба.³ Като живеещите в държавата общности (наричани националности) имат изрично изброяване. Наред с основната – македонска (записана в конституцията като македонски народ) – в Преамбюла през 1991 година са посочени още албанската, турската, влашката и ромската. Декларирана е равнопоставеност между тези общности, както и на други, които не са изрично посочени. Принципът, заявен в Преамбюла, има своето развитие в чл. 48⁴, където е посочено, че отделните националности имат право да създават свои културни и други институции и да се сдружават по национален признак с оглед изразяване и развитие на своята идентичност. По-нататък в нормата е гарантирано правото по ред, определен със закон, националностите да получават основно и средно образование на своя език, който изучават съвместно с официалния в държавата език.

Описаните по-горе положения имат своето реално развитие, включително в нормативно отношение. Същото е основно по отношение на албанската общност. През 2001 година в Македония избухва конфликт, в рамките на който етнически албанци формират т.нар. Армия за национално освобождение (АНО)* и предприемат редица въоръжени нападения.

2 Материалите по делото са достъпни на следния електронен адрес: <http://www.icj-cij.org/docket/files/142/16827.pdf>, посетен последно на 30.11.2016

3 Конституция на Република Македония, достъпна на адрес: <http://www.sobranie.mk/ustav-na-rm.nspix>, посетен последно на 30.11.2016

4 Пак там

* На албански език армията за национално обединение се изписва *Ushtria Çlirimtare Kombëtare*. На албански език съкращението УЏК е идентично с това на Армията за освобождение на Косово (АОК). Повече по темата за Косово, Бояджиева, Надя, Русия НАТО и средата на сигурност след Студената война, част I 1989-1999, София 2013, изд. Даниела Убенова, стр. 216-246

По този начин Македония, която въпреки че за разлика от другите бивши югославски републики, успява да получи своята самостоятелност, без да воюва за нея, не успява да избегне въоръжен конфликт. Македонските сили успяват да обградят голяма част от бунтовниците при с. Арачиново (край Скопие), като последните са заплашени от практическо унищожение. Последното, макар и успех за въоръжените сили на Република Македония, е предпоставка за траен конфликт и труден за решаване конфликт между македонската и албанската общност. А това от своя страна внася допълнителна несигурност в динамичния регион на Западните Балкани, в който при разпадането на Югославия са налице поредица от войни, често определяни като най-крвопролитния конфликт след края на Втората световна война.⁵ Поради това Международната общност се намесва, като успява да убеди враждуващите общности да седнат на масата за преговори.⁶ С посредничеството на САЩ и ЕС и под егидата на разполагащия със сериозна репутация в държавата Президент на Македония, на 13.08.2001 се подписва т.нар. Охридско споразумение. На практика то урежда редица въпроси, касаещи малцинствата в Македония. Макар и сключено с представителите на албанското малцинство Споразумението въвежда нови положения, които не се ограничават само до албанската общност, а са формулирани абстрактно – биха могли да породят действие по отношение на всеки, който попадне в дефинираната хипотеза. Въвежда се ново положение, съгласно което в общините, в които 20% от населението използва език, различен от македонския, същият придобива статут на официален за съответните общини. Статистически погледнато към настоящия момент само албанският език има право да реализира тази хипотеза, но това не променя факта, че формулировката позволява и други езици да бъдат признати за официални в отделни общини при наличие на дефинираните критерии.⁷ Подобно положение е въведено и в средното, и във висшето образование – държавата има задължението да финансира учебните заведения, когато на родния им език се обучават не по-малко от 20% от учащите.

Освен езика, разширяване на правата на малцинствата има и по отношение на законодателния процес. В рамките на същия по отношение на закони, касаещи местното самоуправление, следва да е налице мнозинство от 2/3 от депутатите, като тук задължително да се включат гласовете от представители на общности, които не са мнозинство от населението на Македония.

5 Повече по темата виж: <http://www.nato.int/acad/fellow/01-03/boyadjieva.pdf>

6 Bender, Kristof. "How the U.S. and EU Stopped a War and Nobody Noticed: The Containment of the Macedonian Conflict and EU Soft Power". In Berdal, Mats; Zaum, Dominik. Political Economy of Statebuilding: Power After Peace. London (2013): Routledge. стр. 331.

7 Цачевски, Венелин. Балканите. Краят на конфликтите. София. 2008 изд. „Изток-запад“. Стр. 192.

Т.е. тук се включват задължително гласовете на албанците, но възможност за участие имат и турската и другите общности, които имат свои представители в Народното събрание. Тази процедура следва да се прилага и при приемане на закони, касаещи избор, териториални граници на общините, местни финанси; при избор на Главен прокурор, Омбудсман, членове на Конституционния съд и на Съдебния съвет.

Освен вътрешното законодателство Република Македония се е ангажира да спазва правата на малцинствата и посредством присъединяването си към Рамковата конвенция за защита на националните малцинства. Същата е подписана от Скопие на 25.07.1996, ратифицирана е на 10.04.1997 и влиза в сила на 01.02.1998.⁸ Все пак по отношение на спазване на съществуващите норми към Македония могат да бъдат направени и някои забележки. Към настоящия момент значителна част от гражданите на Македония освен македонско имат и българско гражданство. Същото те придобиват на основание български произход, какъвто те декларират в изрична декларация, която се прилага към документите, с които кандидатстват, за да станат български граждани. Въпреки коментираните разпоредби на Конституцията на Македония, прогласяващи равенство на гражданите, както и международните ангажменти, поети от държавата, включително с Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, хората с българско национално самосъзнание срещат трудности, след като заявят това публично. За отбелязване е, че тази общност, въпреки че е сериозната като численост, не получава достатъчно внимание от правозащитните, неправителствени организации в Република Македония. Независимо от това въпросът с проблемите, които срещат хората с българско национално самосъзнание в Република Македония са регистрирани от Европейския парламент и са посочени в докладите по напредъка на държавата.⁹

Анализирайки Република Македония и малцинствените въпроси, следва да се има предвид и нормата на чл. 49 от Конституцията на държавата, с който текст държавата поема ангажмент към македонците, които живеят извън границите на държавата.¹⁰ Анализът на текста, предвид практиката на изрично изброяване на етническите общности в държавата показва, че в чл 49 се реферира към основната етническа общност в Македония.

