



Пловдивски университет
„Паисий Хилендарски“

ISSN 2367-5314

Брой 2/2019

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.

От 2018 г. списание *Studia Iuris* и всички негови статии са включени в каталога на електронната библиотека C.E.E.O.L. (Central and Eastern European Online Library) на адрес в интернет: www.ceeol.com

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

С Ъ Д Ъ Р Ж А Н И Е

Георги Пенчев ПРАВЕН РЕЖИМ НА РАЦИОНАЛНОТО ИЗПОЛЗВАНЕ НА ВОДИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ: АКТУАЛНИ ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ	1
Надя Бояджиева ИЗТОЧНАТА ПОЛИТИКА И БЪЛГАРО-ЗАПАДНОГЕРМАНСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ 1959-1979 Г.	17
Надежда Христова ФАКТИЧЕСКИ И ПРАВНИ ОСНОВАНИЯ ЗА ИЗДАВАНЕ НА ИНДИВИДУАЛНИТЕ АДМИНИСТРАТИВНИ АКТОВЕ	30
Момчил Мавров ЗАЩИТА НА МЕДИЦИНСКИТЕ ДАННИ В ПРАКТИКАТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА	43
Момчил Мавров, Мария Христовозова ДИСКРИМИНАЦИЯТА В ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО	55
Александра Вълчева ПРЕСПАНСКИЯТ ДОГОВОР И НОВИЯТ ПРАВЕН СТАТУС НА МАКЕДОНИЯ	64
Донка Пехливанова ОСНОВАНИЯ ЗА ЗАПОЧВАНЕ НА ПРОИЗВОДСТВО ПО ПРИНУДИТЕЛНО ИЗПЪЛНЕНИЕ ПО ДОПК	82
Даниела Стоянова РЕВИЗИОННИЯТ АКТ КАТО ИЗТОЧНИК НА ИНФОРМАЦИЯ ЗА ПРЕСТЪПЛЕНИЯТА ПО ЧЛ. 255, ЧЛ. 255А И ЧЛ. 256 ОТ НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС	96
Десислава Дукова МЕМОРАНДУМЪТ ОТ БУДАПЕЩА И ГАРАНЦИИТЕ ЗА СИГУРНОСТТА ЗА УКРАИНА	112
Вероника Дойчинова ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ НА МИГРАЦИОННИТЕ ПРОЦЕСИ В ЕВРОПА	118
Никола Ташев ИЗТОЧНО ПАРТНЬОРСТВО - СЪЩНОСТ, ЦЕЛИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА	132
Мария Симеонова НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ НА МЕДИЦИНСКИТЕ СПЕЦИАЛИСТИ	141
Приложение: СТУДЕНТСКА ЮРИДИЧЕСКА НАУЧНА АКАДЕМИЯ 2019	
Моника Дженаварова РАЗГЛЕЖДАНЕ НА ВЪПРОСИТЕ ЗА СЪОТНОШЕНИЕТО МЕЖДУ ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И МЕЖДУНАРОДНОТО ПУБЛИЧНО ПРАВО В ПЪРВИЧНОТО ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И ПРАКТИКАТА НА СЪДА ЕС	168
Мария Байрактарова ПРАВЕН АНАЛИЗ НА НЕИЗБЕЖНАТА ОТБРАНА ПО ЧЛ. 12 НК. ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ	183
Тодор Рогошев ОТГОВОРНОСТ НА ДЪРЖАВИТЕ ЗА ДЕЙСТВИЯ НА ДЪРЖАВНИТЕ ПРЕДПРИЯТИЯ	197

**ПРАВЕН РЕЖИМ НА РАЦИОНАЛНОТО ИЗПОЛЗВАНЕ
НА ВОДИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ:
АКТУАЛНИ ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ**

Проф. д.ю.н. Георги Пенчев
*Юридически факултет
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски”*

Анотация

Статията е посветена на някои правни проблеми на рационалното използване на водите в Република България. Вниманието е насочено предимно към правните средства в тази насока по Закона за водите от 1999 г. В заключението са направени по-общи изводи от разгледаната правна регламентация.

Ключови думи: *правен режим, рационално използване на водите, Република България.*

**LEGAL REGIME OF RATIONAL WATER USE
IN THE REPUBLIC OF BULGARIA: CURRENT LEGAL PROBLEMS**

Prof. DSc. Georgi Penchev
Faculty of Law, Plovdiv University “Paisii Hilendarski”

Abstract

This article is dedicated to some legal problems of the rational use of water in the Republic of Bulgaria. The attention is paid mainly to the legal tools in this direction under the Water Act of 1999. In the conclusion, more general conclusions were drawn from the legal regulation considered.

Key Words: *Legal Regime, Rational Use of Water, Republic of Bulgaria.*

Увод

Правната защита на водите има два основни аспекта – опазването им от замърсяване, т.е. на тяхното качествено състояние, от една страна, и опазването им от разхищаване, респ. рационалното им използване, отнасящо се до опазване на количественото им състояние. По-нататък вниманието ще бъде насочено към вторият от тези два аспекта, като актуалността на тази проблематика, вкл. и за нашата страна, неминуемо ще нараства в светлината на все по-осезаемото в световен мащаб изменение на климата¹. За целта първоначално ще бъдат посочени някои факти, които обуславят необходимостта от установяване на правна регламентация на обществените отношения в тази област.

В специализираната ни географска литература с основание се изтъква, че археологическите останки от редица селища, както и местоположението на голяма част от съвременните градове и села показват тяхната близост до различни водни обекти². Водните ресурси обаче, са твърде неравномерно разпределени в световен мащаб. По-голямата част от общият обем на водата в хидросферата е съсредоточена в Световния океан – 98,3%, а водите върху сушата са едва 1,7% от този обем³. Същевременно от този малък процент на обема на водите на сушата, количеството пресни води, годни за питейно-битови и други нужди също е изключително ограничено. В екологичната ни литература е отбелязано, че по-голямата част от запасите на прясна вода е съсредоточена в ледниците, айсбергите и снежната покривка в планините (около 70%), а в подземните водоносни хоризонти около 30%, като в реките се съдържат само 0,006% от общия обем на пресните води⁴. Поради нарастващите темпове на водоползване от една страна, и замърсяването на водите от друга страна, някои наши и чуждестранни учени с основание предупреждават за опасността от настъпваща всеобща водна криза, особено през настоящия 21 век, която ще окаже силно влияние върху икономическото и културно развитие на народите⁵. Така например К. Колчева посочва статистически данни за увеличаване с повече от 6 пъти на водоползването в световен мащаб за последните 100 години като освен това отбелязва, че поради тенденцията към изменение на климата

¹ Вж. напр. **Пенчев, Г.** Екологично право. Специална част. 2. прераб. и доп. изд. С.: Сиела, 2019, с. 15-21 и цитираната там литература.

² Вж. **Пенчев, П.** Обща хидрология. 5. изд. С.: Наука и изкуство, 1986, с. 7.

³ Пак там, с. 11.

⁴ Вж. **Живков, Ж.** – В: **Живков, Ж., Т. Лялев, Г. Джолов, Д. Петров, К. Караиванов.** Световният екологичен проблем. София: Партиздат, 1984, с. 23; **Нам, К.** Ландшафтна екология. С.: Фондация „Национална и международна сигурност“, 2013, с. 142.

⁵ Вж. **Пенчев, П.** Цит. съч., с. 7; **Бринчук, М.** Екологическое право: объекты экологических отношений. Москва: РАН-ИГП, 2011, с. 83; **Saving Our Planet. Challenges and Hopes.** Nairobi: UNEP, 1992, pp. 34–36.

около 17% от територията и 11% от населението на Европейския съюз (ЕС) са изложени на риск от засушаване и дефицит на вода⁶.

Особената актуалност на този проблем и за Република България се обуславя главно по две причини. От една страна, трябва да се подчертае фактът, че в географско отношение водните ни ресурси са изключително неравномерно разпределени⁷. Известно е, че в Южна България те са значително повече, отколкото в северната част на страната. Поради климатични особености, през някои месеци на годината количеството водна маса в нашите реки намалява до такава степен, че те не могат да се използват ефективно за производствени нужди. Според някои учени-хидролози, периодът на маловодие достига до 5, а понякога до 8 месеца⁸. В тази насока е необходимо да се отчитат две обстоятелства, а именно: а) тясната връзка между повърхностните и подземните води, които представляват единна хидродинамична система⁹; и б) особеностите на водния кръговрат, свързан със свойствата на водата да преминава в различни агрегатни състояния под въздействието на слънчевата радиация и земната гравитация¹⁰. От друга страна, Република България е на едно от последните места в Европа по водообеспеченост на жител от населението, а същевременно е на едно от първите места по водоползване¹¹. Аналогична констатация е направена и от Изпълнителната агенция по околна среда (ИАОС) към министъра на околната среда и водите (МОСВ) в годишен доклад относно състоянието и опазването на околната среда за 2015 г., където е посочено, че България е сред европейските страни с високи равнища на иззета вода на човек от населението поради значими водни обеми за охлаждащи процеси за нуждите на енергетиката¹².

⁶ Вж. **Колчева, К.** Разпределение на водните ресурси и климатичните промени – същност и адаптиране. – Водно дело. С., 2019, № 1-2, с. 2.

⁷ Вж. **Национална стратегия по околна среда и план за действие 2000 – 2006 г.** С.: Министерски съвет, 2001, с. 63.

⁸ Вж. **Цачев, Ц., К. Иванов, Д. Печинов, И. Тонев.** Замърсяване на реките в България с органични вещества. С.: БАН, 1977, с. 9.

⁹ Във връзка с това руският учен-географ М. Лвович изтъква “единството на водните ресурси“ и тясната им връзка с другите природни ресурси – вж. **Лвович, М.** Географическите основи на водното законодателство. – Известия Всесоюзного географического общества. Москва, 1967, Т. 99, № 3, с. 182.

¹⁰ Върху този проблем е обърнато внимание от П. Стайнов, който определено бих оценил като патриарх на екологоправната ни наука – вж. **Стайнов, П.** Защита на природата (правни изследвания). С.: БАН, 1970, с. 140. Относно физикогеографските особености на водния кръговрат, вж. **Пенчев, П.** Цит. съч., с. 25–33.

¹¹ Вж. напр. **Ганчев, П.** Основни идеи и принципи на Националната стратегия за устойчиво развитие на Република България: научно-приложен проект. С.: Министерство на околната среда и водите, 2005, с. 125; **Узунов, Б., Щ. Щилянков, С. Григоров, Ц. Цачев, Р. Райков, М. Стаменов.** Водните ресурси на България и тяхното комплексно използване. С.: Земиздат, 1966, с. 9; **Живков, Ж.** Природа и общество. С.: ОФ, 1983, с. 88; **Състояние на околната среда в Република България: Годишен бюлетин: 1996.** С.: НЦОСУР-МОСВ, 1997, с. 18.

¹² Вж. **Национален доклад за състоянието и опазването на околната среда. [2015 г.]**. София: Министерство на околната среда и водите – Изпълнителна агенция по околна среда, 2017, с. 59. - В:

Това означава, че е налице понастоящем тенденция към твърде голямо разхищаване на водните ни ресурси¹³. Като причини могат да се посочат: ниската екологична култура, голямата енергоемкост на производството, остаряла и дефектна водопроводна мрежа, водеща до чести течове и др. Така например К. Колчева посочва данни от проучване на 279 разрешителни за водоползване в басейна на р. Тунджа за периода 2004-2008 г., от които е видно, че най-много водни ресурси се използват за нуждите на селското стопанство, след което на своеобразно второ и трето място в тази насока се подреждат съответно битовото и промишленото водоползване, предимно от подземни води¹⁴.

I. Нормативни актове

Специалният (устройственият) закон в разглежданата област е Законът за водите (ЗВ – ДВ, бр. 67 от 1999 г., в сила от 28.01.2000 г., изм. и доп.). Субсидиарно приложение могат да намерят: Законът за опазване на околната среда (ЗООС – ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.), Законът за регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги (ЗРВКУ – ДВ, бр. 18 от 2005 г., изм. и доп.), Законът за сдружения за напояване (ЗСН - ДВ, бр. 34 от 2001 г., изм. и доп.), Законът за устройство на територията (ЗУТ - ДВ, бр. 1 от 2001 г., в сила от 31.03.2001 г., изм. и доп.), Законът за устройството на Черноморското крайбрежие (ДВ, бр. 48 от 2007 г., в сила от 01.01.2008 г., изм. и доп.), Законът за защита при бедствия (ДВ, бр. 102 от 2006 г., изм. и доп.), Законът за обществените поръчки (ДВ, бр. 13 от 2016 г., изм. и доп.), Законът за концесиите (ЗК - ДВ, бр. 96 от 2017 г., в сила от 02.01.2018 г.), Наказателният кодекс (НК – ДВ, бр. 26 от 1968 г., в сила от 01.05.1968 г., изм. и доп.), както и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

II. Правни мерки за рационално използване на водите

II.1. Правни мерки по ЗВ

Условно, те могат да бъдат подразделени на 2 основни групи, а именно: а) правни мерки с по-общо значение за опазване на водите, които се отнасят както до опазването

Изпълнителна агенция по околна среда [онлайн]. [прегледан 23.04.2018]. Достъпно от: <http://eea.government.bg/bg/soer/2015> Също достъпно в pdf и от: <http://eea.government.bg/bg/soer/2015/soer-bg-2015.pdf>

¹³ Вж. **Национална стратегия по околна среда и план за действие 2000 – 2006 г.**, с. 63, където в разглежданата насока е отбелязано, че у нас вече е налице ситуация, която е „рискова за социално-икономическото развитие на страната”. Поради това научнообоснованото и екологосъобразно съставяне на нормативните актове от водното ни законодателство се очертава, по мое мнение, като важна, отговорна и приоритетна задача за законодателя през настоящия век.

¹⁴ Вж. **Kolcheva, K.** Experimental research on the effective water abstraction permitting regime. – Bulgarian Journal of Meteorology and Hydrology. Sofia, 2016, Vol. 21, No. 1-2, p. 78.

им от разхищаване (т.е. до рационалното им използване), така и до опазването им от замърсяване, и б) правни мерки, отнасящи се пряко до рационалното използване на водите.

II.1.1. Някои правни мерки с по-общо значение за опазване на водите по ЗВ

Сред тази група правни мерки могат да бъдат посочени:

1. Изчерпателно изброяване на правните принципи, върху които трябва да се базират дейностите и действията на правните субекти по опазване на водите (чл. 2а, ал. 1)¹⁵;

2. установяване на общо задължение за физическите и юридическите лица - водоползватели и ползватели на водни обекти да опазват околната среда при извършване на “общото” и “стопанското” водоползване (чл. 8, ал. 3);

3. установяване на специални правила, свързани с плановете за управление на речните басейни (чл. 157–160).

Те се приемат от МС по предложение на МОСВ (чл. 160);

4. установяване на специални правила относно информирането на обществеността и консултациите с компетентните органи (чл. 168а–168г)¹⁶;

5. установяване на специални правила, свързани с мониторинга на водите (чл. 169–175).

Компетентният орган в тази насока е МОСВ. В чл. 170, ал. 1 са изброени 4-те вида “мрежи за мониторинг на водите”, а именно: за валежи и повърхностни води, включително плаващи наноси; за подземни води; за морските води; контролно-информационна система за отпадъчните води;

6. установяване на специални правила относно контрола върху (дейности, свързани с – бел. авт.) водите, водните обекти, водностопанските системи и съоръжения (чл. 185-191).

¹⁵ Чл. 2а е новела в закона, въведена с измененията и допълненията му в 2006 г. (ДВ, бр. 65 от 2006 г., в сила от 11.08.2006 г.). Буди недоумение фактът, че тези принципи с по-общо значение за опазване на водите не бяха формулирани при приемането на закона в 1999 г., което, по мое мнение, в разглеждания контекст, беше прибрзано. Освен това, струва ми се, че броят на изброените принципи – 14 – е твърде голям.

¹⁶ Тези разпоредби са новела в закона – вж. ДВ, бр. 65 от 2006 г., в сила от 11.08.2006 г.

В тях е конкретизиран обхвата на контрола в тази насока, който се упражнява от отделни органи на централната и местната администрация, и по-специално: МОСВ, Басейновата дирекция (БД) към МОСВ, министъра на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ), Изпълнителния директор на Агенцията за проучване и поддържане на река Дунав към министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията (МТИТС), председателя на Държавната агенция за метрологичен и технически надзор (ДАМТН), министъра на земеделието, храните и горите, министъра на икономиката, МТИТС, министъра на отбраната (МО) и кметовете на общините;

7. специалните правила относно финансовата организация и икономическото регулиране на опазването на водите (чл. 192–198).

8. прилагане на принудителни административни мерки (ПАМ) (чл. 199-199б).

II.1.2. Правни мерки, отнасящи се пряко до рационалното използване на водите по ЗВ

Могат да бъдат изтъкнати следните правни мерки в тази насока по ЗВ:

1. установяване на специални правила относно публичната и частната собственост върху водите, водните обекти и водностопанските системи и съоръжения (чл. 6–38).

Във връзка с правото на изключителна държавна собственост върху водите, като пример от практиката на Конституционния съд (КС) на Република България може да бъде посочено неговото Решение № 11 от 25.09.1997 г. по к.д. № 4 от 1997 г. (ДВ, бр. 89 от 7.10.1997 г.), в което той е тълкувал чл. 18, ал. 1 от Конституцията на Република България (КРБ – ДВ, бр. 56 от 1991 г., в сила от 13.07.1991 г., изм. и доп.) относно това, дали понятието “национално значение”, употребено в тази разпоредба, се отнася до водите и горите или само до „парковете” (в случая се имат предвид националните паркове като категория защитени природни територии – бел. авт.)¹⁷. Следователно това

¹⁷ В диспозитива на това решение КС е направил следните изводи относно израза “национално значение”, употребен в чл. 18, ал. 1 от КРБ, в светлината на относимостта му към водите, горите и парковете: “Изразът “национално значение”, употребен в чл. 18, ал. 1 от Конституцията, се отнася само до парковете. Публичноправната значимост и всеобща полезност е универсално понятие и се отнася до всички обекти и ресурси, посочени [в] чл. 18, ал. 1 от Конституцията. Критериите за определянето му са от компетентността на законодателя. Законите, с които тези критерии се определят, подлежат на общо основание на конституционен контрол съгласно чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията.” Същевременно в мотивите на решението, КС е изтъкнал следните доводи в подкрепа на своето становище: “... терминът “национално значение” от гледна точка на неговата директна правна релевантност би могъл да се отнесе единствено към парковете. Само защитените паркови територии, включително и в световната практика, обичайно се дефинират като такива с национално значение. ... изключителна държавна собственост е онази собственост на обектите и ресурсите, визирани в чл. 18, ал. 1 от Конституцията, която е преценена от законодателя като такава с национална публичноправна значимост и всеобща полезност. Публичноправната значимост може да бъде определена по различни начини и критерии, например в зависимост от икономическата стойност

решение е от значение не само за правния режим на водите, но и за правния режим на горите (горските територии) и защитените (природни) територии.

Следва да се отбележи и обстоятелството, че “политиката, свързана с контрола върху техническото състояние и безопасната експлоатация на язовирните стени и на съоръженията към тях” се провежда от ДАМТН (чл. 10, ал. 4)¹⁸;

2. установяване на специални правила, свързани с ползването на водите и водните обекти (чл. 39–49).

Сред тях фигурират редица изисквания, свързани с: а) “общото” водоползване (чл. 41); б) правото на индивидуално “безвъзмездно водовземане”¹⁹ до 10 куб. м/денонощие за лични нужди (чл. 43, ал. 2); в) разрешителното за водовземане (чл. 44); г) разрешителното за ползване на воден обект (чл. 46); д) концесиите за добив на минерални води, както и за ВиК и хидроенергийни услуги (чл. 47 и 47а)²⁰; е) общите задължения на водоползвателите (чл. 48) и др.;

3. установяване на разрешителен режим за „водовземане“ и за „ползване на водни обекти“ (чл. 50–87).

и характеристика на ресурса, неговата уникалност и пр. Всички тези критерии е невъзможно да бъдат описани в конституционния текст. Ето защо той предвижда това да стане със съответни закони. Със закон следва да се определи режимът не само на водите и горите, но и на подземните богатства, крайбрежната плажна ивица и републиканските пътища, защото всички тези обекти (богатства, ресурси) са разположени на един ред – те са равностойни от правна гледна точка. Законът за всеки един от тях ще конкретизира критерия за публичноправната значимост и всеобща полезност, която да обуслови изключителната държавна собственост. ... трябва законът да каже кои гори са с публичноправна значимост и всеобща полезност и представляват изключителна държавна собственост, кои от тях са общинска собственост, и кои – частна. Що се отнася до водите, там вероятно законодателят ще използва опита на европейските страни, където с много малки и несъществени изключения на водите се гледа като на общонационален неделим ресурс. ... Изразът “национално значение” се отнася само относно парковете. Извън този контекст изразът има универсално значение, вътрешно присъщо на всички обекти, упоменати в конституционния текст на чл. 18, ал. 1. То трябва да бъде определено със съответните закони, като изразът “национално значение” бъде разбран в смисъл на национална публичноправна значимост и всеобща полезност. Конституционсобразността на такова законово определяне ще подлежи на проверка от Конституционния съд и тогава на общо основание може да се правят доводи дали конституционсобразно е избран критерият за формулиране на общонационалната значимост на съответния обект и причисляването му към категорията на изключителната държавна собственост. Иначе изброяването на обектите и ресурсите по чл. 18, ал. 1 от Конституцията без съмнение е изчерпателно и е абсолютно задължително по отношение на вида им.” По мое мнение, това становище на КС е дискусивно – вж. **Пенчев, Г.** Екологично право. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. С.: Сиела, 2019, с. 58.

¹⁸ Разпоредбата е новела в закона – вж. ДВ, бр. 55 от 2018 г.

¹⁹ В първоначалната редакция на редица разпоредби от закона (напр. чл. 56, ал. 1, чл. 80, ал. 4, чл. 151, ал. 2, т. 2, буква “е”), до измененията и допълненията му в 2006 г. (ДВ, бр. 65 от 2006 г., в сила от 11.08.2006 г.), вместо думата “водовземане” се използваше думата “водоползване”. Подобна замяна на тази дума, струва ми се, не беше необходима, тъй като “водовземането” по същество е разновидност на “водоползването”.

²⁰ Субсидиарно приложение в тази хипотеза ще намери ЗК.

Разрешителните се издават, в зависимост от вида на водоползването, териториалното местоположение на водния обект или собствеността върху него, от МОСВ, БД към МОСВ, Агенцията за проучване и поддържане на река Дунав към МТИТС или кмета на общината (чл. 52, ал. 1), а когато се използват части от река Дунав или Черно море в границите на националната ни юрисдикция – от БД към МОСВ “след съгласие” на МО и МТИТС (чл. 52, ал. 2). Процедурата за издаване на тези разрешителни включва следните етапи: а) подаване на молба за издаване на разрешително; б) преценка на молбата от компетентния орган; в) обявяване на молбата, респ. обнародването ѝ в ДВ; г) подаване на ново заявление от първоначалния кандидат със или без заявления и от други евентуални кандидати за разрешително; д) издаване на разрешително или отказ за издаването му. Реквизитите на разрешителното като индивидуален, стабилен и благоприятстващ административен акт²¹ са изброени нелимитативно в чл. 56, ал. 1-4;

4. установяване на специални правила относно концесионния режим за добив на минерални води (чл.чл. 98, 101 и 102)²²;

5. установяване на специални правила, свързани с поземлените сервитути, свързани с водните обекти (чл. 103–115);

6. установяване на специални правила относно опазването на водите и водните обекти (чл. 116–136).

Сред тях фигурират изисквания, свързани с: а) определянето на съдържанието на плановете за управление на речните басейни (чл. 119)²³; б) създаването на “зони за защита на водите” (чл. 119а и 119б); в) канализационните мрежи и пречиствателните станции за отпадъчни води (чл. 125) и др.;

7. установяване на специални правила, свързани със защитата срещу вредното въздействие на водите (чл. 137–146г).

Сред тях фигурират изисквания, свързани с: а) определянето на съдържанието на тази защита, а именно: защита от наводнения²⁴; защита от ледови явления; защита на

²¹ Относно юридическата природа на разрешителното за водоползване, вж. **Пенчев, Г.** Правни средства за рационално използване на водите в Република България. – Юридически сборник. Бургас, 1995, Т. 3, с. 145.

²² Субсидиарно приложение в тази хипотеза ще намери ЗК.

²³ В първоначалната редакция на ЗВ, до измененията и допълненията му в 2006 г. (ДВ, бр. 65 от 2006 г.), тази разпоредба беше посветена на категоризацията на водите с оглед на тяхното предназначение.

²⁴ Актуалността на проблема за защитата срещу наводненията в държавите-членки на ЕС е изтъкната от някои полски автори, които посочват тревожните данни, че в отминалия 20 век в Европа от наводнения са загинали около 10 000 души, а същевременно имуществото на 10 милиона души е било засегнато от този вид вредно въздействие на водите – вж. **Pierzgalski, E.** European Union Water Policy in Aspect of Rural Areas Development. – EU Agrarian Law. Nitra, 2013, vol. II, No. 1, p. 17.

речните легла и бреговете на реките от ерозия; защита на бреговете от вълново въздействие; защита от опасно повишаване или понижаване на равнището на подземните води; защита на водосборните басейни от водна ерозия; защита от изкуствен самоизлив на подземни води; защита от предизвикани от морето наводнения на крайбрежни райони (чл. 137, ал. 1), като защитата се подразделя на оперативна и постоянна (чл. 138); б) аварийните планове на водостопанските системи и съоръжения, изготвени от собствениците или ползвателите им (чл. 138а)²⁵; в) правомощието за Държавно предприятие „Управление и стопанисване на язовири“, създадено с чл. 139а, ал. 1 от закона²⁶, да извършва организацията и техническата експлоатация на язовири при спор или неяснота относно собствеността върху тях (чл. 138б)²⁷; г) специфичните задължения за собствениците на хидротехнически съоръжения и за някои държавни органи относно предотвратяване на вредното въздействие на водите (чл. 139, 140, 141, 142 и 145), както и специфичните изисквания относно подразделянето на язовирите с оглед на техните размери и степените на опасност при функционирането им (чл. 141а и 141б)²⁸; д) забраните за определени дейности и действия за осигуряване на такава защита (чл. 143 и 144); е) предварителната оценка на риска от наводнения (чл. 146а–146г)²⁹; ж) картите на районите под заплаха от наводнения и картите на районите с риск от наводнения (чл. 146д–146з)³⁰; з) плановете за управление на риска от наводнения (чл. 146и–146о)³¹; и) информирането на обществеността относно действията по предотвратяване на наводнения (чл. 146п–146т)³²;

8. установяване на специални правила относно органите за управление на водите (чл. 148–156).

Държавната политика за управление на водите се провежда от МОСВ, като в случаите на управление на трансгранични води в българския им участък – съвместно с министъра на външните работи (чл. 150, ал. 1 и чл. 151, ал. 2, т. 2, б. “а”), а басейновото управление на водите се провежда от БД към МОСВ (по арг. от чл. 153). Освен това

²⁵ Чл. 138а е новела в закона, впоследствие изменен – вж.: нов - ДВ, бр. 80 от 2011 г., в сила от 14.10.2011 г., изм. - ДВ, бр. 53 от 2014 г.

²⁶ Чл. 139а е новела в закона – вж. ДВ, бр. 55 от 2018 г.

²⁷ Чл. 138б е новела в закона, впоследствие изменен – вж.: нов - ДВ, бр. 80 от 2011 г., в сила от 14.10.2011 г., изм. - ДВ, бр. 58 от 2015 г., изм. - ДВ, бр. 55 от 2018 г.

²⁸ Тези членове са новела в закона – вж. ДВ, бр. 55 от 2018 г.

²⁹ И тези членове са новела в закона – вж. ДВ, бр. 61 от 2010 г.

³⁰ Тези членове също са новела в закона – вж. ДВ, бр. 61 от 2010 г.

³¹ И тези членове са новела в закона – вж. ДВ, бр. 61 от 2010 г.

³² Тези членове също са новела в закона – вж. ДВ, бр. 61 от 2010 г.

Народното събрание е оправомощено да приема „Национална стратегия за управление и развитие на водния сектор“ (чл. 151, ал. 1)³³;

9. установяване на специални правила относно специализираните карти, регистри и информационни системи за водите и за водностопанските системи и съоръжения (чл. 176–181).

Те се отнасят до собствеността върху водите, състоянието на водните обекти („тела“) и до водностопанските системи и съоръжения (чл. 176, ал. 1) и се водят от директорите на БД към МОСВ или от МРРБ в зависимост от конкретната законоустановена хипотеза (чл. 178, ал. 1)³⁴;

10. установяване на специални правила за воденето на (водностопански - бел. авт.) регистри³⁵ (чл. 182–184).

Те се отнасят до разрешителните за водоползване, концесионните договори, кладенците и обектите за общо водоползване и се водят от органите на централна или местна администрация в зависимост от конкретната законоустановена хипотеза;

11. установяване на специални правила, свързани с разрешителния режим за извеждането от експлоатация или ликвидацията на язовири и съоръженията към тях (чл. 190в)³⁶, като разрешенията се издават от председателя на ДАМТН;

12. установяване на специални правила, свързани с управлението, планирането и изграждането на ВиК системи, предоставянето на ВиК услуги, Единната информационна система за ВиК услуги и регистрирането на асоциации по ВиК и на ВиК оператори (чл. 198а–198х)³⁷.

³³ Разпоредбата е новела в закона – вж. ДВ, бр. 18 от 2005 г., в сила от 20.01.2005 г. Във връзка с прилагането ѝ вж. Национална стратегия за управление и развитие на водния сектор в Република България, приета с решение на Народното събрание от 21.11.2012 г. (ДВ, бр. 96 и 97 от 2012 г.).

³⁴ В първоначалната редакция на закона, до измененията и допълненията му в 2006 г. (ДВ, бр. 65 от 2006 г., в сила от 11.08.2006 г.), тези разпоредби се отнасяха до воденето на водностопански кадастър, който осигуряваше данни за собствеността и състоянието на водните обекти и за водностопанските системи и съоръжения (чл. 176, ал. 1) и се водеше се от БД към МОСВ, като данните се обобщаваха в МОСВ (чл. 178). Впоследствие, до измененията на закона в 2013 г. (ДВ, бр. 103 от 2013 г.), тези карти, регистри и информационни системи се водеха от БД при МОСВ.

³⁵ Относно разликата между разрешителен и регистрационен режим вж. напр. **Зиновиева, Д.** Компетентност на административните органи. 2. акт. изд. по АПК от 2018 г. С.: Сиела, 2018, с. 281 и цитираната там литература.

³⁶ Член 190в е новела в закона – вж. ДВ, бр. 55 от 2018 г.

³⁷ Тези членове са новела в закона, свързана с измененията и допълненията му в 2009 г. (ДВ, бр. 47 от 2009 г., в сила от 24.09.2009 г.).

II.2. Правни мерки по някои други закони

По-долу накратко ще бъдат изтъкнати правни мерки по някои други закони, които могат да намерят субсидиарно приложение в разглежданата област.

II.2.1. Правни мерки по ЗРВКУ

В светлината на разглежданата проблематика могат да бъдат споменати следните правни мерки по този закон:

1. установяване на задължение за МС да приема “отраслова стратегия за управление и развитие на водоснабдяването и канализацията в Република България” за период не по-малък от 10 години (чл. 4, ал. 2)³⁸;

2. установяване на специални правила, свързани с регулирането на водоснабдителните и канализационните услуги, като компетентният орган в тази насока е Комисията за енергийно и водно регулиране (чл. 5–8);

3. установяване на специални правила относно регулирането на качеството на водоснабдителните и канализационните услуги (чл. 9–11);

4. установяване на специални правила, свързани с регулирането на цените на водоснабдителните и канализационните услуги (чл. 12–20);

5. установяване на специални правила относно контрола върху водоснабдителните и канализационните услуги (чл. 21–28);

6. установяване на специални правила, свързани с поддържането на информационна система за водоснабдителните и канализационните услуги (чл. 29–30).

II.2.2. Правни мерки по ЗСН

Могат да бъдат изтъкнати следните правни мерки по този закон, които имат значение в разглежданата област:

1. изчерпателно изброяване на видовете дейности, за извършването на които се създават сдружения за напояване (чл. 3);

³⁸ Вж. Стратегия за развитие и управление на водоснабдяването и канализацията в Република България за периода 2014 – 2023 г., приета с Решение на МС № 269 от 07.05.2014 г. (необнародвано). - В: Министерство на регионалното развитие и благоустройството [онлайн]. [прегледан 04.06.2018 г.]. Достъпно от: <http://www.mrrb.government.bg/static/media/ups/articles/attachments/b9603ed612b5911606816d30f897dd80.pdf>

2. установяване на специални правила, свързани с взаимоотношенията на сдруженията с доставчиците на вода и с водоползвателите, които не са членове на сдружението (чл. 56–64).

II.2.3. Правни мерки по ЗУТ

Сред кръга на правните мерки по този закон могат да бъдат отбелязани следните правни мерки от значение за разглежданата проблематика:

1. установяване на специални правила, свързани с основите на устройството на територията (чл. 1–98);

2. установяване на специални правила относно устройственото планиране на територията, инвестиционното проектиране и разрешаването на строителство (чл. 99–179).

II.2.4. Правни мерки по ЗООС

В светлината на разглежданата проблематика могат да бъдат посочени следните правни мерки по този закон:

1. установяване на общи правила за опазване на водите (чл. 35-38).

Сред тях могат да бъдат посочени: а) общо задължение използването на водите и водните обекти да се основава на “дългосрочна държавна политика” (чл. 35, ал. 1); б) общо задължение дългосрочната държавна политика по опазване на водите и водните обекти да се основава на “рационалното управление на водите” на национално и басейново равнище с основна цел постигане на добро състояние на всички води – подземни и повърхностни, за осигуряване на необходимата по количество вода за: аа) питейно-битовите нужди на сегашните и бъдещите поколения; бб) благоприятното състояние и развитие на екосистемите и влажните зони; вв) стопанските и социалните дейности (чл. 35, ал. 2); в) очертаване на съдържанието на правното понятие “използване на водите и водните обекти” чрез изтъкване на следните дейности: водовземане³⁹ и ползване на водни обекти (чл. 36, ал. 1); г) отбелязване на начините, по които се извършва “използването на водите и водните обекти”, а именно: аа) без разрешително; бб) с разрешително; вв) чрез предоставяне на концесия (чл. 36, ал. 2); д) общо задължение когато правото на използване на водите и водните обекти се предоставя чрез “различни

³⁹ В първоначалната редакция на тази разпоредба от ЗООС, до измененията му в 2006 г. (ДВ, бр. 65 от 2006 г., в сила от 11.08.2006 г.), вместо думата “водовземане” се използваше думата “водоползване”, която смятам за по-сполучлива за употреба в закона.

режими” на един и същ титуляр, да се прилага по-тежкия режим (чл. 36, ал. 3); е) общо задължение водовземането и ползването на водните обекти да е свързано с осигуряването на минимално допустимия отток в реките⁴⁰ (чл. 36, ал. 4); ж) общо задължение опазването на водите и водните обекти да осигурява баланса между експлоатацията на водите и естественото им възстановяване (чл. 37, т. 1); з) общо задължение използването на водите и водните обекти да се извършва при условията и по реда на ЗООС и на специалните закони (чл. 38);

2. екологична оценка (чл. 81–91)⁴¹;

3. оценка на въздействието върху околната среда (чл. 81–83 и чл. 92–102)⁴²;

4. право на информация за околната среда (чл. 17–31)⁴³;

5. право на Национална система за мониторинг на околната среда (чл. 143–147).

Тя се ръководи от МОСВ чрез ИАОС, с изключение на компонента ѝ относно мониторинга на шума в околната среда, който се ръководи от МЗ;

6. право на предприятие за управление на дейностите по опазване на околната среда (чл. 60–64);

7. право на Национален доверителен екофонд (чл. 66–68);

8. разработване и утвърждаване на стратегии и програми за опазване на околната среда (чл. 75–80).

Като пример в тази насока е необходимо да се изтъкне Стратегията за единно управление на водите в Република България (институционални аспекти), одобрена с т. 13.1. от Решение по протокол № 84 на МС от 17.11.1997 г. (необнародвана);

9. прилагане на ПАМ (чл. 158–161)⁴⁴.

III. Юридическа отговорност за нарушаване на законодателството за рационално използване на водите

⁴⁰ В първоначалната редакция на тази разпоредба от закона, до измененията му в 2006 г. (ДВ, бр. 65 от 2006 г., в сила от 11.08.2006 г.), вместо думите “минимално допустимия отток в реките“ бяха употребени думите “необходимия минимален екологичен воден отток във водните течения”.

⁴¹ За повече подробности вж. Пенчев, Г. Екологично право. Обща част, с. 251–261.

⁴² Вж. за повече подробности, Пак там, с. 234–250.

⁴³ За повече подробности, Пак там, с. 262–277.

⁴⁴ Вж. за повече подробности Пак там, с. 225–233 и цитираната там литература.

1. Административнонаказателна отговорност

Тя е уредена в чл. 200 - 202а от ЗВ

2. Гражданска отговорност за опазване на водите от разхищаване

Тя има две разновидности – деликтна и договорна.

2.1. Деликтна отговорност

Уредени са 3 хипотези на такава отговорност.

Първата от тях е уредена в чл. 202 от ЗВ и чл. 46–54 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД – ДВ, бр. 275 от 1950 г., изм. и доп.) и се реализира по общия гражданскоправен ред.

Втората от тях е специална спрямо предходната и е уредена в чл. 35, ал. 4 от ЗВ при субсидиарно приложение на чл. 46–54 от ЗЗД. Става дума за случаи, при които се налага водовземане на изворни води от имот – частна собственост на физическо или юридическо лице и липсва друга възможност за задоволяване на питейно-битовото водоснабдяване на района, като в резултат от съответните дейности са настъпили вреди за частния собственик.

Третата от тях също е специална спрямо първата хипотеза и е уредена в чл. 36, ал. 3 от ЗВ при субсидиарно приложение на чл. 46–54 от ЗЗД. Тя се отнася до случаи, при които се налага извършване на проучване за наличие на подземни води в имот – частна собственост на физическо или юридическо лице, като в резултат от съответните дейности са настъпили вреди за частния собственик.

2.2. Договорна отговорност

В тази насока също са възможни 3 хипотези.

Първата от тях е свързана с нарушаване на договор за възлагане на концесия върху води, водни обекти, водностопански системи и съоръжения (по арг. от чл. 120-154 от ЗК).

Втората от тях е регламентирана в чл. 34, ал. 2 от ЗВ и е свързана с дейности по проучване и добив на подземни води и водовземане на изворни води в имот – частна собственост на физическо или юридическо лице. За целта се сключва писмен договор между компетентният орган (издаващ разрешителното за водоползване – бел. авт.) и собственика на имота.

Третата от тях е регламентирана в чл. 103, ал. 2 от ЗВ и е свързана с учредяване, чрез договор, на поземлен сервитут за ползване на воден обект. За целта се сключва договор между собствениците на двата недвижими имота – служещия и господстващия.

3. Екологоправна имуществена отговорност

Тя е регламентирана в чл. 200-202а от ЗВ, когато правонарушител е юридическо лице⁴⁵.

4. Наказателна отговорност

В разглежданата насока могат да намерят приложение следните разпоредби на НК: чл. 216а (неправомерно нарушаване на целостта на съоръжения или обекти от водоснабдителна или канализационна система, с което се създават условия за отклоняване на вода или отвеждане на отпадъчна вода); чл. 234в (неправомерно присъединяване към водоснабдителна или канализационна система, или неправомерно въздействие върху уредите за търговско измерване на вода или отведена отпадъчна вода, с което се създават условия за непълното отчитане на потребената вода или на отведената отпадъчна вода); чл. 334 и 335 (умишлено или непредпазливо причиняване на наводнение); чл. 353а (укриване или разгласяване на невярна информация за състоянието на водите); чл. 353ж (незаконно изграждане на водовземно съоръжение или съоръжение за използване на повърхностни или подземни води); чл. 353з (незаконно използване на минерална вода за стопанска дейност)⁴⁶.

Заклучение

Накрая, в резултат на разгледаната правна уредба може да се направят някои общи изводи и препоръки за нейното усъвършенстване.

⁴⁵ Вж. относно този вид юридическа отговорност, Пак там, с. 222–224.

⁴⁶ Вж. за повече подробности относно наказателната отговорност в тази насока: **Василев, Н.** – В: **Ценков, Ц., Н. Василев, В. Петров, Б. Йотов.** Наказателно право на НРБ (Особена част). Т. Втори. С.: Висш институт „Г. Димитров“-МВР, 1987, с. 52–53; **Гунева, М.** – В: **Гунева, М., Л. Новиков, С. Стойков, М. Генжов, Г. Кузманов.** Престъпления против околната среда. Ръководство. С.: Фабрика за книги, импринт на БГ книга ЕАД, 2015, с. 126–128, 141–142; **Пенев, Й.** Наказателноправна характеристика на екологичните престъпления. – Академия на МВР. Годишник. С., 2006, т. 21, с. 54–55, 61–64; **Пенчев, Г.** Система и обща характеристика на престъпленията против околната среда по Наказателния кодекс (субект, форма на вината, наказания). – Бюлетин на Асоциацията на прокурорите в България. С., 2010, № 4, с. 10–27 и цитираната там литература; **от него.** Престъпленията против околната среда по Наказателния кодекс в светлината на екологичното законодателство на Република България: някои особености на изпълнителното деяние. – Бюлетин на Асоциацията на прокурорите в България. С., 2011, № 1, с. 59–61, 69 и цитираната там литература.

Първо, ефективното прилагане на законодателството по опазване на водите от разхищаване ще спомогне за решаването на един значим, при това на световно равнище, екологичен проблем, а именно преодоляването на опасността от недостиг на достатъчно количество питейни (сладки) води, необходими за различните видове водоползване⁴⁷.

Второ, уместно е *de lege ferenda* навсякъде в ЗВ думата „водовземане” да бъде заменена с думата „водоползване”, която, освен че е логически по-издържана, е по-широкоупотребима и по-благозвучна.

⁴⁷ За повече подробности относно българското законодателство по опазване на водите от разхищаване (т.е. по рационално използване на водите), вж. напр. **Божанов, С.** Законодателна уредба в областта на околната среда. С.: Арго Пъблишинг, 2006, с. 187–189; **Наумова, С.** Основни въпроси на екологичното право. 2. прераб. и доп. изд. С.: БАН-ИДП, 2012, с. 199–201; **Пенчев, Г.** Правни средства за рационално използване на водите в Република България, с. 122–178; **от него.** Сравнителноправен анализ на водното законодателство на някои страни-членки на Европейския съюз, във връзка със законопроект за водите на Република България. – Правна мисъл. С., 1999, № 2, с. 3–17; **от него.** Екологично право. Специална част, с. 55-58, 63-70, 76-97; **Стайнов, П.** Цит. съч., с. 140–146, 148–149, 155-157, а за законодателството на някои други държави в разглежданата област - напр. **Бринчук, М.** Екологическое право. Москва: Городец, 2009, с. 296–300; **от него.** Екологическое право: объекты экологических отношений, с. 76–83; **Европейская экономическая комиссия.** Законодательство в области подземных вод в регионе ЕЭК. Нью-Йорк: ООН, 1986, 44 с.; **Колбасов, О.** Право водопользования промышленных предприятий. – Советское государство и право. Москва, 1969, № 2, с. 88–96; **Робинсон, Н.** Правовое регулирование природопользования и охраны окружающей среды в США (перевод с английского). Москва: Прогресс, 1990, с. 388-390; **Abstraction and Use of Water. A Comparison of Legal Regimes.** New York: United Nations, 1972, 254 pp.; **Hughes, D.** Environmental Law. 2nd Edition. London: Butterworths, 1992, pp. 389–391, 409-411; **Shelton, D., A. Kiss.** Judicial Handbook on Environmental Law. Nairobi: UNEP, 2005, pp. 66-68.

ИЗТОЧНАТА ПОЛИТИКА И БЪЛГАРО-ЗАПАДНОГЕРМАНСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ 1959-1979 Г.

Проф. д.ю.н. Надя Бояджиева
Юридически Факултет
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“

Анотация

В статията се прави преглед на по-важните стъпки по установяване на икономически връзки и на дипломатически отношения между Народна република България и Германската федерална република в периода на двуполюсната международна система през периода на „Източната политика“ и Студената война. Изминалите три десетилетия от „отварянето“ на Берлинската стена и колапса на източноевропейския комунизъм позволяват от дистанцията на времето да се направи по-обективна равностметка на отношенията между двете държави, които са принадлежали към противоположните социално-икономически и военно-политически блокове. Действията, предприети от двете правителства – в Бон и в София са израз на добрите намерения на двете държави да преодолеят ограниченията, които поставя утвърденият след Втората световна война международноправен ред.

Ключови думи: дипломатически отношения, Народна република България, Германска федерална република, икономически връзки, международна политика, Студена война.

OSTPOLITIK AND BULGARIAN-WEST GERMAN RELATIONS, 1959-1979

Prof. DSc. Nadia Boyadjieva
Faculty of Law, Plovdiv University “Paisii Hilendarski”

Abstract

This essay focuses on the evolution of economic and political relations between the People's Republic of Bulgaria and West Germany during the era of Ostpolitik and the Cold War. The passage of three decades since the opening of the Berlin Wall and the collapse of East European Communism permits a more objective assessment of relations between the two states, which were on opposite sides of the Cold War. The steps taken by the Bulgarian and West German governments were designed to establish mutual beneficial ties within the constraints imposed by the international system of the Cold War.

Keywords: *diplomatic relations, People's Republic of Bulgaria, West Germany, Ostpolitik, economic ties, international politics, Cold War*

Увод

В периода от края на 50-те години на XX век редица фактори възпрепятстват процеса на установяване на двустранни икономически контакти и дипломатически отношения между Народна република България и Федерална република Германия. Различното влияние на тези фактори върху външната политика на ФРГ и конкретно по отношение на социалистическите държави оказва или „сдържач“ ефект, или съответно – благоприятства установяването на дипломатически отношения на ФРГ с европейските социалистически държави, в това число и с НРБ. В същото време, българската външна политика и конкретно политиката по отношение на Бон е също ограничена от редица фактори и обстоятелства. Така в края на 50-те и през 60-те години редица фактори в международната среда имат негативни последици за установяването и развитието на диалога между двете държави. Обстоятелствата обаче се променят в началото на 70-те години. Благоприятната международна среда и активната политика на ФРГ, съпроводени с готовността на София да реализира своите интереси и цели по отношение на ФРГ, са фактори, които довеждат до подновяване на преговорите за установяване на дипломатически отношения през 1973 г.

През есента на 1949 г. започват процесите на разграничаване на териториите на окупационните зони, което довежда скоро до разкъсването на територията на Германия на две държави и образуването на две отделни държави на една нация: Федерална

република Германия (ФРГ), създадена на базата на трите западни окупационни зони, със столица гр. Бон и Германската демократична република – ГДР, създадена на територията на съветската зона, със столица Източен Берлин. Това състояние на „разделена държава“ се запазва до октомври 1990 г., когато е постигнато Обединението на Германия. Подготовката за създаването на единна западногерманска държава с подписването на Вашингтонските споразумения. На 8 май 1949 г. представителите на западните окупационни зони в качеството си на представители на съответните регионални области формират т.нар. Парламентарен съвет и той одобрява наскоро изработения Основен закон. Тези събития се развиват по време на откриването в Париж на поредната сесия на Съвета на министрите на външните работи (СМВР), която трябва да разгледа германския въпрос. На 1 юли 1949 г. във Франкфурт на Майн се провежда съвещание на военните губернатори на западните зони с ръководителите на правителствата на отделните области на бъдещата самостоятелна държава, което определя принципите на бъдещата конституция. Създаденият по-рано Парламентарен съвет започва работа в Бон под ръководството на Конрад Аденауер. Подготовката за изработване на Основен закон е част от обединените усилия на западните съюзници, които имат за цел създаването на западногерманска държава. През август 1949 г. в западните окупационни зони на Германия се провеждат избори за Бундестаг, който е свикан и започва да заседава на 7 септември заедно с Бундесрата (орган на представителите на отделните области) в гр. Бон със задачата да избере президент на новата федерация и да формира новото правителство. С тези събития на практика приключва създаването на новата държава ФРГ.

Юридически въпросът за Западна Германия е уреден по време на Петата сесия на Общото събрание на ООН. Но фактът, че ФРГ е част от Западния блок несъмнено поражда напрежение със СССР и неговите съюзници. В отговор на решението на Общото събрание на ООН от 20 септември 1949 г. СССР взема решение в границите на съветската окупационна зона да създаде Германската демократична република – ГДР¹.

Преди да пристъпим към конкретния анализ на отношенията между Народна република България (НРБ) и ФРГ² е необходимо да направим няколко важни уговорки относно характера на българската външна политика след Втората световна война. Като

¹ По-подробно вж. Бояджиева, Н. Международни отношения. С.: Албатрос, 2017, с. 485-491

² В българската литература се използват Федерална Република Германия и Германска федерална република като равнозначни.

победена държава-участник в Тристранния пакт, България е в тежка икономическа и политическа криза. Правителството трябва да положи изключителни усилия, за да възстанови опустошената икономика и да изведе страната от дипломатическата изолация. След подписването на международните договори, с които се урежда международноправното статукво след Втората световна война, в международната система започва двуполусното противопоставяне, известно в литературата с термина „Студена война“.

Посочените процеси в международната политика, както и обстоятелството, че НРБ е приета за член на Организацията на обединените нации едва през 1955 г., са неблагоприятни фактори за България. Те възпрепятстват нейното утвърждаване като самостоятелен участник в регионалната балканска политика и в по-широк план – в европейските международни отношения. Държавата ни е „разпределена“ от държавите-победителки във Втората световна война, по силата на международните договори, в лагера на Съветския блок под егидата на Москва. При тези условия българското правителство е принудено да установи „изключително близки“ връзки с Москва. През целия период на двуполусното противопоставяне България се окачествява като държава, която „стриктно следва съветския модел и действа като най-горещ защитник на СССР във вътрешноблоковите отношения“³.

Без да анализираме детайлно причините за това, тук само ще посочим, че България се придържа към следвания от СССР курс към Бон, както и следва указанията от Москва. По този начин тя би могла да реализира политическите си цели и да придобие така необходимите ѝ икономически изгоди. От друга страна, тази политика също така ѝ помага да придобие и „икономически преимущества в двустранните отношения с водещи западноевропейски държави“⁴.

На 17 октомври 1949 г. министърът на външните работи на НРБ Владимир Поптомов уведомява за решението на българското правителство да установи дипломатически отношения с ГДР. През пролетта на 1950 г. ГДР открива своята дипломатическа мисия в София. НРБ открива своя легация в столицата на ГДР Берлин

³ Иванов, Д. Светът. – В: Иванов, Димитър. И. (Съст). От Девети до Десети. Фондация «Арете», София: УИ «Св. Климент Охридски», Издателство «Захарий Стоянов», 2004, с. 649.

⁴ Пак там, с. 649-650.

през 1950 г. През 1954 г. двете държави издигат представителствата си в ранг на посолства, в съответствие със споразумението от 11 юли 1954 г.⁵

Много по-продължителен и сложен е пътят на установяване на дипломатически отношения между НРБ и ФРГ⁶. Поради обстоятелството, че ФРГ и НРБ са част от два различни и противоборстващи си блока, правителствата и на двете държави са принудени да съобразяват външнополитическата си линия с провеждания курс на съответния блок, към който принадлежат: за ФРГ това е курсът, провеждан от западните държави, за НРБ – това е курсът, провеждан от СССР. Съветският съюз сключва през 1954 г. договор с ГДР, с който обявява, че ще урежда отношенията си с ГДР като суверена и независима държава. След това Москва започва преговори и с ФРГ, в резултат на което през 1955 г. са установени дипломатически отношения с ранг на посолства. В София скоро след това в Указ на Президиума на Народното събрание се декларира, че се „премахва състоянието на война между НР България и ФР Германия и се установяват мирни отношения между двете страни, като се запазват правата и задълженията им, произтичащи от международните споразумения, отнасящи се до ликвидирането на последиците от войната с Германия“.⁷

През 60-те години на XX век различни фактори определят политиката на София към ФРГ. Сред тях определящ фактор се оказва политиката на Москва и стриктното придържане на София към провеждания от Москва курс към ФРГ⁸. В своите мемоари Тодор Живков също многократно подчертава, че поддържането на близки отношения със СССР е от основно значение за НРБ, тъй като според него „в условията на многогодишна конфронтация на международната арена нашият съюз с Москва бе гарант за съществуване и оцеляване. Същевременно СССР бе за нас неизчерпаем източник на суровини и безкраен пазар за реализиране на нашата продукция.“⁹

⁵ Матеева, М. История на дипломатическите отношения на България. София: Български бестселър. Национален музей на българската книга и полиграфия, 2005, с.165-166.

⁶ Сложната международна обстановка, в която се установяват контактите между двете държави е разгледана в: Baev, Jordan. “The Establishment of Bulgarian-West German Diplomatic Relations within the Coordinating Framework of the Warsaw Pact.” - Journal of Cold War Studies, Vol. 18, No. 3 (Summer 2016), pp. 158-180.

⁷ Цит. По: Стоянова, К. (Ред.). Българо-германски отношения. Традиции, приоритети, перспективи. София: Интела, 1995, с.67.

⁸ „Стенографски протокол на заседанието на Пленума на Централния комитет за по-нататъшното най-тясно сближение и по-късно за сливане на Народна република България със Съветския съюз, състояло се на 4.XII.1963 г. “- Централен държавен архив (ЦДА), Ф.1Б, оп.5, а.е.357, л.18-25.

⁹ Живков, Т. Мемоари. „СИБ“ АД, София, 1997, с.379.

Прави впечатление, че Тодор Живков разглежда двустранните отношения на НРБ с ФРГ като особено важни за България и подчертава, че те се развиват в съответствие с генералния курс по отношение на ФРГ, провеждан от Москва¹⁰. Като се има предвид спецификите на международната система, се налага изводът, че развитието и характера на двустранните контакти между НРБ и ФРГ се определя в значителна степен от влиянието на международните фактори, а не е резултат единствено на волите на правителствата в София и Бон.

Така например, в периода 1949-1963 г., който обхваща управлението на ФРГ от първия ѝ федерален канцлер Конрад Аденауер 1949-1963 г. като затормозяващ фактор за установяването на дипломатически отношения със социалистическите държави¹¹ се явява „доктрината Халщайн“¹². Следователно, в посочения период политиката на ФРГ към социалистическите държави от Източна Европа не може да се окачестви като гъвкава или търсеща диалог с тези държави. Схващането в Бон, че социалистическите държави представляват сателити на Москва, без политическа самостоятелност; разбиранията на Конрад Аденауер относно решаването на германския въпрос представляват също «пречки» за установяването на междудържавни отношения между Бон и столиците от Източна Европа, респективно с НРБ.

В същото време, външната политика на НРБ към двете германски държави не се «отклонява» и различава от общоприетата линия на социалистическите страни. От друга страна, спецификите в отношенията между НРБ и ФРГ се базират до голяма степен на създадените исторически традиционни връзки и приемствеността в двустранните връзки. В същото време, във външнополитическия си курс към ФРГ и ГДР, НРБ категорично подкрепя политиката на Москва към двете държави.¹³

Външната политика на НРБ към ФРГ е обусловена преди всичко от спецификата на тогавашната международна обстановка. По въпроса за установяване на връзки със западните държави и конкретно с ФРГ българският държавен глава Тодор Живков изтъква като решаващ фактор за развитието на двустранните отношения с ФРГ именно

¹⁰ Пак там.

¹¹ В тази статия под „социалистически държави“ се имат предвид „европейските социалистически държави“, т.е. социалистическите държави от Източния блок.

¹² В съответствие с тази доктрина правителството на ФРГ приема, че признаването на ГДР от която и да е държава представлява недружелюбен акт за Бон. В практически план това довежда до разтрогването на отношенията със съответната държава.

¹³ Стоянова, К. (Ред.). Българо-германски отношения. Традиции, приоритети, перспективи. София: Интела, 1995, с.65.

ограниченията, които произтичат от двуполюсната система. В своите мемоари той пише: «почти всички европейски страни се оказаха на едната или на другата страна на «барикадата». Студената война властваше във всичко и навсякъде. Самата Германия бе в центъра на конфронтацията. От своя страна България като държава, принадлежаща към така наречената световна социалистическа система, изграждаше отношенията си с двете германски държави по известните тогава стандарти. Дълго време и ние смятахме, че разделението на Германия и наложилото се напрежение са неизбежни. ...Аз обръщах особено внимание на подхода, който прилагаме за развитие на двустранните отношения с ФРГ»¹⁴.

Като подчертава водещия принцип на «мирното съвместно съществуване», който е следван от българското правителство при установяване на дипломатически контакти със социалистическите държави, с капиталистическите държави и с други държави, Тодор Живков изтъква, че двустранните отношения с ФРГ правителството на НРБ се е ръководило не само от този принцип, но и от приятелското отношение към ФРГ. Според него «това бе вече не просто мирно съвместно съществуване, а активна политика на взаимодействие, на нормален междудържавен диалог». Ограниченията, създадени от «духа» на Студената война, засягат и установяването на двустранни отношения с ФРГ. В същото време, въпреки ограниченията на епохата Живков посочва желанието на правителството на София да установи нормални двустранни контакти с ФРГ. Той посочва, че се е стремил да използва «всяка благоприятна конюнктура, всяко затопляне на международните отношения, всеки повод, за да предприема конкретни стъпки за подобряване на отношения с ФРГ»¹⁵.

Позицията на българското правителство към Бон може да бъде проследена и в документалните свидетелства, които показват външнополитическата активност на НРБ с другите социалистически държави. НРБ е нейният ръководител Тодор Живков са най-последователните поддръжници на политиката на СССР – както вътре в рамките на Организацията на Варшавския договор, така и по отношение на политиката към държавите от Западния блок.

Позицията на София по отношение на важни въпроси от международната политика се откроява в документите от двустранни и многостранни срещи между

¹⁴ Живков, Т. цит.съч. с.567-568.

¹⁵ Пак там, с.569.

български политически фигури и лидери на социалистически държави. През септември 1964 г. партийно-правителствена делегация на ГДР под ръководството на първия секретар на ЦК на Германската единна социалистическа партия и председател на държавния съвет на ГДР Валтер Улбрихт и заместник -председателя на Министерския съвет на ГДР Макс Зефрин е на официално посещение в НРБ по покана на ЦК на БКП (11-19 септември 1964 г.). Така например, в съвместна декларация на НРБ и ГДР от 18 септември е демонстрирано задоволство от германските лидери относно установените между НРБ и ФРГ контакти, като се ГДР оценява положително като стъпка в областта на доверието и сигурността в Европа и «приветствува установяването на официални търговски отношения «между НРБ и ФРГ». ¹⁶

Позицията на София по въпроси, свързани с ФРГ, намира израз в изказванията на българските управляващи на различни форуми на държавите-членки на Варшавския договор. Това са преди всичко това са въпросите, свързани с проблемите на сигурността в Европа, които са обсъждани на срещи на държавите-участнички във Варшавския договор, по въпроса за Западен Берлин, въпросите на НАТО и участието на ФРГ в НАТО и др. Това са също така въпроси, свързани с ядрените претенции на ФРГ, позицията по германския въпрос и др. въпроси, свързани с двете германски държави и касаещи сигурността в Европа¹⁷.

Въпреки че София се присъединява към позицията на другите държави-членки от Организацията на Варшавския договор, и това се отнася най-вече до проблемите на сигурността, идеологическото противопоставяне, то в други сфери като търговия и туризъм, НРБ се стреми да разшири двустранните си контакти. Това се отнася най-вече до политиката по разширяване на икономическите и културните контакти с редица западни държави, сред които и ФРГ. Според някои западни автори, «модернизацията», която се наблюдава в редица социалистически държави, засяга и България. В НРБ в правителството на ръководни длъжности са назначени млади и по-широко скроени политици. Те проявяват голям интерес към западните икономики и продукция, която се

¹⁶ „Съвместна декларация на партийно-правителствените делегации на Народна република България и Германската демократична република. от 18 септември 1964“. - Външна политика на Народна република България. Министерство на външните работи на НРБ. Сборник о документи и материали в два тома. Том II.1963-1969. София: Наука и изкуство. 1971., с.136.

¹⁷ „Декларация на държавите-участнички във Варшавския договор, за укрепване на мира и сигурността в Европа. Букурещ, 5 юли 1966 г.“ На това заседание НРБ е представена от първия секретар на ЦК на БКП и председател на Министерския съвет на НРБ Тодор Живков. - В-к “Работническо дело“, бр.190, 9 юли 1966 г.

оотличава с по-високо качество от съветските стоки. В резултат на търсенето им на нови партньори се задълбочават икономическите връзки особено с ФРГ. Като допълнителен стимулиращ фактор се явяват и широките икономически връзки на България с Германия през 30-те години.¹⁸

В политиката на София по отношение на ФРГ водещ принцип е принципът на мирното съвместно съществуване, който е аргументиран в редица документи, както и в мемоарите на Т. Живков¹⁹. В контекста на политиката на НРБ към високоразвитите западни държави той посочва, че България е следвала „принципна градивна политика в отношенията си с двете германски държави, която отчиташе както съвременните реалности, така и историческите ни връзки. Всеизвестно е, че ФРГ заемаше водещо място в отношенията ни със западните държави, както и това, че ГДР бе главният ни партньор със СИВ след гигантския Съветски съюз“²⁰.

Поради предприетия от правителството на ФРГ курс, основан на доктрината „Халщейна“, в продължение на повече от четвърт век не е възможно да се урегулират отношенията между двете държави. Политиката на ФРГ към социалистическите държави претърпява частичен завой през 1963 г. в резултат от позицията на новия министър на външните работи Щрьодер, който се обявява за нова източна политика. След отставката на Конрад Аденауер, през 60-те години ФРГ установява търговски отношения с всички социалистически държави в Европа. По-важни стъпки в това отношение са например подписването на 6 март 1964 г. на спогодба за откриване на търговски представителства на двете държави в българската столица и във Франкфурт на Майн, отправеното от търговския представител на Хайнц Ферман предложение за установяване на дипломатически отношения между НРБ и ФРГ. Последното е отправено по време на среща, състояла се на 24 февруари 1967 г. в Министерството на външните работи в София между ръководителя на Отдел за Западна Европа Аргир Алексиев и търговския представител на ФРГ в София; подновеното през април 1967 г. предложение на ръководителя на търговското представителство Хайнц Херман, този път отправено по време на среща с министър Иван Башев²¹.

¹⁸ Nelson, Daniel, “The Early Success of Ostpolitik: An Eastern European Perspective,” - World Affairs, Vol. 138, No. 1 (Summer 1975), pp. 34-35

¹⁹ Живков, Т. цит.съч., с.547

²⁰ Пак там, с.566

²¹ Матеева, М. цит.съч., с.167

Тласък за развитието на двустранните отношения е даден в началото на 70-те години. В резултат на новата «Източна политика» на правителството на Вили Брандт са постигнат съществен напредък в политическия диалог между двете държави. С подписването на редица споразумения и договори през 1969–1970 г. се създават благоприятни условия и за задълбочаването на икономическите контакти между НРБ и ФРГ, както и за установяването на дипломатически отношения между двете държави в края на 1973 г. Най-важно значение сред тях има подписаният на 12 август 1970 г. Московски договор между СССР и ФРГ. Следва подписването на Варшавския договор между Полската народна република и ФРГ на 7 декември 1970 г., подписването на Четиристранното споразумение за статута на Берлин между СССР, САЩ, Великобритания и Франция на 3 септември 1971 г., и др.

По този начин, в началото на 70-те години се създава благоприятна международната обстановка и за решаване на въпроса за установяване на дипломатически отношения между НРБ и ФРГ. Провеждат се специални срещи с цел изясняване на техническите въпроси във връзка с установяването на дипломатически отношения между НРБ и ФРГ. На срещата в Бон през юли 1973 г. българската делегация е представена от ръководителя на Отдел за Западна Европа Стоян Георгиев, от страна на ФРГ делегацията се ръководи от заместник-ръководителя на Втори политически отдел при Министерството на външните работи на ФРГ Юрген Дизел.

На 12 декември 1973 г. в българската столица са съгласувани и подписани документите по установяването на дипломатически отношения между НРБ и ФРГ. На 21 декември едновременно в столиците на двете държави е публикувано комюникето в тази връзка. Посолството на ФРГ е открито в края на януари 1974 г. в София, като на 31 януари първият извънреден и пълномощен посланик на ФРГ Фриц Мене връчва акредитивните си писма на председателя на Държавния съвет на НРБ Тодор Живков. След четири седмици, на 8 март 1974 г. първият извънреден и пълномощен посланик на НРБ в ФРГ Петър Междуречки връчва акредитивните си писма на федералния канцлер Вили Бранд. Българското посолство е открито в Бон²². През следващите години в Бон ръководители на дипломатическата мисия са посланик Петър Междуречки, посланик, Константин Н.Козмов, посланик Георги Евтимов.

²² Пак там, с.168

На 21 декември 1973 г. е подписан договор между ФРГ и НРБ за установяване на дипломатически отношения. След установяването на дипломатически отношения дипломатическата мисия се ръководи от следните дипломатически представители на ФРГ в НРБ, а именно: посланик Фриц Мене, посланик Дитрих Щьокер, посланик Харалд Хаймзъот, посланик Юосеф Томас, посланик Ханс Алфред Щегер, посланик Карл Валтер Левалтер.²³ Първата неофициална среща на най-високо равнище се състои през ноември 1975 г. с федералния президент Валтер Шел и федералния канцлер Хелмут Кол. Това първо посещение на българския държавен глава в ФРГ Тодор Живков оценява по следния начин: „Но ако бях доволен, ако и сега не крия задоволството си, това се обяснява с факта, че беше намерена една вярна посока, че фактически се откри перспективата за нова страница в отношенията между двете страни.“²⁴ Според българския държавен глава именно Шмидт има „особени заслуги за създаването на нов климат, за възприемането на т.нар. „Източна политика“ зачитаща съществуващите реалности и насочена към нормализиране на отношенията на ФРГ с нейните източни съседи“²⁵.

Наред с икономическите и търговските контакти се задълбочава и сътрудничеството в културната сфера и в областта на спорта и туризма. През 1975 г. е подписано Споразумение за културно сътрудничество. През 80-те години подобряването на контактите в сферата на културата намира израз например в такива конкретни дейности, като провеждането на седмици на българската култура; преустановяването в средата на 1987 г. на заглушаването на предаванията на български език по радио Deutsche Welle; първото посещение на бундес-президента на ФРГ Рихард фон Вайцекер от 20 до 24 ноември 1988 г., по време на което той е удостоен с почетна докторска титла в Софийския университет „Св. Кл. Охридски“; споразумение за културно сътрудничество и обмен на културните институти в София и Мюнхен през 1988 г.; откриването на Гьоте-институт в София през 1989 г., въвеждането на обучение по немски език във висши учебни заведения в София и др.²⁶ Към двустранните договори с важно значение се отнасят и Спогодбата между НРБ и

²³ Матеева, М., цит. съч., с.168

²⁴ Живков, Т., цит. съч., с. 571

²⁵ Пак там, с.572

²⁶ Велева, Бисерка. Дипломатическата кореспонденция между България и Германия. Лингвистичен анализ. София: УИ„Св. Климент Охридски“, 2018, с.96-97

ФРГ за избягване на двойното данъчно облагане на дохода и имуществото от 1987 г.²⁷, както и Спогодба между правителството на НРБ и правителството на ФРГ за сътрудничество в научноизследователската дейност и технологическото развитие от 1988 г.²⁸ Важни средства за регулиране на външноикономическите връзки с Германия са двустранните договори и спогодби в областта на икономиката, енергетиката и туризма: например Договор между Народна република България и Федерална република Германия относно взаимно насърчаване и взаимна защита на инвестициите от 1988 г.²⁹ и др.

Заклучение

От направения анализ на отношенията между НРБ и ФРГ и конкретно по отношение на „Източната политика“ на Вили Брандт може да се направят следните общи изводи:

- На първо място, установяването на дипломатически отношения между НРБ и ФРГ е резултат от последователни и продължителни усилия на българското правителство и особено на политиката на правителството на Вили Брандт. Новата «Източна политика» на Вили Брандт се превръща в основен фактор за установяване на икономически връзки и политически контакти със социалистическите държави в началото на 70-те години на ХХ век, включително и с НРБ.
- На второ място, политиката на българското правителство към ФРГ не може да бъде разглеждана вън от съотношението на силите в международната политика, от международноправното статукво, установено с международните договори след Втората световна война, от

²⁷ Спогодба между Народна република България и Федерална република Германия за избягване на двойното данъчно облагане на дохода и имуществото. (отм.) Ратифицирана с Указ № 2766 на Държавния съвет на Народна република България от 7.09.1987 г. - ДВ, бр. 71 от 15.09.1987 г. Издадена от Министерството на икономиката и планирането, обн., ДВ, бр. 98 от 27.12.1988 г., в сила от 21.12.1988 г.

²⁸ Спогодба между правителството на Народна република България и правителството на Федерална република Германия за сътрудничество в научноизследователската дейност и технологическото развитие. Подписана в Бон на 25 февруари 1988 г. В сила от 25.02.1988 г. Регистрация в ООН под № 27013/5.01.1990 г.

²⁹ Договор между Народна република България и Федерална република Германия относно взаимно насърчаване и взаимна защита на инвестициите. Ратифициран с Указ № 2024 на Държавния съвет на НРБ на 16.06.1986 г. – ДВ, бр. 48 от 1986 г. В сила от 10.03.1988 г.

нерешените проблеми и особено германския въпрос и създаването на „две държави на една нация“ – ФРГ и ГДР;

- На трето място, активизирането на контактите между двете държави през 60-те години на XX век не може да „надскочи“ ограниченията и пречките, създадени от международната среда в онзи период. Поради това, независимо от инициативите и добрите намерения от германска и от българска страна, напредък в отношенията първоначално е постигнат само в икономическата сфера;
- На трето място, в контекста на международната политическа обстановка на двуполюсната система, правителството на НРБ е ограничено в своята външнополитическа дейност. Като държава-член на Варшавския договор и държава от Източния блок НРБ се придържа строго към провежданата от Съветския съюз политика към ФРГ в конкретния исторически момент.
- На четвърто място, в своята политика към ФРГ българското правителство е мотивирано преди всичко от задачата да защити и да реализира в максимална степен национално-държавните интереси на НРБ във всички сфери.

Както бе посочено нееднократно по-горе, поради редица ограничения на международната среда, дипломатическите отношения между София и Бон едва в края на 1973 г. След установяването на дипломатическите отношения се развива широк диалог в различни области. Контактите между двете държави са динамични, за което се създава благоприятна основа с подписването на споразумения в икономическата област, в сферата на културата, в сферата на туризма. Създадената договорноправна база е доразвита през следващите десетилетия.

**ФАКТИЧЕСКИ И ПРАВНИ ОСНОВАНИЯ ЗА ИЗДАВАНЕ НА
ИНДИВИДУАЛНИТЕ АДМИНИСТРАТИВНИ АКТОВЕ**
/доктринални и практико-приложни аспекти/

Доц. д-р Надежда Христова
Юридически факултет
Университет за национално и световно стопанство

Анотация

Статията е посветена на фактическите и правни основания/мотивите/ за издаване на индивидуалните административни актове, които са задължителен реквизит съгласно действащото законодателство. По – конкретно, вниманието е насочено към значението на мотивите, възможността те да бъдат изложени след издаването на акта и последствията за оспорващия в случаите, в които мотивите се излагат допълнително.

Ключови думи: *фактически и правни основания /мотиви/, административни актове, оспорване, право на защита.*

***FACTUAL AND LEGAL GROUNDS FOR ISSUE OF INDIVIDUAL
ADMINISTRATIVE ACTS***
(doctrinal ana practical aspects)

Assoc. Prof. Nadezhda Hristova, PhD
Faculty of Law, University of National and World Economy

Abstract

The article is dedicated to the factual and legal grounds (motives) for issuing of individual administrative acts which are compulsory requirement of the current legislation. More specifically the attention is drawn to the importance of the motives, the possibility to lay them down after the issue of the act and the consequences for the appealing person in case the motives are laid down subsequently.

Keywords: *factual and legal grounds (motives), administrative acts, appeal, right of defense*

Фактическите и правни основания /мотивите/ за издаване на административните актове са задължителен реквизит, съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 от Административнопроцесуалния кодекс/АПК/.¹ Тук е мястото да посочим, че тази разпоредба се прилага и за общите административни актове, по силата на чл. 74 от АПК. Много често обаче, при издаването на административен акт, авторът на акта не излага мотиви или излага такива, но те са непълни, неясни, нелогични, противоречиви или се свеждат до преразказ на съдържанието на правни разпоредби, което практически се явява липса на мотиви.² Преди всичко, целта на настоящото изложение е да бъде поставен въпросът за възможността за допълнително излагане на мотиви на административния акт и как тази възможност би се отразила върху правната сфера на субектите, имащи право да оспорят акта, в частност на жалбоподателя.

Мотивите са конкретните фактически и правни съображения на административния орган за упражненото от него правомощие, респективно за издаването на административния акт, от който са част. Мотивите обосновават волеизявлението на органа от фактическа и правна страна. По същество, излагането на мотиви съставлява посочване на основанията, от които органът черпи упражненото от него правомощие.³

По правило, съгласно чл. 59, ал. 1 от АПК, административният орган издава или отказва издаване на акта с мотивирано решение. Ето защо споделям приетото в правната литература, че след като мотивите са задължителен реквизит на административния акт, те също следва да бъдат изложени писмено.⁴ Логично, при мълчаливия отказ и мълчаливото

¹ Обн., ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г., в сила от 12.07.2006 г., изм. и доп.

² „Изобщо, когато недостатъчността, неточността, нелогичността или вътрешната противоречивост на мотивите водят до невъзможност да се разбере от какви съображения се е ръководил административният орган, за да издаде такъв именно акт, съдилищата не се колебаят да приемат, че всъщност липсват мотиви.“ – вж. . Лазаров, К. Административно право. София, Фенея, 2011, с. 118.

³ Според акад. Петко Стайнов „мотивите на акта са не пряката цел, която законът е имал предвид, когато е поверявал на органа компетентност да издава някои актове; а това са предшестващите обстоятелства, които обуславят, които са били, или които трябва да бъдат, според законодателя, първопричината за да може да се вземе такова, а не друго решение в дадения случай.“ - вж. Стайнов, П. Административният актъ. Опит за теория на административния актъ въ системата на българското административно правосъдие. В: ГСУЮФ, т. XXIII (1927–1928), София, 1928, с. 257. Това доктринално становище е актуално и към настоящия момент, поради което следва да бъде споделено. В друг свой значим труд, Акад. Петко Стайнов също дефинира понятието за „мотиви“ по следния начин: „ Мотиви –това е обосноваването, което авторът на акта трябва да направи, за да обясни съображенията, които го ръководят да предприеме това, а не онова решение“. – вж. Стайнов, П. Административно правосъдие/фототипно издание/. София, Издателство на БАН, 1993, с. 390.

⁴ Лазаров, К. Цит. съч., с. 117 -118.

съгласие ще липсват изрични мотиви, което не води до порок, защото липсва изричната, писмена форма, тъй като органът изобщо не се е произнесъл.⁵

Административният акт следва да бъде мотивиран, не само когато е издаден в условията на обвързана компетентност, но и когато е издаден в условията на оперативна самостоятелност/ вж. т. 2 от Постановление № 4 от 22.09.1976 г. по гр. д. № 3/76 г. на Пленума на Върховния съд/ВС/ и т. 2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. по д. № ТР-4/2002 г. на Общото събрание на съдиите/ОСС/ от Върховния административен съд/ВАС//. Административният акт следва да бъде мотивиран независимо от това дали издателят му е едноличен или колективен орган и дали гласуването е явно или тайно/вж. Тълкувателно решение № 1 от 18.04.2006 г. по т. д. №1/2006 г. на ОСС, втора колегия на ВАС/.⁶

Категорично, както в правната доктрина, така и в съдебната практика, е прието, че липсата на мотивите е порок, които води до незаконосъобразност/недействителност, в частност унищожаемост/ на акта и до отмяната му, когато същият бъде оспорен по административен или по съдебен ред.⁷ В Постановление № 4 от 22.09.1976 г. по гр. д. №

⁵ Да приемем противното би означавало мълчаливият отказ и мълчаливото съгласие да могат да се оспорват като нищожни поради цялостна липса на форма, респективно да бъдат обявявани за нищожни от съответния орган на това основание. Сега действащите законови разпоредби обаче, не допускат такова развитие на обжалването на мълчаливия отказ и мълчаливото съгласие. - вж. Къндева, Е. Административно правосъдие/право и практика/. София, Феня, 2013, с. 183. Според проф. Тодоров „остава възможността мълчаливият отказ да бъде преценяван само съобразно неговата целесъобразност и материална законосъобразност“. - вж. Тодоров, Ив. Издаване на индивидуални административни актове, София, Сиела, 2004, с. 295. Някои изследователи смятат, че „... във времето на информационна революция, когато администрацията е снабдена с модерна техника, мълчаливият отказ не би трябвало да има място в дейността по държавното управление. ...той се явява архаизъм, който не дава гаранции за спазване правата на гражданите и организациите при техните взаимоотношения с държавната администрация.“ - вж. Иванов, В. Относно някои хипотетични слабости на Закона за ценните книжа, фондовите борси и инвестиционните дружества. В: Финансов форум, 1997, № 9, с. 24 – 28.

⁶ С Тълкувателно решение № 1 от 18.04.2006 г. по т. д. № 1/2006 г. на Общото събрание на съдиите от втора колегия на ВАС е прието че: „Гласуването е способ за приемане на решения от колективния орган. Вотът на мнозинството има правната сила на валидно решение на органа, независимо дали е взето с тайно или явно гласуване. ... Тайното гласуване цели да съхрани анонимността на вота с оглед гарантиране на независимостта, безпристрастността и обективността на членовете на съвета. С мотивирането на решението, взето при тайно гласуване, не се нарушава принципът на анонимността, тъй като в акта не се излагат съображенията на отделните членове и не се налага те да обясняват вота си, което би обезсмислило този демократичен начин на гласуване. Фактическите и правните основания на решението на Висшия съдебен съвет като колективен административен орган са мотиви на взетото вече решение, а не са такива на отделните му членове. Излагането на съображенията за приемане на решението е правна гаранция за упражняване правото на защита на магистратите и за проверка на законосъобразността му от Върховния административен съд. Мотивирането на административните актове на Висшия съдебен съвет се дължи във всички случаи и неизлагането на мотиви води до отмяната им само на това основание.“

⁷ Вж. Лазаров, К. Цит съч., с. 118 -119. „В частност липсата на мотиви води до унищожаемост. Защо не води до нищожност? Защото мотивите, колкото и важни да са, все пак не са самото волеизявление в тесен собствен

3/76 г. на Пленума на Върховния съд е прието, че „мотивирането на акта улеснява контрола, който се упражнява над акта при обжалването му по административен или съдебен ред, поради което самото то представлява изискване за законосъобразност“. В Тълкувателно решение № 16 от 31.03. 1975 г. на ОСГК на ВС е прието, че изискването за мотивиране на административния акт е гаранция, която се проявява в две насоки, а именно: „С излагането на мотивите се довеждат до знанието на страните съображенията, по които административният орган е издал или е отказал да издаде искания административен акт. Това подпомага страните в избора на защитните средства и въобще при изграждането на защитата им срещу такива актове. От друга страна пък, наличието на мотиви улеснява контрола върху законосъобразността и правилността на акта, упражняван при обжалването му пред по-горния административен орган и пред съда, допринася за разкриване на евентуално допуснатите закононарушения, разкрива и възможности за контрол над случаите, в които въпросът е решен по целесъобразност, но са надхвърлени рамките на предоставената на административния орган оперативна самостоятелност.“ Този извод на съда следва да бъде споделен, тъй като подчертава важността на мотивите като реквизит на административния акт, както за страните, така и за ръководещия производството орган.⁸

Върховният административен съд/ВАС/ приема в практиката си, че липсата на мотиви винаги води до отмяна на акта, но не е категоричен относно условието за законосъобразност, което се нарушава при наличието на този порок. В някои свои решения ВАС приема, че липсата на мотиви е съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Така в Решение № 5392 от 10.04.2019 г. на ВАС по адм. д. № 5298/2017 г. съдът приема, че „актът е издаден в законоустановената

смисъл на думата, не са част от него, те само го обясняват, обосновават. ... Затова и – защото е само унищожаем – актът може да се заздравя/санира чрез допълнително излагане на мотиви.“ - вж. Лазаров, К., Ив. Тодоров. Административен процес/с измененията на АПК от септември 2018 г./, София, Сиела, 2018, с. 307. Според проф. Любен Караниколов „за административните актове...мотивирането им е задължително, като важно изискване за тяхната законосъобразност“. - Вж. Караниколов, Л. Данъчен облагателен акт. София, изд. „Информа – Интелект“ ЕООД, 1995, с. 101. В този смисъл са и становищата на други автори. – вж. Стайнов, П., А. Ангелов. Актове на държавно управление и контролът за тяхната законосъобразност. София, Държавно издателство „Наука и изкуство“, 1952, с. 185; Димитров, Д. Административен процес. Обща и специална част. София, Сиела, 2003, с. 212; Дерменджиев, Ив. Административният акт. С., Наука и изкуство, 1985, с. 33.

⁸ В този смисъл смятам, че трябва да бъде подкрепено и становището на акад. Петко Стайнов относно значението на мотивите във връзка с изтъкнатото от него, че "задължението да се мотивира акта ... е една гаранция и за частното лице, и за държавата, че в случая е преценен обществения интерес и че решението е обмислено от администрацията." Вж. Стайнов, П. Цит.съч., с.258.

писмена форма, но при постановяването му не са изложени конкретни фактически основания, каквото е изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, което в конкретния случай следва да бъде възприето като нарушение по смисъла на чл. 146, т. 3 от АПК⁹, т.е като съществено нарушение на административнопроизводствените правила/ в този смисъл са и Решение № 1287 от 1.02.2017 г. на ВАС по адм. д. № 11174/2016 г., Решение № 10384 от 7.08.2017 г. на ВАС по адм. д. № 5232/2017 г., Решение № 8625 от 11.07.2016 г. на ВАС по адм. д. № 1043/2016 г., и др./. Съществува обаче и съдебна практика, която приема, че липсата на мотиви е порок във формата. Например в Решение № 123 от 7.01.2019 г. на ВАС по адм. д. № 5763/2018 г. съдът приема, че „чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК регламентира изискванията към формата на индивидуалния административен акт“, тъй като „не съдържа правило, което обвързва предходно и обуславя следващо действие на органа по провеждането на административното производство като динамичен фактически състав / в този смисъл са и Решение № 11550 от 1.10.2018 г. на ВАС по адм. д. № 5011/2018 г., Решение № 14414 от 23.11.2018 г. на ВАС по адм. д. № 6989/2018 г., Решение № 9624 от 19.07.2017 г. на ВАС по адм. д. № 250/2017 г. и др./. По мое мнение, формално погледнато, липсата на мотиви за издаването на индивидуален административен акт е порок, който съществено нарушава установената от закона форма. Този извод следва от систематичното място на разпоредбата на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, с която се установява задължението за мотивиране на акта. Изискването за писмена форма на акта предполага изискването за реквизити и такъв именно задължителен реквизит са фактическите и правни основания за издаването му.⁹ В този смисъл, ако липсват мотиви на акта, той ще бъде оспорен, респективно отменен на основание чл. 146, т. 2 от АПК - неспазване на установената форма, а не на основание чл. 146, т. 3 от АПК - съществено нарушение на административнопроизводствени правила. Основанията за оспорване на административните актове са свързани с неспазването на различни законови изисквания / изисквания за форма, материалноправни разпоредби, производствени правила и пр./. Всяко едно законово изискване обаче, обуславя и гарантира спазването на друго такова. Поради

⁹ Според акад. Петко Стойнов мотивировката на административния акт, когато законодателят я е предвидил, е "условие за форма". – Пак там. В този смисъл е и становището на проф. Къндева, която приема, че „липсата на мотиви в акта представлява нарушаване на изискването за форма“. – вж. Къндева, Е. Цит. съч., с. 183. Според проф. К. Лазаров разпоредителната част и мотивите са най-съществените части от формата на индивидуалния административен акт. – вж. Лазаров, К. Административно право и административен процес/сборник статии/. София, Феня, 2012, с. 156.

това, понякога е трудно да се отговори еднозначно на въпроса нарушаването на конкретна законова разпоредба до нарушаването на кое от условията за законосъобразност води, респективно на кое от посочените в чл. 146 от АПК основания следва да бъде оспорен актът. Ето защо е разбираемо, че и ВАС не заема категорична позиция относно условието за законосъобразност, което се нарушава при немотивиране на административния акт.

Във връзка с приложението на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК може да се постави и разгледа следният въпрос: Необходимо ли е да съвпадат по време издаването на административния акт и излагането на мотиви за издаването му и ако да, до кой момент след издаването му мотивите могат да бъдат изложени? Издаването на индивидуален административен акт, освен че по същество е реализиране на правомощие от административен орган, е мисловен процес, резултатът от който се обективира в съответната законова форма при спазване на административнопроизводствени правила. Дори и в житейски аспект, съображенията за всяко едно действие или бездействие, като мисловна човешка дейност, по принцип предхождат осъществяването му. В този смисъл, ако допуснем, че мотивите за издаването на административен акт могат да бъдат изложени след издаването му, то следва да допуснем, че административният орган е имал съображения, за да реализира правомощието си, но е пропуснал изрично да ги изложи.

В Тълкувателно решение № 16 от 31.03. 1975 г. на ОСГК на ВС е прието следното: „Не е необходимо обаче да съвпадат по време издаването на административния акт или отказа и излагането на съображенията, по които административният орган е стигнал до едното или другото разрешение“. В същото това тълкувателно решение се сочи възможността „мотивите да предхождат издаването на акта и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт“ и ако последният „е издаден на основание на такива подготвителни документи, изложените в тях съображения са такива и за издаването на самия акт“.¹⁰ В същото това тълкувателно решение, обаче съдът приема, че мотивирането на административните актове „подпомага страните ... при защитата им срещу такива актове“. Ето защо, по мое мнение, следва да направим едно важно уточнение, а именно, че мотивите могат да бъдат изложени в подготвителни документи, респективно актове с такъв характер, но органът – автор на акта,

¹⁰ В Решение № 7760 от 23.05.2019 г. на ВАС по адм. д. № 10081/2018 г. също се сочи, че подготвителният документ е документ „явяващ се част от процедурата по издаване на процесната заповед“.

следва изрично да се е позовал на тези документи в издадения от него административен акт, т.е. в последния да се съдържа изрична препратка към тях. Подготвителните документи са част от административната преписката/може да има един такъв документ, а може да са и няколко/, но позоваването на конкретния подготвителен документ или документи **внося една необходима яснота относно конкретните съображения за издаването на конкретния акт, респективно за конкретно упражненото правомощие.** Възможно е съображенията за издаването на акта да се съдържат в няколко подготвителни документа по преписката, и за да може да се направи преценка, както от заинтересованото лице, така и органа, пред който актът е оспорен, доколко тези съображения са пълни, е необходима препратка в акта към всеки един от тях. Още повече, че е възможно в някои от подготвителните документи да се съдържат съображения за издаването на акт, а в други за отказ. Позоваването в самия акт на конкретните подготвителни документи, съдържащи съображенията за издаването му, от една страна гарантира, че авторът на акта приема тези съображения за свои. От друга страна, едно такова позоваване е гаранция, че администрацията е направила всичко необходимо, своевременно да доведе до знанието на заинтересованите лица конкретните съображения за упражненото правомощие, което гарантира в необходимата степен правото им на защита.¹¹ Все пак, административният акт се съобщава на заинтересованите лица, и когато този акт не съдържа мотиви, а такива се съдържат в подготвителните документи, адресатът няма как своевременно да разбере какви са съображенията за упражненото властническо правомощие. Ако обаче авторът на акта се е позовал на съответните подготвителни документи, то това дава възможност заинтересованото лице, в случай че не разполага с тези документи, да се снабди с тях и да разбере още преди да са изтекли сроковете за обжалване какви са били конкретните съображения на органа да издаде акта.¹²

¹¹ За „правото на защита“ вж. Неновски, Н., Конституционното право на защита. София, Сиби, 1998, 60 с.

¹² В Мотивите на Решение № 7937 от 28.05.2019 г. на ВАС по адм. д. № 8284/2018 г. е прието, че „... според ТР № 16/31.03.1975 г. на ОСГК на ВС мотивите за издаване на административния акт могат да се съдържат и в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт. В случая това означава, че най-малко по преписката е следвало да бъде приложен актът (актовете), с които референтни разходи са определени, както и в оспорената заповед или в документ към административната преписка да бъде направена препратка към определена част от актът (актовете), с които референтни разходи са определени.“ Изцяло споделям, извода на ВАС, че подготвителният документ следва да бъде част от административната преписка и в издадения административен акт да бъде направена препратка към него. Възможността обаче, която ВАС допуска, в друг документ по административната преписка, а не в самия административен акт, да бъде

Позоваването на подготвителните документи, респективно на актовете с такъв характер, в който се съдържат мотивите, не само гарантира, че заинтересованите лица своевременно ще се информират за мотивите, но и създава една безспорна, ясна връзка между обективизираната воля на органа и конкретните съображения за това, тъй като между разпоредителната част на акта и мотивите следва да има логика и корелация.

Категорично приемам становището, че „възможността на страната да се запознае с мотивите на акта е съществен елемент от правото ѝ на защита“. ¹³ Категорично подкрепям и приетото в Тълкувателно решение № 16 от 31.03. 1975 г. на ОСГК на ВС, че **узнаването на съображенията за издаване на акта гарантира в необходимата степен правото на защита на страните. Ето защо, за да се гарантира правото на защита на лицата, чиито права и законни интереси актът засяга, е важно първо мотивите да бъдат изложени своевременно и второ винаги да бъдат довеждани до знанието на тези лица.** Следва въпросът, до кой момент след издаването на акта могат да се изложат мотиви към него. В Тълкувателно решение № 16 от 31.03. 1975 г. на ОСГК на ВС е прието, че „не съществува пречка мотивите да бъдат изложени и допълнително, след издаването на административния акт, стига да се постигат целите, които законодателят е преследвал с изискването за мотивиране на индивидуалните административни актове и отказите за издаване на такива“. ВС сочи някои примери, в които е допустимо последващо излагане на мотиви към административния акт. Според ВС мотивите могат да бъдат изложени в съобщението, с което се уведомяват страните за издаването или за отказа да бъде издаден искания административен акт, както и в един по-късен момент – „в препроводителното писмо, с което жалбата на страната и административното производство се изпращат на по-горния административен орган“. В правната доктрина и съдебната практика е прието, че излагането на мотиви може да стане и в съпроводителното писмо с което преписката се изпраща на съда¹⁴ и дори в още по-късен момент – до решаване на делото от съда, когато

направена препратка към документа, в който се съдържат мотивите към акт, не споделям, тъй като тази възможност не гарантира в необходимата степен правото на защита на заинтересованото лице.

¹³ Вж. Лазаров, К., Ив. Тодоров. Цит. съч., с. 214.

¹⁴ Вж. Определение № 5171 от 10.04.2012 г. от 10.04.2012 г. на ВАС по адм. Д. № 2400/2012 г., в което съдът приема, че: “От изложеното се налага извода, че посоченото по-горе становище на зам. министъра на правосъдието, изпратено до Административен съд София - град със съпроводителното писмо по адм. дело № 6475/2011г., представлява част от административната преписка по оспорения акт – писмо №16-04-2/11 от 28.05.2011г. на зам. министъра. В становището се съдържат мотивите на административния орган за прекратяване на производството, респективно за издаване на оспорения пред съда акт, поради което съдът е следвало да обсъди тези мотиви и въз основа на тях да прецени дали актът е законосъобразен. Коментираниято

актът не е подлежал на административно обжалване или жалбоподателят е пропуснал обжалването по административен ред и е обжалвал акта направо пред съда¹⁵. Споделям това становище с някои изложени по-долу съображения и аргументи.

Съгласно чл. 170, ал. 1 от АПК, административният орган и лицата, за които оспореният административен акт е благоприятен, трябва да установят съществуването на фактическите основания, посочени в него, и изпълнението на законовите изисквания при издаването му. В Решение № 4736 от 1.04.2019 г. на ВАС по адм. д. № 4305/2018 г. е прието че, „с оглед тази процесуална норма не може да се приеме, че в хода на съдебното оспорване, с допустими доказателствени средства, може да се санира пропуската на административния орган да изложи фактическите основания за издаване на оспорения акт“. От една страна, строго погледнато, от съдържанието на чл. 170, ал. 1 от АПК следва, че мотивите на акта трябва да бъдат **„посочени в него“**, т.е. следва да се изключи всяка друга възможност за излагане на мотиви след издаването на акта. В този строго формален смисъл може да се изтъкне и разпоредбата на чл. 59, ал.2, т.4 от АПК, съгласно която актът **„съдържа фактически и правни основания...“**. От друга страна обаче, дори и мотивите като реквизит да бъдат изложени допълнително или да се съдържат в други документи по административната преписка, те пак са част от административния акт, тъй като и по този начин се създава тази връзка между разпоредителната част на акта и конкретните фактически и правни основания, от които органът е почерпил упражненото правомощие¹⁶. Разпоредбите на АПК са императивни и този извод не трябва да се разбира като поощряване издаването на незаконосъобразни административни актове, а като възможност един порочен акт да бъде saniран. Освен това е възможно, въпреки отмяната на акта от съда поради липсата на мотиви да бъде издаден повторно същият акт със същата разпоредителна част, но вече надлежно мотивиран. Следователно saniрането на административния акт с последващо излагане на мотиви може да е практически полезно.

становище представлява по своето естество съпровождащ акта документ, в който допълнително са изложени мотивите за издаването на акта, като тези мотиви изхождат от органа, който е издал акта. Такова мотивиране на акта е допустимо, тъй като е направено до /преди/ изпращането на административната преписка в съда“.

¹⁵ Вж. Лазаров, К. Съдебният контрол върху мотивите на административните актове. В: Социалистическо право, 1973 г., № 10, с.28 – 31; от него. Административно право, с. 120.

¹⁶ В тази връзка споделям становището, че някои от реквизитите на акта имат значение за външното му оформяне, докато други имат вътрешен съдържателен характер, като към втората група се отнасят мотивите и разпоредителната част. – вж. Костов, Д., Д. Хрусанов. Административен процес на Република България. София, Сиби, 2011, с. 135 – 136.

Изцяло споделям становището на проф. Кино Лазаров, в частта, в която той приема, че „... по отношение на мотивите нарушението е съществено само когато тяхната липса или недостатъчност поставят съда в невъзможност/а допълнителното излагане на мотиви създава все пак възможност/ да провери законосъобразността на административния акт...“.¹⁷ Ще си позволя повторно да цитирам изключително важното доктринално становище, че **„възможността на страната да се запознае с мотивите на акта е съществен елемент от правото ѝ на защита“**, което безусловно споделям.¹⁸ В тази връзка е изключително ценно и направеното от проф. Кино Лазаров предложение **съдът да даде възможност на жалбоподателя да се запознае с допълнително изложените, в хода на съдебното производство, мотиви**, „...като при поискване и нужда евентуално отложи делото“.¹⁹ По мое мнение, с оглед предмета на съдебен контрол в касационното производство, забраната за фактически установявания/чл. 220 от АПК/, различния предмет на доказване и предмет на касационна проверка/чл. 219 и чл. 218 от АПК/ от този в първоинстанционното производство,²⁰ е важно да бъде посочено, че мотивите могат да бъдат изложени допълнително пред първа инстанция. Освен това те трябва да бъдат изложени преди устните състезания в тази инстанция или по - специално преди да е приключило съдебното дирене, като се даде възможност на другата страна, в частност на жалбоподателя, да се запознае с тях. Така ще се гарантира правото на защита и ще могат да бъдат събрани доказателства във връзка с допълнителното излагане на мотивите.