8 https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/157/signatures?p_auth=SlpXFweW, посетен последно на 30.11.2016.

9 Резолюция на Европейския парламент от 11 март 2015 г. относно доклада за напредъка на бивша югославска република Македония през 2014 г. (2014/2948(RSP), достъпна на адрес: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2015-0064&language=BG&ring=B8-2015-0212>, посетен последно на 30.11.2016

10 <http://www.sobranie.mk/ustav-na-rm.nspix>, посетен последно на 30.11.2016

По отношение на България, Македония е декларирала, че не е налице такава общност. Това става с Декларацията, подписана между България и Македония на 22.02.1999. С чл.11 Македония декларира, че *„нищо от нейната Конституция не може и не трябва да се тълкува, че представлява или някога ще представлява основа за намеса във вътрешните работи на Република България с цел защита на статута и правата на лица, които не са граждани на Македония“*. Следва да се има предвид, че към момента, към който е подписана декларацията между България и Македония, чл. 49, от Конституцията на последната има дословно следната редакция

„Републиката се грижи за положбата и правата на припадниците на македонскиот народ во соседните земји и за иселениците од Македонија, го помага нивниот културен развој и ги унапредува врските со нив.

Републиката се грижи за културните, економските и социјалните права на граѓаните на Републиката во странство.“

С горепосочения текст македонската държава декларира своя ангажимент към хората с македонско самосъзнание, които живеят извън територията на Република Македония. А предвид на редакцията на гореописаната норма, подписът на македонският премиер под документа означава признание, че на територията на Република България няма *„припадници от македонскиот народ“*. Иначе казано, македонският премиер признава и декларира, че в България няма наличие на македонско малцинство. А липсата на последваща критична реакция към подписаната Декларация от страна на официалните власти, които имат право на такава (Президент и Конституционен съд) в Македония конклюдентно потвърждават тази позиция.

Текстът на чл. 49 от Македонската конституция обаче има отношение към живеещата в Гърция, в граничните райони с Македония. Тези хора, които освен езика, имат идентичност и по други направления като обичаи, фолклор и т.н. се приемат в Скопие като част от македонския народ, който има право да получи защита на своите права. Тук следва да се отбележи, че Гърция е подписала Рамковата конвенция за защита на националните малцинства на 22.09.1997, но за разлика от Македония същата не е ратифицирана от парламента в Атина и не е влязла в сила.¹¹

11 Списък на държавите, подписали и ратифицирали Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, достъпен на адрес: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/157/signatures?p_auth=SlpXFweW, посетен последно на 30.11.2016.

Именно наличието на славяногласно малцинство в Северозападна Гърция и отношението на Скопие към него се приема от някои анализатори като една от причините за пречките, които Гърция поставя пред своята северозападна съседка в стремежа ѝ към евроатлантическа интеграция.¹²

В светлината на чл. 49 от Конституцията на Македония е и отношението към славяногласната общност, която живее в историко-географска област Мала Преспа, в Република Албания. До средата на 40-те години на XX век жителите на същата декларират българска национална идентичност. Но впоследствие активната политика на Югославия в годините след Втората световна война довежда до там, че хората от Мала Преспа получават статут на малцинство в Република Албания, което е факт и към настоящия момент.* Властите в Македония претендират и за македонска национална принадлежност на общностите, живеещи в областта Голо бърдо. Същите, обаче, за разлика от Мала Преспа, нямат такъв статут.

Следва да се има предвид, че в Македония освен национални малцинства, са налице и религиозни такива. Освен господстващата религия – Източноправославното изповедание, значителни общности са мюсюлмани, изповядващи ханефитско течение на сунитския ислям (част от албанците, турците, ромите, както и т.нар. торбеши, които говорят основния в държавата език, но са мюсюлмани), бекташи (основно албанското малцинство). Има също така католици и униати. Като не са налице никакви ограничения на тези права.

Анализът на изложеното по-горе идва да покаже, че в Република Македония е налице нормативна регулация, която дава добра база за защита на малцинствата. Като по отношение на част от тях нормите намират добра приложимост. Предвид препоръките на ЕП, обаче е необходимо да се обърне внимание и на равното третиране на всяка от общностите, за които има предвидена такава защита.

Република Албания дълго време е най-изолираната държава в Европа, като през значителна част от режима на Енвер Ходжа поддържа отношения с много малко държави. Независимо от това, държавата става член на ООН през 1955. Периодът на управление по време на Студената война не може да се определи като демократичен, предвид практиката на ограничаване на множество права на гражданите.

12 Илау, Олаф, Майр, Валтер, Балканите – минно поле. Размирният заден двор на Европа. София, 2013, изд. Paradox

* В началото на управлението на Енвер Ходжа жителите на селата в Мала Преспа изпращат писмо на Енвер Ходжа, в което молят за български учители, тъй като не разбират това, което преподават албанските. Албанският лидер изпраща писмото в София. От там, обаче, предвид на следваната към онзи момент политика на Народна република България, писмото се препраща към Белград.

Следва да се отбележи обаче, че режимът на Енвер Ходжа не насочва репресия към малцинствени групи на основание тяхното самоопределение. Не е налице и натиск, насочен срещу конкретна религиозна общност. По отношение на последното, управляващите в Албания изповядват философията, съгласно която е налице несъвместимост между социалистическата система на управление и религията. В тази връзка духовници не само от господстващото в Албания ислямско изповедание (сунити-ханефи и бекташи), но и значителните християнски общности (източноправославни и католици) са репресирани, а огромната част от религиозните храмове са съборени или се използват по различно предназначение.

Подобно на останалите Европейски държави Конституцията на Албания от 1998 предвижда равенство между гражданите на страната, независимо от тяхната етническа или религиозна принадлежност – чл. 3.¹³ Това положение е доразвито от чл. 20 от Конституцията, съгласно който човешките права и свободи на представителите на националните малцинства са гарантирани. Алинея 2 на същия член гарантира правото им на свободно изразяване (самоопределение) на тяхната културна религиозна и езикова принадлежност. Както и правото им да изучават своя майчин език и да се обединяват в организации, за защита на техните интереси и идентичност.

Чл. 18 (1) въвежда общия принцип, че всички хора са равни пред закона. Алинея втора забрана на дискриминация на база пол, раса, религия, етническа, езикова, религиозна или философска принадлежност, икономическо или социално положение.

През 2010 е приет Закон за защита от дискриминация.¹⁴ В същия има дефиниция на различни видове дискриминация: трудова, на която е посветена глава втора от закона; образователна – глава трета; дискриминация във връзка с предоставянето на стоки и услуги (глава IV). Законът създава специален орган, който да следи за спазване на предвидените антидискриминационни правила – комисар с 5-годишен мандат, който има широки правомощия. Законът предвижда и специална процедура, в която лице, може да потърси защита от дискриминация, както и административнонаказателни разпоредби за лицата, за които е доказано, че са осъществили противоправни деяния по смисъла на закона.

Албания също, както и Македония е страна по Рамковата конвенция за защита на националните малцинства на Съвета на Европа.

13 Конституция на Република Албания на английски език, достъпна на адрес:

<http://www.osce.org/albania/41888?download=true>, посетен последно на 30.11.2016

14 Закон за защита от дискриминация в Албания, достъпен на английски език на адрес:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_178702.pdf, постен последно на 30.11.2016

Същата е подписана на 22.06.1995, ратифицирана е на 28.09.1999 и е влязла в сила на 01.01.2000 година.¹⁵

Предвид на посочените в началото на изложението причини, в Република Албания също живеят етнически общности, различни от господстващата албанска. Това са гръцката, македонската (за която стана въпрос в частта, посветена на Македония), сърбо-хърватската; египтската/ромската (в рамките на която ашкалите са обособени отделно); влашката, босненската.¹⁶

Гръцкото малцинство, което е официално признато като такова, живее в южната част на държавата. Те живеят в историко-географска област Северен Епир. Гръцки общности има в градовете Саранда, Вльора, Гирокастро, Корча. Гръцката общност е официално призната малцинствена такава. По отношение на нея управлението по време на Енвер Ходжа създава т.нар. „малцинствени зони“. Критерият за принадлежност към гръцкото малцинство в Албания е на база на език, религия, произход и принадлежност към „малцинствените зони“. Следва да се има предвид, че поради икономически причини техният брой в Албания силно намалява. Много от албанските гърци се изселват в Гърция.¹⁷

Няма точна статистика за броя на власите /арумъните/ в Албания, но някои изследователи приемат като стойност 200 000. Власите имат статут на самостоятелно културна и езикова общност. Те получават подкрепа и от румънската държава. Част от тях от Албания обаче гравитират към Гърция. Използвайки факта, че на територията на последната има сериозна влашка общност много от представителите в Албания са предприели стъпки и са получили гръцки паспорти. Значителна част от тях са се преселили в Гърция. Поради това понякога арумъните в Албания биват приемани като част от гръцкото малцинство в държавата.

Египтската/ромската (вкл. ашкалската) общност е разположена из цялата страна. Значителна част от нея, обаче живее в Северна Албания, концентрирано в района на Шкодра. Египтите и ашкалите имат свое официално признание и в съседно Косово – държава, в която доминантен ентос е албанският, обявила своята независимост през 2008 година. Специално внимание следва да се обърне на наименованието на египтската общност. Често те биват възприемани като египетско малцинство и поради това получават подобно наименование в изследвания и в официални документи.

15 https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/157/signatures?p_auth=SlpXFweW, посетен последно на 30.11.2016

16 <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1555225&fileId=1563588>, постен последно на 30.11.2016

17 Пак там, стр. 17-18

Египетското посолство в Тирана е направило изявление, че не признава египтите за египетско малцинство в Албания.

В Албания живее и сръбско-черногорска общност. Тя е разположена в района на Врака, северозападната част на държавата, близо до град Шкодра и непосредствено до черногорската граница. Като към настоящия момент съществуват дискусии дали тази общност е сръбска, черногорска или става въпрос за смесена такава. Същата е в рамките на дискусията дали сърбите и черногорците са различни етноси.

В Албания живее и босненска общност, която не е официално призната, но нейното съществуване не се отрича.

Македонското малцинство в Албания беше споменато и по-горе в изложението за Македония. Същото има своето официално признание в района на Мала Преспа, община Пустец, която е разположена в едноименното село, както и село Врѣбник, което е отдалечено от Пустец. Разположени в окръг Корча, в планински регион, те са относително изолирани от останалата част на Албания. По отношение на македонското малцинство следва да се има предвид, че част от него има българска национална идентичност и, декларирайки български произход и самосъзнание (по същата линия, както е коментирано в частта за Македония), много хора от тази част на Албания кандидатстват и получават българско гражданство. Тук е мястото да се отбележи, че Мала Преспа не е единствения регион в Албания, в който местни жители декларират българско самосъзнание. Такива общности са налице в района на Голо бърдо, който се намира в източната част на Албания по границите с Македония. Много голобърдци получават българско гражданство по произход след декларирано българско самосъзнание. А хора, които говорят същия език има и в областта Гора. Тя е поделена между Албания и Косово, като тази в Албания се нарича Кукъска Гора (по името на град Кукъс), а в Косово – Призренска (по името на град Призрен).^{*} На практика няма разлика между жителите на Гора от двете страни на границата, а и тези, които населяват областите Жупа и Подогор в Косово. Тук следва да се отбележи, че тези хора се самоопределят като горани, като много от тях не са в състояние да посочат към кой народ принадлежат. Поради които се счита, че имат криза на идентичността. Част от гораните в Албания и в Косово имат българско самосъзнание и също, както в Мала Преспа и Голо бърдо кандидатстват за българско гражданство.