Възможността за допълнителното излагане на мотиви, обаче, освен своята положителна страна, има и отрицателна такава. Смятам, че последващото излагане на мотиви би довело до вреди за жалбоподателя и то вреди поради това, че той е упражнил правото си на защита. Задължително във всяка една жалба следва да бъде посочено от жалбоподателя в какво се състои незаконосъобразността на акта/арг. от чл. 85, ал.1, т.6 и чл. 150, ал. 1, т. 6 от АПК/. Посоченият в жалбата порок на акта не ограничава непосредствено по - горестоящия административен орган или съда да извършат проверка за

¹⁷ Вж. Лазаров, К. Съдебният контрол върху мотивите на административните актове, с.29.

¹⁸ Вж. Лазаров, К., Ив. Тодоров. Цит. съч., с. 214.

¹⁹ Вж. Лазаров, К. Съдебният контрол върху мотивите на административните актове. В: Социалистическо право, с. 29.

²⁰ За касационното производство вж. Лазаров, К., Е. Къндева, Ал. Еленков. Коментар на административнопроцесуалния кодекс. С., 2007 г., с. 282 – 316; Славова, М., В. Петров. Административнопроцесуалният кодекс – Критичен преглед на съдебната практика. Коментар и предложения за усъвършенстване на уредбата. С., 2014 г., с. 294 – 313; Лазаров, К., Ив. Тодоров. Цит. съч., с. 366 – 378.

законосъобразност само по отношение на него. Поради засиленото служебно начало при проверка на законосъобразността на акта, органът, пред който актът е оспорен, може да отмени акта или да обяви неговата нищожност на основание, което изобщо не е посочено в жалбата. Въпреки това обаче, липсата на мотиви в издадения административен акт е една индиция за неговата незаконосъобразност и понякога единствена такава. Възниква въпросът, ако се позволи на администрацията в един по-късен момент/например след депозиране на жалбата до съда/ да санира този порок, който ще заплати направените от жалбоподателя съдебни разноски/ например разноските за изготвяне на жалба и процесуално представителство от адвокат или платена държавна такса за жалба срещу административния акт, или възнаграждение за вещи лица и пр./, след като жалбата ще бъде отхвърлена, респективно актът няма да бъде отменен, защото е saniран с последващо излагане на мотиви, а друг порок, освен saniрания такъв, актът не е имал. Очевидно администрацията няма да заплати тези разноски, тъй като съгласно чл. 143, ал.1 от АПК, само когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ. Нещо повече, жалбоподателят ще трябва да заплати и разноските на ответната страна/ арг. от чл. 143, ал. 4 от АПК/, т.е. на администрацията, въпреки че именно администрацията първоначално е издала един порочен административен акт. Дори и жалбоподателят да прецени, че, след като актът е saniран с допълнителното излагане на мотиви, няма смисъл да води делото и да оттегли жалбата, отново се озовава в хипотезата на чл. 143, ал. 4, от АПК, т.е. заплаща всички направени по делото разноски, включително минималното възнаграждение за един адвокат, определено съгласно наредбата по чл. 36, ал. 2 от Закона за адвокатурата, ако другата страна е ползвала такъв.²¹ Изводът е, че жалбоподателят, упражнявайки правото си на защита, търпи вреди поради това, че администрацията е издала един порочен административен акт, без мотиви, който би следвало да бъде отменен ако не съществува възможността за

²¹ В Тълкувателно решение № 3 от 13.05.2010 г. на ВАС по т. д. № 5/2009 г. Съдът приема, че: „В случаите, в които съдът отхвърли оспорването или оспорващият оттегли жалбата си, страната дължи заплащане на разноски за юрисконсултско възнаграждение, когато административният орган е представляван от юрисконсулт в съдебно-административното производство.“

последващото му саниране. За какво равенство между страните в процеса може да става въпрос?! Не е ли това положение в разрез с изрично прогласения и в чл. 8, ал. 1 от АПК принцип, съгласно който всички лица, които са заинтересовани от изхода на производствата по този кодекс, имат равни процесуални възможности да участват в тях за защита на своите права и законни интереси. Принципът на равенство означава, че жалбоподателят се изправя в съдебния процес като равнопоставен на административния орган и тази равнопоставеност следва да е и относно заплащането на разноските. Да се приеме, че жалбоподателят следва да заплати всички съдебни разноски, когато съдът отхвърли оспорването, защото администрацията е санирала незаконосъобразния си акт с последващото излагане на мотиви, би означавало, че нейните интереси се поставят над тези на оспорващия, което би било в противоречие и със справедливостта като принцип на правовата държава. След като приемаме, че санирането на акта с последващо излагане на мотиви е допустимо, то жалбоподателят може да претендира разноските по делото, само ако актът бъде отменен/арг. от чл. 143, ал. 1 от АПК/.²² Ако обаче единственият порок на акта е бил липсата на мотиви, той няма да бъде отменен, а жалбоподателят ще заплати всички разноски по делото, включва и на другата страна - администрацията. Ето защо е мислима, **de lege ferenda**, редакция на АПК, която да гарантира и изпълни със съдържание правото на защита на жалбоподателя и спазването на принципа на равенство между страните в процеса, както и да мотивира администрацията изначално да издава законосъобразни административни актове.

С оглед изложеното по-горе, внимание заслужава и Тълкувателно решение № 4 от 16.07.2009 г. на ВАС по тълк. д. № 2/2009 г., в мотивите на което се сочи, че „разгледан в цялост АПК борави с термина "оспорващия", което понятие включва жалбоподателя и прокурорът, подал протест срещу акта“. На същото място съдът излага съображения по чл. 16, ал. 2 от АПК, съгласно който прокурорът упражнява предоставените му от закона права съобразно правилата, установени за страните по делото, и приема, че „прокуратурата дължи разноски при отхвърляне на подаден до административен съд протест или при неговото оттегляне, при условията на чл. 143 АПК“. Според ВАС „обратното становище е в противоречие с разпоредбата на чл. 121, ал. 1 от Конституцията на РБ, който въвежда

²² Отмяната на акта е основната процесуална предпоставка и за допустимост на иска за обезщетение за вреди, съгласно чл.204 от АПК.

изискване страните в съдебното производство да са подчинени на общ процесуален режим с оглед осигуряване на тяхното равенство в процеса“. Изводът е, че когато е подаден прокурорски протест, но актът е саниран с последващо излагане на мотиви и оспорването е отхвърлено, прокуратурата, ще следва да заплати разноските по делото, които административният орган е направил, т.е., както жалбоподателя, ще следва да заплати поради възможността ответната страна да санира незаконосъобразния си акт. Действително, както при подаден протест, така и при подадена жалба, правният спор е предизвикан от прокурора, респективно от жалбоподателя, но когато причината за отхвърляне на оспорването е последващото саниране на акта, а не изначалната неоснователност на оспорването, да се приеме, че оспорващият ще следва да заплати всички разноски, е недопустимо в една правова и демократична държава. За да бъде възстановен баланса между страните е редно, ако приемем, че администрацията санира акта си и съдът отхвърли оспорването, да приемем, че тя следва да заплати съдебните разноски. В тази хипотеза задължението на администрацията за разноските не следва да се разбира като санкция, тъй като, ако възможността за саниране на акта не е възможна, същият ще бъде отменен от съда и тя отново следва да заплати всички съдебни разноски/ арг. от чл. 143, ал. 1 от АПК/.

Във връзка с гореизложеното, мислимо е, *de lege ferenda*, да бъде създадена нова ал. 5 на чл. 143 от АПК със следното съдържание: **„Когато административният акт бъде саниран с последващо излагане на мотиви след оспорването му пред съда и съдът отхвърли оспорването, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал санирания акт.“**

Задължението на административните органи да издават законосъобразни актове произтича от чл. 4, ал. 1 от КРБ, съгласно който „Република България е правова държава“. Въпреки рационалната и теоретически защитимата възможност за последващо излагане на мотиви, администрацията следва да се стреми към издаването на законосъобразни и добре обосновани административни актове, което би повишило, както нейния авторитет, така и доверието, и респекта на гражданите към държавното управление, и би утвърдило принципа на законност.

ЗАЩИТА НА МЕДИЦИНСКИТЕ ДАННИ В ПРАКТИКАТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Доц. д-р Момчил Мавров
Факултет по общественно здраве
Медицински университет - Пловдив

Анотация

В съвременното информационно общество защитата на личните данни на гражданите се превръща в сериозно предизвикателство пред правителствата на всички държави. Свободният обмен на информация чрез различните информационни и комуникационни технологии има безпорни предимства, но едновременно с тях, той поставя в опасност едно от основните права на всеки човек - правото на зачитане на личния и семейния живот. Посоченото право включва в съдържанието си и правото на поверителност на медицинските данни на всяко лице. Поверителността на тези данни е основен принцип в правните системи на всички европейски държави. С цел да се осигури достатъчно високо равнище на закрила на личните данни, включително на медицинската информация, международната общност е приела редица правни актове. Осигуряват ли те обаче такова равнище показва практиката на различните юрисдикции, които осъществяват контрол върху правилното прилагане на правната уредба. В настоящата статия е анализирана част от практиката на Европейския съд по правата на човека, постановена във връзка с допуснати нарушения на поверителността на медицинските данни на гражданите в контекста на чл. 8 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

Ключови думи: *медицински данни, чувствителни лични данни, право на зачитане на личния и семейния живот, Европейски съд по правата на човека*

PROTECTION OF MEDICAL DATA IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Assoc. Prof. Momchil Mavrov, PhD
Faculty of Public Health, Medical University of Plovdiv

Abstract

In today's information society, the protection of citizens' personal data is becoming a serious challenge for governments in all countries. The free exchange of information through the different information and communication technologies has indisputable advantages but, at the same time, it puts at risk one of the fundamental rights of every individual - the right to respect for private and family life. That right also includes in its content the right to confidentiality of the medical data of any person. The confidentiality of these data is a fundamental principle in the legal systems of all European countries. In order to ensure a sufficiently high level of protection of personal data, including medical information, the international community has adopted a number of legal acts. Do they, however, provide such a level shows the practice of the various jurisdictions that control the correct application of the legal framework. This article analyzes part of the case law of the European Court of Human Rights issued in connection with violations of the confidentiality of citizens' medical data in the context of Art. 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: *medical data, sensitive personal data, Right to respect for private and family life, the European Court of Human Rights*

I. Въведение

В съвременното информационно общество защитата на личните данни на гражданите се превръща в сериозно предизвикателство пред правителствата на всички държави. Свободният обмен на информация чрез различните информационни и комуникационни технологии има безпорни предимства, но едновременно с тях, той поставя в опасност едно от основните права на всеки човек - правото на зачитане на

личния и семейния живот. Посоченото право включва в съдържанието си и **правото на поверителност на медицинските данни на всяко лице.**

Поверителността на медицинските данни е основен принцип в правните системи на всички европейски държави. С цел да се осигури достатъчно високо равнище на закрила на личните данни, включително на медицинската информация, международната общност е приела редица правни актове. Един от тях е Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, която в чл. 8 изрично прогласява и правото на защита на личния и семейния живот. Контролът по спазването на посочения правен инструмент се осъществява от Европейския съд по правата на човека. В практиката си тази международна юрисдикция често е разглеждала казуси, които са свързани с нарушение на поверителността на медицинските данни. Някои от тези казуси ще бъдат анализирани в следващата част на изложението.

II. Защита на медицинските данни в практиката на Европейския съд по правата на човека

Защитата на личните данни, включително на медицинската информация, е основна характеристика на правото на зачитане на личния живот на всеки човек.

Посоченото право е прогласено във всички основни международни инструменти за закрила на правата на човека, като например: в чл. 12 от Всеобщата декларация за правата на човека¹; в чл. 17 от Международния пакт за граждански и политически права²; в чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи

¹ UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III), available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html> [accessed 17 July 2019]; Чл. 12 гласи: „Никой не трябва да бъде подлаган на произволна намеса в личния му живот, семейството, жилището и кореспонденцията, нито на посегателства върху неговата чест и добро име. Всеки човек има право на закрила от закона срещу подобна намеса или посегателства.“

² UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html> [accessed 17 July 2019]; Чл. 17 гласи: “Никой не може да бъде обект на своеволно и незаконно вмешателство в личния му живот, семейството му, дома или кореспонденцията му, нито на незаконно накърняване на неговата чест и добро име. Всяко лице има право на законна защита срещу подобно вмешателство или накърняване.”

(ЕКЗПЧОС)³; в чл. 7 от Хартата за основните права на Европейския съюз⁴; в различни регламенти и актове на Европейския съюз (напр. Регламент (ЕС) 2016/679 относно защитата на личните данни)⁵.

Преди да бъде разгледана част от практиката на ЕСПЧ по конкретни дела за нарушаване на поверителността на медицинските данни на лицата, следва да бъдат анализирани основните термини и понятия, използвани както в областта на личните данни, така и в съдържанието на чл. 8 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС), който урежда правото на защита на личния и семейния живот на всеки човек, което включва **в съдържанието си и закрилата на медицинските данни на лицата.**

Терминът "медицински данни" в европейското право се тълкува в смисъл, че това са „всички лични данни, които имат ясна и тясна връзка както със здравето, така и с генетичните данни на дадено лице“⁶. Тези данни са определяни като чувствителни данни за едно лице и именно поради тази причина действията по събиране, обработване и разпространение на медицинските данни са подчинени на строги правила, както в европейската правна уредба, така и в законодателствата на държавите-членки на Европейския съюз⁷.

³ Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html> [accessed 17 July 2019], Член 8 гласи: „Право на зачитане на личния и семейния живот 1. Всеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот, на жилището и на тайната на кореспонденцията. 2. Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.“

⁴ European Union, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 26 October 2012, 2012/C 326/02, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b70.html> [accessed 17 July 2019] Чл. 7 гласи: „Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговите съобщения.“

⁵ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

⁶ Recommendation no. R (97) 5 of The Committee of Ministers to Member States on The Protection of Medical Data (Adopted by the Committee of Ministers on 13 February 1997 at the 584th meeting of the Ministers' Deputies), p.27

⁷ Така например в Препоръка R (97)5 на Комитета на министрите за защита на медицинската информация е посочено, че „медицинските данни могат да се събират и обработват само ако са в съответствие с подходящи предпазни мерки, които трябва да бъдат осигурени от националното законодателство. По принцип медицинските данни трябва да се събират и обработват само от здравни специалисти или от лица или органи, работещи от името на здравните специалисти. Медицинските данни се събират и обработват справедливо и законосъобразно и само за конкретни цели. Тези данни се получават от засегнатия субект и могат да бъдат получени от други лица или органи само при наличието на определени предпоставки.“ Две са основните изисквания за работа с медицински данни: „безопасността на пациента и защитата на тези данни. Първото изискване означава, че автоматизацията на

Съгласно параграф 1 на чл. 8 от ЕКЗПЧОС „*всеки има право на зачитане на личния и семейния живот, на жилището и кореспонденцията*“. Правото на личен живот по смисъла на ЕКЗПЧОС е широко понятие, което обхваща в съдържанието си елементи като неприкосновеността на личния и семейния живот, физическата и душевната неприкосновеност на човека. В практиката по приложението на чл. 8 ЕКЗПЧОС освен понятието „личен живот“ се среща често и понятието „лична сфера“. Под правото на лична сфера следва да се разбира „*право на човек да живее собствения си живот при минимална намеса на други лица или държавата*“⁸.

Понятието "семеен живот" също е широко понятие, което не следва да се отъждествява с традиционното разбиране за връзка само между две лица, които са сключили брак и евентуално техните деца. Това понятие включва в съдържанието си и двойки, които не са сключили брак, еднополови двойки и транссексуални, лица, които имат близко родство помежду си като баби, дядовци и внуци, братя и сестри. Достатъчно е да се установят доказателства за близки лични връзки между лицата, за да приеме ЕСПЧ, че техните отношения попадат под закрилата на чл. 8 от ЕКЗПЧОС. В тази връзка, в практиката си Съдът в Страсбург посочва, че: „*Правото на зачитане на семейния живот е свързано със защита целостта на семейството, което включва съпруг, съпруга, деца /независимо дали живеят заедно с родителите си/, включително и осиновени деца. От практиката на Европейския съд по правата на човека под семейство се разбират и фактическите отношения наред с тези, създадени чрез брак*“⁹.

Зачитането на личния и семейния живот на лицата включва в съдържанието си „*негативни и позитивни задължения*“¹⁰. Негативното задължение се отнася до изискването да не се осъществява произволна намеса в тези права на гражданите, а позитивното задължение може да включва „*приемането на мерки, предназначени да осигурят зачитането на личния и семейния живот, не само в отношенията между държавата и отделния човек, но също и в сферата на отношенията между хората*“¹¹.

диагностичните и терапевтичните процедури не трябва да навреди на пациента; това се отнася до надеждността на системите и контрола на качеството на софтуера“. Второто изискване е свързано с необходимостта да бъдат приети достатъчно гаранции за защита на медицинските данни в националната правна уредба на съответната държава.

⁸ Дайк ван П. и Хууф ван Г.Й.Х., „Европейска конвенция за правата на човека-теория и практика“, София, издание на фондация „Български адвокати за правата на човека“, май 2000г., с. 458

⁹ Пак там, с. 470

¹⁰ Бъкли, Карла, Харис, Дейвид, О' Бойл Майкъл, Бейтс Ед, „Право на европейската конвенция за правата на човека“, първо издание, София, Сиела норма, с. 634- 635

¹¹ Пак там, с. 636-637

В чл. 8, параграф 2 от ЕКЗПЧОС е прогласено, че не се позволява намеса в правото, освен когато такава намеса е в съответствие със закона и е необходима в едно демократично общество и преследва легитимна цел. Съгласно посочената разпоредба разрешените цели са:

- в интерес на националната и обществена сигурност или на икономическото благосъстояние на страната;
- за предотвратяване на безредици или престъпления;
- за защита на здравето и морала;
- за защита на правата и свободите на другите.

В редица свои решения Съдът в Страсбург е заявил, че когато са изложени твърдения за намеса, нейното фактическо наличие следва да се оценява на основата на три елемента:

- дали намесата е в съответствие със закона;
- дали намесата преследва легитимна цел и
- необходима ли е тази намеса в едно демократично общество (тя не трябва да бъде прекомерна, произволна или несправедлива).

В практиката си Европейският съд по правата на човека не веднъж е разглеждал казуси, свързани със здравните права на гражданите. Такъв случай е делото *I. срещу Финландия*¹². Казусът се отнася до жалбата на медицинска сестра, диагностицирана като ХИВ-позитивна, която излага оплаквания пред Съда в Страсбург, че националният районен здравен орган не е успял да създаде регистър, който да гарантира поверителността на нейната лична медицинска информация като пациент – нарушение на чл. 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

Накратко фактите по казуса са следните: в периода 1989 - 1994 г. жалбоподателката работи на срочни договори като медицинска сестра в поликлиника за очни заболявания в обществена болница. След като е била диагностицирана като ХИВ-позитивна, тя провежда лечението си в поликлиниката по инфекциозни болести на същата болница. През 1992 г. жалбоподателката започва да се съмнява, че колегите ѝ са получили информация за болестта ѝ като причината е, че през този период персоналът на лечебното заведение е разполагал със свободен достъп до регистъра на пациентите. В него се е съхранявала информацията за диагнозите на пациентите и за лекуващите им лекари. По-късно жалбоподателката споделя своите притеснения с лекуващия си лекар. След този

¹²Case of I v. Finland, Application no. 20511/03, Judgment of 17 July 2008

разговор, системата в болницата е била изменена и достъп до регистъра с данните на пациентите са имали единствено служителите на клиника, в която пациентът се лекува. Жалбоподателката също е била записана в този регистър, като е получила нова самоличност и нов номер за социална сигурност.

Впоследствие жалбоподателката прекратява трудовото си правоотношение с лечебното заведение. На 25 ноември 1996 г. тя подава жалба пред Окръжния административен съвет с искане същият да направи проверка кои лица са имали достъп до нейното медицинско досие и дали тези лица са имали право на достъп. В хода на производството се установява, че лечебното заведение не може да предостави информация по поисканите от административния съвет въпроси. Причината за това е, че системата, която през този период е използвала болницата не е архивирала цялата информация за достъпа до данни на пациентите, а само петте най-нови идентификационни данни на потребителите (обикновено не техните имената, а само работните им единици)¹³. Това обстоятелство на практика е позволявало на всеки, който работи в болницата да има достъп до досието на пациентите. В конкретния казус и последните архивирани данни за осъществения достъп в системата са били заличени.

Впоследствие жалбоподателката сезира редица други национални органи, които имат контролни правомощия във връзка с поддържането на регистрите в лечебните заведения, включително завежда дела пред компетентните национални съдилища. Съдебните юрисдикции, включително Върховният съд на страната отхвърлят жалбата ѝ като неоснователна.

Следва да се има предвид, че националното право на Финландия към онзи момент е съдържало достатъчно разпоредби за закрила на правото на зачитане на личния живот на гражданите. Това право е било прогласено във върховния закон на страната¹⁴, както и в Закона за личните данни от 1987 г. Посоченият нормативен акт е забранявал обработката на чувствителни лични данни, включително информация за здравето на дадено лице и медицинско лечение, освен в здравните органи. Актът е въвеждал забрана за неразрешено разкриване на лични данни, както и за незаконното използване на разкритите данни. В случая на жалбоподателката важно значение има разпоредбата на член 26 от Закона за личните данни, който е регламентирал, че *„администраторът на данни трябва да гарантира, че личните данни и информацията, съдържаща се в тях,*

¹³ Case of I v. Finland, § 18

¹⁴ The Finnish Constitution Act (*Suomen hallitusmuoto, Regeringsform för Finland*; Act no. 94/1919, as amended by Act no. 969/1995)

са подходящо обезпечени срещу всякаква незаконна обработка, употреба, унищожаване, изменение и кражба“¹⁵. По-късно във Финландия е приет нов Закон за личните данни¹⁶, според който „здравните специалисти могат да обработват данни, свързани със здравословното състояние, заболяване, увреждане или лечение на дадено лице, ако са необходими за лечението му“. В Раздел 32 от същия нормативен акт е записано, че „администраторът на данни трябва да изпълнява техническите и организационните мерки, необходими за обезпечаване на лични данни срещу неоторизиран достъп, случайно или незаконно унищожаване, манипулиране, разкриване и прехвърляне, както и срещу друга незаконна обработка“¹⁷.

През този период в страната е действал и Законът за статуса и правата на пациента¹⁸, който е създавал задължение за здравните власти да спазват установените в нормативната уредба правила, при създаването и обработката на лични и медицински данни на пациентите. Правната рамка във Финландия е обхващала и други законови и подзаконови нормативни актове, които са осигурявали закрила на анализираното право.

Независимо от всеобхватната правна рамка във Финландия, на практика са допускани нарушения на правото на зачитане на личния живот на гражданите й. В този смисъл, след като жалбоподателката изчерпва всички вътрешноправни средства за защита, тя се обръща към Европейския съд по правата на човека.

В решението си по делото Съдът в Страсбург изтъква, че „обработването на информация, свързана с личния живот на дадено лице, попада в обхвата на член 8, §1¹⁹. Личната информация, свързана с пациент, несъмнено принадлежи към личния му живот“. Също така ЕСПЧ заявява, „Въпреки че предметът на член 8 е по същество този на защитата на лицето срещу произволна намеса от страна на публичните органи, той не само принуждава държавата да се въздържа от такава намеса: в допълнение към това предимно негативно начинание могат да съществуват положителни задължения, свързани с ефективно зачитане на личния или семейния живот“²⁰. Тези задължения могат да включват приемането на мерки, предназначени да

¹⁵Case of I v. Finland, § 20

¹⁶ Personal Data Act of Finland (henkilötietolaki, personuppgiftslag; Act no. 523/1999)

¹⁷ Case of I v. Finland, § 22

¹⁸ The Patient's Status and Rights Act of Finland

¹⁹ Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, § 43, ECHR 2000-V; Leander v. Sweden, Judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, § 48

²⁰ Airey v. Ireland, Judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 17, § 32

гарантират зачитане на личния живот дори в сферата на отношенията между отделните лица“.²¹

Като се базира на фактите по делото Съдът в Страсбург обявява, че ще разгледа делото на основата на твърденията на жалбоподателката за неуспех от страна на болницата да гарантира сигурността на нейните данни срещу неправомерен достъп. Това твърдение обосновава нарушение на **положителното задължение** на държавата.

В решението си ЕСПЧ заявява, че „защитата на личните данни, по-специално медицинските данни, е от основно значение за упражняването на правото на лицето да зачита личния и семейния живот, гарантирано от член 8 от Конвенцията. Спазването на поверителността на здравните данни е жизненоважен принцип в правните системи на всички договарящи се страни по Конвенцията. От решаващо значение е не само да се зачита чувството за личен живот на пациента, но и да се запази доверието му в медицинската професия и в здравеопазването като цяло“. В случаите, когато се касае за заболявания като ХИВ, защитата на поверителността на информацията на заразеното лице, трябва да бъде още по-висока. В този смисъл, ЕСПЧ изтъква, че „вътрешното законодателство трябва да осигури подходящи предпазни мерки за предотвратяване на всяко такова съобщаване или разкриване на лични здравни данни, което може да е несъвместимо с гаранциите по член 8 от Конвенцията“²². В конкретния случай Съдът в Страсбург не отрича, че през процесния период финландското законодателство е съдържало разпоредби, които гарантират защитата на чувствителни лични данни от неоторизиран достъп, но те не са били прилагани стриктно. По-специално той заявява, че „необходимостта от достатъчни гаранции е особено важна при обработването на изключително интимни и чувствителни данни, както в настоящия случай, където освен това жалбоподателят е работил в същата болница, където е лекувана. Следователно стриктното прилагане на закона би представлявало съществена гаранция за правото на жалбоподателя, осигурено от член 8 на Конвенцията, което позволява по-специално на полицията да има строг достъп до разкриване на здравни досиета.“²³

²¹ X and Y v. the Netherlands, Judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 23; Odièvre v. France [GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III).

²² Z v. Finland, Judgment of 25 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, §§ 95-96).

²³Case of I v. Finland, § 40

В решението си по делото Съдът в Страсбург взема предвид и последващите действия на болницата, насочени към осигуряване на по-висока закрила на чувствителна здравна информация на пациентите, и по-специално на жалбоподателката, които са ограничили впоследствие достъпа до регистъра на пациентите. Въпреки това, според ЕСПЧ тези действия са били предприети твърде късно.

Европейският съд по правата на човека обръща особено внимание и на разпределението на тежестта на доказване в националното производство. Той посочва, че жалбоподателката е *„загубила гражданската си жалба, тъй като не е могла да докаже на практика причинно-следствена връзка между недостатъците в правилата за сигурност на достъпа и разпространението на информация за нейното медицинско състояние. Въпреки това, за да се постави такава тежест на доказване върху жалбоподателката, трябва да се пренебрегнат признатите недостатъци в архива на болницата към момента на настъпване на фактите. Очевидно е, че ако болницата е осигурила по-голям контрол върху достъпа до здравни досиета, като ограничавала достъпа до здравните специалисти, които са пряко свързани с лечението на жалбоподателката, или като поддържа дневник на всички лица, които са имали достъп до медицинското ѝ досие, жалбоподателката би била поставена в по-неблагоприятно положение пред националните съдилища“*.

Също така, Съдът в Страсбург отбелязва, че самият факт, че националното законодателство предвижда възможност на жалбоподателката да поиска обезщетение за вреди, причинени от твърдяно незаконно разкриване на личните ѝ данни, не е достатъчно, за да защити личния ѝ живот. Това, което се изисква в тази връзка, е *“практическа и ефективна защита, за да се изключи всяка възможност за неразрешен достъп”*²⁴, която не е била предоставена на жалбоподателката.

Предвид изложените обстоятелства и факти Европейският съд по правата на човека приема, че към релевантния момент държавата не е изпълнила положителното си задължение по член 8, §1 от ЕКЗПЧОС да гарантира зачитането на личния живот на жалбоподателката и е допуснато нарушение на посочената разпоредба.

Други казуси, в който ЕСПЧ е установил нарушение на член 8 от ЕКЗПЧОС, тъй като е допуснато разкриване на медицински данни на пациенти са делата ***AVILKINA AND OTHERS V. RUSSIA***²⁵ и ***BIRIUK v. LITHUANIA***.

²⁴ Case of I v. Finland, § 47

²⁵ Avilkina and Others v. Russia, Application no. 1585/09, Judgment 06 June 2013

В първия казус Съдът в Страсбург установява, че е допуснато нарушение на неприкосновеността на медицинските данни на пациенти в следствие на действията на прокурор. По-конкретно, държавен обвинител е изискал от медицинските институции да съобщават за всички откази за преливане на кръв, направени от членове на религиозната организация „Свидетелите на Йехова“. В резултат на това искане прокурорът е получил поверителна медицинска информация, свързана с лечението на двама от жалбоподателите. В решението си по делото Съдът в Страсбург отбелязва, че жалбоподателите не са били заподозрени или обвинени в наказателно производство и прокурорът просто е провеждал разследване на дейността на религиозна организация, следователно не е имало неотложна необходимост да се иска разкриване на поверителната медицинска информация за жалбоподателите. В тази връзка ЕСПЧ приема, че е допуснато нарушение на чл. 8 от ЕКЗПЧОС.

В делото *BIRIUK v. LITHUANIA*²⁶ жалбоподателите сезират Европейския съд по правата на човека с твърдение, че национален вестник е нарушил неприкосновеността на личния им живот, тъй като изданието е публикувало на първата си страница статия, в която е изложено твърдение на персонала на местна болница, че двамата жалбоподатели са ХИВ-позитивни. В решението си по делото Съдът в Страсбург подчертава, че е от изключително важно значение вътрешното законодателство на всяка държава да гарантира поверителността на медицинските данни на гражданите, още повече че оповестяването на такива данни би имало отрицателното въздействие върху желанието на гражданите да се подлагат на доброволни тестове за установяване на заболяването, което от своя страна е нежелателно за цялото население.

III. Заключение

През последните две десетилетия осигуряването на високо равнище на закрила на медицинските данни на лицата се превръща в цел както на международната общност, така и на националните власти. Както се установи от настоящия анализ, днес вече не е достатъчно само да бъдат приети определен брой международни и национални правни актове за постигането на тази цел.

²⁶ Case of Biriuk v. Lithuania, Application no. 23373/03

Необходимо е преди всичко контролът по прилагането на тези актове да бъде ефективен, защото неправомерната употреба на чувствителните лични данни на лицата, причинява сериозни негативни последици за засегнатите пациенти, за ръководните органи на лечебните заведения и за авторитета на държавната власт. Не на последно място, накърняването на поверителността на медицинските данни на пациентите разрушава връзката между тях и лекарите, която е поставена в центъра на съвременния подход за лечение.

ДИСКРИМИНАЦИЯТА В ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО

Доц. д-р Момчил Мавров,
 Ас. д-р Мария Христозова
 Факултет по обществено здраве
 Медицински университет - Пловдив

Анотация

В съвременната международна система за закрила на правата на човека важно място заемат здравните права на гражданите. Такива са правото на най-високия постижим стандарт на физическо и психическо здраве, правото на достъп до медицинска помощ, правото на достъпни, приемливи и качествени здравни услуги, правото на здравна информация, правото на информирано съгласие. Изброените основни (здравни) права са универсални, неотменими и присъщи на всички човешки същества. Те са прогласени в редица международни универсални и регионални договори, конвенции и други актове, които повеляват прилагането им по еднакъв начин за всички хора, без никакво разграничение или дискриминация. Независимо от наличието на международноправна рамка, съдържаща формални гаранции за ефективно осъществяване на здравните права на гражданите, на практика милиони хора по света се сблъскват с дискриминационно отношение в здравеопазването.

Формите, в които се среща тази дискриминация са най-често липсата или ограничения достъп до здравни услуги, нарушаването на поверителността на чувствителната медицинска информация (или чувствителните медицински данни), нарушаването на правото на информирано съгласие на пациента и други. Конкретният начин, по който дискриминацията се проявява в сферата на здравеопазването е без значение, защото всеки един от тях води до сериозно засягане на основни права на гражданите. Ето защо, международната общност и суверенните държави трябва да формулират адекватни здравни политики, да прилагат ефективни здравни програми и комплексни законодателни и административни мерки за преодоляване на неравенството при упражняване на здравните права (или в областта на публичното здраве).

Ключови думи: дискриминация, здравеопазване, основни права на човека, право на здраве, право на достъп до медицинска помощ, право на достъпни, приемливи и качествени здравни услуги

DISCRIMINATION IN HEALTH

Assoc. Prof. Momchil Mavrov, PhD

Assist. Prof. Mariya Hristozova, PhD

Faculty of Public Health, Medical University of Plovdiv

Abstract

In today's international human rights protection system, citizens' health rights play an important role. These include the right to the highest attainable standard of physical and mental health, the right to access medical care, the right to affordable, acceptable and quality health services, the right to health information, the right to informed consent. The fundamental (or health) rights listed are universal, inalienable, and inherent in all human beings. They are promulgated in a number of international universal and regional treaties, conventions and other instruments, which mandate their application in the same way to all people, without any distinction or discrimination. Despite the existence of an international legal framework containing formal guarantees for the effective exercise of citizens' health rights, in practice millions of people around the world face discriminatory treatment in healthcare.

The forms in which this discrimination occurs are most often the lack or limited access to health services, the violation of confidentiality of sensitive medical information (or sensitive medical data), the violation of the patient's right to informed consent, and others. The specific way in which discrimination is manifested in the health sector is irrelevant, because each of them leads to a serious infringement on fundamental rights of citizens. Therefore, the international community and sovereign states must formulate adequate health policies, implement effective health programs and comprehensive legislative and administrative measures to address inequalities in the exercise of health rights (or in the field of public health).

Keywords: discrimination, health care, fundamental human rights, right to health, right to access medical care, the right to affordable, affordable and quality health services

I. Увод

Осигуряването на качествено, достъпно и общественото здравеопазване е приоритетна цел на международната общност, на Европейския съюз и на всяка правова и демократична държава. В последното десетилетие както на международно, така и на национално равнище, бяха приети редица програми и мерки, насочени към изграждането

на ефективни здравни системи и по-добро здравеопазване за всички хора по света. В тази връзка, важно място в прилаганите международни и национални здравни политики заема борбата с дискриминацията в здравеопазването. Утвърдената международноправна рамка за закрила на правата на човека¹ задължава държавите да предприемат мерки за справяне с всички форми на дискриминация, включително гарантиране на правото на достъп до здравни грижи на недискриминационна основа.²

II. Международни стандарти за забрана на дискриминацията

В международноправните системи - универсална и регионални, са приети редица инструменти (конвенции, пактове, харти, декларации), които забраняват изрично дискриминацията, включително в областта на здравеопазването. Най-важните универсални актове, приети от Организацията на обединените нации, са³:

- Всеобщата декларация за правата на човека (1948г.)⁴ ;
- Международният пакт за граждански и политически права (1966г.)⁵;
- Международният пакт за икономически, социални и културни права (1966г.)⁶;
- Международната конвенция на ООН за премахване на всички форми на расова дискриминация(1965г.)⁷;

¹ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant)*, 11 August 2000, E/C.12/2000/4, available at: <https://www.refworld.org/docid/4538838d0.html> [accessed 24 November 2019]; United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment 22: the right to sexual and reproductive health; 2016*; United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment No.20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights*, 2009 (E/C.12/GC/20); United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women. *General recommendation no. 24: Women and health (article 12)*, Adopted at the Twentieth Session of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, in 1999 (Contained in Document A/54/38/Rev.1, chap. I)

² UNAIDS Joint United Nations Programme on HIV/AIDS. *Eliminating discrimination in health care. Stepping stone towards ending the AIDS epidemic*, 2016, p.5

³ Христозова, М. *Международна защита на правата на човека в системата на ООН*. Сборник с научни публикации от международна научна конференция “ООН: Исторически традиции и съвременно право”, Университетско издателство „Неофит Рилски”, Благоевград, 2015, с. 641-648;

⁴ UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III), available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html> [accessed 24 November 2019]

⁵ UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html> [accessed 24 November 2019]

⁶ UN General Assembly, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 3, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html> [accessed 24 November 2019]

⁷ UN General Assembly, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 21 December 1965, United Nations, Treaty Series, vol. 660, p. 195, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3940.html> [accessed 24 November 2019]

- Конвенцията на ООН а премахване на всички форми на дискриминация срещу жените (1979г.)⁸;
- Конвенцията на ООН против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание (1984г.)⁹;
- Конвенцията на ООН за правата на детето (1989г.)¹⁰;
- Международната конвенция на ООН за защита правата на всички работници мигранти и членове на техните семейства (1990г.)¹¹;
- Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания (2006)¹² и др.

В Конвенция на ООН за премахване на всички форми на расова дискриминация терминът "расова дискриминация" се дефинира като: *„всяко различие, изключване, ограничение или предпочитание на основата на раса, цвят, потекло или национален или народностен произход, което има за цел или резултат да унищожи или увреди признанието, ползуването или упражняването на равна основа на човешки права или основни свободи в политическата, икономическата, социалната, културната или която и да е друга област на обществения живот.“*¹³ Съгласно чл. 5, б. (д) от Конвнecията държавите - страни по акта се задължават да забранят и премахнат расовата дискриминация във всичките ѝ форми и да гарантират **правото на обществено здравеопазване, медицинско обслужване, социални осигуровки и обществени услуги;** на всеки, без разлика по отношение на раса, цвят, национален или етнически произход.

В правото на Европейския съюз дискриминацията се определя като *„всяко различно третиране на лице или група лица на забранено основание, което няма обективна и разумна обосновка“.*¹⁴ Забраната на дискриминацията въз основа на пол, възраст,

⁸ UN General Assembly, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, 18 December 1979, United Nations, Treaty Series, vol. 1249, p. 13, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3970.html> [accessed 24 November 2019]

⁹ UN General Assembly, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 10 December 1984, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a94.html> [accessed 24 November 2019]

¹⁰ UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html> [accessed 24 November 2019]

¹¹ UN General Assembly, *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families*, 18 December 1990, A/RES/45/158, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3980.html> [accessed 24 November 2019]

¹² UN General Assembly, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities: resolution / adopted by the General Assembly*, 24 January 2007, A/RES/61/106, available at: <https://www.refworld.org/docid/45f973632.html> [accessed 24 November 2019]

¹³ Чл. 1 от Конвенция на ООН за премахване на всички форми на расова дискриминация

¹⁴ Вж. Европейска комисия срещу расизма и нетолерантността: Обща политическа препоръка № 7. За националното законодателство за борба с расизма и расовата дискриминация, приета на 13 декември 2002 г., изменена на 7 декември 2017 г. , точка 1, буква б)

увреждания, религия, вярвания, раса, етнически произход и сексуална ориентация е прогласена в учредителните договори на Общността¹⁵, както и в член 21.1 от Хартата на основните права на ЕС¹⁶. Също така европейската общност приема отделни директиви за борба с дискриминацията, като например:

- Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000г. относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (Директива за равенството между расите)¹⁷ – с този акт се забраняват дискриминацията на основание расов или етнически произход, различни форми на дискриминация като пряката и непряката дискриминация, тормоза, подтика към дискриминация и преследването; също така се изисква от държавите членки да осигурят ефикасни санкции и правни средства за защита¹⁸.
- Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (Директива за равното третиране в областта на заетостта)¹⁹.

И двете директиви осигуряват защита в редица ключови области от живота като трудова заетост и професионално обучение, образование, социална сигурност и

¹⁵ Извадки от от Договора за Европейския съюз (ДЕС), достъпен на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=LEGISSUM:4301855> и Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), достъпен на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>: а) член 2 от ДЕС: Съюзът се основава на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Тези ценности са общи за държавите членки в общество, чиито характеристики са плурализмът, недискриминацията, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между жените и мъжете. б) член 3, параграф 3 от ДЕС. Съюзът установява вътрешен пазар. Той работи за устойчивото развитие на Европа, основаващо се на балансиран икономически растеж и ценова стабилност, силно конкурентна социална пазарна икономика, която има за цел пълна заетост и социален прогрес, и високо равнище на защита и подобряване качеството на околната среда. Той насърчава научния и техническия прогрес. Той се бори срещу социалното изключване и дискриминациите и насърчава социалната справедливост и закрила, равенството между жените и мъжете, солидарността между поколенията и защитата на правата на детето. Той насърчава икономическото, социалното и териториалното сближаване, както и солидарността между държавите членки. Той зачита богатството на своето културно и езиково многообразие и следи за опазването и развитието на европейското културно наследство. в) член 10 от ДФЕС При определянето и осъществяването на своите политики и дейности Съюзът се стреми да се бори срещу всяка форма на дискриминация, основана на пол, раса или етническа принадлежност, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация

¹⁶ European Union, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 26 October 2012, 2012/C 326/02, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b70.html> [accessed 24 November 2019]

¹⁷ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Official Journal L 180 , 19/07/2000 P. 0022 - 0026

¹⁸ Агенция на Европейския съюз за основните права, Съвет на Европа. *Наръчник по европейско право в областта на дискриминацията*, 2010

¹⁹ European Union: Council of the European Union, *Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, 27 November 2000, OJ L 303 , 02/12/2000 P. 0016 - 0022, available at: <https://www.refworld.org/docid/583d783a7.html> [accessed 24 November 2019]

здравеопазване, както и достъп до стоки и услуги и предлагането на такива, включително жилищно настаняване. С Директивата относно равното третиране в областта на заетостта (2000/78/ЕО) е въведена забраната на дискриминацията по признак увреждане и в тази връзка Съдът на Европейският съюз (ЕС) вече постанови някои ключови решения относно тълкуването на посочения признак²⁰. Така например в делото *Chacon Navas*²¹ ЕС дава определение на понятието „увреждане“ и се произнася, че болестта сама по себе си не се вмества в рамките на понятието. В делата *Ring u Skouboe Werge*²² ЕС обаче пояснява, че понятието „увреждане“ може при някои обстоятелства да включва състояния, причинени от неизлечими или лечими дългосрочни заболявания. Борбата с всички форми на дискриминация се определя като приоритет на ЕС, а в Плана за действие на ЕС за периода 2015—2019 г. изрично е предвидено разработването на инструменти на ЕС за недискриминация.²³

Изключително важен регионален акт за закрила на човешките права е Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС). Тя също в чл. 14 изрично забранява дискриминацията²⁴, но само във връзка с упражняване на другите права, прогласени в ЕКЗПЧОС. За да се осигури по-ефективна закрила на правото на равенство и общата забрана за дискриминация с Протокол 12 към ЕКЗПЧОС се въведе правилото, че упражняването на всяко право, предвидено в закона, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация. По този начин Протокол 12 разшири обхвата на ЕКЗПЧОС, тъй като засяга дискриминацията на всяко законово право, дори и конкретното право да не е изрично посочено в Конвенцията. Важно е също така да се отбележи, че макар и ЕКЗПЧОС да не прогласява изрично здравни права на гражданите, в последните години под влияние на еволютивното тълкуване на Европейският съд по правата на човека, в редица казуси бяха засегнати и закриляни именно здравни права на

²⁰ Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета. *Съвместен доклад за прилагането на Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 г. относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (Директива за равенството между расите) и Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (Директива за равното третиране в областта на заетостта)*/* COM/2014/02 final /

²¹ Case C-13/05, *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 11 July 2006

²² Съединени дела C-335/11 и C-337/11 *Ring и Skouboe Werge*, решение от 11 април 2013 г.

²³ Съвет на Европейския съюз, Насоки на ЕС в областта на правата на човека по отношение на недискриминацията във външната дейност, Брюксел, 18 март 2019 г. (OR. en) 6337/19, с.4

²⁴ Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html> [accessed 24 November 2019]

гражданите (напр. делото *Glass v. The United Kingdom*²⁵, при което е установено нарушение на чл. 8 от ЕКЗПЧОС поради неспазване на правото на информирано съгласие)²⁶

III. Основни фактори за наличие на дискриминация в здравеопазването

Дискриминацията в здравеопазването най-общо може да бъде определена като негативно явление, което се изразява в различно третиране на различните членове на обществото. Неравенствата в здравеопазването се дължат на различни фактори. Основните сред тях са: дълбоките различия в достигнатото равнище на икономическо и социално развитие на различните групи от населението; условията на живот; здравното поведение на лицата; образованието, професията, доходите на лицата и други фактори. Най-често дискриминационно отношение в областта на здравеопазването се наблюдава при уязвимите групи от обществото: хората с увреждания, лицата от малцинствата, възрастните хора, лицата с ниски доходи и пр. Лицата, които са диагностицирани със Синдрома на придобитата имунна недостатъчност (СПИН/ХИВ) също често са обект на дискриминационно отношение, като при жените това негативно явление е по-често срещано в сравнение с мъжете, които страдат от ХИВ.²⁷ В тази връзка, в международноправната теория са изложени становища, че дискриминационни практики се наблюдават в здравните заведения за репродуктивно здраве, където жените, страдащи от това заболяване, получават съвети да не раждат деца²⁸, или не получават подходящо лечение/грижи по време на раждане²⁹, дори се стига до случаи на тяхната принудителна стерилизация.³⁰ Този вид дискриминация *„може да има особено дълбоки последици за здравето на жените и усилията за премахване на предаването на ХИВ вируса от майката на дете, тъй като жените, които са изправени пред свързаната с ХИВ вируса*

²⁵ Решение от 9 март 2004 по делото *Glass v. The United Kingdom*, application no. 61827/00

²⁶ Мавров, М. Правният институт на информираното съгласие на пациента, Издателство “Stovi Group Bulgaria”, 2018

²⁷ UNAIDS Joint United Nations Programme on HIV/AIDS. Eliminating discrimination in health care. Stepping stone towards ending the AIDS epidemic, 2016, p.14, cited Dailard C, Turner Richardson C. Teenagers access to confidential reproductive health services. Guttmacher Institute. 2005; 8(4) (<https://www.guttmacher.org/pubs/tgr/08/4/gr080406.html>).

²⁸ Neuman M, Obermeyer CM, MATCH Study Group. *Experiences of stigma, discrimination, care and support among people living with HIV: a four country study*. AIDS and Behavior. 2013;17(5).

²⁹ Nayyar US, Stangl AL, De Zaldondo B, Brady LM. Reducing stigma and discrimination to improve child health and survival in low- and middle-income countries: promising approaches and implications for future research. *Journal of Health Communication*. 2014; 19:142- 63

³⁰ Bohren MA, Vogel JP, Hunter EC, Lutsiv O, Makh SK, et al. The mistreatment of women during childbirth in health facilities globally: a mixed-methods systematic review. *PLOS Medicine*. 2015;12(6):e1001847. doi: 10.1371/journal.pmed.1001847

стигма и дискриминация, е по-малко вероятно да получат адекватно лечение и грижи преди и след раждане³¹. За да се предотврати дискриминацията спрямо жените, които страдат от СПИН/ХИВ, Глобалната комисия за ХИВ и ХИВ - законодателството³² препоръчва редица мерки като например: премахване на правните бариери, които възпрепятстват достъпа на жените до услуги за сексуално и репродуктивно здраве; гарантиране, че здравните работници предоставят на жените пълна информация за сексуалните и репродуктивни възможности и получават тяхното информирано съгласие по всички въпроси, свързани със здравето им; обучение на здравните работници относно изключителното значение на информираното съгласие, поверителността и недискриминацията на тези пациенти; предоставяне на достъпни механизми за оплаквания и обезщетение в здравните заведения³³.

В действителност държавите, които разполагат с повече ресурси имат възможност да отделят по-висок бюджет за промоция на здравето, за профилактика на болестите, за информационни и образователни програми и курсове за пациентите, но и за всички други участници в здравните системи - лекари, медицински и немедицински специалисти, доставчици на здрави услуги, неправителствени организации за защита на правата на пациентите и т.н. Един от основните фактори, които оказват най-силно влияние върху появата или изключването на дискриминацията в здравеопазването е икономическото развитие на съответната държава. Но огромно значение имат прилаганите от съответната държава здравни и социални политики, както и установените административни, съдебни и регулаторни средства за защита на правата на пациентите

IV. Заключение

Едни от най-важните приоритети в публичното здравеопазване, към постигането на които следва да се стреми международната общност и суверенните държави са:

1. осигуряване на равен и справедлив достъп за всички граждани до качествено обществено здравеопазване;

³¹ UNAIDS Joint United Nations Programme on HIV/AIDS. Eliminating discrimination in health care. Stepping stone towards ending the AIDS epidemic, 2016, p.14,

³² Комисията е независим орган, свикан от Програмата за развитие на ООН от името на Съвместната програма на ООН за ХИВ / СПИН (UNAIDS).

³³ UNAIDS Joint United Nations Programme on HIV/AIDS. Eliminating discrimination in health care. Stepping stone towards ending the AIDS epidemic, 2016, p.14-15

2. изграждането на ефективни здравни системи, в които действат ясни и прозрачни правила, определящи правата и задълженията на всички участници в тях.

Допускането на дискриминация в здравеопазването е несъвместимо с постигането на посочените приоритети. Международната общност и националните органи трябва да формулират адекватни здравни политики и да прилагат комплексни законодателни и административни мерки за преодоляване на неравенствата в областта на общественото здравеопазване. Дискриминацията е недопустима е от гледна точка на върховенството на закона и закрилата на основните права на човека, поради което са необходими активни действия за нейното предотвратяване и ограничаване.

ПРЕСПАНСКИЯТ ДОГОВОР И НОВИЯТ ПРАВЕН СТАТУС НА МАКЕДОНИЯ

Ас. д-р Александра Вълчева

Юридически факултет

Университет за национално и световно стопанство

Атонация

Докладът представя преглед на гръцко-македонския въпрос, като акцентът е върху Преспанското споразумение. Представен е обстоен преглед на тенденциозните проблеми, свързани с отношенията между двете държави и международния отзвук. Дадена е дефиниция на понятието международен договор, като се препраща и към разпоредбите на Виенската конвенция от 1969 г. Изложена е подробна информация, касаеща клаузите на Преспанското споразумение и тяхното отражение в международен и вътрешен план.

Ключови думи: Преспанско споразумение, Македония, Гърция, наименование, ЕС.

PRESPA AGREEMENT AND THE NEW LEGAL STATUS OF MACEDONIA

Assist. Prof. Aleksandra Valcheva, PhD

Faculty of Law, University of National and World Economy

Summary

The report provides an overview of greek-macedonian issue with focus on the Prespa agreement. An overview of the tendencies problems is presented, concerning the relations between the two countries and the international response. The definition of international treaty is given as well as a reference to the provisions of the 1969 Vienna Convention. Detailed information on the provisions of the Prespa agreement is given as well as their internationally and internally implication.

Keywords: Prespa agreement, Macedonia, Greece, name, EU.

Исторически бележки и политическа обстановка

Страните от Западните Балкани имат общо наследство и история с народите на държавите-членки на ЕС и бъдеще, предопределено от споделени предизвикателства и възможности. Вследствие на посткомунистическите промени, през които преминават страните от Централна и Източна Европа (ЦИЕ) и започналият процес на задълбочено икономическо развитие, политическите реформи и структурни промени, Балканите продължават да бъдат белязани от поредица от етнически конфликти, наследствени войни и кръгове на нестабилност. Мирът в региона и просперитетът са важна цел за ЕС, докато европейската перспектива за членство в ЕС и Западните Балкани остават основен приоритет за постигането на тази цел. За да уточни изискванията за напредъка на Югоизточна Европа (ЮИЕ или по-късно Западните Балкани), ЕС определя подход за провеждане на регионална политика (1996 г.), който съставлява сътрудничество и условна стратегията на ЕС (1997 г.), съдържайки политически и икономически предпоставки за развитие на двустранните отношения. В Монографията си, Драган Тилев посочва следното: „Оказа се, обаче, че последствията от острите конфликти на Балканите са сложни и задълбочени, и политическият климат в някои страни в региона не е подходящ за ускорено присъединяване към ЕС заедно със страните от ЦИЕ, с изключение на Република Македония“¹. Последната е развила свой собствен път в процеса по започването на редовен политически диалог с ЕС.

След етническият срив на кризата в Косово и намесата на НАТО през 2006г. в Сърбия, доста неясните обещания на ЕС се превръщат в нов механизъм - Процес по стабилизиране и асоцииране (SAP) - официално стартиран през 2000 г. като допълнение към Пакта за стабилност на Югоизточна Европа. Докато Пактът за стабилност е предназначен като рамка за регионално сътрудничество, SAP е предназначен да осигури функционираща политическа и правна рамка за серия от многостранни политически, икономически и търговски отношения между ЕС и страните от ЮИЕ². През 2003 г. на

¹ Tilev, D. (ed.), Ten Years of the Enactment of the Stabilization and Association Agreement, Skopje, Secretariat for European Affairs (SEA), p. 8, 2015.

² Ciurtin, H., “Left Behind? Reassessing the Balkan Quest for EU Integration”, European Institute of Romania, Policy Briefs Series, No. 2, 2017, <http://www.ier.ro/en/news/policy-brief-no-2-left-behind-reassessing-balkan-quest-euintegration.html>, (accessed 10 March 2018)

срещата на върха в Солун, SAP е допълнително подобрен и европейската перспектива на Западните Балкани е потвърдена от Европейския съвет, заявявайки, че „бъдещето на Балканите е в Европейския съюз“.

Към 2018 г. Комисията приема стратегия „Доверие за разширяване на ЕС и засилване на ангажимента на ЕС към Западните Балкани, разглеждайки европейското бъдеще на региона като геостратегическа инвестиция в единна, стабилна Европа, основана на общи ценности³. Стратегията изяснява стъпките, които Черна гора и Сърбия трябва да предприемат в процеса по присъединяване от 2025 г.; Черна гора (от юни 2012 г.) и Сърбия (от януари 2014 г.) са двете страни, с които вече са започнали преговорите за присъединяване, въпреки че не са били отделни страни, когато кандидатурата на Македония вече е подадена. През 2005 г. страната получава статус на кандидат, но повече от десетилетие по-късно остава само такъв.

Македония, макар и да не споделя сериозността на проблемите, свързани с изграждането на Босна и Херцеговина като държава или дори Сърбия и Косово, разбира се е повлияна от сериозно външно ограничаване на статуса ѝ. Въпросът с името и основният проблем с гръцката позиция спрямо него датират от момента на обявяване на независимостта на Македония от Югославия през 1991 година. От този момент въпросът продължава да е предмет на двустранните и многостранни отношения. Страната е приета като член на различни международни организации, като ООН, под временното наименование на Бивша Югославска Република Македония, но нарича себе си Република Македония - име, което Гърция оспорва.

Гърция не призна конституционно даденото име „Република Македония“, твърдейки че името, символиката и конституцията принадлежат към нейното културно наследство и предполагат териториални претенции към съседната гръцка провинция „Македония“. Конфликтът се засилва през 1993 г., когато Македония прибавя слънцето в

³ European Commission, “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions”, A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans, 2018, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/communication-credible-enlargement-perspective-western-balkans_en.pdf, (accessed 10 March 2018).

своето знаме - символ, намерен в гробниците на древните царе на Македон. Вследствие на това Гърция решава да наложи на Македония търговско ембарго⁴.

Временното споразумение, подписано през 1995 г., разрешава този аспект на спора; Македония премахва символа от знамето си и предполагаеми иредентистки клаузи от своята конституция, като двете страни се ангажират да продължат преговорите по въпроса за името под контрола на ООН. От своя страна Гърция се съгласява, че няма да се противопоставя на присъединяването на Македония към международни организации, в които членува самата Гърция, доколкото следва да се присъединява под името „Бивша Югославска Република Македония“.

Оттогава Гърция става близък икономически партньор и един от най-големите чуждестранни инвеститори в Македония⁵.

Въпреки посредничеството на ООН, въпросът за името не е решен. Редица страни признават Македония с нейното конституционно име, но това не помага на страната да постигне най-важните си външнополитически цели. През декември 2009 г. Гърция налага вето на началото на преговорите за присъединяване на Македония към ЕС, точно както на срещата на върха на НАТО в Букурещ през април 2008 г., когато Гърция предотвратява присъединяването на Македония към НАТО. Всъщност необходимото решение на въпроса за името е наложено от Съвета като допълнителен критерий (извън Копенхагските критерии) за започване на присъединителни преговори, ефективно блокирайки присъединяването на Македония към Европейския съюз⁶.

Историята за усилията на Македония за присъединяване към ЕС през последните години е преди всичко за застой в процеса. За разлика от другите пост-комунистически страни от ЦИЕ и Западните Балкани, Македония е изправена пред допълнителна пречка по пътя към членството си в ЕС.

Преспанското споразумението е акт, който би трябвало да разреши един от най-дългите и най-интригуващи спорове между държави и това е именно спорът за името

⁴ United Nations Conference on Trade and Development, “Investment Policy Review: the Former Yugoslav Republic of Macedonia”, United Nations, New York and Geneva, 2012, (accessed 10 January 2018).

⁵ ESI, European Stability Initiative, 2012, (accessed 10 January 2018).

⁶ Milchevski, I., “A Requiem for a Dream: The Name Issue and the Accession of Macedonia to the EU”, *International Issues and Slovak Foreign Policy Affairs*, vol. 22, no. 4, 2013, pp. 40-59.

между Атина и Скопие. Договорът е посрещнат с възхищение както от политическата класа, така и от интелектуалната общественост. Критиките към този юридически акт много бързо заглъхват и са сметени за недемократични и националистични. Настоящият анализ има за цел да проследи процеса по отношение на сключването на Преспанското споразумение, като се прави обстоен преглед на неговата ратификация и прилагане.

Ключов момент е, че разрешаването на спора е мотивирано и вдъхновено от геополитически цели, които нанасят сериозни щети на и без това слабата македонска държава и народ. Въпреки че е премахната една пречка към пълноправно членство в НАТО, македонската държава бива изправена пред сериозен демократичен дефицит, вътрешна нестабилност и подкопаване на **принципа на върховенството на закона**.

Референдумът в Македония

Опитите за решаването на спора за името придобиват нов момент, тъкмо когато Македония изглежда решена да сложи край на спора с Гърция. След първите признаци за възможен пробив през юни 2018 г. страната постига споразумение с Гърция да промени името си на Република Северна Македония и да сложи край на продължилия десетилетия спор. Новото име следва да се използва за всички цели (международно, двустранно и вътрешно), така че дори и онези страни, които са признали името Македония също трябва да приемат Северна Македония⁷.

Споразумението, което е оспорено от националисти от двете страни на границата, трябва да бъдат ратифицирано от парламентите и на двете държави, както и да се насрочи референдум в Македония. На 30 септември 2018 г. е проведен референдум, като гласоподавателите са попитани дали са „за“ или „против“ членството в ЕС и НАТО, като се приеме споразумението между Македония и Гърция.

Референдумът не успява да осигури 50-процентната избирателна активност, необходима, за да се направи гласуването действително. Хората, които са гласували масово са подкрепили промяната на името - повече от 90% гласуват с „да“. Западните

⁷ Smith, H., “Macedonia agrees to new name after 27-year dispute with Greece”, The Guardian, 12 June 2018, <https://www.theguardian.com>, (accessed 1 September 2018); “Macedonia and Greece: Deal after 27-year row over a name”, 2018, <https://www.bbc.com/> (accessed 1 September 2018)

лидери приветстват резултата като положителен, въпреки ниската избирателна активност. Комисарят по политиката за съседство и преговорите по разширяването на ЕС заявява, че гласовете „за“ на референдума са значителни и призова политическите лидери на Македония да зачитат това решение и да го придвижат напред с най-голяма отговорност и единство между партийните линии, в интерес на страната. Междувременно Гърция се съгласява да спре да блокадата на кандидатурата на Македония за присъединяване към ЕС и НАТО, тъй като страната е извършила обещаните конституционни промени⁸.

Преспанското споразумение е ратифицирано на 11 януари 2019 г. и влиза в сила на 12 февруари 2019 г.

Като задължителен стадий от сключването на международните договори, проф. д-р Иван Владимиров посочва, че ратификацията е акт на висш орган на държавната власт, с който на международен договор се признава задължителна сила за съответната държава.⁹

Юридически аспекти на Преспанското споразумение

Преспанското споразумение е подписано на 17 юни 2018 г. на брега на Голямото преспанско езеро. Като юридически акт, Преспанското споразумение е формално средство, с което се обективира автономната воля на подписалите го правни субекти. То е двустранно споразумение, подписано между Гърция и Македония, с което се решава името на Република Македония. Официалното му име е Окончателно споразумение за разрешаване на разликите, описани в резолюциите 817 (1993) и 845 (1993) на Съвета за сигурност на Организацията на обединените нации, за прекратяване на Временната спогодба от 1995 г. и за установяване на стратегическо партньорство между страните.

Като такова то слага край на продължилия десетилетия спор между двете държави по повод името на Македония и поставя началото на нейната бъдеща европейска интеграция.

Като международен договор, Преспанското споразумение е нов етап в изграждането на бъдещи добросъседски отношения.

⁸ Kostoska, O., Macedonia's Stalled Bid for EU Membership: Is the Solution in Sight?

⁹ Владимиров, И., Международно публично право, стр. 109, София, 2009.

Eduardo Jimenez de Arechaga дефинира понятието „международен договор“ като го определя като изрично споразумение между две или повече страни на международното право, с което се уреждат отношенията между същите като се създават, изменят или прекратяват взаимни права и задължения, които са предвидени в международното право.¹⁰

В чл.6 от Виенската конвенция от 1969 г. е посочено, че всяка държава разполага с правоспособност да сключи международен договор, както и да участва в многостранни договори. Това е нейно суверенитетно право. Съгласно чл. 26 от същата всеки международен договор е задължителен за страните, които са го сключили, като те се задължават да го изпълняват добросъвестно. Разпоредбата е позната още като принципът „договорите трябва да бъдат спазвани“.

В допълнение към горното, при неспазване на задължение, регламентирано в международен договор, се налагат санкции спрямо страната, която го е нарушила.

Съществуват немалък брой и достатъчно разнообразни по вид механизми за наблюдаване на изпълнението на международни договорености, които доц. д-р Катерина Йочева описва в своя доклад „Действащи механизми за наблюдаване на изпълнението на международните договори“. Според нея при изготвяне на нови споразумения, които се нуждаят от подобни механизми, и при полагането на опити за подобряване и усъвършенстване на предвидените вече механизми за наблюдаване на изпълнението трябва да се обръща особено и специално внимание на детайлите при разработването на подобни механизми, като се отчита опитът, натрупан с вече действащите механизми за наблюдаване на изпълнението.¹¹

Във връзка с гореизложеното е редно да се спомене „Принципът на взаимността в международното право“, който според проф. Вирали се реализира чрез „симетрията на правните режими, които договарящите страни си обещаваат една на друга“. По мнението на проф. д-р Благой Видин, принципът на взаимността произтича от принципа на суверенното равенство на държавите. В доклада си „Взаимността в международното право“ проф. д-р Благой Видин прави анализ на принципа на взаимността, който

¹⁰ Eduardo Jimenez de Arechaga, op. cit., p. 59-65.

¹¹ Йочева, К., Действащи механизми за наблюдаване на изпълнението на международните договори

съществува в международното право и проявява действието си както на ниво общо, така и на ниво локално международно право.

Според него принципа на взаимността е обичайно правна норма и не е императивен, тъй като държавите в редица случаи могат да се отклоняват от него по взаимно съгласие. В цяла поредица от международни договори съдържанието на принципа на взаимността се определя спрямо обекта на конкретния договор.

Проф. Видин разяснява, че принципът на взаимността означава задължението да се изпълняват поетите задължения при наличие на ответно изпълнение. Това произтича от взаимнообусловеността на волите на държавите в процеса на създаване на нормите на международното право.

В общото международно право принципът на взаимността като правило се подразбира и изрично не се посочва. В локалните норми и особено в двустранните взаимността се споменава значително по-често. Ако принципът на взаимността в общото международно право има предвид, че вече са налице съгласувани волеизявления на държавите относително правилото за поведение и признаването му за юридически задължително, то в случаите, когато взаимността е въведена като условие в правилото за поведение, то тя непосредствено определя правата и задълженията на страните. Такива норми предвиждат еднакви права и задължения на страните и поставят конкретното поведение на едната страна в зависимост от действията на другата страна. Не се поставят твърди рамки за поведение, запазва се свобода за действие на страните. В същото време нормите за взаимност достатъчно твърдо регулират поведението на страните по споразумението.

Взаимността, според проф. Видин, се проявява и в случаите на нарушение на нормите на международното право. Виенската конвенция за правото на международните договори от 1969 г. като реакция на нарушението на норма на международното право предвижда прекратяване и спиране действието на международния договор (членове 54–72). Конвенцията обвързва този въпрос със значимостта на извършеното нарушение. Същественото нарушение представлява фактически отказ от договора от страна на държавата правонарушител. Прилагането на принципа на взаимността предлага по-избирателен подход, отколкото просто прекратяване или спиране действието на договора. Принципът на взаимността не ограничава действието си с критерия за същественост на

извършеното нарушение и ако се развие идеята за него като предвиждащ реакция на неспазване на задължението от контрагента, то той предполага реакция на всяко нарушение. Така че в случай на нарушение на несъществени разпоредби на международния договора правомерността на ответните действия на потърпевщата държава ще се основава на принципа на взаимността.¹²

Споразумението е изградено от няколко части, като първата фокусира своето внимание върху разрешаването на въпроса с различията около името и добросъседските отношения.

Според част първа, член първи от Преспанския договор, страните се договарят официалното име на втората страна по договора да се нарича „Република Северна Македония”, което трябва да е и конституционното име на същата и важи *erga omnes* (за всички), както е посочено в споразумението. Краткото наименование на втората страна по договора следва да се чете „Северна Македония“.

Дава се яснота по повод националността на гражданин на Република Северна Македония като втора страна по договора. Тя се чете: македонец/гражданин на Република Северна Македония, както следва да бъде регистриран в документите си.

В чл. 4 от Преспанското споразумение всяка страна се задължава и тържествено декларира, че нищо в нейните конституции, може или трябва да се тълкува като съставляващо или някога да представлява основание за претенция към която и да е област, която не е включена в съществуващите международни граници.

Съгласно чл. 5 от споразумението: при управлението на своите дела, страните следва да се ръководят от духа и принципите на демокрацията, основните свободи, зачитането на човешките права и достойнството и върховенството на закона, в съответствие с Устава на ООН, Всеобщата декларация за правата на човека, Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, Конвенцията за правата на детето, Заключителният акт от Хелзинки, Документът от срещата в Копенхаген на Конференция за човешките измерения на Конференцията за сигурност и

12 Видин Б., Взаимността в международното право

сътрудничество в Европа и Хартата от Париж за Нова Европа и други международни споразумения и документи, по които двете държави са страни.

С цел укрепване на приятелските двустранни отношения всяка страна своевременно следва да предприеме ефективни мерки за забрана на всякакви враждебни дейности, действия или пропаганда от държавни органи, пряко или непряко контролирани от държавата, и за предотвратяване на дейности, които могат да подтикнат към шовинизъм, враждебност, иредентизъм и ревизионизъм към другата държава. В случай на такива дейности страните се задължават да предприемат всички необходими мерки, както е посочено в чл. 6 от Договора.

Наименованията „Македония“ и „Македонски“ имат значението, посочено в чл. 7 от споразумението¹³.

В чл. 8 от споразумението е посочено, че ако някоя от страните смята, че един или повече символи, съставляващи част от неговото историческо или културно наследство, се използват от другата страна, тя представя такава предполагаема употреба на вниманието на другата страна, а тя от своя страна предприема подходящи коригиращи действия, за да се справи ефективно с въпроса и да гарантират спазването на споменатия принцип.

Втората част засяга увеличаването на сътрудничеството между Гърция и Македония, като фокусира своето внимание върху дипломатическите отношения, икономическото и международно сътрудничество между двете страни, както и сътрудничеството в областта на науката, образованието и здравеопазването. В чл. 9 от Преспанското споразумение страните се споразумяват, че тяхното стратегическо сътрудничество ще обхване всички сектори като селското стопанство, гражданската защита, отбраната, икономиката, енергетиката, околната среда, промишлеността, инфраструктурата, инвестициите, политическите отношения, туризма, търговията, трансграничното сътрудничество и транспорта. Това стратегическо сътрудничество се прилага не само за секторите, включени в споразумението, но и за тези, които за в бъдеще могат да се считат за полезни и за двете страни и са необходими. Всички тези сектори трябва да бъдат включени в цялостен план за действие по време на развитието на двустранните отношения.

¹³ Преспанско споразумение

Според разпоредбата на чл. 10 след влизането в сила на договора първата страна трябва незабавно да измени съществуващата служба за връзка в столицата на втората страна към посолство и съществуващата служба за консулски, икономически и търговски дела в град Битоля във втората страна - в генерално консулство. Втората страна своевременно трябва да модернизира съществуващото си звено за връзка в столицата на първата страна в посолство и съществуващата Служба за консулските, икономическите и търговските въпроси в гр. Солун в първата страна по договора, в генерално консулство.

Според чл. 11 от Споразумението страните си сътрудничат тясно, на двустранна основа и в рамките на регионалните организации и инициативи, с цел да се гарантира, че Югоизточна Европа ще стане регион на мир, растеж и просперитет. Те насърчават и си помагат за оформяне на сътрудничеството на регионално равнище, както и за взаимно подпомагане на кандидатурите в контекста на международни, многостранни и регионални организации и институции като ООН, ОССЕ и Съвета на Европа.

Съгласно чл. 12 от Преспанския договор страните се договарят да засилят и доразвият своите двустранни политически отношения чрез редовни посещения, срещи и консултации на високо политическо и дипломатическо равнище. Страните създават Съвет на високо равнище за сътрудничество (HLCC) на своите правителства, който се ръководи от техните министър-председатели. HLCC се свиква най-малко веднъж годишно и е компетентен орган по отношение на правилното и ефективно изпълнение на споразумението и на Плана за действие. HLCC следва да взема решения и да насърчава действия и мерки за подобряване и усъвършенстване на двустранното сътрудничество между страните и да разглежда всякакви въпроси, които могат да възникнат по време на изпълнението на споразумението и Плана за действие с оглед на тяхното решаване. Страните са убедени, че развитието и укрепването на контактите между хората е от съществено значение за изграждане на приятелство, сътрудничество и добросъседство между тях и техните народи. Те подкрепят и насърчават контактите и срещите между своите граждани на всички подходящи нива.

Страните следва да подкрепят и насърчават контактите между своите граждански общества, както и техните институции и местни власти, включително дейности и обмен на младежи и студенти, с оглед на развитието на по-добро разбиране и сътрудничество между техните народи.

Държавите се договарят да продължат да развиват икономическото си сътрудничество във всички области. Специално внимание се отделя на укрепването, подобряването и задълбочаването на тяхното двустранно сътрудничество в областта на селското стопанство, енергетиката, околната среда, промишлеността, инфраструктурите, инвестициите, туризма, търговията и транспорта съгласно чл. 14 от Договора.

В епохата на новата индустриална революция и втората ера на машините, задълбочаването на сътрудничеството между държавите и обществата е необходимо повече от всякога, по-специално по отношение на социалните дейности, технологии и култура, както в тесен, така и в широк смисъл. Затова и в чл. 15 от Преспанското споразумение е посочено следното:

„Държавите следва да развиват и подобряват своето научно, технологично и техническо сътрудничество, както и сътрудничеството си в областта на образованието. Те засилват обмена на информация, научната и техническа документация и се стремят да подобрят взаимния достъп до научни и изследователски институции, архиви, библиотеки и други подобни институции. Страните се договарят да подкрепят инициативи от научни и образователни институции, както и от лица, насочени към подобряване на сътрудничеството и обмена в областта на науките, технологиите и образованието. Страните следва да насърчават и подкрепят събития, както и научни и образователни програми, в които участват членове на техните научни и академични среди. Те също така следва да насърчават и подкрепят свикването на двустранни и международни конференции в тези области.”

Договарят се по отношение на придаването на по-голямо значение на развитието на научноизследователската информация, както и на прилагането и използването на нови технологии, включително цифрови технологии и нанотехнологии, по начин, който е екологичен и подобрява уменията, капацитета и цялостното благосъстояние на техните граждани. За тази цел Македония и Гърция се споразумяват за подобряване на сътрудничеството между своите изследователски центрове, изследователи и академични институционални системи.

Поставя се акцент върху развитието на културните връзки между двете държави, техните общества и социални групи, като се обръща особено внимание на изкуствата, танците, кинематографията, музиката и театъра. В тази връзка се отдава особено значение

на спорта. Двете държави се споразумяват да се насърчава двустранното сътрудничество и в областта на здравеопазването.

Отбелязва се и бъдещата взаимна подкрепа по повод отбраната, сигурността и полицейското партньорство.

Според съдържанието на чл. 16 от Споразумението страните се споразумяват за тясно сътрудничество в борбата срещу организираната и трансграничната престъпност, тероризма, икономическите престъпления, като се отчита по-специално престъпността, свързана с незаконния трафик и/или експлоатацията на хора; за престъпления, свързани с производството, трафика и/или търговията с наркотични и психотропни вещества; за незаконното производство и трафик на огнестрелни оръжия, техните части, компоненти и боеприпаси; към незаконния внос, износ и прехвърляне на собственост върху културни ценности; за престъпления срещу гражданския въздушен транспорт; за престъпления, свързани с фалшифициране и/или контрабанда на цигари, алкохол или горива.

В чл. 17 от Преспанското споразумение е посочено, че двете държави следва да укрепват и разширяват сътрудничеството си в областта на отбраната, включително чрез чести посещения и контакти между политическото и военното ръководство на техните въоръжени сили, изграждане на капацитет, сътрудничество в областта на производството, информацията и съвместни военни учения.

Като се има предвид, че Република Северна Македония е държава без излаз на море, страните следва да се ръководят от съответните разпоредби на Конвенцията на Организацията на обединените нации по морско право, доколкото това е приложимо както на практика, така и при сключване на споразумения, посочени в член 18 от Преспанското споразумение.

Третата част на Договора касае реда за разрешаване на спорове, възникнали между двете страни.

В чл. 19 от Договора е посочено, че страните следва да разрешават всички спорове с мирни средства. В случай, че някоя от страните счете, че другата страна действа в противоречие с разпоредбите на споразумението, тя първо следва да уведоми другата страна за своите опасения и да потърси решение чрез преговори. Ако страните не са в състояние да разрешат въпроса помежду си, същите могат да поискат да отнесат въпроса към генералния секретар на ООН за намиране на изход от ситуацията.

Всеки спор, който възникне между страните относно тълкуването или прилагането на споразумението и не е решен съгласно процедурите, посочени по-горе, може да бъде представен на Международния съд. Страните трябва първо да се стремят да постигнат съвместно съгласие относно допитване до споменатия съд. Въпреки това, ако не бъде постигнато съгласие в рамките на 6 месеца или по-дълъг период, такова допитване по спор може да бъде подадено от всяка от страните.¹⁴

С изменение XXXV се потвърждава съществуващата граница между Гърция и Република Северна Македония, като двете страни поемат ангажимента да нямат претенции за промяна на обща граница, както и към която и да е част от територията на другата държава по Договора. Освен това, страните се споразумяват да не подкрепят претенции на трети страни, взаимно да зачитат суверенитета, политическата си независимост и териториалната си интеграция.

Прави впечатление, че с изменение XXXVI се добавя текст, касаещ Конституцията. Тя не може да бъде тълкувана по начин, който се явява евентуална намеса във вътрешните работи на другата страна по договора. Отбелязва се задължението на Република Северна Македония да гарантира и защитава историческото и културното си наследство, както и да се грижи и защитава своите сънародници в страната, чужбина, техните права и законни интереси.

След направения анализ на разпоредбите на Преспанското споразумение, идва момента да бъде зададен въпроса за правото на самоопределение на народите и институтът на признаването.

Споменатият принцип е обстойно разгледан от доц. д-р Ирина Мулешкова в нейния труд на тема: „Право на самоопределение и институтът на признаването”. В доклада си тя анализира международните актове, които са свързани с принципа на равноправието и самоопределението на народите, като прави изводът, че в съдържанието на принципа са включени следните права и задължения:

а) всички народи имат право свободно да определят без външна намеса своя политически статус и да осъществяват своето икономическо, социално и културно развитие;

¹⁴ Преспанско споразумение

б) всички държави са длъжни да уважават това право;

в) всички държави са длъжни да съдействат чрез съвместни и самостоятелни действия осъществяването от народите на тяхното право на самоопределение (солидарно задължение);

г) всички държави са длъжни да се въздържат от каквито и да било действия, които биха лишили народите от тяхното право на самоопределение (солидарно задължение);

д) в своята борба за независимост колониалните народи могат да използват всички необходими средства, включително и въоръжена съпротива срещу метрополиите (колониалните държави);

е) въвежда се забрана за подчиняване на народ на чуждестранна държава;

ж) правото на самоопределение на народите следва да се отграничава от правата на етническите, религиозните, езиковите и други малцинства, включително и на самоопределение;

з) правото на самоопределение на народите включва и право на самоопределение на коренните народи/коренното население.

Според доц. д-р И. Мулешкова, принципът на самоопределение на народите/нациите не означава, че народът/нацията са длъжни да се стремят към създаване на независима държава или на държава, която обединява цялата нация. *Правото на самоопределение е право, а не задължение.* От това следва, че разглежданият принцип не предрешава международноправния статус на една или друга нация, на един или друг народ. Само от свободното решение на една нация, на един народ зависи създаването на една суверенна държава като субект на международното публично право. Декларацията за принципите на международното право от 1970 г. посочва, че създаването на суверенна и независима държава, присъединяването към независима държава, обединяването с независима държава или установяването на друг политически статус (например автономия) свободно се определя от народа/нацията и представляват форми на упражняване на правото на самоопределение. Принципът на самоопределение на народите/нациите не означава, че народът/нацията са длъжни да се стремят към създаване на независима държава или на държава, която обединява цялата нация.

Като аргумент в подкрепа на изложеното от доц. д-р И.Мулешкова могат да се посочат някои виждания на С. Джеймс Анайя. Според С. Джеймс Анайя от гледна точка на формалното международно право на самоопределението е присвоен висш статус. Самоопределението е утвърдено в Устава на ООН и в други основополагащи международни договори като *право, което принадлежи на всички народи* (И.М.). Наред с това самоопределението се признава почти повсеместно като *принцип на обичайното международно право* (И.М.) и дори като *jus cogens* – императивна норма. Той поставя много важен въпрос как в светлината на объркването в теорията, в дипломатическата и политическата практика самоопределението може да се разглежда като норма в границите на правата на човека, която насърчава мира и стабилността¹⁵. Доц. д-р И.Мулешкова не се съгласява с една част от твърдението, че нормата за самоопределението е принцип на международното обичайно право. Според нея този принцип е формулиран за първи път като договорен в Устава на ООН. Той е въведен като договорен и универсален принцип, тъй като засяга коренните интереси на всички държави, народи/нации. До Устава на ООН международното право не е признавало самоопределението на колониалните народи. Тя приема, че за определени държави, които не са били членове на ООН този принцип е действал като обичайноправен. С. Джеймс Анайя сам си противоречи, защото признава, че самоопределението е норма, която вече съществува като част от международното право в резултат на включването ѝ във важни международни договори или нейното общопризнато приемане като част от общото или обичайното право. В доклада си доц. д-р И.Мулешкова посочва, че общото международно право не е само международнодоговорно, нито международнообичайно, защото включва и двата основни източника на международното право. Тя подкрепя твърдението на С. Джеймс Анайя, че и в теорията, и практиката се наблюдават твърде големи разногласия относно практическото приложение на принципа и упражняването на правото.

Професор С. Д. Анайя си задава и един друг много важен въпрос: как самоопределението като право на „народите“ може да бъде съотносимо към друго право

15 Anaya, S. James. “Self-Determination as a Collective Human Right under Contemporary International Law”. In: Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination. Edited by Pekka Aikio and Martin Scheinin. Institute for Human Rights, Åbo Akademi University. Turku/ Åbo, 2000, p.3.

освен правото на обединени или асоциирани общности, различни от тези които имат манифестирано легално съществуване като суверени или квазисуверени. Самоопределението като утвърдено право на човека има важни последици. На първо място това е право, което е присъщо на човешките същества, но в колективна форма като „народи” в по-широк смисъл. На второ място, като всяко право на човека, то произтича от концепциите за фундаменталната природа на човешките същества и като такова се прилага универсално и равно към всички сегменти на човечеството. На трето място, като право на човека не може да се разглежда отделно от другите норми, регламентиращи правата на човека, но може да бъде примирено с и разбрано като част от по-широкото разбиране на ценностите и предписанията, които конституират съвременния режим на правата на човека. Тук може да се съгласим, че правото на самоопределение е взаимнообвързано с другите права на човека, че е колективно право, което отразява общочовешките ценности, които стоят в основата на съвременното международноправно регулиране на правата на човека¹⁶.

Като международно колективно право, правото на самоопределение е и основополагащ елемент на принцип на равноправие и самоопределение в съвременното международно право. Принципът, който е прогласен в чл. 1, т. 2 от Устава на ООН е юридическата основа на правото. В доклада си „Правото на самоопределение и институтът на признаването” доц. д-р И.Мулешкова посочва правото на всички народи свободно без външна намеса да определят своя политически статус и да осъществяват своето икономическо, социално и културно развитие като основен елемент от съдържанието на принципа съгласно Декларацията за принципите на международното право, отнасящи се до дружествените отношения и сътрудничеството между държавите в съответствие с Устава на Организацията на Обединените нации. Освен това, според нея този принцип привидно влиза в колизия с принципите на зачитане на държавния суверенитет и ненамеса във вътрешните работи. Тя допълва, че този принцип същевременно е свързан със зачитането на правата не само на отделния индивид, но и на различни по големина, расов или етнически произход, религия групи на човечеството.

16 Anaya, S. James. “Self-Determination as a Collective Human Right under Contemporary International Law”, p.5 – 6.

Основните принципи на международното право не си противоречат при правомерно упражняване, защото между тях не съществува йерархична подчиненост, те са юридически равнопоставени. Доц. д-р И. Мулешкова сочи, че правомерното упражняване на правото на самоопределение надделява над принципа на държавния суверенитет, който не е абсолютен от гледна точка на зачитането на правата на определени общности от хора. Новите тенденции в международните отношения доказват безспорно прогресивното развитие на международното право не само по пътя на сключването на международни договори, но и по пътя на утвърждаваща се политическа и дипломатическа практика. Всички изложени аргументи от доц. д-р И. Мулешкова не противоречат на общоприетата теза, че основните принципи на съвременното международно право са взаимнообвързани и следва да се прилагат при взаимно зачитане.¹⁷

Заключение

Въпреки явно изразеното недоволство на опозиционните сили и в двете държави, на 17 юни 2018 г. на брега на Преспанското езеро е подписан акт, с който според представителите на Македония и Гърция се поема по нов път в техните отношения, а именно на просперитет и напредък. Страните се споразумяват да работят в сътрудничество една с друга, да съсредоточат своето внимание върху сигурността и икономиката.

Споразумението от Преспа, с което се решава името на Македония има голямо значение за Балканите. Това историческо събитие оставя на заден план конфликтите между Солун и Атина, като поставя нова перспектива пред Гърция и Македония. Разрешаването на спора за името на Македония ѝ дава възможност да задейства преговорите по пътя към присъединяването си към Европейския съюз и НАТО.

¹⁷ Мулешкова И., Правото на самоопределение и институтът на признаването, 2018

ОСНОВАНИЯ ЗА ЗАПОЧВАНЕ НА ПРОИЗВОДСТВО ПО ПРИНУДИТЕЛНО ИЗПЪЛНЕНИЕ ПО ДОПК

Донка Пехливанова
 Докторант в Юридическия факултет,
 Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“

Анотация

Принудителното производство за събиране на публични вземания по ДОПК е сложен механизъм целящ да замести липсващото доброволно изпълнение, дължимо от страна на публичния длъжник. Именно защото е принудително, то се основава на едностранна намеса в чужда правна сфера. Поради тази причина правилата, по които се извършва, са строго регламентирани от законодателя и нарушаването им води до неблагоприятни правни последици, свързани с развитието на един вече незаконосъобразен изпълнителен процес. Ето защо, с голямо правно значение са основанията, въз основа на които, се поставя началото на производството. Правилното им разбиране и прилагане безспорно ще послужи като гаранция за съблюдаване правата и законните интереси както на длъжника, така и на публичния взискател.

Ключови думи: изпълнение, принудително производство, изпълнително основание, изпълняемо право.

GROUND FOR INITIATION OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS UNDER THE TAX-INSURANCE PROCEDURE CODE

Donka Pehlivanova, PhD Student
 Faculty of Law, Plovdiv University “Paisii Hilendarski”

Abstract

Enforcement proceedings for collection of public receivables under the Tax-Insurance Procedure Code are a complex mechanism aimed at replacing the missing voluntary implementation due by the public debtor. Precisely because it is compulsory, it is based on

unilateral intervention into an alien legal sphere. For this reason, the rules that are enforced are strictly regulated by the legislator and their violation leads to adverse legal consequences associated with the development of an already illegal enforcement proceedings. Therefore, the grounds on which the initiation of proceedings is based are of great legal importance. Proper understanding and application of these will undoubtedly serve as a guarantee for the rights and legitimate interests of both the debtor and the public creditor to be respected.

Keywords: enforcement, enforcement proceedings, grounds of enforcement, executable right

Основната цел на законодателя при установяване на публичните вземания е те да бъдат плащани от публичните длъжници доброволно. Не винаги обаче това се случва, поради което в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК)¹ е предвиден сложен механизъм за тяхното събиране чрез средствата на държавна принуда. Принудителното изпълнение е създадено, за да замести липсващото доброволно изпълнение, защото публичният взыскател трябва да бъде удовлетворен.

За започване на производство по принудително изпълнение е необходимо да са налице кумулативно няколко предпоставки. На първо място следва да имаме изпълняемо право, което да е ликвидно и изискуемо, т.е. то трябва да бъде определено по основание и размер, както и да е настъпил падежът му на плащане. Не е ли вземането изискуемо, не може да се говори за изпълняемо право, съответно не може да се очаква нито доброволно изпълнение, а още по-малко да се пристъпва към принудително такова. Липсата на изпълняемо право отнема материалноправната основа на принудителното изпълнение. В тези случаи удовлетворяването на взыскателя е лишено от правно основание и недължимо полученото подлежи на връщане². Следваща предпоставка е стабилността на вземането – то следва да е безспорно, да е скрепено със силата на присъдено нещо. От това изискване има едно изключение, както ще видим по-долу – то не се отнася за данъчни задължения, тъй като депозираната срещу тях жалба няма ефекта на спиране на изпълнението (освен, ако съдът не разпореди обратното, но само след сезиране от заинтересованото лице). Третата предпоставка за образуване на производство по принудително изпълнение на публичното вземане е наличие на изпълнителен титул.

¹ Данъчно-осигурителен процесуален кодекс, обн. ДВ. бр. 105 от 29 декември 2005 г., в сила от 01.01.2006 г., посл. изм. ДВ. бр.83 от 22 октомври 2019 г.

² Така Тълкувателно решение № 4 от 11.03.2019 г. по тълк. д. № 4/2017 г., ОСГТК на ВКС.

Последният е документ, в който е материализирано субективното право на държавата да събере, включително и чрез средствата на държавна принуда, посоченото в същия вземане. И най-сетне е нужно изпълнението на публичното задължение да не е отсрочено или разсрочено при условията на чл. 183 и сл. от ДОПК. До 01.01.2016 г. законът вменяваше още едно задължение на държавния орган, преди да пристъпи към принудително изпълнение, а именно длъжникът да бъде поканен да изпълни задължението си доброволно в 7-дневен срок. Поканата се изпращаше от органа, който е установил вземането, а в случай че вземането е установено от Националната агенция за приходите, поканата се изпращаше от публичния изпълнител. По отношение на връчването се прилагаха нормите на Глава шеста от ДОПК – „Съобщения“. Тази разпоредба беше отменена (ДВ, бр. 94 от 2015 г., в сила от 01.01.2016 г.). Сега ДОПК отново дава възможност за уведомяване на длъжника, но предоставя преценка за необходимостта от това на органа, установил вземането, респективно публичния изпълнител. По усмотрение на последния длъжникът „може“ да бъде *уведомен* (а не *поканен* в определен срок, както е в предходната редакция) за последиците и възможните действия по събирането на вземането, в случай че не изпълни доброволно определените задължения. Самото уведомяване не се извършва по строги правила, непозволяващи отклонения както беше преди редакцията³ – то може да бъде както писмено, така и по телефона, с посещение на място, с електронно съобщение на посочен от длъжника електронен адрес и въобще по всеки друг начин, който се стори подходящ на органа по приходите. Това законодателно решение е правилно и обосновано от гледна точка на практиката – длъжник, който не плаща в предоставения му законов срок, който не прави постъпки за отсрочване или разсрочване на задължението си поради финансови или други затруднения, и въобще длъжник който не дава индикации, че е добросъвестен, не следва да бъде толериран от закона и да му се дава нееднократно допълнителен срок за изпълнение.

³ В старата редакция на чл. 182, ал. 1 от ДОПК изрично беше указано, че за връчването на поканата от органа, установил вземането, се прилагат разпоредбите на глава шеста от ДОПК – „Съобщения“. Връчва се лично или на съответните лица, които по закон имат право да получат съобщението (например пълнолетен член от домашните). Разписката, удостоверяваща връчването съдържа определени реквизити (вж. чл. 30 от ДОПК), като при липсата на който и да е от тях се опорочава връчването и в такъв случай то следва да бъде повторено отново.

Такъв ще му бъде даден със започване на самото принудително изпълнение чрез съобщение за образуваното изпълнително дело⁴.

Производството по принудително събиране на публични вземания може да се образува и развие само при наличие на изпълнително основание, което от своя страна служи като доказателство за съществуването на изпълняемо право. Изпълнителните основания за започване на производство по принудително изпълнение са правно уредени в разпоредбата на чл. 209 от ДОПК. Първата алинея на цитираната норма изрично указва, че „принудително изпълнение на публични вземания се допуска въз основа на предвидения в съответния закон акт за установяване на вземането“. От цитираното следва изводът, че изпълнителните основания – това са документи, в които е установено изпълняемо право. Те могат да имат пряко или косвено действие по отношение на изпълнението. В първия случай самото изпълнително основание е достатъчно за образуване на изпълнително дело и предприемане на действия по принудително събиране на установеното вземане. При косвените изпълнителни основания е необходимо да се пристъпи към издаване на допълнителен акт – изпълнителен лист, който да удостовери от своя страна правото на принудително изпълнение на съответното изпълнително основание. Както постановява Върховният административен съд единствената и формална предпоставка за образуване на публично изпълнително производство е наличието на годно изпълнително основание. ДОПК не предвижда ред за оспорване редовността на изпълнителните основания, нито задължение за публичния изпълнител, съответно ЧСИ да проверява и да се произнася по редовността им преди да пристъпи към образуване на изпълнително производство. Наличието на предявен изпълнителен титул, какъвто безспорно е влезлия в сила акт за установяване на задължения, обвързва публичния изпълнител, съответно ЧСИ със задължението да предприеме действия по неговото изпълнение, а в случая да образува изпълнително производство и да предприеме действия по принудително събиране⁵. Т.е. изпълнителните основания като документи се ползват с формална удостоверителна сила. Втора алинея на чл. 209 от ДОПК изброява изчерпателно кои са тези актове за установяване на вземания, въз основа на които се започва принудително изпълнение, а именно:

⁴ Съгласно чл. 221 ал. 1 от ДОПК когато задължението не е изплатено в срок, публичният изпълнител пристъпва към изпълнение, като е длъжен да изпрати на длъжника съобщение, с което му дава 7-дневен срок за доброволно изпълнение.

⁵ Така Определение № 8304 от 05.07.2016 г. по адм. д. № 6868/2016 г., VII отд. на ВАС.

1. ревизионен акт, независимо дали е обжалван;
2. декларация, подадена от задължено лице с изчислени от него задължения за данъци или задължителни осигурителни вноски;
3. актовете по чл. 106 и 107, независимо дали са обжалвани;
4. решение, издадено от митническите органи, независимо дали е обжалвано;
5. влязло в сила наказателно постановление;
6. влезли в сила решения, присъди и определения на съдилищата, както и решения на Европейската комисия, на Съвета на Европейския съюз, на Съда на Европейските общности и на Европейската централна банка;
7. разпореждане за събиране на суми, издадено от органите на Националния осигурителен институт, независимо дали е обжалвано;
8. разпореждане по чл. 211, ал. 3, независимо дали е обжалвано.

При общ поглед върху така изброените изпълнителни основания се вижда, че това всъщност са писмени актове на публичните взискатели, издадени по съответния ред, в предписаната от закона форма, които доказват съществуването на публични държавни и общински вземания⁶. Удостоверителната сила на тези писмени документи е израз и гаранция за правата и законните интереси на публичните длъжници, че производството по събиране на вземането ще се развие в рамките, очертани в изпълнителното основание. В правната доктрина единодушно е възприето, че актовете за установяване на вземанията по своята правна същност са индивидуални административни актове по смисъла на чл. 21 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК)^{7,8}. Те са юридически актове с конкретно съдържание, издадени въз основа и в изпълнение на закона, проява на властническите правомощия на компетентен държавен орган, с които едностранно се предизвикват правни последици в сферата на конкретен адресат, като при липса на доброволно изпълнение могат да бъдат изпълнени чрез средствата на държавна принуда⁹.

⁶ Иванова, П. Обезпечаване и събиране на публични и частни държавни и общински вземания. Второ прераб. изд. С. 2012, Сиела, с. 92 и сл.

⁷ Административнопроцесуален кодекс, обн. ДВ. бр. 30 от 11 април 2006 г., в сила от 12.07.2006 г., посл. изм. и доп. ДВ. бр.94 от 29 ноември 2019 г.

⁸ Така Караниколов, Л. *Данъчният облагателен акт. Същност, издаване, обжалване, изпълнение*, С. 1995, Информа-Интелект, с. 242; Стоянов, П. *Данъчно право*, С. 1994, БАН, с. 350; Стоянов, Ив. *Данъчно право*. Седмо прераб. и доп. изд., С., 2018, Сиела, с. 103 и сл.; Стоянов, Ив., Н. Калистратов, С. Гешев, *Издаване, обжалване и изпълнение на ревизионни актове по ДОПК*. С., 2014, Сиела, с. 14 и сл.; Костов, М. *Финансови правни отношения*, С. 1979, БАН, с. 123 и сл.

⁹ Вж. Лазаров, К. *Административно право*, С. 2000, Феня, с. 70, с. 79; Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов, *Административно право на Република България*, С. 2012, Сиби, с. 157; Димитров, Д. *Административно право*. Осмо изд., С., 2006, Сиела, с. 304 и сл.;

Въпреки това актовете за установяване на вземания, представляващи изпълнителни основания, имат някои свои особености и различия, които следва да се отбележат. На първо място това е формата, под която се издават. Един индивидуален административен акт може да бъде издаден в писмена, устна или конклюдентна форма, докато изпълнителното основание е само в писмена форма. Разглежданата категория актове е с декларативен характер, т.е. финансовото задължение не възниква въз основа на властническо волеизявление на компетентния орган, а *ex lege*. Актът за установяване на вземането го прави само ликвидно и изискуемо (определя го по основание и размер), както и определя падежа му на плащане. Самото задължение е възникнало преди издаване на акта, а последният прогласява настъпилия факт. Друга съществена разлика се появява при вида компетентност, при която органът издава акта. При издаване на актовете за установяване на вземания не може да се говори за оперативна самостоятелност, каквато е възможна при издаване на индивидуалните административни актове в предвидени от закона случаи. Хипотеза на оперативна самостоятелност при определяне на публичните вземания е невъзможна, защото по своята юридическата същност публичното вземане е едностранно, невъзвръщаемо, законоустановено парично плащане, което при липса на доброволно изпълнение ще бъде събрано по предвидения от закона принудителен ред. Ето защо публичното задължение в процеса му на установяване, възникване и събиране не може да бъде поставено в зависимост от преценката на административния орган, който да изхожда от съображения за целесъобразност при прилагане на публичните норми. Като изключение може да се посочи хипотезата на чл. 122 ДОПК, в която органът по приходите е в условията на оперативна самостоятелност. В цитираната норма се предвижда възможност за извършване на данъчна ревизия, като една от формите за осъществяване на данъчно-осигурителен контрол от органите по приходите, като инициативата за това е предоставена на данъчния орган, т.е. без да е подадена данъчна декларация – например когато такава не е подадена в срок, при наличие на данни за укриване на доходи, при използване в счетоводството на неистински или с невярно съдържание документи, при липса на счетоводна отчетност и др. Т.е. преценката за това дали да се извърши ревизия или не е предоставена на компетентния орган, но по отношение последващо определяне на самия данък компетентността по правило е обвързана¹⁰.