^{*} Назиф Докле от село Борѣе, Кукъска Гора съставя и през 2007 година издава горано-албански речник - Горанско-албански речник. Съст. Назиф Докле. София: Акад. изд. "Марин Дринов", 2007, 1383 с. . При представянето на същия той споделя своето мнение, че горанският език по същество не се различава от този на торбешите в Македония, който пък език той приема като част от българския език. http://liternet.bg/publish22/b_bobev/unikalen.htm, посетен последно на 30.11.2016

По отношение на произхода и принадлежността на анализираните по-горе общности са налице дискусии между България и Македония. Своеобразно изключение прави Кукъска гора, където аргументите на Македония са оскъдни. Обстоятелството е интересно поради претенциите на Скопие към гораните в Косово, тъй като на практика не е налице разлика между гораните в Косово и Албания. Възможна и вероятна причина за това е фактът, че до 1991 година Македония и Косово са част от Югославия и в тази връзка са били налице повече възможности за комуникация. А изолираността на Албания е била пречка.

Към настоящия момент няма официално признато българско малцинство в Албания. Независимо от това много граждани на държавата се самоопределят като българи, а първият демократично избран президент на Албания Сали Бериша на няколко пъти заявява, че в Албания живеят много българи. В изпълнение на чл. 20, ал. 2 от Конституцията на Република Албания хората с българско самосъзнание са регистрирали свои организации: Културно дружество „Просперитет Голо Бърдо“; Дружество „Българите в Албания“; Културно-просветно дружество „Иван Вазов“.¹⁸

Анализът показва, че в Албания освен наличие на нормативна уредба, е налице и среда на толерантност към отделните малцинствени общности. Същите разполагат с всички права, гарантирани им от Конституцията, като дискриминация, основана на национален или религиозен признак не е характерна за държавата. Следва да се отбележи, че горното касае не само нормативната база, но и обществените настроения. Албанското общество се отнася изключително ревностно към характерната за него толерантност. В центъра на столицата Тирана съвсем близо един до друг се намират два огромни храма - мюсюламански и православен. Тук е и световният център на бекташизма. В страната има и значителна католическа общност – в Северозападната част – в района на Шкодра. А правилата на албанското обичайно право, което се прилага от всички изповедания вече повече от половин хилядолетие – Кануна на Лека са създадени първоначално от католическия дук Лека Дукагини. Представителите на различните етнически общности имат свободен достъп до политиката, като нерядко висши държавни постове заемат хора, които не са етнически албанци.* А мнението на албанците по отношение на правото на самоопределение е добре изразено в думите на респондент, роден в Голо Бърдо, според който „двете най-толерантни държави в света, в които правото на самоопределение е свещено, са Албания и Япония“.

18 <http://www.aba.government.bg/?country=25>, посетен последно на 30.11.2016

* Намик Докле, горанин от с. Борье, Кукъска Гора (брат на Назиф Докле) е бил председател на Народното събрание на Албания и вицепример.

НЯКОИ ПРОБЛЕМИ НА ДОГОВОРА ЗА ЗАЕМ ПРИ РЕВИЗИЯ НА ФИЗИЧЕСКО ЛИЦЕ.

*Недялко Петров*¹

Анотация

Настоящото изследване има за цел да разгледа съществените въпроси, свързани с договора за заем за потребление на парични средства при ревизиите, извършвани на физически лица. Установяването на получени в заем средства е един от основните проблеми в тези производства. Изследването разглежда основните характеристики на договора за заем за потребление и тяхно отражение в ревизионното производство, като се взема отношение по съществени практически въпроси. Обръща се внимание на характера на ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ и нейната доказателствена стойност.

Ключови думи: ревизия на физическо лице, договора за заем за потребление, годишна данъчна декларация.

Summary

This study aims to examine the substantive issues related to the loan agreement for the use of cash between individuals regarding to audits by the NRA. Proving borrowed funds is a major problem in these proceedings. The study examines the main characteristics of the loan agreement between individuals and their effect in the audit proceedings, as well as taking up a position on some significant practical issues.

Key words: audit of individuals, loan agreement, annual income tax

¹ Задочен докторант по Административно право и административен процес в Юридически факултет на ПУ „Паисий Хилендарски“.

I. Накратко за договора за заем за потребление.

В настоящия пункт накратко ще бъдат разгледани основните характеристики на договора за заем за потребление, които са от съществено значение за изследването.

Съгласно разпоредбата на чл. 240, ал. 1 от ЗЗД, с договора за заем заемотелят предава в собственост на заемателя пари или други заместими вещи, а заемателят се задължава да върне заетата сума или вещи от същия вид, количество и качество. Договорът за заем за потребление е реален договор. Той се счита за сключен не от момента, в който между страните е постигнато съгласие, а от момента, в който въз основа на постигнатото съгласие заемотелят предаде на заемателя заемната сума или заместими вещи. Парите или заместимите вещи се предават на заемателя за потребление, поради това ЗЗД изрично посочва, че те преминават в негова собственост. Следва да се има предвид, че с оглед разпоредбата на чл. 78, ал. 1 от ЗС, дори заемотелят да не е бил собственик на парите или вещите, то след предаването им на заемателя, последният става техен собственик и може да се разпорежда с тях както намери за добре².

Договорът за заем е неформален - неговата валидност не е поставена в зависимост от спазването на определена форма. За да е валиден договора за заем е напълно достатъчно постигнатото между страните съгласие и предаването в собственост на заемателя на парите или вещите. Нито гражданското законодателство (ЗЗД), нито данъчното (ЗДДФЛ), нито пък друг нормативен акт, поставят действителността на договора за заем за потребление в зависимост от съставянето на какъвто и да е било нарочен документ за обективизирането на договора за заем или на факта на предаването на заемната сума от заемотеля на заемателя. Разбира се, от гражданскоправна гледна точка, по отношение на доказването следва да се съобрази и чл. 164, ал. 1, т. 3 от ГПК, съгласно която разпоредба, свидетелски показания се допускат във всички случаи, освен ако се отнася за установяване на договори на стойност, по-голяма от 5 000 лв., освен ако са сключени между съпрузи или роднини по права линия, по сребрена линия до

² Кожухаров, А.Г. „Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения”, С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски”, 2002, ISBN 954-632-058-7.

четвърта степен и по сватовство до втора степен включително. Същата норма обаче касае само и единствено доказването, но не и действителността на договора.

Договорът за заем за потребление е поначало безвъзмезден, една съществена характеристика, що се отнася до ревизионните производства, която ще бъде разгледана подробно по-долу.

II. Проблеми на договора за заем за потребление в ревизионното производство.

С оглед характера на настоящото изложение, при всяко посочване на договор за заем по-долу, следва да се разбира договор за заем за потребление на парични средства.

1. Необходимост от представяне на документи.

Както бе посочено по-горе, договорът за заем за потребление е реален, неформален договор и **за неговата действителност не се изисква съставянето на нарочен документ (било договор или разписка)**. Решението, дали да бъде съставен документ или друго някакво доказателство за фактическото предаване на заемната сума е предоставено на свободната воля на страните. Данъчното законодателство не изисква физическите лица, които са страни по договор за заем, да съставят такива документи и с оглед последващото установяване на произхода на паричните средства. В тази насока, в хода на ревизионното производство, потвърждаването на предоставен заем е допустимо да бъде извършено с писмени обяснения от заемотателя по реда на чл. 57 от ДОПК. Съгласно чл. 57, ал. 2, т. 2 от ДОПК, писмени обяснения от трети лица се допускат за установяване на факти и обстоятелства за доказването на които законът изисква писмен документ, ако документът е загубен или унищожен не по вина на ревизираното лице или третото лице, **както и за установяването на факти и обстоятелства, за доказването на които законът не изисква писмен документ**. Във връзка с последното, трябва да се съобразят и разпоредбите на чл. 57, ал. 4 от ДОПК във връзка с § 1, т. 3, б. "а" от ДР на ДОПК, според които обясненията на третите лица се преценяват с оглед на всички други данни, и като се вземе предвид тяхната заинтересованост от изхода на ревизията, съответно качеството им на свързани субекти с ревизираното лице.

При така изложеното, ако в хода на ревизионното производство заемотателят е дал писмени обяснения по реда на чл. 57 от ДОПК, то същите следва да се разглеждат и преценят във връзка и с оглед на всички други данни и доказателства. При наличието на такива обяснения, приходния орган не би следвало да продължава да търси и изисква писмени доказателства за фактите и обстоятелства, във връзка с които са представени тези обяснения. Изложеното по-горе съвсем не следва да се тълкува в смисъл, че писмените обяснения на ревизираното лице като заемател и на третото лице като заемотател, във всеки случай са напълно достатъчни за установяване наличието на заемно правоотношение. Същите обаче безспорно следва да бъдат надлежно обсъдени както в ревизионния доклад, така и в ревизионния акт и ако ревизиращият орган не приеме същите за достатъчни доказателства за получен от ревизираното лице заем, то в тази насока трябва да се изложат подробни мотиви.

2. Деклариране на предоставените/получените заеми в ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ.

2.1. В ЗДДФЛ все пак е залегнало изискването получените и предоставените парични заеми да бъдат декларирани в ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ. Това изискване е в сила от 01.01.2010 г., като бе въведено с §67 от ПЗР на Закона за държавния бюджет на Република България за 2010 г./отм./, като нова разпоредба на чл. 50, ал. 1, т. 5 от ЗДДФЛ. Нормата задължава местните физически лица да декларират в ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ, предоставените/получените парични заеми, както следва:

а) непогасената част от предоставените парични заеми през данъчната година, ако размерът им общо надхвърля 10 000 лв.;

б) непогасените към края на данъчната година остатъци от предоставени през същата и през предходните пет данъчни години парични заеми, ако размерът на тези остатъци общо надхвърля 40 000 лв.;

в) непогасената част от получените парични заеми през данъчната година, ако размерът им общо надхвърля 10 000 лв., с изключение на получените кредити, предоставени от кредитни институции по смисъла на Закона за кредитните институции;

г) непогасените към края на данъчната година остатъци от получени през същата и през предходните пет данъчни години парични заеми, с изключение на получените кредити, предоставени от кредитни институции по смисъла на Закона за кредитните институции, ако размерът на тези остатъци общо надхвърля 40 000 лв.

Като се съобрази, че предмет на регулиране от ЗДДФЛ са обществените отношения, свързани с облагането на доходите на физическите лица, а получените в заем средства не съставляват доход по смисъла на чл. 10 от ЗДДФЛ и съответно не подлежат на облагане с пряк данък, то очевидно, целта на законодателя е била да задължи данъчните субекти да декларират придобити парични суми извън тези които съставляват облагаем доход по смисъла на чл. 10 от ЗДДФЛ. Последното е наложено именно с оглед възможността тези суми да бъдат разглеждани и вземани предвид при наличието на данни за извършени от лицето разходи, които надхвърлят получените доходи.

2.2. Разбира се, декларирането на заема в ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ, не следва да се въздига в абсолютна предпоставка за признаване на получени по него средства като налични у ревизираното лице. Дори полученият заем да не е бил деклариран, то ако в хода на ревизионното производство се установи фактическо предоставяне на заемната сума от заемодателя на заемателя, то няма основание същата сума да не бъде включена като разполагаема в паричния поток на ревизираното лице. В този случай лицата, които не са декларирали получаването и предоставянето на парични заеми носят административнонаказателна отговорност (чл. 80а от ЗДДФЛ).