¹⁰ Вж. Тълкувателно решение № 1/07.05.2009 г. по тълк. д. № 1/2009 г., ОСНК на ВКС.

Съществена разлика между индивидуалните административни актове и актовете за установяване на публични вземания се проявява и при изпълнението им. Докато при първите не може да се говори за предварително изпълнение, освен в случаите когато административният орган го е предвидил в самия акт по силата на чл. 60, ал. 1 от АПК, при актовете за установяване на вземания важи принципът *solve et repete* (плати и обжалвай). Последните подлежат на предварително изпълнение, след като е изтекъл предвидения в тях срок за доброволно изпълнение, като обжалването им няма суспензивен ефект¹¹. Както ще видим по-долу изпълнителните основания, за които е допуснато предварително изпълнение са значителен брой, докато тези, за които е необходимо да са влезли в законна сила, за да се пристъпи въз основа на тях към изпълнение, са по-скоро изключение от общото правило. Изброените по-горе актове за установяване на вземания са немалко, поради което се поражда необходимостта от тяхното подробно разглеждане и очертаване на спецификите им.

Основно място сред изпълнителните основания е отредено на ревизионния акт, посочен в чл. 209, ал. 2, т. 1 ДОПК. Този вид актове имат различно наименование през различните периоди на действие на съответните правни актове. Законът за данъчното производство (отм.)¹² използваше понятието данъчен облагателен акт, Данъчният процесуален кодекс (отм.)¹³ въведе наименованието данъчен ревизионен акт, а сега действащия ДОПК нарича тази група актове ревизионни актове. Без значение е обаче как точно законодателят ще нарече този тип актове, защото ревизионният акт е основния акт, чрез който се определят задълженията за данъци. Според проф. Иван Стоянов по-прецизно би било понятието „данъчен акт“, тъй като с него най-точно се изразява правната му природа, а именно конкретизиране размера на дължимите данъци¹⁴. По своята правна същност ревизионният акт представлява едностранно властническо волеизявление на компетентен държавен орган, издаден въз основа и в изпълнение на закона, с който се създава задължение за извършване на определени

¹¹ Съгласно чл. 153, ал. 1 от ДОПК обжалването на ревизионния акт по административен ред не спира неговото изпълнение. Втора алинея на цитираната разпоредба допуска спиране на изпълнението след сезиране на органа от жалбоподателя. Идентична е ситуацията и при съдебното обжалване – чл. 157, ал. 1 от ДОПК.

¹² Закон за данъчното производство, обн. ДВ. бр. 61 от 16 юли 1993 г., отм. ДВ. бр. 103 от 30 ноември 1999 г.

¹³ Данъчен процесуален кодекс, обн. ДВ. бр. 103 от 30 ноември 1999 г., отм. ДВ. бр. 105 от 29 декември 2005 г.

¹⁴ Стоянов, Ив. *Данъчно право*. Седмо прераб. и доп. изд., С., 2018, Сиела, с. 97-98; Стоянов, Ив., Н. Калистратов, С. Гешев, *Издаване, обжалване и изпълнение на ревизионни актове по ДОПК*. С., 2014, Сиела, с. 14.

действия от конкретно задължено лице. Този акт винаги се издава при условията на обвързана компетентност, което означава че определеното в него задължение е възникнало *ex lege*. Съгласно разпоредбата на чл. 118, ал. 1 от ДОПК с ревизионния акт могат да се:

- установяват, изменят и/или прихващат задължения за данъци и за задължителни осигурителни вноски;
- възстановяват резултати за данъчен период, подлежащи на възстановяване, когато това е предвидено в закон;
- възстановяват недължимо платени или събрани суми.

Законодателят е дал голям обхват на понятието ревизионен акт – от установяване на задължения до възстановяване на недължимо платени суми. Според някои автори този подход е неприемлив, тъй като с ревизионния акт не би следвало да се възстановяват суми от бюджета, т.е. да се извършват разходи, а той трябва да служи единствено и само за определяне на дължимите данъци. По-точното понятие би било акт за прихващане или възстановяване, както например се сочи в чл. 129, ал. 3 от ДОПК¹⁵. Кодексът поставя изискване за форма при издаване на ревизионния акт и това е писмената – чл. 120, ал. 1 от ДОПК. В този смисъл той е официален документ с формална удостоверителна сила, издава се от органи по приходите (чл. 119, ал. 2 от ДОПК) по образец, утвърден от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите (чл. 120, ал. 3 от ДОПК) със съответните реквизити, предвидени в чл. 120, ал. 1 от ДОПК. Именно поради факта, че ревизионният акт се издава след приключване на ревизионно производство и че с него могат да се определят, прихващат и възстановяват всякакви задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски, неговата тежест е най-голяма сред актовете за установяване на публични задължения¹⁶.

В разпоредбата на чл. 209, ал. 2 от ДОПК на второ място като изпълнително основание е посочена декларация, подадена от задължено лице с изчислени от него задължения за данъци или задължителни осигурителни вноски. Тук се касае за случаите на подадена данъчна декларация в производство по самооблагане съгласно чл. 99 във връзка с чл. 105 от ДОПК (като пример може да се посочи декларация обр. 6 към ЗДДФЛ). Може да се каже, че това изпълнително основание е пример за финансовия автоматизъм в данъчното право, тъй като законодателят позволява подадената от

¹⁵ Стоянов, Ив. Данъчно право. Седмо прераб. и доп. изд., С., 2018, Сиела, с. 98-99.

¹⁶ Минкова, Г. Съотношение между ревизионен акт и акт за установяване на задължение, сп. Финанси и право, 2008, бр. 11, с. 53.

задълженото лице декларация, без оглед на нейното съдържание, да бъде ползвана за образуване на принудително изпълнително производство. Проблемът, който се поставя, е в случаите, когато задълженото лице подаде декларация с грешно направени изчисления, каквито случаи са срещани в практиката¹⁷. ДОПК в чл. 103 предвижда възможност да се направят корекции, но само ако администрацията установи несъответствия, а чл. 104 урежда условията, при които задълженото лице по свой почин ще извърши промяна в заявените данни. Въпреки това съвсем не е изключено администрацията да не установи несъответствия, както и задълженото лице да не коригира допуснатата грешка. С оглед на това *de lege ferenda* бихме предложили при бъдещи промени в ДОПК да се предвиди възможност за служебна проверка или коригиращо производство по инициатива на органа по приходите, което да се осъществява преди образуване на принудително производство на това изпълнително основание. Подобно решение ще е изцяло в духа на кодекса с оглед на едно от неговите основни принципни начала, заложено в нормата на чл. 5 от ДОПК, а именно че органите по приходите и публичните изпълнители са длъжни *служебно*, когато няма искане от заинтересованите лица, да изясняват фактите и обстоятелствата от значение за установяване и събиране на публичните вземания, включително за прилагането на определените в закона облекчения.

Следващото изпълнително основание е предвидено в т. 3 на чл. 209, ал. 2 от ДОПК – актовете по чл. 106 и чл. 107 от ДОПК, като законодателят изрично упоменава, че същите са изпълнително основание независимо от това дали са обжалвани. Тези актове регламентират евентуално допуснати грешки и направените служебни корекции, а също така и установяване на вземания по данни от декларации. Както беше казано по-горе възможно е, а се случва и на практика, в подадена от задълженото лице декларация да са допуснати грешки, които да се отнасят до основата за данъчно облагане или до размера на задължението. В тези случаи приходният орган издава акт за установяване на задължението и така извършва корекция на декларацията. Тук се касае за коригиращ акт, с който се отстраняват несъответствия в подадената от задълженото лице декларация, чрез който се установяват вземанията в техния правилен размер.

¹⁷ Вж. Решение № 680 от 16.01.2019 по адм. д. № 9173/2017 г., VIII отд. на ВАС; Решение № 8028 от 14.07.2006 г. по адм. д. № 337/2006 г., I отд. на ВАС; Решение № 9086 от 25.06.2012 г. по адм. д. № 15220/2011 г., VIII отд. на ВАС.

При всички положения издаденият коригиращ акт се съобщава на заинтересуваните и ако той не се възползва от предвидената правна защита съответно в чл. 106, ал. 2 и чл. 107, ал. 4 от ДОПК, това ще стабилизира акта и ще му придаде изпълнителна сила. Във връзка с разгледаните основания следва да се отбележи, че всякога трябва да се отчита съотношението между ревизионния акт и акта за установяване на задължение. То е отчетено нормативно от законодателя в разпоредбата на чл. 106, ал. 3 от ДОПК, където е установено, че издаденият акт за установяване на задължението, без значение обжалван или не, не препятства извършване на ревизия, както и в нормата на чл. 107, ал. 3 от ДОПК, съгласно която акт за установяване на задължение може да бъде издаден и без да е извършена ревизия. Т.е. кодексът допуска извършването на ревизия, след като актът за установяване на задължението е издаден, като в тази насока са уредени специални правила. Обратното обаче не е допустимо – след започване на ревизионното производство не може да бъде издаден акт за установяване на задължение, тъй като с този тип актове се установяват задължения, за които няма издаден ревизионен акт. Това становище е застъпено и в трайната практика на Върховният административен съд¹⁸, съгласно който издаването на акт за установяване на задължение в хода на ревизионното производство е първо безпредметно и на второ място не съответства на целта на закона, след като ревизионният акт има приоритет пред акта за установяване на задължение, както и че установените с ревизионния акт задължения са окончателни¹⁹.

Четвъртото изпълнително основание, регламентирано в т. 4 на чл. 209, ал. 2 ДОПК е решение, издадено от митническите органи, отново независимо от това дали е обжалвано. Следва да се има предвид, че не всяко митническо решение може да е изпълнително основание, а само това, което установява публични задължения. Този вид решения по своята правна същност са индивидуални административни актове. Съгласно чл. 19, ал. 1 от Закона за митниците²⁰ те се издават от директора на Агенция „Митници“ или от съответния директор на териториалната дирекция, в чийто район е възникнало задължението. Законодателят прави разграничение на решенията, с които се установяват митнически задължения и/или други публични държавни вземания, от другите решения, тъй като при първите поставя като изискване възможно най-кратък

¹⁸ Вж. Решение № 4472 от 15.04.2008 г. по адм. д. № 1050/2008 г., I отд. на ВАС, Решение № 3845 от 02.04.2008 г. по адм. д. № 1051/2008 Г., I отд. на ВАС и др.

¹⁹ Минкова, Г. Съотношение между ревизионен акт и акт за установяване на задължение, сп. Финанси и право, 2008, бр. 11, с. 53.

²⁰ Закон за митниците, обн. ДВ. бр. 15 от 6 февруари 1998 г., посл. изм. ДВ. бр.75 от 24 септември 2019 г.

срок за издаването им, но не по-късно от 30 дни от започването на производството. Уведомяването на длъжника за размера на задължението се извършва с връчването на решението. Обжалването на решението на митническите органи е по реда на АПК²¹. Нормата на чл. 19б, ал. 2 от ЗМ изрично постановява, че този тип решения подлежат на предварително изпълнение. От това правило са предвидени две изключения, а именно:

- изпълнението на решението може да бъде спряно по искане на заинтересованото лице от директора на Агенция „Митници“ при обосновано съмнение за несъответствие на оспорваното решение с разпоредбите на митническото законодателство или когато може да бъде нанесена непоправима вреда на заинтересованото лице;

- изпълнението на решението може да бъде спряно от органа, който го е издал, ако в срока за обжалване на решението бъде предоставено обезпечение в размер на главницата и лихвите. Обезпечението може да бъде паричен депозит или поръчителство под формата на банкова гаранция. За срока на спирането се дължи законна лихва.

На следващо място като изпълнително основание е посочено влязло в сила наказателно постановление – чл. 209, ал. 2, т. 5 ДОПК. Условието, при които едно наказателно постановление може да е годно изпълнително основание, са да е издадено от компетентен орган (държавна или общинска администрация) по реда на Закона за административните нарушения и наказания²², в съдържанието му да е определено публично финансово вземане и да е влязло в законна сила. Наказателното постановление влиза в сила, ако не бъде обжалвано в седемдневен срок пред районния съд, в района на който е извършено или довършено нарушението, а за нарушенията, извършени в чужбина - пред Софийския районен съд, респективно ако е обжалвано – след като е потвърдено от съда с влязло в сила решение²³.

²¹ Съгласно чл. 44, пар. 2 от Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 година за създаване на Митнически кодекс на Съюза (обн. Л. ОВ. бр. 269 от 10 октомври 2013 г.) правото на обжалване на решенията на митническите органи може да се упражни най-малко на две нива:

- а) първоначално — пред митническите органи или пред правораздавателен или друг орган, определен за тази цел от държавите членки;
- б) впоследствие — пред по-висша независима инстанция, която може да бъде правораздавателен орган или еквивалентен специализиран орган съгласно действащите разпоредби в държавите членки.

²² Закона за административните нарушения и наказания, обн. ДВ. бр. 92 от 28 ноември 1969 г., посл. изм. и доп. ДВ. бр.94 от 29 ноември 2019 г.

²³ Вж. чл. 59, ал. 1 и 2 от ЗАНН.

Следва да се отбележи, че задължението, произтичащо от наказателно постановление, не е лихвоносно, поради което публичният изпълнител не следва да събира лихва, а само и единствено посочената в акта парична сума²⁴.

Следващата група изпълнителни основания, визирани в чл. 209, ал. 2, т. 6 от ДОПК са влезли в сила решения, присъди и определения на съдилищата, както и решения на Европейската комисия, на Съвета на Европейския съюз, на Съда на Европейските общности и на Европейската централна банка. Единствената бележка, която следва да се направи по тази точка, е че изпълнително основание е само този акт, от изброените по-горе, с който се потвърждава със задължителна сила публично държавно или общинско вземане. В категорията на актовете на институции на Европейския съюз се включват такива с които се установяват парични суми, подлежащи на събиране като недължимо платени или неправомерно получени средства по проекти и програми, които са финансирани от неговите фондове.

В т. 7 на чл. 209, ал. 2 от ДОПК като изпълнително основание е посочено разпореждането за събиране на суми, издадено от органите на Националния осигурителен институт, независимо дали е обжалвано. В тези случаи се касае за няколко хипотези, една от които е предвидена в чл. 110 от Кодекса за социално осигуряване (КСО)²⁵, в която контролните органи на Националния осигурителен институт са съставили на физическо или юридическо лице, респективно на осигурител, ревизионен акт за начет за причинените от него щети на държавното обществено осигуряване от неправилно извършени осигурителни разходи, включително от неправилно удостоверяване на осигурителен стаж или осигурителен доход и от актове на медицинската експертиза, които са отменени, поради нарушаване на нормативните разпоредби при издаването им. Отговорните лица могат да направят възражение в 7-дневен срок от връчването на акта за начет, като контролният орган се произнася с мотивирано заключение по въпросното възражение. Съгласно разпоредбата на чл. 110, ал. 3 от КСО за събиране на сумите по тези актове длъжностното лице, на което е възложено ръководството на контрола по разходите на държавното обществено осигуряване в съответното поделение на Националния осигурителен институт или

²⁴ Съгласно чл. 1, ал. 3 от Закона за лихвите върху данъци, такси и други подобни държавни вземания (обн. ДВ. бр. 91 от 12 ноември 1957 г., посл. изм. ДВ. бр. 103 от 30 ноември 1999 г.) лихви върху лихви и лихви върху глоби не се дължат, а с наказателното постановление се налагат глоби на физическите лица и парични санкции на юридическите лица, които по своята правна същност са идентични на глобата.

²⁵ Кодекс за социално осигуряване, обн. ДВ. бр. 110 от 17 декември 1999 г., посл. изм. и доп. ДВ. бр. 94 от 29 ноември 2019 г.

друго длъжностно лице, определено от ръководителя на поделението, издава разпореждания. Последните се издават в 14-дневен срок след изтичането на срока за депозиране на възражения. Разпорежданията подлежат на доброволно изпълнение в 14-дневен срок от връчването им. Именно след изтичането на този срок те се стабилизират и придобиват качеството на годно изпълнително основание с оглед образуване на производство по принудителното им събиране. Друга хипотеза, при която издадено разпореждане придобива силата на изпълнително основание е регламентирана в чл. 114 от КСО. Цитираната норма урежда случаите на неоснователно получени суми за осигурителни плащания. Длъжностното лице, на което е възложено ръководството на контрола по разходите на държавното обществено осигуряване в съответното териториално поделение на Националния осигурителен институт, или друго длъжностно лице, определено от ръководителя на поделението, издава разпореждане, което подлежи на доброволно изпълнение в 14-дневен срок от връчването му. В тези случаи не се съставя ревизионен акт за начет по чл. 110, ал. 1 от КСО. В чл. 117а от КСО изрично е постановено, че обжалването на разпорежданията не спира изпълнението им, освен в случаите, когато е отправено искане на задълженото лице и е предоставено обезпечение в размер на главницата и лихвите. Искането за спиране на изпълнението се прави едновременно с депозиране на жалба срещу разпореждането, като се прилагат доказателства за направеното обезпечение. За срока на спирането се дължи законната лихва върху главницата.

На последно място в чл. 209, ал. 2, т. 8 от ДОПК е уредено като изпълнително основание разпореждането по чл. 211, ал. 3 от ДОПК, независимо дали е обжалвано. Разпоредбата визира случаите на солидарна отговорност и по конкретно хипотеза, при която на длъжника са изплатени вземания или са му предадени вещи, върху които е наложен запор по съответния ред от публичен изпълнител. Последният издава разпореждане за изпълнение срещу третото лице за изплатеното или предаденото до размера на задължението с лихвата след плащането. Съгласно чл. 211, ал. 2 от ДОПК когато изплащането е извършено от юридическо лице или неперсонифицирано дружество, заедно с него отговаря солидарно управителят или членовете на управителния орган, или управляващият съдружник, които са допуснали изплащането.

В заключение може да се обобщи, че при разгледаните изпълнителни основания се открояват две категории. В едната се включват тези актове, за които е нужно да изтече определен срок за влизането им в законна сила, след което придобиват

изпълнителна сила и втората, при която актът с издаването си е годно изпълнително основание и пристъпването към принудителното му събиране не е обвързано с неговото обжалване, т.е. допуснато е предварително изпълнение на акта, с който е установено вземането. Втората категория преобладава в изброените изпълнителни основания, вероятно от гледна точка на по-бързата събираемост, която безспорно се обуславя от незабавното започване на производството по събиране. Административното и съдебното обжалване на актовете, с които се установяват вземания, би отнело време, което на практика в последствие може сериозно да затрудни събираемостта, а целта на законодателя е да гарантира захранване на държавния бюджет. Докато в публичното право в лицето на ДОПК подобна постановка е допустима, то в гражданския оборот това е немислимо – в общия изпълнителен процес по реда на Гражданския процесуален кодекс предварително изпълнение се допуска единствено по изключение с решение на съда.

Особено място заема разпоредбата на чл. 221, ал. 8 от ДОПК, според която не се започва принудително изпълнение за вземане, за което разходите по описване, оценяване, съхраняване и продажба са несъразмерни с очакваните приходи. Несъразмерността на разходите с очакваните приходи се установява с постановление на публичния изпълнител. Постановлението може да се обжалва в 7-дневен срок пред директора на компетентната териториална дирекция, чието решение е окончателно. Основателно проф. Иван Стоянов задава въпроса дали нормата на чл. 221, ал. 8 от ДОПК във връзка с чл. 5, ал. 5, т. 9 от ЗНАП не е на практика отказ от правомощия? В крайна сметка възложените на публичния изпълнител правомощия следва да се упражняват и това е не само негово право, но и задължение с оглед интереса на фиска²⁶. Празнота остава по отношение на това какво следва след прилагане на разпоредбата на чл. 221, ал. 8 от ДОПК и влизане в сила на постановлението за това. Логично би било с оглед събираемостта на вземането и в публичен интерес периодично да се извършва проверка дали констатацията, направена с въпросното постановление все още е валидна. Защото преценката на определени факти към определен момент за даден длъжник, съвсем не означава, че същите не могат да търпят промени и предвид бъдеща възможност за събиране на вземането периодично да се извършва проверка за допустимост на започване на производство.

²⁶ Вж. Стоянов, Ив. Данъчно право. Седмо прераб. и доп. изд., С., 2018, Сиела, с. 75.

РЕВИЗИОННИЯТ АКТ КАТО ИЗТОЧНИК НА ИНФОРМАЦИЯ ЗА ПРЕСТЪПЛЕНИЯТА ПО ЧЛ. 255, ЧЛ. 255А И ЧЛ. 256 ОТ НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС

Даниела Стоянова
Докторант в Юридическия факултет
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“

Анотация

В статията е направен анализ на практиката по приобщаване на ревизионните актове на органите по приходите към доказателствения материал по наказателни дела с предмет престъпления против данъчната система, както и на ролята им като източник на информация по отношение на тези престъпления. Акцентирано е върху промените в чл. 127 от НПК от 2017 г., с които тези актове бяха закрепени като доказателствени средства.

Ключови думи: *Наказателен кодекс, Наказателно-процесуален кодекс, престъпление, ревизионен акт, Конституционен съд*

INSPECTION CERTIFICATE AS A SOURCE OF INFORMATION FOR CRIMES UNDER ARTICLE 255, ARTICLE 255A AND ARTICLE 256 OF THE PENAL CODE

Daniela Stoyanova, PhD Student
Faculty of Law, Plovdiv University “Paisii Hilendarski”

Abstract

This article consists of analysis of the practice of incorporating inspection certificates of the revenue authorities into the documented evidence in criminal cases with subject – crimes against the tax system, as well as the analysis of their role as a source of information in relation to those crimes. The emphasis is put on the changes in Article 127 of the Criminal Proceedings Code, with which those certificates have been accepted as means of evidence.

Keywords: *Penal Code, Criminal Proceedings Code, crime, inspection certificate, Constitutional Court*

Престъпленията против финансовата, данъчната и осигурителната система на Република България са обособени самостоятелно в Наказателния кодекс със ЗИДНК – ДВ, бр. 62 от 05.08.1997 г. и са регламентирани в Глава VII от Особената част на Наказателния кодекс.

Законодателят е криминализирал престъпленията против данъчната система предвид особеното място и значението, което имат данъците в обществения живот. В най-новата история на страната престъпленията против данъчната система са включени като обект на наказателноправна защита едва през 1997 г., когато се криминализира избягването на установяването и плащането на данъчни задължения.

До измененията и допълненията в Наказателния кодекс през 1997 г. престъпленията против данъчната система не са били предвидени изрично като обект на наказателноправна защита. Само в чл. 313, ал. 2 от НК, и то след 1993 г., е бил очертан един непълен квалифициран състав на лъжливо документиране в данъчна декларация, който така и не е намерил приложение в съдебната практика. А данъчната система е твърде важна част от финансовата система на държавата за гарантиране на нейната икономическа стабилност. Данъчните обществени отношения са вид правоотношения, в които държавата е субект с надмощно /властническо/ положение. Последното се изразява във факта, че тя е единствен носител на материалното право, което може да отстъпи на други субекти /напр. общините/ да получи сумата парични средства, които пасивните субекти /граждани или юридически лица/ трябва да заплатят като задължение. Данъчното задължение към държавата се поражда по силата на данъчните нормативни актове, чието съществено нарушение е обусловило и използването на най-тежкия вид правна отговорност - наказателната. Във връзка и с това в страната ни през 1997 г. с приемането на съставите в чл. 255 – чл. 260 от НК за пръв път са очертани съставите на данъчните престъпления, някои от които не засягат пряко данъчната система¹.

Престъпленията против данъчната система, приети за пръв път от законодателя в Глава седма на НК, могат да бъдат обособени в *две основни групи* в зависимост от това, дали избягването на плащането на данъци е регламентирано или не е регламентирано като признак от съответния състав /било като резултат на деянието, било като цел/. При *първата група* е характерно, че избягването на плащане на данъци е признак от съответния състав на престъпление. Във *втората група* се наблюдава засягане на

¹ Владимирова, Р., Престъпления против финансовата система. Престъпления против кредиторите, Парадигма, София, 1999, с. 10-11

данъчната система, но без това да е обвързано пряко с избягване плащането на данъци². Към първата група престъпления против данъчната система могат да се обособят престъпленията по чл. 255, чл. 255а и чл. 256 от НК в настоящите им редакции, доколкото с осъществяването им пряко се ощетява държавният бюджет.

Понятието „данък“ не е изрично законодателно дефинирано в България, но е несъмнено, че данъкът представлява публично държавно вземане, установено на базата на задължителност, безвъзмездност и безвъзвратност, като неговото реализиране е гарантирано с държавна принуда. На това публично субективно право на държавата съответства задължението на гражданите, закрепено в чл. 60, ал. 1 от Конституцията на Република България, за заплащане на данъци и такси, установени със закон, съобразно своите доходи и имущество. От друга страна, съществуват различия между данъци, мита, задължителни осигурителни вноски и такси от гледна точка на техните характеристики и правно естество. Затова следва да се приеме, че „укритите данъци“ са именно и само данъците – данък върху добавената стойност, данък върху дохода, данък върху печалбата, акцизът като вид косвен данък, местните данъци³.

Характерна особеност на престъпленията против данъчната система, визирани в чл. 255 – 256 от НК, е, че съставите са бланкетни и препращат към нормите на данъчните закони, които от своя страна търпят почти ежегодни промени. Това генерира множество проблеми, свързани с установяването и доказването на посочените престъпления от фактическа и правна страна.

Според чл. 108, ал. 1 от ДОПК данъчните задължения и задълженията за задължителни осигурителни вноски се установяват с ревизионен акт по. Безспорно ревизионният акт, с който се конкретизира размерът на дължимите данъци, е по своята същност данъчен акт⁴.

Данъчно-осигурителният процесуален кодекс /ДОПК/ борави с термина „ревизионен акт“ /чл. 118/, който се издава след изрично възложено и проведено ревизионно производство за изтекъл данъчен период, по реда на Глава XV от ДОПК. Спецификата на инкриминираната дейност – укриване на данъчни задължения, по необходимост свързва доказателствената съвкупност в наказателното производство с ревизионната дейност на данъчната администрация⁵.

² Панайотов, П., „Данъчни престъпления по българското право“, Сборник „Данъчни престъпления и нарушения“, ВСУ „Черноризец Храбър, ЮФ, СУ „Св. Климент Охридски“ ЮФ, Варна 2000, с. 10

³ Тълкувателно решение № 1 от 07.05.2009 г. на ВКС по т.д. № 1/2009 г., ОСН

⁴ Стоянов, И., Данъчно право, Сиела, София 2016, с. 270

⁵ Тълкувателно решение № 1 от 07.05.2009 г. на ВКС по т.д. № 1/2009 г., ОСНК

С измененията и допълненията в Наказателно-процесуалния кодекс в ДВ, бр. 63/2017 г., в сила от 05.11.2017 г., разпоредбата на чл. 127, ал. 1 от кодекса е допълнена, като са добавени още две предложения към нея. По този начин законодателят е включил сред доказателствените средства в наказателния процес ревизионните актове, докладите по чл. 19 от Закона за държавната финансова инспекция /ЗДФИ/ и одитните доклади по чл. 56 от Закона за сметната палата /ЗСП/. По искане на пленума на Върховния касационен съд било образувано конституционно дело № 10/2017 г. пред Конституционния съд на Република България⁶ с искане за обявяване противоконституционност на посочените допълнения в разпоредбата на чл. 127, ал. 1 от НПК, предложения предпоследно и последно, както и за произнасяне за съответствие на чл. 127, ал. 1, предложения предпоследно и последно от НПК с международен договор, по който България е страна, а именно с чл. 6 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи /КЗПЧОС/ /обн. ДВ. бр. 80/1992 г., с последвали изменения/. Тези искания касаят настоящото изложение в частта относно ревизионните актове, издавани от НАП, но тъй като Конституционният съд се е произнесъл общо за всеки от визираните в изменението на НПК актове, по необходимост същите ще бъдат включени в него.

По така направените искания Конституционният съд на Република България е отчетел, че същите се основават на тезата, че приравняването на ревизионните доклади, одитните доклади и докладите по чл. 19 от ЗДФИ на доказателствени средства в наказателното производство е в противоречие с чл. 121, ал. 1 от Конституцията, установяващ конституционно изискване съдилищата да осигуряват равенство и условия за състезателност на страните в съдебното производство, както и не е в съответствие с разпоредбата на чл. 6 от КЗПЧОС за правото на справедлив процес, по отношение на изискванията за състезателност и равенство на средствата.

Конституционният съд е отчетел, че действително в чл. 127, ал. 1 от НПК освен писмените доказателствени средства, събрани по реда на НПК, законодателят е определил като такива и документи, които са съставени в друго производство, извън наказателния процес. Сред тях са докладите и приложените към тях документи относно разследванията на Европейската служба за борба с измамите, а с оспорваното допълнение са добавени и: 1/ ревизионните актове, с които са установени данъчни задължения и задължения за задължителни здравни осигуровки и приложените към тях

⁶ Решение № 6/27.03.2018 г. по к.д. № 10/2017 г. на Конституционния съд на Република България, обн. ДВ, бр. 32 от 13.04.2018 г.

ревизионни доклади; 2/ докладите по чл. 19 от Закона за държавната финансова инспекция от извършени финансови инспекции и 3/ одитните доклади по чл. 56 от Закона за сметната палата и приложените към тях документи.

В мотивите към решението си Конституционният съд е констатирал, че още през 2010 г. при предишно изменение на НПК към писмените доказателствени средства в чл. 127, ал. 1 са добавени и „други документи“, включително и докладите, и приложените към тях документи относно разследванията на Европейската служба за борба с измамите. Инкорпорирането на посочените доклади и документите към тях е в съответствие с действащия към този момент Регламент (ЕО) № 1073/1999 на Европейския парламент и на Съвета от 25 май 1999 г. относно разследванията, провеждани от Европейската служба за борба с измамите (OLAF). В чл. 9, т. 2 от Регламента⁷ е въведено правилото, че „Докладите, изготвени на тази основа, представляват допустимите доказателства в административното и наказателното производство на държавите-членки, където използването на тези доказателства е признато за необходимо и по същия начин и условия, допустими при административните доклади, изготвени от инспектори от националната администрация и имат същата доказателствена стойност като тях“. Понастоящем цитираният регламент е отменен и заместен с нов Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 883/2013 г. на Европейския парламент и Съвета от 11 септември 2013 г. (ОВ, L 248/1 от 18 септември 2013 г.), в който се съдържат аналогични правила⁸, и по конкретно в чл. 11, ал. 2 изрично е предвидено, че „При изготвяне на тези доклади и препоръки се взема под внимание и националното законодателство на засегнатата държава-членка. Докладите, изготвени на тази основа, представляват допустими доказателства в административни или съдебни производства на държавите-членки, където е възникнала необходимост от използването им, по начина и при условията, приложими за административните доклади, изготвени от инспектори на националната администрация. Тези доклади са предмет на оценка по същите правила като приложимите за административните доклади, изготвени от инспектори от националната администрация, и имат същата доказателствена стойност като тях.“

⁷ Регламент (ЕО) № 1073/1999 на Европейския парламент и на Съвета от 25 май 1999 г. относно разследванията, провеждани от Европейската служба за борба с измамите (OLAF)

⁸ Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 883/2013 г. на Европейския парламент и Съвета от 11 септември 2013 г. относно разследванията, провеждани от Европейската служба за борба с измамите (OLAF), и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1073/1999 на Европейския парламент и на Съвета и Регламент (Евратом) № 1074/1999 на Съвета (ОВ, L 248/1 от 18 септември 2013 г.)

Независимо че Регламентът има пряко и непосредствено действие в държавите-членки и не налага законодателна намеса на съответната държава-членка да инкорпорира неговите норми във вътрешното си законодателство, българският законодател, макар и в обратен ред на приравняване, е добавил оспорваното изменение в чл. 127, ал. 1 от НПК и конкретно посочените актове и доклади на инспектори от националната администрация.

Според чл. 105, ал. 1 от НПК доказателствените средства служат за възпроизвеждане в наказателното производство на доказателства или на други доказателствени средства. Недопустимостта в наказателния процес на доказателствени средства, които не са събрани или изготвени при условията и по реда, предвиден в НПК, е своеобразна гаранция за разкриване на обективната истина, като цели въвеждането в процеса на източници на информация относно обстоятелствата от предмета на доказване, които в максимална степен гарантират достоверността.

Въвеждането на тези ограничения не означава, че във всички случаи се гарантира в максимална степен /100%/ достоверността на информационните носители, независимо дали става въпрос за писмени доказателствени средства или за свидетелски показания и обяснения на обвиняемия. Защото събирането на гласни и други доказателствени средства при спазване на всички процесуални правила, включително на принципите на гласност и непосредственост, също не изключва опасността те да се окажат недостоверни.

В доктрината се сочи, че писмените доказателствени средства се явяват винаги документи, изготвени съобразно изискванията на закона, който допуска да се установяват с тях известни факти, имащи значение за процеса. Доказателствените средства се явяват актове на самия процес, органическа част от процеса, процесуални средства за установяване на интересуващите делото факти. Тези средства са предварително определени в кодекса и са такива, каквито ги създава законодателят.

В сложния процес на доказване доказателствените средства имат за задача да възпроизведат и да доведат до знанието на съда, прокуратурата или органа по разследване онези факти, въз основа на които съответният орган може да изгради вътрешното си убеждение.

Предвид провежданото разграничение между доказателства и доказателствени средства, каквото не винаги се откроява в наказателнопроцесуалното право на други държави, при което всички информационни носители се приемат за доказателства, стига да са относими, е налице известна непоследователност, както в правната теория,

така и в НПК, при включването на някои документи в категорията на писмените доказателствени средства. Така правната доктрина у нас приема, че писмени доказателствени средства могат да бъдат и други документи, освен изготвените в рамките на висящо наказателно производство, напр. акт за раждане, акт за смърт, нотариален акт и пр.

Макар и съставени в друго производство, приравнените на писмени доказателствени средства актове и доклади, ведно с приложените към тях документи, не се ползват с презюмирана формална доказателствена сила, тъй като обективната истина в наказателното производство може да се разкрива само и единствено по реда и със средствата, предвидени в НПК, според мотивите на Конституционния съд. Визираните от чл. 127, ал. 1 от НПК документи могат да бъдат ценени само съчетано с други доказателствени средства, събрани по установения ред. Както в чл. 19 от ЗДФИ, така и в чл. 58 от ЗСП се предвижда, че при наличие на данни за извършено престъпление, тези доклади, заедно с материалите към тях се изпращат на прокуратурата, което означава, че те се проверяват и оценяват със способите и средствата на наказателното производство, а не се приобщават механично към доказателствения материал.

Конституционният съд на Република България изрично е подчертал, че не приема тезата на вносителя на искането за обявяване противоконституционност, че с допълнението на чл. 127, ал. 1 от НПК се нарушава изискването за осигуряване на състезателност и равенство на средствата. Фактическите данни, свързани с обстоятелствата по конкретното дело, могат да бъдат установявани, т.е. събирани и проверявани чрез всички допустими доказателствени средства. В тази връзка, чл. 107, ал. 3 от НПК задължава съда и органите на досъдебното производство служебно да събират и проверяват всички доказателства, които са в полза на обвиняемия, а ал. 5 ги задължава да подложат на внимателна преценка всички събрани доказателства.

В синхрон с посочените изисквания и като допълнително предвидена гаранция за справедлив процес е и новосъздадената ал. 2 на чл. 127 от НПК, според която „обвинението и присъдата не могат да се основават само на данните от ревизионните актове, докладите по чл. 19 от Закона за държавната финансова инспекция, одитните доклади по чл. 56 от Закона за сметната палата, докладите относно разследванията на Европейската служба за борба с измамите и приложените към тях документи“, т.е. последните нямат самостоятелно доказателствено значение, още по-малко приоритет пред останалия доказателствен материал.

Чрез оспорваното допълнение в чл. 127, ал. 1 от НПК не се въвеждат ограничения по отношение на ръководно-решаващия орган в наказателния процес, както с оглед оценка за относимост на доказателствата, тъй като не се възпрепятства събирането на фактически данни, необходими за пълното, обективно и всестранно изследване на всички обстоятелства по делото, така и с оглед оценката за допустимост на други доказателствени средства, чрез които се събират доказателства, оборващи изводите на органите, съставители на посочените документи и удостоверените с тях обстоятелства. Освен това, не се ограничава оценката за достоверност на нововъведените писмени доказателствени средства, защото чл. 14, ал. 2 от НПК съдържа правилото, съгласно което „доказателствата и средствата за тяхното установяване не могат да имат предварително определена сила“. Гаранция за това е новата ал. 2 на чл. 127 от НК. Отсъстват също така ограничения за съда, прокурора и разследващите органи в наказателния процес и в оценката за достатъчност на събраните доказателства /чл. 14, ал. 1 и чл. 107, ал. 3 и ал. 5 от НПК/.

Наред с това Конституционният съд е акцентирал върху свое становище, изразено по друго конституционно дело, според което осъществяването на справедливо правосъдие съставлява една от целите на Конституцията и полагайки по този начин основите на справедливия наказателен процес. Основният закон неслучайно се въздържа да придаде различна сила на отделните видове доказателства и доказателствени средства или да установи такива с предварително определена сила⁹.

В съответствие с принципа за вземане на решения по вътрешно убеждение, НПК не допуска формални доказателства с обвързваща за съда сила. Видът и особеностите на използваните процесуални средства за доказване не могат формално да предрешат дали някои от тях заслужават повече доверие, а други по-малко и това разбиране е в интерес на доброто правосъдие. Конституционният съд е отбелязал, че съгласно цитираното решение № 10/2010 г., по к.д. № 10/2010 г. „веществените доказателствени средства, изготвени или събрани по реда за специалните разузнавателни средства, на общо основание, така както всички останали веществени доказателствени средства, подлежат на оспорване и проверка за достоверност в хода на състезателно съдебно следствие. Те могат да бъдат оборвани чрез допустимите процесуални средства и способи за доказване“. Този извод е относим за всички доказателствени средства, тъй като, в съответствие с чл. 14, ал. 2 от НПК, никое от тях няма предварително

⁹ Решение № 10/2010 г. по к.д. № 10/2010 г. на Конституционния съд на Република България

определена сила и всяко от тях, в съответствие с чл. 107, ал. 5 от НПК, следва да бъде проверено чрез съпоставката му с другите доказателствени средства.

Следва да се отчете и фактът, че освен изключението по чл. 31, ал. 2 от Конституцията, който въздига забраната, че никой не може да бъде принуждаван да се признае за виновен, нито да бъде осъден само въз основа на неговото самопризнание, няма друго конституционно основание за предварително придаване на различна сила на отделните видове доказателствени средства.

Отношение към предмета на Конституционно дело № 10/2017 г. имат и конституционните гаранции за ефективно реализиране на правото на защита на обвиненото лице чрез обективно и честно правораздаване. Конституционният съд в своята практика е посочил, че „разпоредбата на чл. 121, ал. 1 от Конституцията вменява задължение за осигуряване на равенство на страните в съдебния процес на съдилищата като орган на съдебната власт, а не на законодателната власт. Съдилищата са задължени да осигуряват равенство и състезателност на участниците в съдебния процес, като прилагат точно процесуалните закони в приетия от законодателя вид“¹⁰.

Не на последно място, в Решение № 6/27.03.2018 г. по к.д. № 10/2017 г. Конституционният съд е направил анализ на съответствието на допълненията в разпоредбата на чл. 127, ал. 1 от НПК с Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи /КЗПЧОС/, като е посочил, че същата не провежда разграничение между доказателства и доказателствени средства. Допустимостта и оценяването на доказателствата поначало са извън нейния обхват, като тези въпроси следва да се решават от националното законодателство и вътрешните съдебни органи на съответната държава. Европейският съд по правата на човека позволява на държавите и по-широка свобода на преценка относно начина, по който процедурат националните съдилища, например правилата за доказателствата, които прилагат, стига крайният резултат да е справедлив процес. Предвид тези аргументи Конституционният съд е приел, че с оспореното законодателно изменение не се създават предпоставки за провеждане на несправедлив наказателен процес.

Същевременно Конституционният съд е достигнал до извод, че възприетият от законодателя подход при допълнението на чл. 127, ал. 1 от НПК не се отклонява от разбирането на КЗПЧОС, че доказателствата трябва да бъдат събирани и проверявани в хода на публично съдебно производство в присъствието на обвиненото лице и при

¹⁰ Решение № 4/2014 г. на Конституционния съд на Република България по к.д. № 12/2013 г.

отчитане правото му да разполага с равни възможности да се противопостави на тезата на обвинителната власт в контекста на състезателното начало. По изключение отклонения от този принцип са позволени, но само ако справедливият процес изисква балансиране на интересите на защитата с интересите на другите участници в процеса.

В заключение, с цитираното Решение № 6/27.03.2018 г. по к.д. № 10/2017 г. Конституционният съд е приел, че с оспорената разпоредба на чл. 127, ал. 1 от НПК, предложения предпоследно и последно, не се създават предпоставки за провеждане на несправедлив процес, тъй като не е налице конституционно недопустим дисбаланс в основните процедурни правила по доказването, установени за участниците в наказателното производство, въпреки че е констатирал използвана от законодателя не докрай прецизна законодателна техника по отношение на систематичното подреждане в НПК на включеното допълнение. С решението е отхвърлил искането за обявяване противоконституционност на посоченото допълнение в чл. 127, ал. 1 от НПК, предложение предпоследно и последно, както и искането за установяване несъответствие с чл. 6 от КЗПЧОС.

Всъщност е необходимо да се отбележи, че в съдебната практика ревизионните актове, издавани от органите на НАП, трайно се приобщават като доказателствени средства в наказателните производства, образувани по обвинения в престъпления по чл. 255, чл. 255а и чл. 256 от НК, в т.ч. като се прилага официална информация от съответната ТД на НАП относно влизането им в сила, внасянето или обезпечаването на определените с РА задължения или погасяването им по съответния ред. Последното изискване е наложено от съда с оглед преценка дали и доколко да ценят като доказателствени средства приложените ревизионни актове относно обстоятелството дали вменените с тях данъчни задължения все още са дължими към държавния бюджет, защото е възможно вече да са внесени или погасени по друг начин. Това имаше, а и понастоящем има, особено съществено значение при преценката относно допустимостта на предявения за съвместно разглеждане в наказателния процес граждански иск на министъра на финансите за обезщетяване на вредите, причинени на държавата, а впоследствие и за преценката на неговата основателност, размер на вредите и т.н. В същия смисъл е и практиката на ВКС, която приема¹¹, че разпоредбата на чл. 301, ал. 1, т. 10 от НПК изисква съдът да се произнесе с присъдата по основателността и размера на гражданския иск /Постановление № 1/55 г. на Пленума на

¹¹ Решение № 214/07.12.2017 г. на ВКС по н.д. № 655/2017 г., II н.о.

ВС/, когато той е бил надлежно приет за съвместно разглеждане в рамките на наказателното производство. Разрешавайки въпроса по същество, съдът може да го уважи /изцяло или отчасти/ или да го отхвърли. Разбира се, доколкото административното и наказателното производства са независими помежду си, което е закрепено и с Тълкувателно решение № 1 от 07.05.2009 г. на ВКС по т.д. № 1/2009 г., ОСНК, то издаването и влизането в сила на ревизионен акт, с който е вменено данъчно задължение, не е задължително условие за образуване и водене на наказателно производство за престъпления по чл. 255, чл. 255а и чл. 256 от НК, нито е пречка съответното лице да бъде признато за виновно по такова обвинение с влязла в сила присъда. Но приемането на оспорваното допълнение в разпоредбата на чл. 127, ал. 1 от НПК внася законодателна яснота относно допустимостта на ревизионните актове и приложенията към тях като доказателствени средства в съдебната практика по този въпрос.

Често в практиката се случва едновременно с воденето на наказателното производство /особено в неговата досъдебна фаза/ за укрити данъчни задължения да е налице и висящ съдебен процес по обжалването на съответния ревизионен акт, с който са вменени същите задължения. Според чл. 159, ал. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/ съдът разглежда жалбата срещу ревизионния акт с участие на страните, като прокурорът може да встъпи в производството, когато намери за необходимо, в защита на държавен или обществен интерес. Това законодателно разрешение намира продължение в Административно-процесуалния кодекс /АПК/, който се прилага субсидиарно за неуредените в ДОПК случаи. Според чл. 15, ал. 1 от АПК страни в административния процес могат да бъдат административният орган, прокурорът и всеки гражданин или организация, чиито права, свободи или законни интереси са или биха били засегнати от административния акт или от съдебното решение или за които те биха породили права или задължения. В чл. 16, ал. 1 от АПК е регламентирано правомощието на прокурора да следи за спазване на законността в административния процес, като:

- предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове;
- в предвидените в АПК или в друг закон случаи участва в административни дела;
- започва или встъпва във вече образувани по този кодекс производства и когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес.

Прокурорът упражнява предоставените му от закона права съобразно правилата, установени за страните по делото /чл. 16, ал. 2 от АПК/. При участието си в административни дела прокурорът дава заключение /чл. 16, ал. 3 от АПК/.

Съдебната власт като система¹² се състои от структурни звена, които имат различна същност. Съдилищата, прокуратурата и следствените служби са учреждения /обществени служби/, на които са възложени различни елементи на правозащитната функция, изпълнявана като цяло от съдебната власт. Правосъдието /функцията, изпълнявана от съдилищата/ защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата. Но за да бъде раздадено правосъдие, съдилищата трябва да бъдат сезирани. Това могат да направят гражданите и юридическите лица, чиито права, свободи и законни интереси са нарушени или са застрашени от непосредствено и несъмнено нарушаване. Това може и е длъжна да направи и прокуратурата като страж на законността. Когато правосъдието трябва да защитава права и законни интереси на държавата /накратко – държавния интерес/, прокуратурата е длъжна да поиска това, особено когато непосредствено засегнатите от нарушението държавни учреждения бездействат. Тя е длъжна да поиска правосъдие винаги, когато констатира нарушение на законността. Това е юридическата дейност на прокуратурата като обществена служба. Всъщност юридическата дейност е възложена на определените в закона органи и длъжностни лица, правораздаването - на съдебни състави, а надзорът за законност, респ. обвинителната функция в широк смисъл, възложена на прокуратурата, се осъществява от отделните прокурори. Това е и причината в чл. 15 от АПК като страна в административния процес да е посочен прокурорът, а не прокуратурата. В сферата на административното правосъдие, в т.ч. и по дела за обжалване на ревизионни актове, функциите на прокурора са изброените в чл. 16 от АПК, респ. тези по чл. 159 от ДОПК.