2.3. Различен обаче следва да е подхода при паричните заеми, декларирани в ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ. В случаите, в които ревизираното лице е посочило, че е получило паричен заем и същият е **надлежно деклариран в ГДД** за годината през която е получен, то този заем следва да се отчете и заемната сума да бъде включена в паричния поток за съответния период. Последното се налага от характера на ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ.

Годишната данъчна декларация по чл. 50 от ЗДДФЛ е декларация от категорията на тези посочени в Глава XIV, Раздел I ДОПК - **с нея данъчните субекти сами определят облагаемата основа и изчисляват дължимия данък.** С тази декларация, под страх от наказателна (чл. 255 от НК), съответно от административнонаказателна (чл. 80 и сл. от ЗДДФЛ) отговорност, лицето е длъжно да декларира за съответния данъчен период определена информация, свързана с неговата дейност, която е основание за възникване на права и задължения. С надлежното деклариране на предоставения/получения заем в ГДД на заемателя и заемодателя, тези лица вече са потвърдили веднъж пред приходна администрация възникването на заемно правоотношение между тях и предаването на заемната сума. Възведената в закона наказателна и административно наказателна отговорност налага, декларираните от задълженото лице данни да са конкретни, точни и истинни. Още повече, на ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ е придаден статут на изпълнително основание (чл. 209, ал. 2, т. 2 от ДОПК), именно защото, заявените в нея пред приходната администрация данни, се считат за истинни, до установяване на противното, по предвидения за това ред. При все това, не би могло ГДД да бъде разглеждана едностранно и да се приема, че обвързва само задълженото лице, а данните декларирани в същата не обвързват приходната администрация.

Изложеното по-горе намира потвърждение и в разпоредбата на чл. 123, ал. 1 от ДОПК, според която при определяне на основата за облагане с данъци по реда на чл. 122, ал. 2 се смята, до доказване на противното, че е налице подлежаща на облагане с данъци печалба или доход, когато:

1. стойността на имуществото на лицето явно съществено превишава размера на **декларираните** приходи, доходи, източници на формиране на собствения капитал или на безвъзмездно финансиране, получени от него;

2. направените разходи от лицето и от свързаните с него лица по § 1, т. 3, буква „а” от допълнителните разпоредби явно и съществено превишават размера на **декларираните** получени средства.

С оглед на посочената разпоредба, получените заеми от ревизираното лице, които то е декларирало в ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ, безспорно следва да се релевират като негов приход при отчитане на приходите и разходите и съставяне на паричния поток. В ДОПК не е предвидено правило или възможност, по силата на което приходната администрация да игнорира доказателствената сила на ГДД.

Още повече, по аргумент от чл. 123, ал. 1 от ДОПК, констатация, че е налице подлежаща на облагане с данъци печалба или доход, изградена в противоречие с декларираното от ревизираното лице в ГДД, не следва да се счита вярна до доказване на противното. Корекцията на данните посочените в ГДД, може да бъде извършена единствено по реда на глава четиринадесета на ДОПК. Липсата на такива корекции налагат извода, че посочените в декларациите данни са верни.

За обвързващата сила и доказателствената стойност на ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ е налице и формирана практика на ВАС, която съдържа мотиви, обясняващи подробно, че след като едно лице е декларирало в ГДД доходи в определен размер, то именно поради характера на ГДД, не може впоследствие, в хода на ревизионно производство, това лице да твърди и установява, че същите приходи не са реално получени. В този смисъл - *Решение №8106 от 08.06.2011 г., постановено по адм. д. № 10662/2010 по описа на Върховен Административен съд, Решение № 16439 от 13.12.2011 г., постановено по адм. д. № 9337/2011 по описа на Върховния Административен съд, Решение № 6849 от 17.05.2011 г., постановено по адм. д. № 13009 / 2010.г. по описа на Върховен Административен съд.* Изложените в посочената практика мотиви са ясни и обосновани, като логиката налага същите да бъдат споделяни и в обратната хипотеза, когато приходния орган не приема за налични средства, които ревизираното лице преди това е декларирало надлежно и добросъвестно в ГДД, като получени в заем.

2.4. Всичко изложено по-горе се отнася до случаите, в които декларациите по чл. 50 от ЗДДФЛ са надлежно подадени. Ако декларациите не са надлежно подадени, то трябва да се съобрази момента на деклариране на заемите, както и дали същите са декларирани както от заемодателя, така и от заемателя.

Несъмнено, ако заеодателят и заемателят са декларирали надлежно възникналото помежду им заемно правоотношение в декларацията за годината, в която същото е възникнало, то следва да се отчете в хода на ревизията и полученият заем да бъде включен в паричния поток на заемателя.

От друга страна обаче, ако се твърди заемът да е получен през ревизирания период, а неговото деклариране е извършено едва след началото на ревизионното производство, то възниква съмнението, дали заемът е реално получен и дали декларирането не е извършено за целите на ревизионното производство. В тази хипотеза, очевидно ревизираното лице не е спазило изискванията на чл. 50, ал. 1, т. 5 от ЗДДФЛ. При такова деклариране, ревизираното лице не е посочило конкретни и точни данни нито в декларацията за данъчния период, през който твърди да е получило парични средства в заем, нито в последващата декларация. Всичко това налага, тези последващи ревизионното производство декларации, да не се ценят така, както тези подадени надлежно в данъчния период, през който е възникнало заемното правоотношение. Разбира се, в тази ситуация следва да се съобразят всички останали доказателства (виж т. 2.3.).

2.5. Декларирането на получени/предоставени заеми е тясно свързано и с друг съществен въпрос досежно установяването на получени в заем средства, а именно възможността на заеодателя да предостави такъв заем. Липсата на произход на средства на заеодателя е често застъпван мотив, с който се отказва да бъдат признати за налични паричните средства, които ревизираното лице твърди да е получило в заем. С оглед изложеното по отношение на характера на ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ, то считам, че така посоченият мотив би бил напълно неоснователен по отношение на надлежно декларираните заеми, както от заеодателя, така и от заемателя. След като заемното правоотношение е навременно и надлежно декларирано, то възможността на заеодателя да предостави деклариания заем би следвало да се разглежда единствено в провеждано спрямо него ревизионно производство, но не и в хода на такова, страна в което е заемателят.

В този смисъл, становището, че заеодателят би могъл да предостави в заем само средства с установен произход, означава отнапред да се приеме, че той не би могъл да разполага със средства с неустановен произход.

Ако последното се застъпва от приходната администрация в ревизионното производство срещу заемателя, то същото следва да се отчита и ако се извършва впоследствие ревизия на заемотателя.

3. По отношение на доказателствената стойност на частните документи.

Не са редки случаите, в които ревизираните лица все пак представят като доказателства за получен заем, както договор за заем така и разписка за предаването на заемната сума от заемотателя на заемателя (*често биват представяни и разписки за връщане на заемната сума на заемотателя*). В случаите, когато тези документи не са нотариално заверени, по правило ревизиращият орган приема, че датата посочена в тях не му е противопоставима, въз основа на което се формира извод, че същите са съставени за целите на ревизионното производство и те не биват ценени като доказателства за фактическото предаване на заемната сума, като съответно ги изключва от съвкупността на доказателства, въз основа на които се изграждат заключенията в ревизионните доклади и актове. Това бива обосновавано с разпоредбата на чл. 181, ал. 1 от ГПК, според която: *„Частният документ има достоверна дата за трети лица от деня, в който е заверен, или от деня на смъртта, или от настъпилата физическа невъзможност за подписване на лицето, което е подписало документа, или от деня, в който съдържанието на документа е възпроизведено в официален документ, или от деня, в който настъпи друг факт, установяващ по безсъмнен начин предхождащото го съставяне на документа.“*

Практиката на ВАС, по отношение на противопоставимостта на датата на частните документи спрямо приходната администрация в ревизионното производство, също е противоречива. Разликата се заключава в становището дали приходната администрация е „трето лице“ по смисъла на чл. 181, ал. 1 от ГПК. Едното становище застъпва, че приходната администрация е трето лице по отношение на частните документи представяни в хода на ревизионното производство (в този смисъл - *Решение № 10551 от 11.10.2016 г. по адм. д. № 1144/2015 на Върховния административен съд; Решение № 16417 от 10.12.2013 г. по адм. д. № 11164/2013 на Върховния административен съд; Решение № 12158 от 24.09.2013 г. по адм. д. № 4867/2013 на Върховния административен съд*).

Другото становище приема, че доколкото администрацията не черпи права от никой от съставителите на документите, то тя не е трето лице по смисъла на чл. 181, ал. 1 от ГПК и за нея е важима посочената в тях дата на съставянето им (*в този смисъл - Решение № 2119 от 26.02.2015 г., постановено по адм. дело № 5875/2014 по описа на ВАС; Решение № 2117 от 26.02.2015 г., постановено по адм. дело № 6132/2014 по писа на ВАС; Решение № 4496 от 22.04.2015 г., постановено по адм. дело № 7644/2014 по описа на ВАС*).

Личното мнение на автора е, че правилно е второ становище, което приема, че приходната администрация не е трето лице по смисъла на чл. 181, ал. 1 от ГПК. Същото може да бъде ясно изведено, като се разгледа произхода на това правило. Преждепосочената разпоредба е остатък от френската съдебна практика от преди Великата френска революция, която е реципирана в нашето законодателство от Френския и Италианския граждански кодекси³. Въпросната съдебна практика е била установена от френските парламенти – върховни провинциални съдилища, с оглед предотвратяване на възможността да се използва недобросъвестно един документ за прехвърляне на едно право като се антидатира и по този начин стане възможно този документ да се противопостави на лице, на което същият праводател, по-рано е вече прехвърлил същото това право с редовно датиран документ. С оглед последното, френските парламенти – върховни провинциални съдилища, започнали да дават предимство на този приобретател, чийто документ има достоверна дата (чиято дата може да бъде надлежно установена). Впоследствие, въпросната съдебна практика е получила нормативна регламентация във Френският граждански кодекс и от там е преминала в други национални законодателства, включително и в българското гражданско процесуално право. Именно затова и правило идентично с това на чл. 181, ал. 1 от ГПК се намира само в страните, които следват френското законодателство. Така изложеното налага крайния извод, че датата на частния документ, не може да се противопостави на едно лице в случай, че не е достоверна, ако: първо - това лице черпи права от лицето, което е подписало документа и второ – правата, които черпи, могат да

³ Венедиков, П., „Писмени доказателства и свидетелски показания в гражданския процес“, С., ИК „Проф. Петко Венедиков“, 2000, ISBN 954-9870-04-9, стр. 58-65.

възникнат само при условие, че датата на възникването им предшества датата на документа⁴. Все в тази насока е необходимо да се отбележи, че ако понятието, „трети лица”, употребено в чл. 181, ал. 1 от ГПК, обема всички лица извън страните по сделката, то при такова „широко” тълкуване, практически документите, на които се позовават страните в ревизионните производства, няма да имат каквото и да значене, само защото само по изключение те могат да имат достоверна дата по смисъла на цитираната правна норма.