При упражняване на посочените правомощия прокурорът има възможност отблизо да са запознава с хода на административното производство по обжалване на ревизионния акт, със събраните доказателства, както и да се самосезира по реда на чл. 208 от НПК при констатиране наличието на достатъчно данни за образуване на досъдебно производство, в случай, че такова вече не е образувано. По-често срещаната хипотеза обаче е наред с досъдебното производство да се води и съдебно производство по обжалване на ревизионния акт, доколкото органите по приходите изпълняват

¹² Лазаров, К., Къндева, Е., Еленков, А., Коментар на Административнопроцесуалния кодекс, Център за обучение на адвокати Кръстю Цончев“, София, 2007, с. 118-119

задължението си по чл. 205, ал. 2 от НПК да сезират прокуратурата при наличието на данни за извършено престъпление от общ характер, в частност престъпление против данъчната система, преди ревизионният акт да е влязъл в сила. И това е оправдано с оглед цитираната по-горе задължителна практика на ВКС, според която наказателното и административното производство са независими и от изхода на едното не зависи изхода на другото. Участието на прокурора в производствата по обжалване на ревизионните актове дава възможност на същия по-детайлно и професионално да се запознае с процеса по събиране на доказателствата, което внася яснота относно характера и предмета на това производство. Известно е, че същото е специфично по своя характер и за правилното му разбиране се изискват специални знания. Това от своя страна е полезно и за разследването с оглед събирането и оценката на доказателствата в досъдебното производство, в т.ч. и по-доброто разбиране на констатациите на органите по приходите, издали процесния ревизионен акт.

Преди приемане на допълненията на чл. 127, ал. 1 от НПК досежно включването на ревизионните актове като доказателствени средства в наказателния процес, често в наказателните производства се правеха възражения от защитата на подсъдимите, че присъдите се основават само на констатациите в ревизионния акт, издаден на съответния правен субект, в чиято полза е избегнато данъчното задължение, респ. е установено неправомерно ползване на данъчен кредит по ЗДДС и получаване в резултат на това на наследваща се парична сума. В тази връзка Върховният касационен съд неведнъж е приемал за правилна практика на съдилищата, съобразно която в наказателните производства са приемани като доказателствени средства издадените на съответния субект ревизионни актове, с които са вменени данъчни задължения. Отхвърлял е оплакванията на защитата, че осъждането почива на констатациите на ревизионните актове, като се е аргументирал с това, че вътрешното убеждение по релевантните факти е формирано в съответствие с чл. 14 от НПК, като са ползвани събраните гласни и писмени доказателства и доказателствени средства, а констатациите на ревизионния акт са отбелязани в мотивите на съответния първоинстанционен или въззивен съд само като част от хронологията на инкриминираните събития¹³. В друго свое решение ВКС е приел¹⁴ за неоснователно възражението на защитата за „презюмирана формална доказателствена сила на ДРА“, като е посочил, че извършването на данъчна ревизия и издаването на ревизионен акт не е предпоставка за

¹³ Решение № 224 от 06.11.2017 г. на ВКС по н.д. № 786/2017 г., I н.о.

¹⁴ Решение № 167/12.12.2017 г. на ВКС по н.д. № 711/2017 г., III н.о.

определяне на данъчното задължение по чл. 255 от НК, констатирайки, че правилно за целите на наказателното производство са били назначени още на досъдебното производство съдебно-счетоводни експертизи, които са изготвени от вещите лица след запознаване с всички материали по делото. Тъй като цитираното решение на ВКС е издадено 1 месец след влизане в сила на коментирания допълнение в чл. 127, ал. 1 от НПК, ВКС е констатирал включването на ревизионните актове като част от видовете писмени доказателствени средства, като е приел, че тяхното ценене наред с останалите доказателствени средства не е процесуално нарушение /макар в конкретния случай ревизионният акт да е бил приобщен по делото преди измененията в НПК/. Подчертал е, че постановените от решаващите съдилища актове не се основават само на данните в ревизионните актове, с което не е бил нарушен и чл. 127, ал. 2 от НПК /макар и влязъл в сила след датите на тези актове/. Аналогична е практиката и на първоинстанционните съдилища, които преди приемането на допълненията в коментирания разпоредба на чл. 127 от НПК също приемаха като писмени доказателства ревизионните актове и доклади, ведно с приложенията към тях, като ги ценяха съвкупно с останалия доказателствен материали по делото. Например Пловдивският окръжен съд в мотивите към присъда е ценил приобщените РА и РД на процесното дружество, като е изтъкнал¹⁵, че изводите на приетата по делото експертиза съвпадат с изводите на ревизионния дейността на дружеството ревизиращ екип. Анализирал е и процесуалните действия в хода на ревизията по търсене на „продавачите“ на процесното дружество по инкриминираните фактури при насрещните проверки. В т.ч. е направил извод, че фактът на ненамирането им идеално комуникира с показанията на почти всеки от тях в качеството им на свидетели, открити едва в хода на досъдебното производство, че не са се занимавали с дружествените дела и не са знаели дори адреса на управление на съответните дружества. Видно е, че съдът е обърнал нужното внимание на констатациите в ревизионните актове, но само обсъждайки ги съвкупно с останалия доказателствен материал, и на база на всички доказателства по делото е направил своите изводи относно осъществяване на деянието от обективна и субективна страна. В друго наказателно-общ характер дело Окръжен съд Пловдив е присъединил¹⁶ Ревизионния акт, Ревизионния доклад и прилежащата към тях пълна документация от проведената данъчна ревизия на инкриминираното дружество по реда на чл. 283 от НПК, като е отразил какви процесуални действия са били извършени в хода на

¹⁵ Присъда №106/19.12.2014 г. по НОХД № 1778/2014 г. по описа на Окръжен съд Пловдив

¹⁶ Присъда № 16/01.02.2016 г. по НОХД № 2365/2015 г. по описа на Окръжен съд Пловдив

ревизията, какво са констатирали ревизиращите органи и как е завършила ревизията. Изрично обаче е посочил, че доказателствата по делото са безпротиворечиви и еднопосочни в установяването на фактическата обстановка. По друго наказателно-общ характер дело съдът отново е приел¹⁷ документите по извършената ревизия на процесния субект, за когото са били укрити данъчни задължения, като ги е анализирал наред с останалите доказателства и приетите заключения на съдебно-счетоводните експертизи, достигайки до извод за липса на противоречия между тях.

Всъщност в наказателните производства, още на фазата на досъдебните производства, се назначават съдебно-счетоводни експертизи, които след запознаване с всички доказателства и доказателствени средства по делото, в т.ч. и с ревизионните актове, следва да дадат заключение относно действителния размер на дължимото данъчно задължение и налице ли е разлика между декларираното от правния субект и действителното задължение. Назначаването на такива експертизи е необходимо, защото за изясняване на горните въпроси са необходими специални знания в областта на счетоводството, каквито разследващият орган и прокурорът нямат, което е аналогично и за съдебната фаза на производството. На база на това заключение и съвкупния доказателствен материал решаващият орган преценява дали да се повдигне обвинение и в какви параметри, като се вземе предвид размерът на укритото данъчно задължение. Аргумент в подкрепа на необходимостта от назначаване на съдебно-счетоводни експертизи са случаите, при които посочените в обвинителните актове, предмет на наказателното производство в неговата съдебна фаза, укрити данъчни задължения, често са в размери, които не съвпадат стойностно с размерите на определените с ревизионните актове дължими данъци. Възможно е с обвинителния акт съответният субект да бъде привлечен към наказателна отговорност за укрити данъчни задължения, които са по-малки по размер, или дори по-големи по размер от вменените с ревизионните актове. Това се дължи на обстоятелството, че в наказателното производство се събират всички относими доказателства за изясняване на фактическата обстановка и ако се установи виновно поведение на определено лице, то се привлича към наказателна отговорност, като никога не се дава приоритет на едни спрямо други доказателства. В ревизионното производство се цели да се определят данъчни задължения, без да се търси дали от субективна страна е налице умисъл за укриване на задължения, като е възможно начетът да е резултат от неправилно деклариране поради

¹⁷ Присъда № 30/04.04.2019 г. пно НОХД № 1113/2018 г. по описа на Окръжен съд Пловдив

недостатъчно познаване на нормативните изисквания или допуснати счетоводни грешки. Наред с това е допустимо извършването на ревизии при особени случаи, при които органът по приходите може да приложи установения от съответния закон размер на данъка към определена от него данъчна основа при наличие на визираните в ДОПК предпоставки, най-често свързани с неподаване на изискуема данъчна декларация, нередовно водено счетоводство, липса на счетоводна документация и др. В тези случаи съгласно чл. 124, ал. 2 от ДОПК е визирана оборимата презумпция, че в производството по обжалването на ревизионния акт при извършена ревизия по реда на чл. 122 фактическите констатации в него се смятат за верни до доказване на противното, когато наличието на основанията по чл. 122, ал. 1 е подкрепено със събраните доказателства.

Така описаните хипотези, характерни за данъчното облагане, обаче не предпоставят носене на наказателна отговорност, ако не е налице умишъл за избягване на данъчно облагане в големи или особено големи размери. Те могат да бъдат основания за носене на административнонаказателна отговорност, и то ако в съответния материален данъчен закон или в ДОПК е предвидено наказание за съответното нарушение. За да се ангажира наказателна отговорност на определено лице за извършено престъпление против данъчната система, е необходимо да е осъществено изпълнителното деяние от обективна страна и същото да е извършено виновно. В този смисъл приемането на разглежданото законодателно изменение идва, за да закрепи по нормативен път утвърденото вече в съдебната практика по наказателни дела приобщаване на ревизионните актове към доказателствения материал, без обаче да се заобикаля установеният в чл. 14, ал. 2 от НПК основен принцип в наказателния процес, според който доказателствата и средствата за тяхното установяване не могат да имат предварително определена сила.

МЕМОРАНДУМЪТ ОТ БУДАПЕЩА И ГАРАНЦИИТЕ ЗА СИГУРНОСТТА ЗА УКРАИНА

Десислава Дукова
Докторант в Юридическия факултет,
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“

Анотация

Настоящото изследване има за предмет анализ на Меморандума от Будапеща, Унгария от 5 декември 1994 г. В тази връзка са обхванати накратко събитията довели до подписването на споразумението. Анализирани са предоставените „гаранции за сигурност“ на Украйна и последиците от сключването на Меморандума.

Ключови думи: Меморандум, Будапеща, Украйна, гаранции за сигурност.

THE BUDAPEST MEMORANDUM AND ITS SECURITY GUARANTEES FOR UKRAINE

Desislava Dukova, PhD Student
Faculty of Law, Plovdiv University “Paisii Hilendarski”

Abstract

This study aims at analyzing the Budapest Memorandum, Hungary from 5 December 1994. In this regard, the events leading to the signing of the Memorandum are briefly covered. It also provides a brief analysis of the security guarantees for Ukraine and the consequences of the conclusion of the Budapest Memorandum.

Keywords: Memorandum, Budapest, Ukraine, security guarantees.

Кризата в Украйна има своите корени в далечното минало. Още от формирането на украинската народност близките и далечни държави започват да проявяват интерес към нейните териториални части. Векове по-късно стремежът за независимост на Украйна поражда много вътрешнодържавни и международни конфликти. Западна Украйна е исторически и културно свързана повече с Европа, а източната част на

страната – повече с Русия¹. Това е причината за променливата политика на страната. Разпалването на кризата настъпва след събитията през новия век – т. нар. „оранжева революция“ през 2004 г., опасността от банкрут на държавата по-късно, протестите започнали ноември 2013 година и последващият държавен преврат през 2014 година, референдумът в Автономна Република Крим и град Севастопол и последвалата „анексия“ на Крим. Тези събития довеждат до дестабилизиране на страната. Всички тези ключови моменти от историята на Украйна повдигат въпроси свързани с националната сигурност на Украйна. В тази връзка с настоящия кратък анализ се изследва сключеният Меморандум от Будапеща, с който се предоставят „гаранции за сигурност“ на Украйна.

Меморандумът, подписан на 5 декември 1994 година в град Будапеща, Унгария на конференция на Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа (ОССЕ), предоставя „гаранции за сигурност“ на споразумелите се страни – Беларус, Казахстан и Украйна. В международноправната доктрина съществуват много спорове относно юридическата сила на този международноправен документ. Настоящият анализ обхваща гледната точка по отношение на Украйна.

Споразумението от Будапеща се предхожда и е последица от подписването на Договора за съкращаване и ограничаване на стратегическите нападателни оръжия (т.нар. СТАРТ). СТАРТ се подписва на 31 юли 1991 година в Москва от американския президент Джордж Буш и съветския президент Михаил Горбачов². Влизането в сила на този договор, обаче е възпрепятствано от разпадането на СССР. Тези събития пораждаат необходимостта от нови ангажименти във връзка с „ядреното наследство“, което е разпръснато на територията на бившия СССР³. През този период Украйна разполага с приблизително 1800 стратегически бойни ядрени глави, 176 балистични ракети с далечен обсег и 42 стратегически бомбардировачи⁴. Така се стига до подписването на Лисабонския протокол на 23 май 1992 година от САЩ, Русия, Беларусия, Казахстан и Украйна. По силата на разпоредбите на Лисабонския протокол Русия, Република Беларус, Република Казахстан и Украйна стават страни по Договора СТАРТ като

¹ Аврейски, Никола. Украйна: Анатомия на най-голямата криза в Европа. *Геополитика*. 25 юни 2019 г., <<https://geopolitica.eu/2019/176-broy-3-2019/3024-ukrayna-anatomiya-na-nay-golyamata-kriza-v-evropa>>, (22.11.2019).

² Бояджиева, Н., Русия, НАТО и средата на сигурност след Студената война. Част първа (1989 – 1999). София: Даниела Убенова, 2013, стр. 103.

³ Пак там, стр. 106.

⁴ Luer, Ashley. “Ukraine, Nuclear Weapons, and Security Assurances At a Glance”, *Arms Control Association*, July 2017, <<https://www.armscontrol.org/factsheets/Ukraine-Nuclear-Weapons>>, (20.11.2019).

държави-правоприемници на СССР. По този начин задълженията на СССР по СТАРТ се прехвърлят на тях. Като изтъква важността на Лисабонския протокол, проф. д.ю.н. Надя Бояджиева посочва конкретните ангажименти на двете най-големи ядрени държави: „Лисабонският протокол изисква Вашингтон и Москва да съкратят техните стратегически ядрени сили от около 10 000 носители до 6 000 носители на повече от 1,600 МКБР (ICBM), балистични ракети, разположени на подводници, и тежките бомбардировачи за далечни разстояния“, както и значението на „признаването единствено на Русия като държава, притежаваща ядрено оръжие“ на територията на бившето съветско пространство.

С подписването на Лисабонския протокол, трите бивши държави от СССР са задължени да се присъединят към Договора за неразпространение на ядрено оръжие в качеството си на неядрени държави – задължение, което до този момент не познава световната история⁵. Украйна, обаче, поставя условия за ратифицирането на СТАРТ, които САЩ и Русия смятат за „неприемливи“⁶. В последствие се стига до преговори, които завършват на 14 януари 1994 г. с тристранно споразумение между САЩ, Русия и Украйна, с което Украйна се съгласява да прехвърли ядрените си оръжия на територията на Русия в срок до 7 години, а Русия и САЩ обещават да ѝ осигурят „гаранции за сигурност“.

Тези гаранции се подразбират от Заключителния акт на ОССЕ, Хартата на ООН и Договора за неразпространение на ядрено оръжие. Въпреки това обаче, украинското правителство счита за важно те да бъдат изрично упоменати в Меморандума. Преговорите относно „гаранциите за сигурност“ за Украйна, като държава, която доброволно се отказва от третия по-големина ядрен арсенал⁷, окончателно приключват в Будапеща на 5 декември 1994 година с подписването на Меморандума, по силата на който Украйна става страна по Договора за неразпространение на ядрено оръжие (ДНЯО). Меморандумът е подписан от президента на Украйна – Леонид Кучма, президента на Руската федерация – Борис Елцин, президента на САЩ – Бил Клинтън и британския премиер Джон Мейджър. Китай и Франция, като страни по ДНЯО и постоянни членки на Съвета за сигурност на ООН, подписват отделни едностранни актове по повод предоставянето на „гаранции за сигурност“ на Украйна.

⁵ Бояджиева, Н., цит. Съч., стр. 108.

⁶ Пак там.

⁷ Vasylenko, Volodymyr. "On assurances without guarantees in a 'shelved document'". *The Day*, 15 December 2009. <<http://day.kyiv.ua/en/article/close/assurances-without-guarantees-shelved-document>>, (20.11.2019).

Съгласно текста на Меморандума, САЩ, Руската федерация и Великобритания се задължават:

1. да зачитат независимостта, суверенитета и съществуващите граници на Украйна;
2. да се въздържат от заплахата или използването на сила срещу териториалната цялост или политическата независимост на Украйна, както и че техни оръжия няма да бъдат използвани срещу Украйна, освен при самозащита или по друг начин в съответствие с Хартата на Организацията на обединените нации;
3. да се въздържат от икономическа принуда, за да подчинят в техен собствен интерес упражняването от Украйна на нейните права, присъщи на нейния суверенитет и по този начин да си осигурят предимства от всякакво естество;
4. да търсят с незабавни действия в Съвета за сигурност на Обединените нации предоставянето на помощ на Украйна, като не разполагаща с ядрено оръжие Държава, страна по Договора за неразпространение на ядреното оръжие, ако Украйна се превърне в жертва на акт на агресия или обект на заплахата от агресия в които се използват ядрени оръжия;
5. да не използват ядрено оръжие срещу Украйна, освен в случай на нападение срещу самите тях, техни територии или техни съюзници;
6. да провеждат консултации в случай на възникване на ситуация, вследствие на която се поставя въпрос по изпълнението на тези задължения.⁸

След подписването на Меморандума Украйна изпълнява задълженията, които е поела по Лисабонския протокол и до 1996 г. връща всичките си ядрени бойни глави на Русия. Последното стратегическо превозно средство за ядрена доставка в Украйна е елиминирано през 2001 г. съгласно Договора за стратегическо намаляване на оръжията от 1991 г.

Анализирайки текста на Меморандума може да се отбележи, че петте ядрени сили – САЩ, Великобритания, Русия, Франция и Китай, не поемат специални ангажменти по отношение на Украйна. Гаранциите, които са описани в Меморандума потвърждават принципите на Хартата на ООН и Заключителния акт на ОССЕ за зачитане на независимостта, суверенитета и съществуващите граници на Украйна, за

⁸ "Budapest Memorandums on Security Assurances, 1994 - Council on Foreign Relations". *Cfr.org*. 5 December 1994. <<https://web.archive.org/web/20170312052208/http://www.cfr.org/nonproliferation-arms-control-and-disarmament/budapest-memorandums-security-assurances-1994/p32484>>, (20.11.2019).

въздържане от заплаха или използване на сила срещу териториалната цялост или политическата независимост на Украйна, както и от икономическа принуда, предназначена да подчини за свой интерес упражняването от Украйна на правата, присъщи на нейния суверенитет, и по този начин да гарантира предимства от всякакъв вид⁹.

Единственото специфично задължение, което поемат трите ядрени държави - САЩ, Русия и Обединеното кралство, е, че те „ще се консултират в случай на възникване на ситуация, вследствие на която се поставя въпрос по изпълнението на тези задължения“. Това означава, че горепосочените ядрени държави трябва да поемат участие в тези консултации по искане на Украйна. Меморандумът обаче няма клаузи, които определят процедурата по свикване и провеждане на такива консултации, вземане и изпълнение на решения или разяснения относно характера на санкциите срещу потенциалния нарушител¹⁰. Документите, в които Китай и Франция дават „гаранции за сигурност“ на Украйна, не изискват подобен институт за задължителни консултации.

От казаното дотук следва, че формата и съдържанието на Меморандума, както и едностранните актове, не предполагат международно споразумение, което да създава между страните международен механизъм за защита на националната сигурност.

В едно от изследванията си по международно право и международни отношения проф. д-р Владимир Василенко изказва мнение, че по своята същност и съдържание Меморандумът от Будапеща е предназначен да се прилага само в изключителни, критични ситуации и не е най-ефективният инструмент за сигурността на Украйна¹¹.

Оттук може да се направи извода, че подписаният с това споразумение акт, да – признава независимостта, суверенитета и границите на Украйна, гарантира въздържане от посегателства над последната, но всичко това е само на хартия и напразни обещания без правна сила, с които Украйна е „ухажвана“, за да предаде третото по мощ в света ядрено оръжие в ръцете на Великите сили. Ясен пример за неприложимостта на тези гаранции за сигурност, както на практика, така и в правната действителност, са последвалите събития между Украйна, Русия и САЩ. В годините след подписването на

⁹ Vasylenko, Volodymyr. "On Assurances without Guarantees in a 'Shelved Document'". *The Day*, 15 December 2009. <<http://day.kyiv.ua/en/article/close/assurances-without-guarantees-shelved-document>>, (20.11.2019).

¹⁰ Пак там.

¹¹ Vasylenko, Volodymyr. "On Assurances without Guarantees in a 'Shelved Document'". *The Day*, 15 December 2009. <<http://day.kyiv.ua/en/article/close/assurances-without-guarantees-shelved-document>>, (20.11.2019).

Меморандума, политиката на Украйна е доста променлива. Това води до много конфликти между нея и Русия. Тези отношения ескалират през 2014 година с „анексирането“ на Крим. Тогава никой не се позовава на Меморандума, но както е посочено по-горе, в текста на Меморандума не е уточнено как по-точно ще се разрешават възникнали конфликти или „ситуации“ между подписалите го страни. В тази връзка след „анексирането“ на Крим възниква и въпросът „Нарушен ли е Меморандумът от Будапеща през 2014 година и, ако да – от кого?“.

Казаното дотук, обаче има и положителна страна. Една от последиците от подписването на Меморандума е, че САЩ, Русия и Великобритания признават независимостта, суверенитета и териториалните съществуващи граници на Украйна. Така този документ става основно доказателство за признаване границите на Украйна от страна на Русия и може да се прилага при възникнали спорове относно нарушения на тези гаранции.

Постигнатото споразумение е много важно за международната общност и Украйна, тъй като съдейства за разрешаването на разгърналия се проблем в международната обстановка между Украйна и водещите геополитически сили, включително и Русия. Проблем, който, освен това, създаде огромна опасност от глобална ядрена катастрофа.

В заключение трябва да се каже, че определено Будапещенският меморандум предоставя благоприятни условия на Украйна – да укрепи международното си положение и престиж. Украйна получава нови възможности за установяване на сътрудничество със световните демократични сили. След подписването на Будапещенския меморандум Украйна предприема политика към развитие на отношенията си с Европейския съюз и НАТО.

ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ НА МИГРАЦИОННИТЕ ПРОЦЕСИ В ЕВРОПА

Вероника Дойчинова
Докторант в Юридическия факултет
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски”

Анотация

Миграционните процеси представляват сериозно предизвикателство пред националните и европейските институции. Причините за тяхното възникване и влиянието на последиците от този феномен представляват интересен предмет на изследване и дискусия. Статията прави опит да обхване общите измерения на правните проблеми, които предизвикват миграционните потоци. В нея се засягат въпроси, които са от значение за изследването на миграцията като предизвикателство пред правото на ЕС.

Ключови думи: миграционни процеси, мигранти, убежище, бежанци, права

LEGAL ISSUES OF MIGRATION PROCESSES IN EUROPE

Veronika Doichinova, PhD Student
Faculty of Law, Plovdiv University “Paisii Hilendarski”

Abstract

Migration processes are a major challenge for national and European institutions. The reasons for their occurrence and the impact of the consequences of this phenomenon are an interesting subject of study and discussion. The article attempts to cover the general dimensions of legal issues that cause migration flows. It addresses issues relevant to the study of migration as a challenge to EU law.

Keywords: migration processes, migrants, asylum, refugees, rights

1. Актуалност на проблема

На политическата сцена продължава да стои нерешен един от основните проблематични въпроси от международно естество, а именно масите чужди граждани, които навлязоха от Близкия и Среден Изток, Централна и Северна Африка през последните години и продължават да навлизат в по-ограничена степен в Европа. Тенденцията на нарастване на броя на чужди граждани, които незаконно преминават границите на Европа, достигна своя връх през 2016г., след което значително намаля. Мащабът на този феномен обаче, наречен от българските държавни институции „миграционен натиск“¹, продължава да придобива значителни размери, тъй като последиците от този проблем се отразяват на всеки един аспект от нашия живот и ще продължават да тлеят десетилетия наред.

Актуалността² на темата за миграционните процеси в Република България и Европа произтича от факта, че в следствие от геополитическата обстановка в Близкия Изток, потоците от хора, които масово напускат страните си по произход и навлизат нерегламентирано в европейските държави, оказват неимоверно влияние от политически, демографски и социално-икономически характер. В същото време огромният брой на тези хора, заедно с покъртителните истории за смъртта на много от тях, предизвикаха медиен интерес и широк обществен отзвук. Значимостта на проблема наложи на държавнополитическия апарат на всяка засегната държава да работи интензивно в посока на ограничаване и регулиране на това явление, както и справяне с неговите последици.

Миграцията оставя Европа пред сериозно предизвикателство. Съществува и въпросът дали е възможно миграционният поток да е неспирен и какво бъдеще очаква Европа, чиято раждаемост силно намалява и чиито икономики зависят от имигрантската работна ръка, а в същото време за неговото овладяване е необходим огромен човешки ресурс и техническа обезпеченост. На преден план стои необходимостта от задълбочена дискусия относно бъдещето и посоката на развитие на Европейския съюз.

¹ МВР използва в официалните си документи понятието „миграционен натиск“ от 2012г. насам, това понятие включва миграционната вълна от чужди граждани, които напускат страни от Близкия Изток и Северна Африка и преминават незаконно външните граници на Европа (Гърция, Италия, България).

² Актуалността на един проблем се определя от редица фактори, сред които са отзвукът му сред обществото и мястото му сред приоритетните задачи на националната и международна политика.

Наред с политическите и социално-икономическите проблеми темата за миграционната вълна на XXI век включва още няколко много важни въпроси: сигурността на Европа и нейните граждани. Европейските държави полагат усилия за конструктивен диалог помежду си и да полагат общи усилия за справяне с проблема.

2. Основни причини за миграционните процеси

В последните години, особено след разширяването на границите на Европейския съюз и Шенгенското пространство, броят на търсещите убежище и икономическите имигранти все повече се увеличава.

Причините за миграционните процеси, на които сме свидетели основно се изразяват в две направления: политически и икономически. Мотивите за миграция са комплексни и често икономическите и политическите фактори са взаимно обусловени и преплетени. Естествено не малко значение имат причини от социален, демографски и екологичен характер.

2.1. Политически причини

Нестихващите военни конфликти, наред с нестабилната социално-икономическа и политическа ситуация в редица страни от Близкия и Среден Изток, Централна и Северна Африка, се очертават като основен фактор за развитие на феномена “незаконна миграция” и значителното увеличаване на миграционния натиск към страните от Централна и Западна Европа³. Животозастрашаващата обстановка в тези региони, както и липсата на индикации в средносрочен и дългосрочен план за подобряване на социалната среда, принуждава местното население да търси нормални условия на живот. Така групи от хора предприемат дълги и опасни пътувания като незаконно преминават границите на така наречените транзитни държави, за да достигнат до крайната си точка, където вярват, че ще им бъде осигурен по-добър живот. Не случайно големите очаквания на тези хора, че приемащата страна, ще се погрижи за тях по определен начин, е и ключов фактор за неуспешната им интеграция.

³ Стратегия за интегрирано гранично управление на Република България 2014-2020, с. 5-6.

Не само наличието на граждански конфликт и война, но и кампаниите за принудителна военна повинност, държавни репресии, нарушаване на човешките права или етническо прочистване в Азия и Африка, са част от политическите фактори, които водят до преселване на населението. Някои от мигрантите предприемат пътуването си към Европа заради намесата на Запада в държавите им – например в Афганистан, Ирак и Сомалия. Други са жертви на войнстващия ислям, който се разпространява в Азия и Африка.

Днес на южните граници на Европейския съюз съществуват огнища на напрежение, обусловени от кризисните процеси в Северна Африка и в Близкия изток. Ситуацията в тези райони се характеризира с регионална нестабилност, неустойчиво развитие, появата и изострянето на конфликти с етнически и религиозен генезис и свързаните с това форми на тероризъм, както и разрастването на организираната престъпност. Гражданските войни, етническите конфликти, терористичните мрежи, разпространението на оръжия за масово поражение и организираната престъпност са заплахи, срещу които е необходима нова политика за сигурност, за която все още не съществуват широко легитимни, приети от цялата международни общност правни и силови инструменти.

2.2. Икономически причини

Икономическите фактори представляват най-вече ограниченото развитие и бедността в много райони и страни, които принуждават хората да се преселват в търсене на по-добри условия за живот и по-добри възможности за развитие. Икономическата изостаналост на страните от Азия и Африка е обективна предпоставка са предприемане на масово преселение към страни като Турция и държавите от ЕС.

Несъвършенствата в образователната система също допринася за увеличаване на миграционните потоци. Когато нивото на безработицата в собствената им страна е високо, хората с по-висока степен на образование търсят възможности другаде.

От друга страна невъзможността за образование в страната си, принуждава групи от хора да търсят такава възможност в развитите държави.

Именно по тази причина друг компонент от миграционните процеси е ситуацията на афганистанците, които са бежанци от Иран. Това са наследници на онези, които през 1979 година напускат Афганистан, вследствие на съветската инвазия. Тогава на територията на Иран преминават 1-1,5 милиона афганистанци.

Някои от тях са родени в Иран и говорят перфектно персийски. Проблемът е, че Иран страда от силна икономическа рецесия. През лятото на 2015 г. иранският парламент приема закон, по силата на който тези афганистанци не могат да учат повече от 5-ти клас. Така, обречени да останат цял живот с ниско квалифицирана работа, те също насочват своя поглед към Европа, където могат да продължат да учат.

3. Предизвикателствата пред правото

Напливът на мигранти показва слабости в европейската система за даване на убежище и постави ЕС в сложна ситуация, при която е от съществено значение предприемането на бързи и адекватни действия.

Регламентът (ЕС) № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета (Регламентът от Дъблин) е в основата на системата на ЕС за даване на убежище и определя коя страна отговаря за разглеждането на искания за международна закрила. В общия случай това е първата страна от ЕС, в която е влязъл подаващият искането. Като следствие от това правило Италия и Гърция заедно с България поеха най-голямата тежест при кризата с мигрантите. След преговори на държавите членки Парламентът на ЕС формулира предложения за промяна в правилата в следните основни насоки:

- страната от ЕС, в която пристига търсещият убежище, не трябва да бъде автоматично отговорна за разглеждането на искането за убежище;
- търсещи убежище, които имат реална връзка с определена страна от ЕС, трябва да бъдат прехвърлени в съответната страна;
- търсещите убежище, които нямат реална връзка с която и да е страна от ЕС, ще трябва да бъдат поделени справедливо между страните членки. Страни, които отказват да участват в разпределението, могат да загубят европейски средства;
- мерките за сигурност ще трябва да се засилят и всички търсещи убежище ще трябва да бъдат регистрирани при пристигане, а техните отпечатьци ще трябва да бъдат взети и сверени в съответните бази данни;
- защитата на децата ще трябва да бъде засилена, а процедурите за обединяване на семейства - ускорени.

Основната идея на бъдещата реформа за солидарност между държавите членки относно броя на приетите бежанци на своите територии е крайъгълен камък в отношенията между тях. Към настоящия момент няма единодушно решение.

Основно предизвикателство пред държавите членки е изработване на формулата на солидарността в този случай.

3.1. Проблеми, свързани с защитата правата на мигрантите

Поглеждайки през призмата на хуманността, става въпрос за една общочовешка трагедия, която препраща към голямата тема за правата на човека. Според професор Иван Дерменджиев основен принцип на нашата правна система още в края на 90-те години на миналия век е, че всички граждани, включително чужденците са с равни права и всички те са длъжни еднакво и точно да съблюдават действащата Конституция⁴ и законите. Изключения от принципа за равенство се правят само в два случая: когато в закон е предвидено за тяхното ограничение и когато в определени случаи, посочени пак от закона, признаването на права на чужденци става на основата на взаимността.

Според проф. Дерменджиев въпросът за правния статут на чужденците може да се прояви като предварителен преюдициален въпрос за ползване от определени техни права или привилегии или пък реализиране на определени техни задължения на територията на РБ (*condition de jouissance*)⁵.

Следователно принципите, отнасящи се до чужденците, към днешна дата остават непроменени. Въпросът е в това да се проследи как принципът за равенство се прилага на практика на фона на миграционните потоци през последните години.

Чужденците, които пребивават в Република България, имат всички права и задължения съгласно българското законодателство и международни договори, по които Република България е страна, с изключение на тези, за които се изисква българско гражданство. Те носят гражданска, административна и наказателна отговорност както българските граждани, доколкото в специален закон или в международен договор не е предвидено друго. Чужденците не са носители на права и задължения, за които се изисква българско гражданство. Например чужденец с предоставен статут на бежанец придобива правата и задълженията на български гражданин, с изключение на: правото да участва в избори за държавни и местни органи, в национални и местни референдуми, както и да участва в създаването и да членува в политически партии; да заема длъжности, за които със закон се изисква българско гражданство; да бъде

⁴ Проф. Дерменджиев изразява становище при действието на КНРБ като сегашната КРБ възприема същия подход.

⁵ Дерменджиев, Ив. Административно право на НРБ. Обща част. С.: УИ „Св. Климент Охридски”, 1989, с. 84.

военнослужещ; други ограничения, изрично предвидени със закон. Лицата с двойно гражданство също не могат да заемат определена длъжност, за която се изисква лицето да притежава единствено българско гражданство⁶.

От друга страна спрямо чужденците могат да се предприемат действия, които са неприложими спрямо българските граждани. Например съществуват някои особености при осъществяването на административна принуда. Само по отношение на чужденец може да се приложи принудителна административна мярка експулсиране, забрана за влизане или отменяне на право на пребиваване.

Посоченото ни дава възможност да изведем понятието правен статут на чужденците в България - съвкупността от правни норми, установяващи субективни права и юридически задължения. Гарантирането на основните права на чужденците определя степента на тяхната интеграцията в обществото, която обхваща два аспекта: личните качества, мотивацията, културните и религиозни особености на чужденците от една страна и степента на ефективност на мерките, предприети от институциите, които работят с чужденците.

3.2. Проблеми, свързани с защитата на националната сигурност и европейската сигурност

Географското разположение на Република България на източно-средиземноморския маршрут на незаконната миграция е важна предпоставка за ролята на страната ни като транзитен пункт от пътя за движение на миграционните потоци до страни като Франция, Германия, Великобритания. Като външна граница на Европа България следва да изпълнява поетите ангажименти, да съблюдава за правилното им и точно изпълнение, да полага усилия за засилена охрана на границите и да налага санкции за нарушенията на граничния режим.

Разрастващите се миграционни процеси поставят страната ни в сложна ситуация и я изправят пред рискове от:

- значително увеличаване на миграционния натиск на българо-турската граница, вследствие на непрекъснато нарастващия брой мигранти от рискови държави в съседна Турция;

⁶ <http://www.aref.government.bg/docs/PRAVA.doc>

- поява на “критични” потоци – пристигане на големи групи хора на “вход” и струпването им на малък участък от границата;
- увеличаване на опитите за преминаване през ГКПП с неистински, подправени и преотстъпени документи за пътуване;
- увеличаване на опитите за злоупотреби със системата за предоставяне на закрила, поради увеличаване броя на молбите за убежище;
- трафик на хора, терористични заплахи, хуманитарна криза, повишаване на битовата престъпност и др.
- трафик на наркотици и прекурсори, оръжия, боеприпаси и изделия и технологии с двойна употреба, както и стоки, нарушаващи правата върху интелектуална собственост;
- контрабандно внасяне през външна граница и схеми на митническа измама през вътрешна граница на високостойностни и акцизни стоки;
- опити за нелегално внасяне на стоки, подлежащи на ограничения и забрани;

4. Възможни решения

Правният статут на чужденците е основен въпрос в международните отношения. По силата на суверенитета всяка държава сама решава въпроса за допускането на чужденци на своя територията и определя условията за тяхното пребиваване. От друга страна, държавите защитават своите граждани, намиращи се на територията на друга държава⁷. Правното качество „чужд гражданин“ се явява пресечна точка на различни правни системи – национални, наднационални и международни. Създават се предпоставки за колизия в правната уредба. Миграционните процеси ясно показват липсата на единен подход в третирането на чужденците както на национално, така и на международно равнище. Този проблем е още по-видим в рамките на ЕС, който има претенциите да води обща европейска политика и да въвежда единни стандарти в държавите членки. Наличието на европейско гражданство е ново измерение на правния статут на чужденците. Необходимо е да се предприемат стъпки към усъвършенстване на системата на влизане, пребиваване и излизане в и от пределите на държавите членки, както и на реда за придобиване на особена закрила.

⁷ Съгласно чл. 25, ал. 5 от Конституцията на РБ „българските граждани, пребиваващи в чужбина, са под закрилата на Република България”.

В хода на дискусиите следва да се имат предвид променената международна обстановка и националните интереси на държавите членки. Особено чувствителна е темата за развитието на механизма за допускане на нелегален имигрант или лице, което желае да се ползва от специална закрила по националното законодателство, например по българското законодателство. Въпреки че става дума за национално законодателство, следва да се вземат предвид и много други фактори - международни отношения, усложнената обстановка вследствие от миграционните процеси и дори глобализацията в различни сфери на обществения живот. Изграждането на правният статут на чужденците предпоставя изследване на демографската и социално-политическата картина в световен мащаб, икономическите аспекти на проблема и други.

Българската държава е част от тези процеси. Присъствието на чужди граждани в населените и извън населените места на страната, както и настаняването им в учреждения в близост, независимо дали тези чужди граждани са получили специална закрила или са в процедура за получаване на такава, притеснява до известна степен българското общество. Като цяло прииждащите маси от хора, които незаконно преминават границите на България, не желаят да останат в страната. Тяхната цел е да достигнат до европейска държава, където вярват, че ще живеят по-добре. В този смисъл те са незаконни имигрант, а не бежанците. Част от тях се опитват да напуснат пределите на България по същия начин, по-който са влезли – незаконно. Чуждите граждани, установени от българските власти по идентификационни данни, заявени от тях самите, остават в България за неопределен период от време.

Те се регистрират в европейската система ЕВРОДАК⁸ и националната АФИС⁹ с данните, които подават в полицейските управления, като им се снемат пръстови отпечатащи, по които могат да бъдат идентифицирани. Възникват въпроси, свързани с контрола и интеграцията на мигрантите, тъй като при условие, че са настанени в учреждения от открит тип, след напускането им тяхното местонахождение не може да бъде установено. Чуждите граждани владеят езици като фарси, пушу, кюрдски език, изповядват религии като ислям и юдаизъм, някои от тях са в групи от цели семейства с деца.

⁸ ЕВРОДАК е автоматизирана система на Европейския съюз за дактилоскопна идентификация на бежанци, търсещи убежище и незаконни имигранти в ЕС.

⁹ АФИС е автоматизирана дактилоскопна идентификационна система за събиране и обработване на данни за лица, български и чужди граждани.

Те следва да се интегрират, да си намерят работа, децата им да посещават училище. Интеграцията им е трудно постижима цел, но единствен път към установяване на стабилност в приемащите страни.

4.1. Преглед на някои аспекти от уредбата на режима на чужденците

Във тази връзка е необходимо да се направи детайлен анализ на правните механизми, които регламентират отношенията между държавните институции и чужденците, като се търсят правни възможности за тяхното усъвършенстване.

В хода на регулирането на миграционните процеси възникват неясноти и противоречия между правната регламентация и наложената практика. Наложително е правната регламентация на обществените отношения, които касаят режима на влизане, пребиваване и излизане на чужденци в и от пределите на България, да отговаря на съвременните условия.

4.2. Изясняване на понятието за имигранти с оглед националните и международните измерения на миграционните процеси

Имигрантите са чужденци¹⁰, които пребивават временно или постоянно на територията на една държава и попадат под нейната юрисдикция, независимо, че не са нейни граждани. Тъй като са част от населението на страната, пребиваването им оказва влияние от икономически, демографски и социален аспект, тъй като са част от нейното население.

През вековете в различните държави спрямо чужденците е съществувал особен режим¹¹, който варира от пълна нетърпимост и безправие, още по времето на античността, до признаване на правата на чужденците и поставянето им на една плоскост с известни изключения с тези на гражданите на държавата, в която се намират.

През средновековието чужденецът не се третира като носител на субективни права, а статутът на чужденец се изгражда въз основа на вътрешната уредба на суверенното феодално владение, въведена от местния феодал.

¹⁰ Вж. Борисов, О. Международно публично право. С: УИ „Св. Климент Охридски”, 2003, с. 123.

¹¹ Вж. Тимчев, Л. Понятието „чужденец” и някои аспекти от административноправния режим за пребиваване на чужденците в Р България. – Бюлетин „Национална полиция”, 1998, № 17, с. 4.

Чужденецът е лице, което не притежава правата на местния гражданин. Той не е могъл да придобие собственически права, еднакви с тези на гражданите на съответната държава. Поради географското положение на България, което я поставя на пътя между Изтока и Запада, важен елемент от международните отношения са били отношенията с Византия с цел търговия. Правоспособността на чужденците в средновековна България е била различна в зависимост от едностранните разпоредби на българските владетели или от сключените за целта международни договори¹².

В днешно време правният статут на чужденците в съответната държава се регулира от националното законодателство и международните договори, ратифицирани по конституционен ред¹³. България не е изключение от общото правило и е създавала уредба, която е в съответствие с европейските стандарти.

Под понятието „имигранти“ следва да се разбират чужденци, които са граждани на трети страни и които са получили разрешение за постоянно пребиваване в Република България. Имигранти са лица, които пребивават или имат намерение да пребивават дългосрочно на територията на страната.

В това понятие обаче не се включват имигрантите, които предизвикаха миграционните процеси, които са обект на изследване в настоящата статия.

Обсъжданият проблем пред България и Европа се съсредоточава предимно върху потокът от нелегални мигранти, който навлезе на територията на европейските държави през последните години.

Съгласно Допълнителните разпоредби на ЗЧРБ¹⁴ незаконно пребиваващ чужденец е всеки чужденец - гражданин на трета държава, който се намира на територията на Република България и не отговаря или е престанал да отговаря на условията за престой или пребиваване.

Нелегални имигранти са тези, които незаконно преминават границата, за да навлязат в съответната държава. Основавайки се на чл. 279 ал. 1 от НК¹⁵ можем да изведем определение за нелегален емигрант, а именно това е лице /при условие, че е чужд гражданин/, което влезе или излезе през границата на страната без разрешение на надлежните органи на властта или макар с разрешение, но не през определените за това места.

¹² Вж. Машев, Д. Понятието „чужденец“. – В: Българска асоциация по международно право, т. 6. С: Албатрос, 2003, с. 122-123.

¹³ Съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията ратифицираните договори са част от вътрешното право на страната.

¹⁴ Закон за чужденците в Република България, обн. ДВ, бр.153 от 23 Декември 1998г – ДР т. 36.

¹⁵ Наказателен кодекс, Обн. в ДВ, бр. 26 от 02.04.1968 г.

Наказателното право прави разграничение между правонарушителя на режима за влизане и пребиваване, който е наказателноотговорно лице и подлежи на наказание и онзи, който влезе в страната, за да се ползва от правото на убежище съгласно с Конституцията (чл. 279, ал. 5 от НК).

Тук е мястото да се постави същественият въпрос за статуса на нелегалния мигрант, който навлиза на територията на дадена държава и как трябва да се третира, като правонарушител или като лице, което има право на убежище. Ако приемем, че е нарушител, той носи юридическа отговорност за извършеното деяние.

Правото на убежище е правото на държавата да разреши влизане и пребиваване на територията ѝ на чуждестранен гражданин, който е преследван в своята държава. Правото на убежище включва и правото да не се предава лицето на преследващата го държава, независимо дали става въпрос отечествена държава или държавата на постоянното пребиваване на лицето. Предоставянето на убежище е право на държавата и не може да се разглежда като нарушение на суверенните права на друга държава. То се урежда от Конституцията и специални закони.

Днес държавите предварително обявяват законовите си изисквания за предоставяне на убежище. Това право дава възможност на държавата да взема различни решения според държавния интерес.

Основните международноправни норми за правото на убежище се съдържат във Всеобщата декларация за правата на човека от 1948 г. и в Декларацията за териториалното убежище от 1967 г. Характерните белези на убежището са: допускане на чужденец на територията на дадена държава и поставянето му под закрила. От тази гледна точка, според Всеобщата декларация за правата на човека от 1948г., всеки има право да търси и да получава убежище в други страни, когато е преследван. А според Декларация за териториалното убежище от 1967г., даването на убежище е мирен и хуманитарен акт, който не може да се приема за неприятелски от друга държава. Държавите обаче нямат задължение да предоставят убежище и всяка отделна държава на принципа на суверенитета решава дали да предостави убежище или не.

Друга категория на понятието чужденец са икономическите имигранти. Икономическият имигрант и незаконно пребиваващият имигрант са лица, доброволно напуснали страната си в търсене на по-добри възможности за работа и реализация. Тези лица могат да се върнат в родината си, защото се ползват от закрилата на правителството, както и от правата, определени от законите на тяхната страна.

Икономическите имигранти са хора, които напускат своята страна на произход единствено по икономически причини, в търсене на по-добри материални условия за живот. Понякога разграничаването на икономическия мигрант от бежанец не е лесно, тъй като не винаги може да се постави ясна граница между икономическите и политическите мерки в страната на произход. Зад икономическите мерки, засягащи живота на дадено лице, могат да съществуват расови, религиозни или политически цели или намерения, насочени срещу определена група.

Прииждащите маси от хора бяха наречени от медиите бежанци. Бежанецът е чужденец, който е преследван в родината си поради своята раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или поради политическо мнение и/или убеждение, намира се извън държавата си по произход и поради тези причини не може или не желае да се ползва от закрилата на тази държава или да се завърне в нея.

Бежанците напускат държавата на произход по принуда, без да имат друг избор, като непосредствената им цел е да търсят закрила, а не просто преместване на друго място. Бежанците се различават по това, че са лишени от защита от страна на своята държава и следователно търсят сигурност в лицето на международната общност. За разлика от имигрантите, бежанците не напускат страната си по свой избор, а по принуда. Разликата между бежанец и гражданин на Република България се изразява в това, че правата им са равни, но бежанците нямат право да вземат участие в избори, в референдуми, в политически партии. Има и специфични права на бежанците, например да се съберат със семейството си на територията на Република България¹⁶.

В сферата на компетентност на контролните органи е задължението да установят дали лицето, поискало закрила, отговаря на съответните условия, за да я получи.

Принципът за тълкуване на съмнението в полза на бежанец (in dubio pro fugitivo) е уреден в §. 203 от Наръчника за процедури и критерии за определяне на статут на бежанец на Върховния комисариат за бежанците на ООН¹⁷, чл. 75, ал. 2 от Закона за убежището и бежанците (ЗУБ) и чл. 4, ал. 5 от Директива 2011/95/ЕС (Квалификационна директива)¹⁸ прогласява, че когато твърденията на бежанец не са

¹⁶ <http://www.unhcr-centraleurope.org/bg/pdf/resursi/pravni-dokumenti/zakonodatelstvo-na-evropejskiya-syuz-v-oblastta-na-ubezhishteto/direktiva-za-sbirane-na-razdelenite-semejstv-200386eo.html>

¹⁷ <http://www.unhcr-centraleurope.org/bg/pdf/resursi/pravni-dokumenti/narchnici-preporaki-i-nasoki-izdadeni-ot-vkboon/narchnik-s-proceduri-i-kriterii-za-opredelyane-na-bezhanski-statut-vkboon-1979g-redakciya-1992.html>

¹⁸ [http://www.aref.government.bg/docs/Direktiva%20201195%20\(1\).pdf](http://www.aref.government.bg/docs/Direktiva%20201195%20(1).pdf)

подкрепени с доказателства, те се приемат за достоверни, ако той е положил усилия да обоснове молбата си и е дал задоволително обяснение за липсата на доказателства.

В новата история на Балканите и Европа проблемите с териториалното убежище и бежанците се задълбочават. Проблемите, свързани с преодоляване на тежките последствия от имигрантските потоци в този географски район, стоят сред приоритетите на правителствата, както на отделените държави, така и на цяла Европа.

ИЗТОЧНО ПАРТНЬОРСТВО - СЪЩНОСТ, ЦЕЛИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА

Никола Ташев

*Докторант в Юридическия факултет
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“*

Анотация

През май 2019 г. се навършиха десет години от стартирането на инициативата ”Източно партньорство”. Целта на тази публикация е да запознае читателите с това, какво представлява ”Източното партньорство”, какви цели си поставя, кои са основните органи и механизми, чрез които инициативата се осъществява и пред какви предизвикателства и проблеми се изправя.

Ключови думи: *Източно партньорство, Съвет на Европейския съюз (ЕС), Европейска комисия, държави, страни.*

EASTERN PARTNERSHIP – ESSENCE, PURPOSE AND CHALLENGES

Nikola Tashev, PhD Student

Faculty of Law, Plovdiv University “Paisii Hilendarski”

Abstract

In May 2019 we celebrated the tenth anniversary of the launch of the Eastern Partnership Initiative. The aim of this publication is to bring readers closer to the objectives of the Eastern Partnership, the main points and mechanisms for implementing the initiative, and the challenges and difficulties of the Eastern Partnership.

Keywords: *Eastern Partnership, Council of the European Union (EU), European Commission, states, countries.*

”Източното партньорство” представлява инициатива на Европейската политика за съседство, в рамките на Общата външна политика и политиката на сигурност на Европейския съюз (ЕС). Тя възниква, като полско - шведско предложение, чиято цел е засилването на политическото асоцииране и икономическата интеграция на шест източноевропейски и южнокавказки държави: Армения, Азербайджан, Беларус, Грузия, Република Молдова и Украйна. В Източното партньорство не са включени Република Турция и Руската Федерация. Причина за това е, че отношенията на ЕС с двете държави се развиват на друга плоскост. Отношенията между Република Турция и ЕС се развиват на плоскостта на статута на Република Турция, като страна в преговори за присъединяване към ЕС, а отношенията с Руската Федерация се развиват от гледна точка на т.нр. - стратегическо партньорство между нея и ЕС¹.

Началото на инициативата ”Източно партньорство” е поставено през май 2009 г. Още през юни 2008г. Европейския съвет кани Комисията да изработи предложение за стартиране на инициатива ”Източно партньорство“, която да подпомогне регионалното сътрудничество в Източна Европа и Южнокавказкия регион, както и да активизира отношенията на самия ЕС с източните му съседи. Сериозна роля за работата по стартирането на ”Източното партньорство” изигра руско-грузинската война от 2008 г., която имаше негативни последици върху регионалната стабилност в Южнокавказкия регион и на свое извънредно заседание от 01 септември 2008 г., Европейския съвет поиска ускоряване на процеса по стартирането на инициативата. ”Източното партньорство” бе стартирано през май 2009г., като съвместна инициатива на Европейския съюз, държавите членки на ЕС и шест източноевропейски и южнокавказки държави².

Сътрудничеството в рамките на ”Източното партньорство” се развива на две нива, от една страна е двустранното сътрудничество между всяка от страните включена в платформата и ЕС, а от друга е многостранното сътрудничество между страните - партньори и ЕС.

¹ <https://www.consilium.europa.eu/bg/policies/eastern-partnership/>, дата на посещение: 20.11.2019 г.

² Иванова В. и др.: Европа гледа на изток: Източното партньорство една година по късно, издава: Център за европейски и международни изследвания Фондация „Фридрих Еберт“, София 2010г., стр. 7-83; <https://www.consilium.europa.eu/bg/policies/eastern-partnership/>, дата на посещение: 20.11.2019 г. ; https://europa.eu/european-union/topics/foreign-security-policy_bg, дата на посещение: 21.11.2019 г.;

Двустранното сътрудничество се изразява най-вече, в конкретни идеи на ЕС, за развитието на всяка от държавите партньори, заложен в ново поколение споразумения за асоцииране, които да заменят споразуменията за партньорство и сътрудничество сключени от ЕС с държавите партньори в средата на деветдесетте години. Целта на тези нови споразумения за асоцииране е да осигурят на партньорите: подобро политическо асоцииране, задълбочен политически диалог, задълбочено сътрудничество по въпросите на правосъдието и сигурността. В тези споразумения са включени планове за реформи, които да доближат държавите партньори до ЕС, чрез синхронизиране на законодателствата и стандартите на тези страни с това на ЕС. Към споразуменията за асоцииране са включени и преговори за създаването на ”Задълбочена и всеобхватна зона за свободна търговия”, чиито цели са: подобряване достъпа до стоки и услуги, намаляване на тарифи, квоти и други пречки пред търговията, гарантиране на стабилна правна среда в страните партньори и превеждане на търговските им отношения в съответствие с практиките и нормите на ЕС. Към настоящия момент три от страните партньори имат влезли в сила през 2014г. нови споразумения за асоцииране и са включени в ”Задълбочената и всеобхватна зона за свободна търговия”. Тези страни са: Грузия, Република Молдова и Украйна. През 2017г. с Армения бе сключено споразумение за всеобхватно и засилено партньорство, а с Азербайджан стартираха преговори за сключването на подобно споразумение. Важен успех, който постигна Република Молдова в рамките на инициативата е, че с решение на Европейския парламент от 2014г. тя бе прехвърлена в положителния визов списък на Регламент 539/2001г. за краткосрочно безвизово пътуване в ЕС³.

Другата важна плоскост върху която се развиват отношенията на ЕС и страните партньори е многостранното сътрудничество. Държавите партньори имат много общи проблеми за решаване и общи предизвикателства пред които са изправени. Това се обуславя до голяма степен от факта, че всички държави партньори са били част от СССР. Имат сходни правни системи заимствани от съветската.

³ Новоселска, Й. Споразуменията за асоцииране в рамките на "Източно партньорство", статия от електронното издание на в. Дневник, 11.05.2015 г. https://www.dnevnik.bg/evropa/es_v_dosieta/2015/05/11/2528855_sporazumeniata_za_asociirane_v_ramkite_na_iztochno/, дата на посещение: 21.11.2019 г.

Общо за всички от тях е и че Руската Федерация гледа на тях, като на изконна сфера на влияние и приема с подозрение всяка инициатива излизаща от ЕС, считайки подобни инициативи като опит на Съюза да засили собственото си влияние в региона за сметка на руските интереси. Въпреки тези свои резерви, в началото на инициативата руската страна прие да участва в някой общи проекти в рамките и, след известни гаранции от страна на ЕС, че инициативата не е насочена срещу интересите на Руската Федерация в този регион, а цели да засили отношенията на ЕС със тези страни. Друг общ проблем пред който са изправени страните партньори са териториалните и етнически конфликти тлеещи на тяхната територия, които подкопават стабилността и сигурността на Източна Европа и Южнокавказкия регион. Много са примерите за такива конфликти. Все още не е решен спора между Азербайджан и Армения за Нагорни Карабах, проблемите на Грузия с обявилите през 2008г. независимост Южна Осетия и Абхазия, проблема на Република Молдова със сепаратистката Приднестровска молдовска република и разбира се най - сериозния от всички конфликти, този в Украйна: анексията на Крим от Руската Федерация и продължаващото напрежение в източната част на страната - Донецк и Домбас. Тези общи проблеми пред страните партньори са сериозно предизвикателство пред "Източното партньорство", чиято цел е да подпомогне източноевропейските и кавказки партньори при съвместното им справяне с тях. Многостранното сътрудничество в рамките на партньорството трябва да подпомогне страните при съвместното им справяне с тези проблеми и да насърчи сътрудничеството между тях и обмена на добри практики.

Сериозно предизвикателство пред инициативата "Източно партньорство" е и различната степен на демократизация на страните партньори от инициативата. Това е едно от основните изисквания, които ЕС предявява към Източноевропейските и Южнокавказки страни. Ако за част от страните, като Молдова, Украйна и Грузия можем, да говорим че бяха постигнати сравнителни успехи в тази сфера, то определено трудно можем да твърдим това за страни, като Беларус и Азербайджан, където са установени все още доста авторитарни режими и демокрацията, като идея трудно си пробива път. Дори и в страните, в които демокрацията намери своето място, тя все още е много крехка и нестабилна. Това са сериозни проблеми, с които инициативата "Източно партньорство", все още има да се справя.

Укрепването на системите в страните където вече демократичните ценности са намерили своето място, както и подпомагането на демократизацията в страните, които все още срещат своите трудности в тази област е важна задача пред ЕС. Политическото асоцииране и икономическата интеграция на страните партньори, могат да се случат само чрез споделянето на общите за ЕС ценности, като демокрация, разделение на властите, свобода на словото и сдружаването. Тук в рамките на инициативата е основно мястото на страни, като Република България, които са имали сходни проблеми и правни системи със страните партньори, като част от бившата зона на влияние на СССР и са извървяли своя път към демократизация и европейска интеграция.

Друго предизвикателство пред инициативата "Източно партньорство" са и процесите на интеграция към Евразийската икономическа общност, течащи паралелно с тези на интеграция в ЕС. Основната роля в тази насока играе Руската Федерация, която се стреми да запази влиянието си в региона. Не бива да бъдат забравяни историческите връзки между страните партньори и Руската Федерация, които въпреки някои различия между тях все пак са достатъчно силни. Стремешът на ЕС е да представи инициативата "Източно партньорство", не като насочена срещу руските интереси в тези страни, а като идея за едно по добро сътрудничество с тях, като Руската Федерация също да има възможност да участва в определени проекти на инициативата, с което да даде своя принос за стабилността и икономическия напредък на региона на Източна Европа и Южен Кавказ.

Многостранното сътрудничество се осъществява по широк кръг въпроси, формулирани в четири основни тематични платформи:

1. Демокрация, укрепване на институциите, добро управление и сигурност.
2. Икономическа интеграция и сближаване с политиките на ЕС, развитие на пазарни възможности, чрез търговски споразумения.
3. Енергийна сигурност и подобряване на междусистемната свързаност в сферата на енергетиката и транспорта.
4. Подобряване на мобилността и контактите между хората, посредством засилен диалог по визовите въпроси, културния обмен, образованието и други.

Това са основните измерения по които се осъществява многостранното сътрудничество в рамките на инициативата ”Източно партньорство”⁴.

Въпреки, че основна роля в ”Източното партньорство” играят междуправителствените контакти между партньорите и ЕС, Съюзът взема предвид не само правителствата на страните партньори, но се стреми да включи в инициативата по - широки кръгове от обществото. По въпросите свързани с инициативата ”Източно партньорство” ЕС взема предвид и възгледите на: гражданското общество, народните събрания, местните и регионални власти, мнението на бизнеса и неправителствените организации в страните партньори⁵.

Основна роля от органите на ЕС в инициативата ”Източно партньорство” има Съвета на ЕС. Той участва във всички етапи при провеждане на преговори и приемане на международни споразумения. Съветът предоставя мандатът за водене на преговори, подписва споразуменията от името на ЕС въз основа на предложение на Комисията или на Върховния представител за общата външна политика и политиката на сигурност на ЕС и приема окончателното решение за въвеждането на споразуменията в правото на ЕС, като това става, когато споразумението бъде ратифицирано от всички държави членки на съюза, а когато въпросите от споразумението касаят области по които се използва процедура за съвместно вземане на решения Съветът взема решение след одобрение на споразуменията от страна на Европейския парламент. В съвета са организирани два органа които пряко се занимават с инициативата ”Източно партньорство”:

1. Работна група ”Източна Европа и Централна Азия“, занимаваща се с всички аспекти на отношенията и сътрудничеството на ЕС със държавите в Източна Европа и Централна Азия

2. Комитет ”Търговска политика“, който подпомага и сътрудничи на Европейската комисия при сключването на търговски споразумения със страните партньори в ”Източното партньорство”⁶.

Основен орган определящ политическите насоки за по - нататъшното развитие на инициативата са Срещите на върха на държавните и правителствени ръководители.

⁴ Иванова В. И др.: Европа гледа на изток: Източното партньорство една година по късно, издава: Център за европейски и международни изследвания Фондация „Фридрих Еберт“, София, 2010 г., стр. 7-263; https://europa.eu/european-union/topics/foreign-security-policy_bg, дата на посещение: 21.11.2019 г.;

⁵ https://europa.eu/european-union/topics/foreign-security-policy_bg

⁶ <https://www.consilium.europa.eu/bg/policies/eastern-partnership/>

Чрез тях се установяват по стабилни канали за комуникация между страните партньори и ЕС. Срещите на върха се организират на всеки две години, като до сега са проведени пет такива срещи: Прага, Чешка република на 7 май 2009г., Варшава, Полша между 29 и 30 септември 2011г., Вилнюс, Литва между 28 и 29 ноември 2013г., Рига, Латвия между 20 и 21 май 2015г. и Брюксел, Белгия на 24 ноември 2017г. По време на срещите на върха ЕС се представлява от Председателя на Европейския съвет, но на срещите обикновено взема участие и Председателя на Комисията. След всяка Среща на върха страните по правило излизат със Съвместна декларация, а Председателя на Съвета прави бележки относно постигнатото в рамките на инициативата⁷. Освен Срещите на върха всяка година се организира и среща на външните министри на страните членки на ЕС и на страните партньори, като последната такава среща бе проведена на 13 май тази година. На нея бе тържествено отбелязана десетата година от старта на инициативата, бе обсъден напредъка постигнат от страните партньори, както и бъдещите предизвикателства към тях. Срещата завърши с тържествена вечеря, на която домакин бе председателя на Съвета. На 14 май 2019г. Председателя на Комисията организира Конференция на високо равнище, за обсъждане на постигнато в рамките на инициативата до този момент и за бъдещите предизвикателства пред "Източното партньорство"⁸.

Към срещите на върха, често се организират и съпътстващи прояви свързани с инициативата "Източно партньорство". През 2017г. са организирани няколко подобни съпътстващи прояви. На 23 и 24 юни 2017г. се проведе Младежкия форум на "Източното партньорство" във Варшава. На него се проведеха дебати относно участието на младите хора в процеса на вземане на решения свързани с инициативата. На 12 септември 2017г. се проведе Конференцията на регионалните и местни власти за "Източното партньорство", като акцентът на годишното заседание беше върху задълбочаването на връзките между местните власти в страните партньори. В Киев на 13 септември 2017г. се проведе Медийна конференция на "Източното партньорство", като основна тематика на конференцията се очертаха въпросите свързани с развитието на медиите и потребностите на професионалната журналистика в съвременния свят.

⁷ <https://www.consilium.europa.eu/bg/policies/eastern-partnership/>;
<https://www.consilium.europa.eu/bg/meetings/international-summit/2017/11/24/>;
<https://www.consilium.europa.eu/bg/meetings/international-summit/2015/05/21-22/>

⁸ <https://www.consilium.europa.eu/bg/policies/eastern-partnership/ten-years-of-the-eastern-partnership/>;

Конференцията за електронно партньорство по линия на инициативата бе проведена в Талин на 4 октомври 2017г., като на нея бяха изтъкнати положителните резултати в сферата на Електронното управление в страните партньори. На 26 - 27 октомври 2017г. в Талин бе проведен Бизнес форум на "Източното партньорство", където бяха обсъдени начините за предефиниране на процесите на управление в икономиката и създаване на база за цифрови икономики. Обсъждани бяха въпроси свързани с трансграничната търговия, логистиката, електронната търговия и други. На 23 - 26 октомври 2017г. в Талин се проведе Конференция на ЕС по въпросите на младежта. На нея за пръв път взеха участие младежи представители на държавите партньори в "Източното партньорство"⁹. Тези съпътстващи прояви имат за цел включването на широк кръг участници в процесите протичащи в рамките на инициативата "Източното партньорство" и изграждането на активно гражданско общество в страните партньори, неизменна част от процесите на демократизация в дадена страна.

В заключение можем да кажем, че за десет години инициативата "Източно партньорство" намери своето място в Общата външна политика и политиката за сигурност на ЕС. Постигнати са не малко успехи, но има още много работа, по пътя на по - пълно и цялостно интегриране на шестте страни към политическата и икономическа система на ЕС. Трябва да се спомене, че поне на този етап въпреки заявеното желание за пълноправно членство в ЕС на някои от страните партньори, като Украйна и Грузия, на "Източното партньорство" не се гледа като на предприсъединителен механизъм. ЕС не поема ангажимент свързан с приемане на страни от инициативата в съюза. По - скоро на "Източното партньорство" се гледа, като на възможност за по - пълно политическо и икономическо интегриране на тези страни, без задължително това да е предпоставка за пълноправно членство. Трябва да се отбележи, че дори да имат такива намерения страните от "Източното партньорство" ще трябва да изчакат поне процеса по присъединяване на Западните Балкани към ЕС, преди да бъде поет евентуален нов етап на разширение на ЕС към Източна Европа и Южен Кавказ. Пречка пред тези желания е натрупаната "умора" от разширяването.

⁹ Среща на върха на Източното партньорство, 24 ноември 2017г., <https://www.consilium.europa.eu/bg/meetings/international-summit/2017/11/24/>, дата на посещение: 22.11.2019 г.

Процесът свързан с разширяването към Западните Балкани бе поне временно блокиран от наложеното от президента на Франция вето за започване на преговори с Република Северна Македония и Република Албания, което е ясна индикация за тази ”умора”. Не бива да забравяме и вътрешните проблеми на ЕС, процеса който тече след референдума за ”Брекзит” във Великобритания и невъзможността да бъде сключена окончателна сделка по въпроса, също са пречка пред мисълта за евентуално разширяване на ЕС към страните от инициативата ”Източно партньорство”. Самите страни от инициативата са все още твърде далеч от изискванията за пълноправно членство, въпреки някои безспорни техни успехи. На този етап на ”Източното партньорство” трябва да се гледа, като на добър механизъм за развитие на отношенията на шестте държави с ЕС и за сближаването на техните политически и икономически системи с тази на съюза. Предстои още много работа преди да може да се заговори за пълноправно членство на някоя от страните от инициативата в ЕС¹⁰.

¹⁰ <https://www.consilium.europa.eu/bg/policies/eastern-partnership/>; ¹⁰ Иванова, В. и др. Цит.съч., стр. 7-83;

НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ НА МЕДИЦИНСКИТЕ СПЕЦИАЛИСТИ

Мария Симеонова

*V курс, специалност „Право“, редовно обучение
Юридически факултет
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“*

Анотация

Медицинската професия е творчество, което съчетава наука, изкуство и техника, но преди всичко е човешка дейност. Грешките в медицината не са ново явление, а естествено съпътстват медицинската практика. Безспорно необходимо е да се увеличат деонтологичните¹ и юридически познания относно медицинската дейност-правата, задълженията и отговорностите на специалистите. Целта на настоящата разработка е да запознае читателя с действащото българско законодателство по отношение на престъпленията с възможен субект „медицински специалист“ и да направи предложения за усъвършенстването му.

***Ключови думи:** медицински грешки, наказателна отговорност, престъпление, медицински специалисти*

CRIMINAL LIABILITY OF MEDICAL PROFESSIONALS

Maria Simeonova

Student at Faculty of Law, Plovdiv University “Paisii Hilendarski”

Abstract

The Medical profession is creativity where science, art and technique combine. But above all it's a human activity. The mistakes in medicine are not a new phenomenon, they have always

¹ Деонтологията (от гръцки deon, deonthos- нужно, дължимо и logos- наука, учение) е наука за моралния дълг и отговорността на човека за неговото дължимо поведение.

been a natural accompaniment of medical practice. Undoubtedly there is a need to increase the deontological and legal knowledge of medical activities – the rights, obligations and responsibilities of the specialists. The purpose of this article is to make the reader acquainted with the current Bulgarian legislation concerning the crimes with a possible subject a “medical specialist” and to offer suggestions for some specific changes.

Keywords: *medical mistakes, criminal liability, crime, medical specialists*

Увод

Медицинската професия осигурява потребностите на всеки човек от здравни грижи. Чрез методите и средства за упражняването ѝ, тя въздейства пряко върху човешкия организъм, като някои от тях нарушават анатомичната му цялост и структура. Ето защо тя е най-ярък пример за правнорегламентирана дейност. Системи от правила и норми уреждат дължимото поведение от медицинските специалисти и имат за цел да осигурят ефективното и безопасното ѝ упражняване².

Дали е възможно обаче правната регламентация да посочи точното дължимо поведение от един медицински специалист и точния алгоритъм, за да се постави вярна диагноза и да се назначи адекватно лечение, с което да се изкорени възможността от настъпването на негативни или дори фатални последици при упражняването на медицинската дейност?

От тук произтича и спецификата на медицинската професия. Практически не е възможно да бъдат създадени такива правила и норми, които да имат универсално приложение за всеки един конкретен случай. Многообразието на болестите и тяхното индивидуално протичане и проявление изключват подобна възможност и правят невъзможно създаването на правила и норми и тяхното прилагане като готови формули-механично и еднотипно за всеки отделен случай. Те са само ориентири, общи положения, които да насочват към поставяне на правилна диагноза и адекватно лечение на болестта. Именно медицинският специалист е този, който следва, с оглед спецификата на

² Основни нормативни актове, които регламентират медицинската професия са Конституцията на Република България (КРБ), Законът за здравето (ЗЗ), Законът за лечебните заведения (ЗЛЗ), Законът за лекарствените продукти в хуманната медицина (ЗЛПХМ), Законът за здравното осигуряване (ЗЗО), Законът за трансплантацията на органи, тъкани и клетки (ЗТОТК), Законът за кръвта, кръводаряването и кръвопреливането (ЗККК), Законът за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите (ЗКНВП) и издадените за тяхното доразвитие в детайли подзаконови нормативни актове. Не на последно място следва да бъдат посочени международните актове – директиви; регламенти; конвенции; декларации и препоръки на Световната медицинска асоциация (СМА) и Световната здравна организация (СЗО).

конкретния случай, да детайлизира тези общи положения, въз основа на своите медицински познания, професионален опит, квалификация и утвърдени от медицинската наука и практика методи за лечение и диагностика³.

Медицинските специалисти като субект на престъпление

Медицинската професия засяга най-важните права на човека - неговия живот, здраве, телесна цялост и структура. Ето защо законодателят, наред с другите видове отговорности – дисциплинарна, административнонаказателна и гражданска, предвижда и най-тежката - наказателна отговорност за лицата, упражняващи медицинска професия, когато извършат по повод и във връзка с работата си виновно и неправомерно деяние, което може да се изрази в действие или бездействие⁴ или съвкупност от такива, от което са настъпили определени общественоопасни последици. Като нарушаващи нормативни правила, деянията на медицинските лица могат да бъдат квалифицирани като професионални грешки. Те са допуснати от правоспособни медицински лица, в рамките на упражнявата от тях медицинска професия. Често тези деяния се наричат „лекарски грешки”. Този термин не е юридически, няма легално определение в нашето законодателство, но се е наложил в практиката. Смятам, че той е неточен, тъй като лекарите са възможни субекти на медицинските правонарушения, криминализирани в НК, но не изчерпват кръга от лица, които могат да бъдат извършители на конкретните деяния. Очевидно лекарската професия има доминираща роля в медицинската практика, но това не означава, че останалите медицински специалисти не могат да бъдат субекти на престъпленията в медицинската професия, които ще бъдат разгледани.

В някои хипотези законодателят е искал да ограничи кръга от медицински лица, възможни субекти на деянията, затова изрично е посочил, че субект на престъплението може да бъде само лекар⁵.

Легалната дефиниция на понятието „медицински специалисти” се съдържа в §1, т.34 ДР на Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, съгласно който *„Медицински специалисти” са лекари, лекари по дентална медицина, магистър-фармацевти, медицински сестри, акушерки, медицински лаборанти, фелдшери и помощник-фармацевти.* Безспорно медицинските лица, които не са лекари, имат

³ Вж. Шаркова, М. Критерии за качествена медицинска помощ-дискуссионни въпроси., Адвокатски преглед, бр.12 / 2016 Изд.: Висш адвокатски съвет 2016, ISSN: 1313-7204, с.38-40

⁴ Вж. Славов, Св. Лекарски грешки и лекарски деликти. С.: Сиби, 1996, ISBN: 954-8150-59-X , с.9

⁵ Чл.312, ал.1 от НК

Чл.354а, ал.2, т.2, предложение първо от НК.

Чл.354б, ал.5 от НК

предимно изпълнителски функции, което поначало изключва техните самостоятелни грешки, но това не означава, че те няма да отговарят за собствените си правонарушения, които попадат в кръга на техните компетенци⁶, както и когато изпълнят неправилно едно непорочно лекарско нареждане и от това настъпят съставомерните общественоопасни последици. Поради изложеното считам, че наложилият се в практиката термин „лекарска грешка“ е неточен и създава погрешно убеждение относно възможните субекти на престъпленията в медицинската професия и по-правилно би било да бъде заменен с „медицинска грешка“.

Убийство (чл. 115 НК)

Деянията, извършени от медицински специалисти засягат преди всичко човешкия живот. Поради тази причина, те са криминализирани на първо място в Глава втора Престъпления против личността, раздел първи Убийство - чл. 115-127 НК, наред с другите деяния, които засягат живота на личността. Непосредствен обект на тези престъпления са обществените отношения, които защитават човешкия живот, а предмет на престъпните деяния е живият човек.⁷

В чл. 115 НК се съдържа основният състав на убийството- умишлено умъртвяване на друго, като възможна форма на вината е както пряк, така и евентуален умисъл. Нашият законодател не предвижда като квалифициращо обстоятелство упражняването на медицинска професия, поради което извършено убийство от медицинско лице ще бъде квалифицирано по основния състав, когато не са налице други квалифициращи признаци.

Съставът на чл. 115 НК ще намери приложение и при извършване на активна евтаназия⁸ от медицински специалист, тъй като убийството е противоправно деяние, дори

⁶ „От субективна страна подсъдимите са извършили самостоятелно деянието при професионална непредпазливост, а именно поради немарливо изпълнение на правно регламентирана дейност, представляваща източник на повишена опасност, първият като лекар, а вторият като медицински специалист“ – Мотиви към присъда №259 от 26.10.2017г. по н.о.х.д. № 2323/2017 на НО 22 състав на Софийски градски съд.

⁷ „Човешкият живот на индивида обхваща времето от започване на раждането му, т.е. от началото на родилните мъки и трае до настъпване на неговата биологична смърт. Убийството е възможно само в тези граници. Преди тях ако се умъртви плодът на бременна жена, ще е налице аборт, а не убийство, защото още няма жив човек“ – Гиргинов, А., Наказателно право на Република България – Особена част, С.: СОФИ-Р, 2005, ISBN: 954-638-138-1 с.69

⁸ От гръцки „euthanasia“, което означава „добра, лека, приятна смърт“. Тя се разделя на „активна“- животът на болния се прекъсва чрез определени за целта действия и „пасивна“- смъртта на болния настъпва в резултат на въздържане от нужните медицински грижи. В България евтаназията се регламентира изрично в чл.97 ЗЗдр., който гласи : „ На територията на Република България не се прилага евтаназия“.

когато е извършено със съгласието на убития⁹. Тук следва да се посочи, че някои автори квалифицират евтаназията като деяние по чл.127 НК¹⁰, но съдебната практика е категорична, че когато деецът умъртви болния по негова молба, ще е налице убийство. Чл. 127 НК ще намери приложение при т.нар. „асистирана евтаназия“¹¹. Разликата между двете престъпления е в това, че във втория случай пациентът извършва самия процес и сам слага край на живота си, а „асистентът“ допринася за това чрез предоставяне на средства или информация, с ясното съзнание, че болният желае да прекъсне живота си. При активна евтаназия, когато ще намери приложение чл.115 НК, деецът е този, който чрез своите действия слага край на човешки живот.

Причиняване на смърт (чл. 123 НК) / Средна или тежка телесна повреда (чл. 134 НК) при професионална непредпазливост

Нормите на чл. 123 ал. 1 от НК и чл. 134 ал. 1 от НК разкриват еднакви особености относно обективната и субективната страна на деянията, като единственото различие между тях е престъпният резултат, поради което ще бъдат разгледани заедно.

Изпълнителните деяния на престъпленията могат да бъдат извършени чрез действие или бездействие, или множество от такива, които задължително трябва да бъдат елемент от упражняването на правно регламентирано занятие или дейност¹², представляващо източник на повишена опасност. Двете предпоставки следва да са налице кумулативно. Несъмнено медицинската професия е типичен представител на правно регламентирана дейност, а упражняването ѝ е източник на повишена опасност, тъй като тя е от категорията на дейностите, при които и най-малкото незнание или немарливо изпълнение на занятието или дейността, създават опасност за живота или здравето на друго¹³. Нормите са бланкетни и тяхното съдържание следва да бъде попълнено от правила, които да конкретизират длъжното поведение от медицинските специалисти. В

⁹ В чл.251 от Наказателния закон от 1896г. (отм.1951г.) се е предвиждал привилегирован състав на убийство по молба на убития. Съгласно чл. 251 НЗ, „За убийство, извършено по изрична молба на убития, наказанието е: строг тъмничен затвор до пет години.“

Бъде ли това извършено и от състрадание към убития, то наказанието е: тъмничен затвор не по-малко от три месеци.” Така волята, изразена от убития, не е изключвала противоправността на деянието, но е съставлявала привилегироващо обстоятелство.

¹⁰ Чл.127, ал.1 НК „Който по какъвто и да е начин подпомогне или склони друго към самоубийство и последва такова или само опит, се наказва с ..“

¹¹ Известна като „помощ към самоубийство“.

¹² „Под “правно регламентирано занятие или дейност” се разбира такова, за упражняването на което се изискват специални знания или опитност по силата на нормативен акт, проверени и удостоверени по съответен ред, за упражняването на които лицето има специално разрешение.” – Решение № 391 от 27.06.2016г. по н.д. №1195 / 2015 г. на ВКС.

¹³ Постановление №6 от 7.10.1969г., Пленум на ВС.

съдебната практика безспорно се приема, че това могат да са норми не само от законови и подзаконови нормативни актове, но и създадени въз основа на тях правила или на утвърдени в практиката правила за осъществяване на медицинската дейност, знания които субектите на това престъпление следва да са добили при получаване на съответната правоспособност да я упражняват и в хода на осъществяването ѝ¹⁴, както и инструкции, стандарти и технологични правила, които поначало не подлежат на обнародване в държавен вестник.

За съставомерността на деянията по чл. 123 НК и чл. 134 НК се изисква да е налице пряка непрекъсната причинна връзка между нарушението на конкретното правило и настъпилия противоположен резултат. Причинната връзка е обективен елемент на престъплението и предпоставка за ангажиране на наказателната отговорност на медицинското лице, поради което нейното изясняване е абсолютно необходимо. За да се ангажира отговорността на някое медицинско лице, трябва да бъде установено по надлежен и несъмнен начин обемът, видът и своевременността на медицинските действия, които е следвало да бъдат извършени от него, така че да бъде избегнат съставомерния резултат, изразяващ се в настъпването смъртта на друго лице или причиняването на тежка/ средна телесна повреда. На следващо място, на изясняване подлежи и каква част от дължимото поведение е била осъществена, както и кои действия са пропуснати или несвоевременни, кои не са били извършени правилно или в необходимия обем. Едва при яснота по тези обстоятелства, следва да се направи извод дали причините се състоят в посочените от нормите чл. 123НК и чл. 134 НК „незнание или немарливо изпълнение” на медицинската дейност, представляваща източник на повишена опасност. Неблагоприятните последици се явяват обективен израз на незнанието или немарливото изпълнение на дейността. Макар и близки, между тях има съществени различия:

Незнанието е липса на достатъчно теоретични познания и/или практически опит. Именно поради липсата на тези знания/опит, деецът извършва деянието. Незнанието води до това, че субектът не предвижда настъпването на общественноопасните последици, но е могъл и е бил длъжен да ги предвиди.

При немарливото изпълнение, медицинското лице притежава необходимите теоретични знания и практически опит, познава правилата за безопасното упражняване на дейността, но не се е съобразило с тях – нарушило ги е.

¹⁴ Решение № 468 от 22.10.2010 г. на ВКС по н. д. № 446/2010 г.

Немарливото изпълнение води до това, че субектът предвижда настъпването на общественоопасните последици, но е мислил, че ще ги предотврати.

На последно място, следва да бъде даден точен и недвусмислен отговор кое точно неправилно, пропуснато или несвоевременно действие/бездействие или съвкупност от такива е в каузална връзка с причиненият съставомерен резултат¹⁵. В практиката на ВКС се приема, че при наличие на въздействие на независими един от друг каузални фактори причинната връзка не се прекъсва, когато новата причина е в пряка зависимост от първата причина.

От субективна страна престъпленията по чл. 123 НК и чл. 134 НК могат да бъдат извършени само при професионална непредпазливост в двете й форми- професионална небрежност или самонадеяност¹⁶. Разграничителният критерий между престъпленията по чл. 123 НК и чл. 134 НК, извършени при професионална непредпазливост и тези по чл. 122 НК и чл. 133 НК, извършени при обикновена непредпазливост, е не това дали децът притежава специална квалификация, а характерът и естеството на занятието или дейността, при чието неправилно изпълнение са настъпили общественоопасните последици. В първия случай занятието или дейността е правно регламентирана и представлява източник на повишена опасност, а във вторият случай – тя няма такъв характер¹⁷. От това може да се направи изводът, че съотношението на съставите при обикновена и професионална непредпазливост е като общ към специален и възникването на специалната отговорност поглъща обикновената.

Съставомерният престъпен резултат по чл. 123 НК е настъпване на биологичната смърт на пострадалия, а по чл. 134 НК – причиняване на тежка/средна телесна повреда.

Несъставомерно е причиняването на лека телесна повреда при професионална непредпазливост.

¹⁵ Следователно няма да е налице престъпление по тези текстове, ако не се установи по всяко конкретно дело, че е нарушено определено правило или норма от съответен нормативен акт (правилник, наредба, инструкция, заповед, технологически правила, паспорти на машини) и че това нарушение е в причинна връзка с настъпилите противоположен резултат. Този принцип важи и при обсъждане на въпроса за съпричиняване на резултата от страна на пострадащото лице. - **т.6 от Постановление № 2 от 27.IX.1979 г., Пленум на ВС, (изм. с Постановление № 7 от 6.VII.1987 г.)**

¹⁶ **Чл.11, ал.3 НК**

¹⁷ Важно е разграничението, което се прави в съдебната практика с **ПП № 2/1979 г. на ВС, изменено с ПП № 7/1987 г. на ВС** между престъпленията извършени при професионална непредпазливост и тези при обикновената, като в тях се изтъква, че разграничителният белег е дали занятието или дейността, при извършването на която е допуснал непредпазливост, е правнореглиментирана и представлява източник на повишена опасност.

Квалифицирани състави

Съгласно теорията и практиката субект на престъплението причиняване на смърт при професионална непредпазливост по чл. 123, ал. 1 НК е лице, което притежава правоспособност да упражнява съответното занятие или дейност. Това е така, защото липсата на такава правоспособност е квалифициращо обстоятелство по чл. 123, ал. 2 НК. Съгласно т.8 от Постановление №6 от 1969 год. на ВС на РБ правоспособно е това лице, което притежава специални знания, умения и опитност, предвидени в нормативен акт, проверени и удостоверени по съответния ред и което има съответно разрешение да упражнява занятието или дейността. Относива към медицинските лица е нормата на чл. 183, ал. 1 ЗЗдр. - „Медицинската професия се упражнява от лица, притежаващи диплома за завършено висше образование по специалности от професионални направления „Медицина”, „Дентална медицина”, „Фармация” и „Здравни грижи”. В чл. 123 ал.2 НК законодателят предвижда по-тежко наказание, когато занятието или дейността по основния състав, се упражняват от лице, което няма необходимата квалификация и компетентност да извършва съответната манипулация (интервенция). Същото квалифициращо обстоятелство се предвижда и в чл. 134, ал. 2 НК за причиняване на тежка/средна телесна повреда.

В чл. 123, ал. 3, пр. 1 НК по-тежко наказуема е хипотезата, в която деецът, в случаите по предходните алинеи е бил в пияно състояние, което трябва да бъде установено по надлежния ред. Липсва легална дефиниция на понятието „пияно състояние“, но тази празнота е запълнена с Постановление № 1 от 17.01.1983г. на Пленума на ВС, където е посочено, че деецът винаги е в „пияно състояние“, когато в кръвта му има алкохолно съдържание не по-малко от 0,5 на хиляда. Тази минимална концентрация на алкохол в кръвта е достатъчна, за да обоснове квалификация за „пияно състояние” на субекта на престъплението и няма нужда от причинна връзка между това състояние и допуснатите нарушения от медицинското лице. Същото квалифициращо обстоятелство се предвижда и в чл. 134, ал. 3, пр.1 НК за причиняване на тежка/средна телесна повреда при професионална непредпазливост.

Чл. 123, ал. 3, пр. 2 НК предвижда още едно квалифициращо обстоятелство-причиняване на смърт на повече от едно лице. За да е налице този квалифициращ признак, трябва в следствие на извършеното престъпление да са починали поне две лица. Същото квалифициращо обстоятелство се предвижда и в чл. 134, ал. 3, пр.1 НК за причиняване на тежка/средна телесна повреда при професионална непредпазливост. Причинените телесни повреди трябва да бъдат на различни лица.

Ако на пострадалите са причинени различни по степен на увреждане телесни повреди при професионална непредпазливост, деянието ще се квалифицира като едно престъпление и виновното медицинско лице ще бъде привлечено към наказателна отговорност с оглед на по-тежкия резултат¹⁸.

Последното квалифициращо обстоятелство е извършеното да представлява особено тежък случай - чл. 123, ал. 3, пр. 3 НК при причиняване на смърт, респективно чл. 134, ал. 3, пр. 3 НК при причиняване на тежка/средна телесна повреда при професионална непредпазливост. Легалното определение на понятието „особено тежък случай“ се съдържа в разпоредбата на чл. 93, т.8 НК. За съставомерността на деянията особено тежък случай е необходима едновременната наличност на висока степен на обществена опасност на деянието и на медицинското лице, което е причинило вредните последици. Степента на обществена опасност на дееца следва да се преценява с оглед на професионалната дейност, която извършва, а не и на другите му лични качества. Необходимо е медицинското лице да се е проявило като склонно системно и съществено да нарушава правилата на медицинската професия, което да обоснове неговата изключителна обществена опасност, а последиците от деянието му да бъдат такива, че в своята съвкупност¹⁹ да обосноват изключително висока степен на обществена опасност.

Привилегирован състав

Нормата на чл. 124, ал. 4 НК предвижда значително по-леки наказания в случаите, в които деецът след деянието по предходните алинеи е направил всичко, зависещо от него, за спасяване живота на пострадалия.

За прилагането на привилегирования състав по ал.4 е необходимо да са налице кумулативно две предпоставки.

1. Пострадалият да е бил още жив към момента на оказване на помощта. При липса на обективна възможност за спасяване на пострадалия, приложението на привилегирования състав е недопустимо.
2. Деецът да е направил всичко зависещо от него за спасяване на живота му. Неговите действия трябва да са насочени както обективно, така и субективно към спасяване живота на пострадалия. В съдебната практика безспорно се приема, че това могат да

¹⁸ Вж. Стойнов, Ал., Наказателно право на Република България. Особена част. Лекции. Престъпления против личността. Първа част., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1994г., ISBN: 954-07-0596-7, с.94-95

¹⁹ „Последиците от деянието обхващат всичко това, което е настъпило от виновното поведение на техния причинител.“ - Решение № 34 от 5.IX.1988 г. по н. д. № 544/88 г., III н. о.

са както лични действия на деца, така и действия на трети лица, които той е предизвикал.

За разлика от чл. 123, ал. 4 НК, където законодателят е създавал привилегирован състав на основното престъпление и са предвидени по-леки наказания, при чл. 134, ал. 4 НК оказването на помощ на пострадалия е обявено само за едно законно смекчаващо вината обстоятелство.

Криминален аборт (чл. 126 НК)

Абортът²⁰ е бил известен и се е практикувал през всички времена. Първоначално той е бил нелегален – на него се е гледало укорително, а жените, които дръзвали да изявят желание за аборт, се възприемали като убийци²¹ на собственото си неродено дете. Обществото преминава през различни културни, морални и законодателни промени почти един век, за да достигне до сегашното си виждане относно прекъсването на бременността²². Понастоящем българското законодателство е пример за либерален режим относно аборта - съгласно чл. 126, ал. 2 ЗЗдр., всеки има право на информация и свобода на решение относно своето репродуктивно здраве. Законодателят регламентира подробно реда за извършване както по желание на бременната, така и по медицински показания на аборт с Наредба №2 от 01.02.1990г. за условията и реда за изкуствено прекъсване на бременността.

Чл. 126 НК криминализира аборта, който е извършен в нарушение на тези правила. Обект на посегателство са обществените отношения, които защитават живота и здравето на бременната жена и установения ред за прекъсване на бременността по изкуствен начин²³.

²⁰ Аборт е медицинското наименование на изкуственото прекъсване на бременност. Думата произтича от латинските: „*aborior*”, „*aboriri*”, „*abortus*” - и означава прекъсване, загубване, прекратяване. Съгласно Чл.1,ал.1 от **НАРЕДБА № 2 от 01.02.1990 г. за условията и реда за изкуствено прекъсване на бременност.** - С тази наредба се уреждат условията и редът за изкуствено прекъсване на бременност, наричано по-нататък в наредбата "аборт".

²¹ Това виждане е възприето и в България. Наказателният закон от 1896г. (отм.1951г.) в чл.259 е предвиждал наказателна отговорност за майка, която умъртви своето заченато, но още неродено дете. А чл.260 от НЗ от 1896г. (отм.1951 г.) е криминализирил поведението на трето лице, което умъртви заченато, но неродено дете. По този начин човешкия живот се е охранявал напълно и през двата си основни етапа – утробен и извънутробен, без да се допуска възможност за доброволно прекъсване на бременността.

²² Вж. по-подробно **Добрева, Н.** Аборт по желание. История на правната уредба в България. - Адвокатски преглед, бр.9 / 2017 Изд.:Висш адвокатски съвет 2016, ISSN: 1313-7204, с.46-51

²³ В теорията и съдебната практика е възприето становището,че обект на престъплението по чл.126, ал.1 НК са обществените отношения, осигуряващи неприкосновеността на човешкия зародиш. Струва ми се обаче, че към този момент, това становище трудно може да бъде прието. Криминалният аборт е многообектно престъпление. Въздействието е върху тялото на бременната жена, а плодът е част от него. Такова въздействие е допустимо по сега действащото ни законодателство при определени предпоставки, но законодателят криминализира това деяние, което нарушава установените ред и правила, които обезпечават

Предмет на посегателство е жизнеспособен²⁴ човешки зародиш, който е жизнено свързан с тялото на бременната- плодът от момента на зачеването, до началото на раждането, независимо от неговата степен на развитие. Изпълнителното деяние се изразява в умишлено умъртвяване на плода в утробата на бременната с нейно съгласие, но извън акредитирано лечебно заведение или в нарушение на установените за това правила, като могат да се използват вътрешни абортативни средства или външни механични въздействия. При първото предложение медицинският специалист нарушава едно абсолютно правило за прекъсване на бременността в определените за целта акредитирани лечебни заведения²⁵. Във втората хипотеза деянието се извършва в съответните лечебни заведения, но се нарушават правилата и реда относно самата интервенция. По необходимост това деяние може да се извърши само чрез действие.

Субект на престъплението по чл. 126, ал. 1 НК може да бъде само лице с висше медицинско образование, тъй като чл. 126, ал.2 НК предвижда като квалифициращо обстоятелство липсата му. В теорията съществуват различни становища относно това дали субект по основния състав на това престъпление може да бъде всяко лице, което притежава висше медицинско образование или такъв може да бъде само лице с висше медицинско образование- лекар със специалност акушер-гинекология. Струва ми се по-точно първото становище. На първо място - нормата, която спомага за определянето на субекта по ал. 1 на чл. 126 НК е тази на ал. 2, където като квалифициращо обстоятелство, законодателят е посочил липсата на висше медицинско образование, без да поставя други ограничения. За сравнение, когато липсата на точно определена квалификация, разрешение за упражняване на някаква дейност или правоспособност е елемент от престъпния състав, законодателят изрично посочва това. Така например в чл.324 НК субект на престъплението е лице, което упражнява професия или занаят без съответната правоспособност, а по чл. 234а НК лице, което извършва външнотърговска дейност без разрешение, което се изисква по закон или по постановление на Министерски съвет. В чл. 343 НК квалифициращо обстоятелство е липсата на „необходимата правоспособност“.

не неприкосновеността на човешкия зародиш, а безопасността на живота и здравето на жената, взела свободно решение бременността да бъде прекъсната.

²⁴ Ако плодът е мъртъв, предприетите след това действия ще засегнат негоден обект и деянието ще бъде ненаказуемо.

²⁵ **Чл. 10 и чл. 14 от Наредба №2 от 01.02. 1990г.** регламентира лечебните заведения, в които може да се извърши аборт по желание или по медицински показания. Съгласно **чл.17, ал.2 от НАРЕДБА № 2 от 01.02.1990 г.** прекъсване на бременността извън тях е допустимо единствено, когато се налага спешното му извършване *по медицински показания* на бременни жени, чието състояние не позволява да бъдат транспортирани. В тези случаи абортът се извършва в най-близкото болнично заведение от специалистите, посочени в ал. 1 на същия член.

Макар неотнормирани към настоящата разработка, съставите на тези престъпления недвусмислено показват законодателния подход, възприет в Наказателния кодекс - а именно, че квалифициращо обстоятелство е липсата не на съответното, а на каквото и да е висше медицинско образование. На следващо място, ако приемем, че субект на престъплението по ал. 1 може да бъде само лекар акушер-гинеколог, а деянието е извършено от лекар с друга специалност, то би било несъставомерно, тъй като субект на престъплението по ал. 2 е лице без висше медицинско образование, което медицинският специалист ще има, но няма да е изискуемото по закон – така той не може да бъде субект и на престъплението по основния състав на криминалния аборт.

Друг обективен признак е съгласието на бременната жена, което е нужно за съставомерността на престъплението по ал. 1. То е волеизявление, което може да бъде изразено устно или писмено и е насочено към извършване на аборта²⁶.

Престъплението е резултатно. Престъпният резултат е биологичната смърт на плода на бременната жена - ако медицинското лице не предизвика смърт, въпреки предприетите действия, тогава ще е налице опит по чл.126 НК.

От субективна страна деянието е умишлено. Възможен е умисълът в двете му форми- пряк и евентуален. Най-често престъплението се извършва с пряк умисъл – деецът съзнава и цели именно смъртта на плода в нарушение на установените правила. Евентуален умисъл ще бъде налице, когато медицинското лице, нарушавайки установените правила, предприема интервенция, която застрашава човешкия зародиш, но имаща за цел друг резултат, а не прекъсването на бременността. Последният е възможен ефект от целения резултат, към който деецът е безразличен. Непредпазливото деяние е несъставомерно.

²⁶ Дискусионен е въпросът дали съгласие, изразено от законните представители/ попечители на бременна жена може да се приеме за „съгласие“ по смисъла на НК. Моето мнение е, че релевантно би било единствено съгласието изразено от бременната жена. В чл. 4 от Наредба № 2/1990 г. изрично е посочено, че аборт на жени, които са недееспособни, се извършва със съгласие на техните законни представители или попечители. Нарушаването на тази разпоредба, ще бъде нарушаване на реда, установен за изкуственото прекъсване на бременността.

Когато обаче е извършен криминален аборт, смятам, че съгласието, което ще избегне приложението на квалифицирания състав има различно предназначение от „правно валидното съгласие“ и поставянето на знак за равенство между тях не е оправдано. Липсата на воля в ал.5 на чл.126 НК е квалифициращо обстоятелство, тъй като се засягат повече обществени отношения – не само са нарушени условията и реда за изкуствено прекъсване на бременността, но и това е станало без съгласието на жената, в чието тяло се намира човешкият зародиш, с което се нарушава личната ѝ неприкосновеност и представлява принуда върху тялото ѝ. Поради изложеното, мисля че съгласието на законен представител/попечител не би могло да оправдае по-леко наказание по ал.1 на чл.126 НК за медицинския специалист, който е извършил криминален аборт.

Криминалният аборт следва да се разграничава от умишленото убийство на бременна жена²⁷, но настъпила смърт само за плода. Разграничителният критерий е умисълът и предмета на престъплението - при аборта, деецът цели само прекъсване на бременността и предмет на посегателство е човешкият зародиш, докато при убийството желаният резултат е смъртта на бременната жена²⁸ и предмет на посегателство е животът на вече роден, жив човек.