Следва да се отбележи, че практика на ВКС по този въпрос е еднозначна и безпротиворечива, така в Решение № 235 от 04.06.2010 г., постановено по гр.д. № 176/2010 по описа на ВКС, Второ ГО се сочи, че „...*че „трето лице” по смисъла на чл. 145, ал.1 ГПК/отм./ и чл. 181, ал.1 ГПК е това, което черпи права от лицето, подписало документа и правата, които то черпи могат да възникнат само при условие, че датата на възникването им предшества датата на документа. Следователно касае се до тези неучаствали в съставянето на документа лица, които черпят права от някой от издателите и биха могли да бъдат увредени от неговото антидатиране Другите неучастващи в документа лица не са трети лица и спрямо тях посочената в документа дата важи.*”. Посоченото Решение е постановено в производство по реда на чл. 290 от ГПК, като касационното производство е допуснато по чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК, с оглед осигуряване точното прилагане на закона чрез изясняване кръга на т.нар. „трети лица”, за които съгласно чл. 145, ал. 1 от ГПК /отм./, сега чл. 181, ал. 1 от ГПК, частният документ е необходимо да има достоверна дата, за да може да им бъде противопоставен.

Всичко изложено по-горе налага да се разгледа и доказателствената сила, с която се ползват частните документи. Съгласно чл. 180 от ГПК, частни документи, подписани от лицата, които са ги издали, съставляват доказателство, че изявленията, които се съдържат в тях, са направени от тези лица.

⁴ В този смисъл и Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. „Българско гражданско процесуално право”, Девето преработено и допълнено издание, С., Сиела Норма АД, 2012, ISBN 978-954-28-1016-2, стр. 280-281.

Това е т.нар. „формална доказателствена сила”, която се разпростира единствено относно факта на писменото изявление и неговото авторство⁵. Последното, съпоставено с факта, че договорът за заем е реален договор и неговата действителност не е по никакъв начин поставена в зависимост от съставянето на документ - било то договор или разписка (подробно пункт II, т. 1), води до две заключения. Първо, независимо от момента на съставяне на документите (договори за заем и/или разписки), то същите следва да се вземат предвид и да се преценят съвкупно с останалите налични доказателства. Второ, дори такива документи да са налични, то ако те противоречат на останалите доказателства събрани в хода на ревизионното производство, не биха могли да формират заключение за предаване на заемната сума от заемотателя на заемателя.

Изложеното по-горе съставлява сериозен проблем не само при ревизиите на физически лица, а изобщо на ревизионните производства. Това е така, тъй като почти всички документи, съставяни при нормалния граждански и търговски оборот, са частни и без нотариална заверка. Този проблем обаче ще бъде разгледано в отделно изследване.

4. Икономическия интерес на заемотателя.

В редица случаи, от приходната администрация се сочи, че заемотелят не е имал икономически интерес от предоставянето на паричен заем на ревизираното лице. Същото се обосновава с липсата на уговорена възнаградителна лихва между заемотеля и заемателя.

Заемането на подобно становище не държи сметка за една от основните характеристики на договора за заем по чл. 240 от ЗЗД, а именно, че той е поначало безвъзмезден. В „Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения”⁶, за да онагледя заема за потребление, проф. Александър Г. Кожухаров посочва: *”... Когато сте дали пари в заем на ваши приятел, той трябва да Ви върне заетата сума - нищо повече, но и нищо по-малко...”*. В същият учебник е посочено, че *„...договорът за заем за потребление е поначало безвъзмезден.*

⁵ Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. „Българско гражданско процесуално право”, Девето преработено и допълнено издание, С., Сиела Норма АД, 2012, ISBN 978-954-28-1016-2, стр. 280-281.

⁶ Кожухаров, А.Г. „Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения”, С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски”, 2002, ISBN 954-632-058-7, стр. 278.

По това той прилича на заема за послужване. Предполага се, че на заемотателя не се дължи никакво възнаграждение за отпуснатия от него заем.”. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 240, ал. 2 от ЗЗД, съгласно която, *заемотелят дължи лихва само ако това е уговорено писмено*. Всичко това е така, тъй като в общия случай договорът за заем между физически лица се сключва между близки и приятели и тези лица предоставят в заем с цел да помогнат, а не да реализират печалба. Това е наложило и при законодателното уреждане на този договор, възнаградителната лихва да бъде изрично уредена, като нетипичен случай, поради което се изисква и нейното изрично и писмено уговаряне. Изложеното по-горе е още по-ясно видимо при съпоставката на заема между физически лица и този между търговци. Съгласно чл. 294, ал. 1 от ТЗ, между търговци лихва се дължи, освен ако е уговорено друго. Ясно е, че законодателят умишлено е уредил възнаградителната лихва по различен начин в отношенията между физически лица и между търговци, именно с оглед на факта, че най-често заемът между физически лица се сключва между близки и приятели и както бе посочено, целта е не реализиране на доход, а предоставяне на временна помощ.

Разбира се, макар и да не цели реализирането на доход, едва ли би могло да се приеме за разумно, че заемотателят би сключил договор за заем, от който би понесъл загуба. При преценка на последното трябва да се разгледат и отчетат отношенията между заемотателя и заемотеля. Нормално е, ако се касае до лица, които не са най-близки роднини, да се приеме, че заемотателя не би предоставил заем, от който очевидно не само няма да реализира доход, но би понесъл и загуба. Именно такива са случаите, в които заемотателят е сключил договор за кредит, средствата от който е предоставил в заем, но без да уговори възнаградителна лихва, поне в размера на тази, която самият той дължи по договора за кредит. В отношенията между лица, които са в родствени или приятелски отношения е напълно разбираемо предоставянето на заем без възнаградителна лихва, но по-скоро не и предоставянето на заем, от който биха се претърпели загуби.

III. В заключение.

Изложеното в настоящото изследване показва, че при установяването на получени в заем средства в хода на ревизионното производство следва да се отчитат значителен брой обстоятелства, както и необходимостта всеки случай да се анализира самостоятелно и задълбочено, при съпоставяне на наличните доказателства. От друга страна, се обърна внимание на характера на ГДД по чл. 50 от ЗДДФЛ и нейната доказателствена стойност, като се предложиха съображения обосноваващи обвързващата ѝ сила, както по отношение на декларатора, така и по отношение на приходната администрация.