Квалифицирани състави

Чл. 126, ал. 2 НК предвижда две квалифициращи обстоятелства. Първото е липсата на висше медицинско образование, като поради изложените по-горе аргументи, считам че субект може да бъде всяко лице, което няма висше медицинско образование.

Второто квалифициращо обстоятелство, предвидено в чл. 126, ал.2 НК е извършване на деянието при еднородна реална съвкупност, а именно, когато виновният е умъртвил плода на две или повече жени. Когато деецът извърши криминален аборт два или повече пъти на една и съща жена, това не е квалифициращо обстоятелство, предвидено от законодателя и деянието следва да се квалифицира по чл. 126, ал.1 във вр. чл. 23, ал.1, предлож. 2 НК, когато е в условията на съвкупност, а когато е при условията на продължавано престъпление – чл. 126, ал.1 във вр. чл. 26, ал.1 НК.

Чл. 126, ал.3 НК предвижда като квалифициращо обстоятелство, обуславящо по-тежко наказание, повторното извършване на деянието²⁹.

Разпоредбата на чл. 126, ал.5 НК третира като квалифициращо обстоятелство липсата на изразено съгласие от бременната жена. В тези случаи се разширява кръгът от обществени отношения, които се засягат³⁰, което обуславя и по-високата обществена опасност.

Ако е последвала смърт на бременната жена, когато абортът е извършен без съгласието ѝ, деянието ще изпълни квалифицирания състав, предвиден в чл. 126, ал.6 НК³¹.

²⁷ Чл.116, ал.1, т.4 предлож. 1 НК

²⁸ Когато деецът цели настъпването на смъртта на бременната, но последва единствено смъртта на нейния плод, ще е налице опит за убийство на бременна жена по чл.116, ал.1, т.4, предлож. 1 НК

²⁹ Когато деецът е извършил престъплението, след като е бил осъден с влязла в сила присъда за друго такова деяние.

³⁰ Чл. 32, ал.1 КРБ Личният живот на гражданите е неприкосновен.

Чл. 126, ал. 2 33 Всеки има право на информация и свобода на решение относно своето репродуктивно здраве.

³¹ Когато прекъсването на бременността е извършено със съгласието на бременната и от това последват увреждания, които са довели до нейната смърт, деянието ще е извършено при условията на идеална съвкупност – деецът с едно деяние извършва две престъпления- криминален аборт и причиняване на смърт

За пълнота на изложението следва да се посочи, че в чл. 126, ал. 4 НК е предвидено изключване на наказателната отговорност по предходните алинеи по отношение на бременната жена, включително и за подбuditелство и помагачество.

Неотзоваване на повикване за болен или родилка (чл. 141 НК)

Наред с останалите случаи на злепоставяне, нарушенията на задълженията на лицата, упражняващи медицинско занятие, които не са тясно свързани с лечебния процес, но са в основата на хуманния и обществено-етичния характер на медицинската професия, са криминализирани в специален състав поради голямата ѝ обществена значимост. Те са умишлени деяния и създават повишена обществена опасност като потенциален източник на последващи опасни за човешкия живот и здраве последици³².

Съгласно чл. 141, ал. 1 НК, „Лице, което упражнява медицинско занятие, ако след като бъде поканено, не се притече на помощ на болен или родилка без уважителна причина, се наказва с ...“. Обект на посегателство са обществените отношения, които защитават живота и здравето на човека³³.

Изпълнителното деяние се изразява в непомагане на болен или на родилка, като не е необходимо те да са в опасност. За съставомерността на деянието е нужно да има отправена показана за оказване на помощ. Ирелевантно е от кого и по какъв начин е отправена поканата – непосредствено или по телефон. По необходимост, възможна форма на деянието е само бездействие. Законодателят изисква да липсват уважителни причини за неговия отказ, но не и кои се считат за такива. В теорията се посочват примерни причини³⁴, които водят до обективна невъзможност за отзоваване на поканата.

при професионална непредпазливост. Необходимо е субектът да е действал непредпазливо по отношение на смъртта на жената. Децът с едно деяние извършва две престъпления- криминален аборт и причиняване на смърт при професионална непредпазливост.

³² „ Разпоредбите на чл. 140 и 141 НК представляват квалифицирани случаи на престъплението по чл. 139 НК, като при първия субект на престъплението е водачът на превозното средство, а при втория - медицинските органи. Всички останали субекти без тези, за които се отнасят нормите на чл. 136 - 138 НК, носят отговорност по общия състав на чл. 139 НК.” - **Решение № 16 от 17.IV.1975 г. по н. д. № 16 / 75 г., ОСНК**

³³ Макар с еднакъв обект с престъпленията по чл.123 НК и чл. 134 НК, престъпленията по чл.141 НК се различават по своя престъпен резултат- те не предвиждат реално увреждане, причинено от медицинското лице, а единствено застрашаването на обекта. Поради изложеното тези деяния са субсидиарни и се прилагат само доколкото не могат да се приложат съставите на реално увреждане по чл.123 и чл.134 НК, тъй като не се е стигнало до причиняването на смърт или телесна повреда, или макар да се е стигнало до тях, медицинският специалист няма вина за противоправния резултат, а само за поставянето в опасност.

³⁴ „ В съдебната практика и медикоправната доктрина се посочват примерни причини, а именно – лицето е употребило алкохол, в извънработно време и в момента на повикването, което също не е в работно време, не е в състояние да упражни професията си качествено; посочва се също служебната заетост на лицето, болест, липса на превоз, прекъснати съобщителни средства, природни стихии.” - **Зиновиева, Д.,** Медицинско право. С.: Сиела, 2016, ISBN: 978-954-28-2063-5, с.223

Субектът на престъплението трябва да има законно призната правоспособност и да упражнява ефективно професията си, тъй като законодателят предвижда като възможен деец само лице, което упражнява медицинско занятие. В съдебната практика е възприето становището, че това са лекари, стоматолози, фелдшери, акушерки³⁵, като от възможните субекти се изключват санитарни, болногледачи и медицински сестри. Не съм съгласна с изразеното становище, че медицинските сестри не би следвало да носят наказателна отговорност по този състав, а деянията им следва да се квалифицират по чл. 141, ал. 3 НК, съгласно който субект на престъплението може да бъде само лице, което няма медицинско образование, но е длъжно да окаже помощ на болен. Посоченият състав е субсидиарен на тези по ал. 1 и ал. 2 на същия член и може да се приложи само доколкото лицето не упражнява медицинско занятие, но все пак е задължено да оказва помощ – болногледач³⁶, санитар³⁷ и др. подобни. Тези лица не осъществяват медицинско занятие, не извършват диагностично-лечебна дейност³⁸, а задълженията им са свързани с полагане на грижи и помощ на болни. Това не се отнася за медицинските сестри- законодателят изисква това да са лица, които са завършили висши медицински училища и притежават съответната професионална квалификация, удостоверена с диплома за придобито висше образование на образователно-квалификационна степен "бакалавър", и са вписани в регистъра на Българската асоциация на професионалистите по здравни грижи³⁹. Нещо повече, съгласно чл. 2, ал. 2 от Наредба №1 от 08.02.2011г. за професионалните дейности, които медицинските сестри, акушерките и асоциираните медицински специалисти могат да извършват по назначение или самостоятелно е предвидено, че медицинските сестри могат да извършват самостоятелно и по назначение от лекар дейности по *предоставяне на медицински и здравни грижи, осъществяване на манипулации и оказване на спешна медицинска помощ*, като в чл.3 от същата наредба е изброено подробно съдържанието на посочените дейности, които медицинските сестри могат да извършват самостоятелно⁴⁰.

³⁵ Решение № 57 от 31.05.2017 г. по н. д. № 144 / 2017 г. на II състав на Окръжен съд - Кюстендил

³⁶ Виж по-подробно Наредба № 73 от 26 септември 2012 Г. за придобиване на квалификация по професията „Болногледач”.

³⁷ Чл.21, т.5 от Наредба №16 от 21 август 1996 г. за организацията на болничната медицинска помощ в държавните болнични заведения, съгласно който „ Помощният персонал (санитарите) осигурява: ... 5. оказване на помощ на болни, загубили временно или постоянно физическата си самостоятелност ‘’

³⁸ Така и в. Славов, Св. Цит. съч., с. 206.

³⁹ Виж чл.5, ал.1 от Закон за съсловните организации на медицинските сестри, акушерките и асоциираните медицински специалисти, на зъботехниците и на помощник-фармацевтите.

⁴⁰ Виж по-подробно чл.3, ал.1 от Наредба №1 от 08.02.2011г. за професионалните дейности, които медицинските сестри, акушерките, асоциираните медицински сестри и здравните асистенти могат да извършват по назначение или самостоятелно.

Поради изложеното считам, че медицинските сестри са възможен субект на престъпленията по чл.141, ал.1 и ал.2 НК като лица осъществяващи медицинско занятие.

Престъплението е формално - достатъчно е медицинското лице да е отказало да окаже помощ. Предвид това, че не е предвиден престъпен резултат, формата и видът на вината могат да бъдат само пряк умисъл.

Чл. 141, ал. 2 НК предвижда като квалифициращо обстоятелство известното на медицинския специалист опасно положение на болния или родилката. Редакцията на текста е несполучлива. Законодателят не указва от кого следва да бъде установено състоянието, за да бъде известно медицинското лице при поканата- от лицето, което я отправя⁴¹ или от самият медицински специалист, което би довело до абсурдна ситуация, в която той следва първо да се убеди в наличието на опасно положение и след това да бъде поканено да окаже помощ. Няма легална дефиниция на понятието „опасно положение” и то не се използва от законодателя в друг текст. De lege ferenda тези обстоятелства трябва да бъдат изяснени, с цел да се избегне субективната преценка относно наличието на квалифициращо обстоятелство и за точното и обективно прилагане на квалифицирания състав по ал.2. Понятието „опасно положение“ може да бъде заменено със „спешно състояние“, което съгласно чл.99, ал.2 ЗЗ е остро или внезапно възникнала промяна в здравето на човека, която изисква незабавна медицинска помощ⁴². Такова състояние лесно може да бъде констатирано и също така е отражение на задължението на всяко медицинско лице да оказва спешна помощ, което би обосновало и по-тежката наказуемост, която е предвидена от законодателя.

Издаване на професионална тайна (чл. 145 НК) / Издаване на служебна тайна (чл. 284 НК)

Медицинската професия е сред най-ярките представители на професиите, в основата на които стои доверието и вярата в дискретността на медицинските специалисти относно личния живот на отделния индивид- пациент. От една страна медицинското лице не би могло да проведе адекватна диагностика и лечение, ако пациентът не сподели всичко необходимо, а от друга – едно разгласяване на тази информация би могло да има

⁴¹ Всеки човек има различна представа за „опасно положение”. Това лице няма медицинско образование, поради което няма как обективно да прецени състоянието на болния или родилката непосредствено преди да покани лицето, упражняващо медицинско занятие да окаже помощ. Така създамата се ситуация би довела единствено до една субективна, повлияна от емоциите често на близките на болният или родилката оценка на състоянието.

⁴²Тази дефиниция е доразвита в **раздел втори, т.1 от НАРЕДБА № 3 от 6.10.2017 г. за утвърждаване на медицински стандарт "Спешна медицина"**.

негативни последици за болния и неговите близки. В българското законодателство понятието „медицинска тайна“⁴³ не фигурира като отделна юридическа категория, а се разглежда заедно с другите видове професионални тайни.

Законодателят криминализира нарушаването ѝ в глава втора, раздел шести, чл. 145 НК като общ проблем. Обект на престъплението са обществените отношения, които защитават доброто име, честта и достойнството на човешката личност. Изпълнителното деяние се изразява в противозаконно откриване на чужда тайна. Тя включва всяка информация, която медицинските специалисти констатира и научават при упражняване на своята професия - от медицинско⁴⁴ естество или с немедицински характер⁴⁵. За съставомерността на деянието е нужно, тази тайна да е опасна за доброто име на пострадалия⁴⁶ и да е поверена или станала известна на дееца във връзка с упражняваната от него професия. Законодателят изрично посочва, че е необходимо откриването на чужда тайна да бъде противозаконно⁴⁷. Той пази отношението на доверие между медицинският специалист и пациента – индивидуалният интерес⁴⁸, но в определени случаи създава задължение да не се запазва в тайна узнатото - а именно, когато застрашен е общественият интерес⁴⁹. В тези случаи разпространяването е оправдано от по-висши цели - запазване здравето и сигурността на хората.

⁴³ Това понятие е познато на руското законодателство като важен принцип в здравеопазването. **Чл. 13** от Федералния закон е озаглавен „Соблюдение врачебной тайны” – Спазване на медицинската тайна. Нарушаването ѝ представлява престъпление по чл.137 от Наказателния кодекс на Руската федерация – Нарушаване на неприкосновеността на личния живот.

⁴⁴ Това може да бъде информация за наличието на заболяване, за диагноза и лечение, както и друга информация, характеризираща здравословното състояние на пациента.

⁴⁵ Всяка друга информация, станала известна на медицинското лице, във връзка с упражняваната от него професия.

⁴⁶ „Опасни за доброто име” са тези факти и обстоятелства, които могат да повлияят негативно на обществената оценка за дадена личност, на неговата известност в обществото като морален и достоен за уважение човек.

⁴⁷ Противозаконността няма да е налице, когато пациентът сам даде съгласието си съответните данни да бъдат разкрити пред трети лица, както и когато повече медицински специалисти лекуват едновременно или последователно един и същ пациент - те помежду си са свободни от лекарска тайна, освен при мотивирано несъгласие на пациента. Деянието няма да е съставомерно и в случаите, когато информацията е станала обществено достояние. Но ако се касае само за слухове и няма официално разгласяване на конкретните сведения, отговорността на медицинският специалист няма да отпадне.

⁴⁸**Чл.28в ЗЗдр.** Медицинските специалисти и служители в лечебните заведения нямат право да разглашават информация за пациента, която е получена при изпълнение на служебните им задължения.

Подобни разпоредби се съдържат в **чл.51-52 от Кодекса за професионална етика на лекарите в България** и **чл.25 от Кодекса за професионална етика на стоматолозите**.

⁴⁹ Съгласно **чл. 55 КПЕЛБ** Лекарят е задължен да дава информация за състоянието на своите пациенти на съответните институции в регламентираните от съществуващото законодателство случаи. В тези случаи лекарят се освобождава от отговорност за опазването на лекарската тайна.

Такива случаи са регламентираните в **Чл. 28 ал.1 ЗЗдр., чл.36б Закона за закрила на детето , чл.53 КПЕЛБ, чл.25, ал.5 КПЕС, чл.19 от Наредба №2/1990г.** и множество други нормативни актове.

Следва да се отбележи, че в повечето от регламентираните от законодателя случаи, лекарят е освободен от отговорност относно определен вид информация – например за здравословното състояние на пациента, а не за всяка информация, която му е станала известна във връзка с упражняваната от него професия.

Обществото има интерес да знае, че има заразно заболяване, че съществува заплаха за здравето или живота на близките на определено лице, че е извършено престъпление или се подготвя извършването му. Задължението за неразгласяване на чужда тайна няма времеви граници⁵⁰- дори след оздравяването на пациента, медицинското лице ще бъде задължено да не разгласява станалите му известни във връзка с упражняваната от него професия сведения.

Субект на престъплението може да бъде всяко лице, включително и медицински специалист, тъй като изпълняваната от него професия в най-голяма степен се доближава до интимните страни на човешкия живот. Спазването на професионалната тайна в медицинската практика е морално задължение на всички лица, полагащи грижи за пациента. Престъплението е резултатно. Престъпният резултат е узнаването на чуждата тайна от трето лице.

От субективна страна формата и видът на вината могат да бъдат пряк или евентуален умисъл.

За пълнота на изложението е необходимо да се спомене, че медицинското лице може да бъде и субект на престъплението по чл. 284 НК - издаване на служебна тайна, когато то има и качеството на длъжностно лице⁵¹. Съставът на престъпното посегателство е регламентиран в глава осма – Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции, раздел втори- Престъпления по служба. Обект са обществените отношения, които защитават общите вътрешнослужебни отношения. Изпълнителното деяние се изразява в съобщаване на другиму или обнародване на информация, която е била поверена на медицинския специалист- длъжностно лице, в това му качество или достъпна по служба. В НК няма легална дефиниция на понятието „служебна тайна“.

⁵⁰ чл. 51, ал.3 КПЕЛБ Доверените от пациента тайни лекарят запазва и след смъртта му.

⁵¹ Критериите за оценка при определяне длъжностното качество на лицата, като възможен субект на длъжностно престъпление, са детайлно разгледани в ТР №73/74г. ОСНК, доразвити и с останалите относими тълкувателни актове на ВС: **Постановление №3/70г., изм и доп. с Постановление №9/75г. и Постановление №7/87г, Постановление №6/71г., изм. с Постановление №7/87г., Постановление №8/81г., ТР №58/ 86г., изм. с ТР № 33/99г. и ТР №3/77г. на ОСНК на ВКС.**

Длъжностни лица, по смисъла на чл. 93, ал.1, б., б'' НК, са медицинските лица, които изпълняват ръководни функции или такива по управление на чуждо имущество, единствено в това си качество, с оглед на кръга и обема на правата и задълженията, с които конкретният субект е ангажиран.- например директор на болница, управител, началник на клиника, но те нямат обсъждания длъжностен статут при непосредственото упражняване на медицинската си професия.

Виж по-подробно т.2 от ТР № 2 от 21.12.2011г. по тълк. дело №2/2011г. на ОСНК на ВКС.

Указание за информацията, представляваща служебна тайна, се съдържат в закони или други нормативни актове извън НК⁵². Тя има служебен характер и осигурява и гарантира нормалното функциониране на съответното звено от държавния апарат, стопанския или обществения апарат и правата и законните интереси на гражданите. Необходимо е нейното разгласяване да може да навреди другиму. Престъплението е резултатно- уведомяване на неоправомощено лице или разгласяване на служебна тайна. Формата и видът на вината могат да бъдат само пряк умисъл. Необходимо е знанието от страна на медицинския специалист- длъжностно лице, че информацията представлява служебна тайна.

Документни престъпления (чл. 311 НК, 312 НК)

В кръга на защита от наказателния закон попадат и обществените отношения, регулиращи реда и правната сигурност на документооборота. В чл.312 НК законодателят предвижда специален състав, чийто субект може да бъде само лице с висше медицинско образование - лекар. Останалите медицински лица не могат да бъдат субект на това престъпление, а следва да носят наказателна отговорност по предвидените други състави на документни престъпления. Предмет на лъжливото документиране може да бъде само официален⁵³ удостоверителен документ⁵⁴, в който са удостоверени конкретни факти или обстоятелства, несъответстващи на обективната действителност. Изпълнителното деяние се изразява в снабдяване на някого с лъжливо свидетелство за състоянието на здравето му. По необходимост това деяние може да се извърши само чрез действие. Престъплението по чл. 312, ал. 1 НК е резултатно. Престъпният резултат се изчерпва със снабдяването на някого с лъжливо свидетелство за здравословното му състояние. Не е необходимо документът да бъде използван или от това да има настъпили вреди, за да бъде съставомерно деянието. В съдебната практика е прието, че значение за отговорността за лъжливо документиране имат единствено тези неверни обстоятелства в документа, чието правно значение може да породи определени правни последици.

⁵² В съдебната практика е прието, че тя може да бъде конкретизирана и в административен акт – например заповед, издаден по установения ред, в правилника за вътрешния ред на учрежденията, предприятието или организацията. Служебна тайна съставляват и тези сведения, които са свързани с дейността на длъжностното лице и които по своето естество и с оглед на нормалното функциониране на определена служба не следва да бъдат довеждани до знанието на неовластени за това лица.

⁵³ Чл. 93, т. 5 НК

⁵⁴ „Предмет на лъжливото документиране по чл. 311 НК са само удостоверителните документи. Последните пресъздават не сами себе си, а нещо извън своето съдържание, с което единствено се възпроизвежда от издателя им стоящи извън тях юридически факти. Затова тези документи могат да се окажат неправилно отражение на факти от действителността и да са с невярно съдържание.” - Решение № 796 от 12.10.2006 г. по н.д. № 249/2006 г., III н.о.

Всички други факти, макар и несъответстващи на обективната действителност, са ирелевантни и не попадат в обхвата на изпълнителното деяние на престъплението.

От субективна страна деянието може да се извърши само с пряк умисъл⁵⁵ – лекарят да осъзнава към момента на снабдяване на лицето със свидетелство, че вписаните обстоятелства за здравословното му състояние са неверни.

Необходимо е лекарят да не е действал в качеството си на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1 НК⁵⁶, тъй като в тези случаи, когато деянието му извършено е с предвидената субективна цел, ще се осъществи съставът на престъплението по чл. 311 НК.

За субективната съставомерност на престъплението по чл. 311, ал. 1 НК е необходимо в съзнанието на дееца да са налице конкретни представи, че при съставянето на документа, са внесени в него неверни обстоятелства и наред с това да цели така съставеният документ да бъде използван като доказателство за тези обстоятелства.

Когато същият документ е съставен от медицинският специалист- длъжностно лице не само със съзнание, че ще бъде използван като доказателство, но и че въз основа на него ще се получи и обществено имущество без правно основание, то престъплението следва да се квалифицира не по чл. 311 НК, а по чл. 212 НК. Престъплението по чл. 311 НК е довършено със самия факт на съставяне от длъжностното лице в кръга на службата му на официален документ, в който удостовери неверни обстоятелства или изявления, с цел да бъде използван този документ като доказателство за тези обстоятелства или изявления. Нищо повече не се изисква за осъществяването на това престъпление⁵⁷. Когато обаче съставените документи с невярно съдържание са използвани, за да се получи по измамлив начин или да даде възможност на други физически лица да получат обществено

⁵⁵ Наказуемо е само умишленото документиране на неверни данни относно здравословното състояние на лицата. Такова свидетелство е възможно да се издаде в резултат на проявена непредпазливост или грешка от медицинското лице, което ще бъде несъставомерно деяние. Това важи и за т.нар. „транзиторни болестни състояния”, които се появяват и изчезват внезапно. Съответствието на обстоятелствата отразени в документа с обективната действителност, се преценява към момента на съставянето му. Така снабдяването на лице със свидетелство, в което са отразени вече споменатите „транзиторни болестни състояния” няма да бъде престъпно деяние, тъй като към момента на съставяне на документа, обстоятелствата са били съответстващи на обективната действителност, а не нерверни.

⁵⁶ Това следва от разпоредбата на чл.312, ал.1 НК, където изрично е посочено субсидиарното приложение на този състав – когато лекарят не действа като длъжностно лице. Кога медицинските специалисти имат качеството на длъжностно лице по смисъла на чл.93, т.1 НК беше вече разгледано, поради което препращам към бележка под линия номер 51.

⁵⁷ „ За наличието на престъпление по чл. 311, ал. 1 НК е необходимо да са налице само посочените в този текст елементи – длъжностно лице, което съставя официален документ в кръга на служебните си задължения, вписване в този документ на неверни обстоятелства, както и съзнанието, че документът ще бъде използван като доказателство за съществуването на тези именно неверни обстоятелства.” - **Решение № 579 от 30.12.1986 г. по н.д. № 629/1986 г., II н.о.**

имущество без правно основание⁵⁸ с цел за присвояване, престъпното деяние ще се квалифицира по чл. 212 НК⁵⁹.

Престъпления, свързани с наркотични вещества, техни аналози и лекарствени средства, съдържащи наркотични вещества. (чл. 354а, ал. 2, т. 2 НК; чл. 354б, ал. 2, т. 3 НК; чл. 354б, ал. 5 НК)

В глава единнадесета на Особената част на НК са криминализирани няколко групи престъпления, които са обединени от техния обект – обществените отношения, които защитават здравето и живота на гражданите. Производството, трафикът и разпространението на наркотични вещества са само част от деянията, които създават повишена обществена опасност към неограничен кръг правни субекти.

Нарушаването на режима на наркотичните вещества и техните аналози е криминализирано в чл. 354а НК⁶⁰. Тази материалноправната норма регламентира състав на престъпление, при който без надлежно разрешително се произвеждат, преработват, придобиват, държат⁶¹ с цел разпространение или се разпространяват наркотични вещества, техни аналози, както и прекурсори, съоръжения или материали за производството им. Според трайната съдебна практика, престъплението е резултатно, като престъпният резултат зависи от формата на изпълнителното деяние. От субективна страна формата и видът на вина са прекият умисъл. Специалната цел е елемент от състава на престъплението, освен когато самото изпълнително деяние се изразява в „разпространение“⁶².

⁵⁸ С присъда № 215/10.12.2007г. по НОХД 3572/2006г. РРС на 5-ти н.с. е признан за виновен д-р В.Д.Г. в това, че чрез използване на официални документи с невярно съдържание- 178 броя амбулаторни листи, в които е удостоверил неверни обстоятелства- в качеството си на длъжностно лице- лекар – управител на АПИМП е извършил инцидентни прегледи по ЗЗОЛ и спецификация за извършена медицинска дейност от ЛЗ за ПИМП и фактури – в които е удостоверил неверни обстоятелства – че му се дължи плащане за извършени фиктивни прегледи е получил без правно основание чуждо движимо имущество – пари, собственост на РЗОК. Извършеното деяние съставлява престъпление по чл.212, ал.1 НК.

⁵⁹ Виж по-подробно по някои въпроси на документната измама по чл.212 НК и документните престъпления по чл.308 – 315 НК – т. 1 от **Постановление №8 от 28.12.1978 г. по н.д. №5/78г., Пленум на ВС (изм. и доп. с Постановление №7 от 6.07.1989г.)**

⁶⁰ Вж. по-подробно **Гиргинов, А.**, Наказателно право на Република България – Особената част, С.: СОФИ-Р, 2005, ISBN: 954-638-138-1 с.528-530.

⁶¹ В съдебната практика е прието, че за съставомерността на деянието не е необходимо деецът да има непрекъснат физически контакт с предмета на престъплението. Тъй като по естеството си държането е свързано с упражняване на фактическа власт, господство над вещта, е достатъчно деецът да има реалната възможност да се разпорежда фактически или юридически с предмета на престъплението, респ., да изключи такива действия от страна на трети лица.- **Вж. по-подробно Решение № 44 от 21.03.2017 г. по н. д. № 1074 / 2016 г. на ВКС, Решение № 28 от 26.02.2016 г. по н. д. № 1648 / 2015 г. на ВКС и Решение № 92 от 19.06.2015 г. по н. д. № 204 / 2015 г. на ВКС.**

⁶² „ При „държане с цел разпространение“ деецът има фактическа власт върху веществото, но със субективната насоченост да го предостави на друго лице или лица. При изпълнителното деяние

В ал. 2, т. 2 на същия член, законодателят предвижда квалифициран, тежко наказуем състав. Квалифициращото обстоятелство е качеството на субекта на престъплението на лекар или фармацевт.

Същото квалифициращо обстоятелство е предвидено в чл.354б, ал.2, т.3 НК за склоняване или подпомагане на друго към употреба на наркотични вещества или техни аналози.

Престъплението е формално - не е нужно склоняването или подпомагането да е успешно. От субективна страна формата и видът на вина са пряк умисъл. Съгласно чл. 354б, ал.5 НК, „Лекар, който в нарушение на установения ред съзнателно предписва другиму наркотични вещества или техни аналози или лекарства, които съдържат такива вещества, се наказва с ...“

От обективна страна субект на престъплението може да бъде не всяко медицинско лице, а само лекар⁶³ - лице, което притежава образователно-квалификационна степен „магистър по медицина“ или „магистър по дентална медицина“. Изпълнителното деяние се изразява в предписване на наркотични вещества или техни аналози или лекарства, които съдържат такива вещества. Разпоредбата е бланкетна, тъй като, за да бъде съставомерно деянието трябва да бъде нарушен установеният нормативен ред за предписването им.

Необходимо е да се посочи, че е налице легално разграничение между понятията „наркотични вещества“ и „лекарствени средства, съдържащи наркотични вещества“. Съгласно §1 т.11 ДР на Закона за контрол върху наркотичните вещества и техните аналози: „Наркотично вещество“ означава всяко упойващо и психотропно вещество, включено в списъците на чл. 3, ал. 2, т. 1,2 и 3, както и всяко друго природно и синтетично вещество, включено в списъците по чл. 3, ал. 2, т. 1,2 и 3 което може да предизвика състояние на зависимост и има стимулиращо или депресивно въздействие върху централната нервна система, предизвиква халюцинации или нарушения на двигателната функция, мисловната дейност, поведението, възприятията и настроението, както и други вредни въздействия върху човешкия организъм. От друга страна, понятието „лекарствен продукт“ е определено в Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина и има съвсем различно предназначение и съдържание.

„разпространява“ деецът също има фактическа власт върху веществото, но тя продължава само до момента, в който веществото бъде предадено на друго лице или лица. В този случай, от значение е фактическото преминаване на веществото във владение на друго лице.”- **Решение № 128 от 20.09.2018 г. по н. д. № 568 / 2018 г. на Върховен касационен съд, 3-то нак. отделение**

⁶³ **Чл. 60, ал. 4 ЗКНВП** Право да предписват лекарствените продукти, съдържащи наркотични вещества от списъците по чл. 3, ал. 2, т. 2 и 3 имат **само правоспособни лекари и лекари по дентална медицина** при условията на наредбата по ал. 3.

Такова е всяко вещество или комбинация от вещества, представени като притежаващи свойства за лечение или профилактика на заболявания при хора, или всяко вещество или комбинация от вещества, които могат да бъдат използвани или прилагани на хора с цел: а) възстановяване, коригиране или промяна на физиологични функции чрез фармакологично, имунологично или метаболитно действие; б) поставяне на медицинска диагноза⁶⁴. Това разграничение е важно, тъй като въпреки наличието на наркотични вещества в някои лекарства, те се считат за лекарствени продукти⁶⁵ и за тях ще се прилага друг установен нормативен ред и именно неговото нарушаване ще изпълни състава на престъплението по чл. 354б, ал. 5, предлож. 2 НК.

Престъплението е формално - със самото подписване на рецептурната бланка за предписване на съответните вещества в нарушение на установения ред, изпълнителното деяние е осъществено, без да е нужно да настъпи някакъв общественоопасен резултат. От субективна страна възможна форма и вид на вината е само пряк умисъл.

Упражняване на професия, без съответната правоспособност (чл.324 НК)

Престъплението по чл. 324 НК е общ състав, регламентиран в глава десета от Особената част на НК, където родов обект са обществените отношения, които защитават установения ред и общественото спокойствие на гражданите. Деянието е от категорията на формалните престъпления. То има самостоятелно значение доколкото не са настъпили други съставомерни последици⁶⁶ и намира приложение за всяко упражняване на занаят или професия без съответната призната по закон⁶⁷ правоспособност⁶⁸. Това в най-голяма степен важи за медицинската професия, като тясно свързана с живота и здравето на

⁶⁴ **Чл. 3, ал. 1 ЗЛПХМ**

⁶⁵ Това изрично се посочва и от законодателя в **чл. 4 ЗЛПХМ**, съгласно който, когато един продукт отговаря едновременно на характеристиките на лекарствен продукт и на продукт, уреден с друг закон, се прилагат изискванията на този закон. Така и в **чл. 60, ал. 1 ЗКНВП** Лекарствените продукти, съдържащи наркотични вещества от списъците по чл. 3, ал. 2, т. 2 и 3, се предписват по ред, определен с наредба на министъра на здравеопазването.

⁶⁶ Когато в резултат на упражнявана без съответната правоспособност професия или занаят настъпят смърт или тежка/средна телесна повреда, деецът ще отговаря по по-тежко наказуемите състави на Чл.123, ал. 2 НК; чл. 134, ал. 2 НК, които поглъщат този на чл. 324 НК.

⁶⁷ „Представените от обв. Л. дипломи не били легализирани от Министерство на здравеопазването, съгласно изискванията на Закона за здравето и по тази причина не му давали право да упражнява медицинска професия на територията на Р. България.”- **Решение № 409 от 24.2.2010 г. по н. д. № 7029/2009 г. на Районен съд – Варна.**

⁶⁸ Под понятието „съответната правоспособност”, употребено в чл.324, ал.1 НК, трябва да се разбира признатата по съответния ред подготовка за правилно упражняване на определена професия или занаят от едно физическо лице. Тя се придобива чрез получаване на специални знания за съответната професия или занаят и веднъж придобита по установения от закона ред, тя не зависи от наличността или отсъствието на разрешение на административен орган. – **ТР № 31/ 16.10.1969г. по н.д. №29/1969г., ОСНК на ВС.**

хората. Поради тази причина, законодателят предвижда квалифициран състав по ал. 2 на чл. 324 НК и по-тежко наказание при две хипотези⁶⁹:

Първата от тях е, когато професията или занаятът са свързани със здравеопазването на населението. Здравеопазването е уредено като регулирана материя от Закона за здравето, в който са предвидени изискванията за квалификация на лицата, чиято професионална дейност попада под регламентацията на закона. От обективна страна е необходимо извършителят на деянието по чл. 324, ал. 2 изр.1 НК да упражнява някоя от предвидените в Закона за здравето професионални дейности, без да има съответната правоспособност.

Второто предложение на чл. 324, ал. 2 разкрива особености в обективната страна на деянието - необходимо е упражняване на професията от лице, което притежава съответна правоспособност, но я упражнява в нарушение на установения за това ред. Закона за здравето поставя определени изисквания за упражняване на изчерпателно изброените в чл. 324, ал. 2, изр. 2 от НК професии „Медицина“, „Дентална медицина“, „Фармация“. Предвидено е изискване относно субекта - престъплението по чл. 324, ал. 2 изр.2 може да бъде извършено само от лекар, лекар по дентална медицина или магистър фармацевт.

В медикоправната доктрина съществуват различни мнения, свързани с приложението на чл. 324, ал.2 НК, а именно: как следва да се квалифицира деянието на лекар с обща квалификация, който лекува случаи, които са от компетентността на лекар-специалист?

Смятам, че такава дейност следва да бъде съставомерна по чл. 324, ал. 2 НК. Аргументите ми в подкрепа на това твърдение са, че законодателят изрично в ал. 1 на чл. 324 НК посочва „съответната правоспособност“. Нормата е бланкетна, поради което препраща към нормативните актове, които регулират определената професия или занаят. Безспорно за упражняването на медицинска професия е нужно завършено висше медицинско образование. Когато обаче става дума за лечение от компетентността на лекар-специалист, законодателят поставя и изисквания⁷⁰, които включват както общата придобита правоспособност, така и съответната специалност и нейната липса ще обоснове наказателната отговорност на медицинския специалист по чл. 324, ал. 2 НК.

⁶⁹ В съдебната практика е прието, че не съществува пречка да се премине със съдебния акт от обвинение по чл.324, ал.2, изр. 1 от НК в такова по чл.324, ал.2, изр.2 от НК. Подобен подход е допустим без изменение на обвинението по смисъла на чл.287, ал.1 от НПК, доколкото не е налице съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението и доколкото са реализирани съставомерните елементи на второто престъпление.

⁷⁰ Така за извършването на законен аборт не е достатъчна общата компетентност на лекар, а е необходима и специална такава. Законодателят в **Чл. 11 от НАРЕДБА № 2/01.02.1990 г.** предвижда, че аборт по желание се извършва *от лекар акушер-гинеколог* при осигурено местно или общо обезболяване.

От разглежданата хипотеза, следва да бъдат изключени случаите, при които се касае да нужда от спешна или неотложна медицинска помощ и по обективни причини не може да бъде оказана от лекар-специалист. В тези случаи помощта може да бъде оказана от всяко медицинско лице, а неотзоваването им може да доведе до съставомерност деянието им по текста на чл. 141 НК.

Заключение

Подробното регулиране на другите професии, представляващи източник на повишена опасност, носи тази привилегия, че съблюдаването на съответните норми е обективен критерий, въз основа на който се преценява точно дължимото поведение, а от друга страна е и гаранция, че няма да настъпят общественоопасните последици. В медицинската професия всяко правило има своето изключение. Стриктната регламентация е изместена от свободата на медицинския специалист сам да прецени адекватното поведение във всеки конкретен случай, въз основа на професионалните си знания, опит и ръководейки се от медицинските стандарти и правилата за добра медицинска практика. Точният алгоритъм е заменен от благоденствието на пациента като най-висш закон⁷¹, а виновното му нарушаване се санкционира, когато бъде доказано.

В наши дни сме изправени пред изпреварващата и непрестанно развиваща се медицина и закъснялата нормативна уредба.

Личното ми мнение е, че част от съставите на престъпления, с възможен субект „медицински специалист“, страдат от множество неточности, които посочих и в тях следва да се внесе яснота за целите на разкриване на обективната истина. Неясните разпоредби са практически неприложими, а това създава чувство за несигурност и безнаказаност относно делата „медицински грешки“, което от своя страна поражда и обвинителен уклон в обществото.

⁷¹ „Salus aegroti suprema lex.”- Благоденствието на пациента е най-висш закон. (лат.)



**СТУДЕНТСКА
ЮРИДИЧЕСКА
НАУЧНА
АКАДЕМИЯ**

Студентската юридическа научна академия (СЮНА) е научно-практически форум, насочен към студентите от Юридическия факултет на ПУ „Паисий Хилендарски“. Тя е създадена по инициатива на студенти и преподаватели от Юридическия факултет. СЮНА е традиционно събитие в живота на факултета, което се провежда всяка година и по този начин допълнително стимулира студентското научно творчество.

В Студентската юридическа научна академия основен участник са студентите от Юридическия факултет на ПУ „Паисий Хилендарски“.

В рамките на тази инициатива, всеки желаещ да участва студент трябва да представи разработка на юридическа тематика, която да засяга въпроси от областта на един или няколко правни отрасли и/или институти. Това дава възможност на студентите да разгърнат своя потенциал и да обхванат в своите разработки една широка палитра от правна проблематика.

През 2019 г. в СЮНА със свои разработки участваха 16 студенти от Юридическия факултет на ПУ „Паисий Хилендарски“. Жури в състав: проф. д-р Дарина Зиновиева – председател; доц. д-р Люба Панайотова; доц. д-р Даниела Дончева; гл. ас. д-р Жана Колева; д-р Ивайло Василев, по предварително разработени критерии оцени студентските разработки, като направи следното класиране:

- 1-во място – Моника Дженаварова;
- 2-ро място – Мария Байрактарова;
- 3-то място – Тодор Рогошев.

Публикуваме наградените разработки като приложение.

Редакционната колегия не се ангажира с преценката дали те отговарят на изискванията на ЗРАСРБ и ППЗРАСРБ.

РАЗГЛЕЖДАНЕ НА ВЪПРОСИТЕ ЗА СЪОТНОШЕНИЕТО МЕЖДУ ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И МЕЖДУНАРОДНОТО ПУБЛИЧНО ПРАВО В ПЪРВИЧНОТО ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И ПРАКТИКАТА НА СЪДА ЕС

Моника Дженаварова

*V курс, специалност „Право“, редовно обучение
Юридически факултет
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“*

Анотация

Настоящата разработка си поставя за цел, накратко да запознае читателя с проблемите при съотношението на нормите на Правото на ЕС и Международното публично право в уредбата на Първичното право на Съюза и в практиката на Съда на ЕС. По отношение на практиката на СЕС ще се посочат тенденциите и основните насоки. Като ще се обърне внимание и на мястото на нормите на международните споразумения в йерархията на източниците на правото на ЕС. Така поставените въпроси ще бъде разгледани от гледната точка на Правото на Европейския съюз.

Ключови думи: *Право на Европейския съюз, Международно публично право, международно споразумение, съотношение, правен ред, държави-членки, Договор за ЕС, Договор за функциониране на ЕС, съдебна практика, Съд на Европейския съюз*

CONSIDERATION OF THE QUESTIONS OF RELATIONSHIP BETWEEN EUROPEAN UNION LAW AND PUBLIC INTERNATIONAL LAW IN THE PRIMARY LAW OF EU LAW AND THE CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU

Monika Dzenavarova

Student at Faculty of Law, Plovdiv University „Paisii Hilendarski“

Abstract

The present paper aims to introduce the reader to the issues of relation with EU law and Public international law. An object of consideration will also be the replacement of the international agreements in the primary law and case-law of The Court of justice of the European union. This concerns issues that will be considered from European Union law's point of view.

Keywords: *EU Law, Public International Law, International, international agreement, relationship, legal order, Member States, Case-law, Court of justice of the European union*

1. Увод

Въпросът за съотношението на нормите на Международното публично право и Правото на Европейския съюз не е от вчера. Той стои още от създаването на Европейските общности. Но ето, че и до днес няма единен отговор на този въпрос. Нито Първичното право на Европейския съюз, нито съдебната практика на Съда на Европейския съюз (СЕС) дават категоричен отговор на така поставеното питане. От друга страна възникването на подобни въпроси е неминуемо. Европейският съюз е субект на Международното право и като такъв сключва договори. Ако мястото на нормите на международното право е уредено във вътрешното законодателство на държавите, то по отношение на Правото на Европейския съюз този въпрос не е толкова добре изяснен. Тази тема е дискуссионна, причините за това се свързват със съдебната практика на СЕС и неуреждането на този въпрос по категоричен начин. Но освен договорите сключени от Съюза има още два вида международни споразумения, които също са относими по темата. Не бива да забравяме, че така поставеното питане касае и нас. От 2007г. Република България е член на Европейския съюз. Ние сме длъжни да се съобразяваме с правния ред на ЕС. На пръв поглед темата изглежда теоретична, но това не е съвсем така, защото има и голяма практическа насоченост. Както ще видите Съдът на Европейския съюз се е произнасял по сходни питання. Наистина въпросите за йерархията на нормите се разглеждат още в Общата теория на правото. Но не бива да се забравя тяхното основополагащо значение за всяка една правна система. Така поставеният проблем би се проявил когато е налице противоречие между нормите от различни правни системи или от норми заемащи различно място в йерархията на дадена правна система. Всичко, което ще прочете в следващите редове е напълно относим към България, която вече 12 години е държава-членка на Европейския съюз.

Тази проблематика има и друга страна. Освен международните договори в международното публично право съществуват още източници, сред които важно значение заема международният обичай. Но в тази разработка няма да се разглежда съотношението му с Правото на ЕС.

2. Съотношение между Правото на Европейския съюз (ПЕС) и Международното публично право (МПП) в първичното право на Съюза

2.1. Общи бележки

Компетентността на ЕС в областта на външните отношения нараства, от което следва и нарастване на ролята му на международната сцена. Поради това въпросът за взаимодействието и взаимовръзката между автономния правопорядък на Съюза и на международното право става все по-актуален. Дълги години в основата на дискусиата се поставяше съотношението между общностното право и националното право на държавите-членки. Ако по втория въпрос юриспруденцията дава ясен и категоричен отговор, то по първия не може да се каже същото – тезата за мястото на нормите на международното право се изгражда още от 70-те години, но все още се дебатира по нея.¹ Въпросът за съотношението между нормите на двата правопорядъка остава нерешен и до днес. Поради тази причина се е натрупала и богата съдебна практика по така повдигнатото питане. Няма да се спирам на спора относно същността на ЕС, безспорно е, че той е субект на Международното право, а именно това е от значение за настоящата разработка. Като такъв той участва на международна сцена. Съюзът играе важна роля в международните отношения. Същият следва да упражнява своята компетентност при спазване на международното право. Практиката на СЕС е в същата насока като той приема, че правомощията на Съюза в областта на сътрудничеството за развитие, уреден от чл. 208 до чл. 211 ДФЕС трябва да се упражнява при спазването на задълженията поети в рамките на ООН. Въпреки това, Съдът непрекъснато отстоява принципа за автономност и предимство на правото на Общността.² Това негово задължение е изрично посочено в чл. 3, пар. 5, пред. последно ДЕС. Задължава се стриктно да спазва международното право, да спомага за развитието му и да зачита принципите на Устава на Организацията на обединените нации.

¹ Попова, Ж. Право на Европейския съюз, С.: Сиела, 2009, ISBN: 978-954-28-1718-5, с. 216

² Пак там, с. 181

От друга страна, ЕС е възникнал със сключването на Договора за създаване на Европейската икономическа общност (ЕИО) и Договора за създаване на Европейската общност за атомна енергия (Евратом), които по своята същност са международни договори. Това е още една причина, която обоснова връзката между двете правни системи. Понастоящем Първичното право на Европейския съюз се състои от Договора за Европейския съюз и Договора за функциониране на Европейския съюз. И двата договора също са международни договори.³ Поради това връзката на правото на ЕС с МПП е неминуема. Съюзът чрез Учредителните договори създава един отделен правопорядък, който е самостоятелен както по отношение на вътрешното право на държавите-членки, така и по отношение на Международното право. Правото създадено с Учредителните договори не е разновидност на Международното публично право. Не мога да споделя виждането на някои автори, че Правото на Европейския съюз е дял от Международното публично право. Факт е, че възниква въз основа на него, но то се регулира от свои собствени норми и има изградена своя стабилна правна система. Макар и „произлизащ“ от Международното право чрез начина на учредяването си, продължава по самостоятелен път на развитие.

Но ситуацията се усложнява и от факта, че държавите, също могат самостоятелно да сключват договори. Те макар и да членуват в ЕС, остават субекти на международното право и сами могат да участват на международната сцена и да сключват договори. Като някои от тях биха могли да станат и част от сложната правна система на ЕС.

Международните споразумения, които са обект на разглеждане в тази разработка, се разделят на няколко вида. Критерии за делението им е кой субект ги сключва. Те биват: сключени от Европейския съюз, сключени от държавите-членки, сключени от ЕС и държавите членки.

2.2. Споразумения, сключени от Европейския съюз

Европейският съюз е страна по множество международни договори. Нормите на Дял V, озаглавен Международни споразумения от ДФЕС, са тези, които позволяват на Съюза да сключва самостоятелно международни договори. Формулировката на нормата на чл. 216, пар. 1 ДФЕС е доста широка, тя дава възможност на ЕС да бъде страна по най-различни споразумения, с оглед на страни, предмет и преследвани цели.⁴

³ Ziegler, K. The Relationship between EU Law and International Law, p. 3

⁴ Попова, Ж., Цит. Съч., с. 182

Като могат да се посочат няколко по-важни споразумения, които попадат в тази група: търговски споразумения (те са едни от най-многобройните), споразумения за асоцииране (чл. 217 ДФЕС), споразумения, които поддържат специални връзки между някои държави-членки и трети страни чл. 198 ДФЕС), споразумения за сътрудничество, споразумения по въпроси свързани с паричния режим (чл. 219 ДФЕС)⁵ и други.

Нормите на тези договори трябва да намерят място в сложната система на общностното право. Те стават част от правото на ЕС без да е необходим отделен акт на транспониране, тоест от момента на влизането му в сила той обвързва Съюза.⁷ В делото *Haegeman*, СЕС за първи път се произнася по този въпрос като възприема една категорична монистична позиция. Разпоредбите на споразумение сключено от Съвета в съответствие с правната уредба на договорите стават неразделна част от правото на ЕС.⁸ ⁹ Но правното положение на „неразделна част“ от правото на Съюза не урежда йерархичната позиция на международното право по отношение на другите източници на правото на Съюза.¹⁰ Днес има и изрична норма в първичното право, според която „сключените споразумения от Съюза обвързват институциите на съюза и държавите-членки.“ (чл.216, пар.2 ДФЕС). Нормата на чл. 216 ДФЕС не дава отговор на въпроса за мястото на международните споразумения в йерархията на източниците на Правото на ЕС, а от там и за съотношението между нормите на двете отделни правни системи – ПЕС и МПП. Член 216, параграф 2 спомага да определим мястото на нормите на сключените договори по отношение на вторичното право на Съюза. Обвързването на институциите на Съюза означава, че те са длъжни да се съобразяват с нормите на така сключените договори. Освен това са длъжни да издават актовете си, съобразявайки се с тях. Те са задължителни, от което следва, че при евентуална колизия предимство ще имат нормите на международното споразумение. Това е израз и на един от основните принципи на международното право – *Pacta sunt servanda*.

⁵ Пак там, (182-183)

⁶ Borchardt, K-D. *The ABC of European Union law*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010, ISBN 978-92-78-40525-0, (82-85)

⁷ Wam Rosemm, J-W. *Interaction between EU law and international law in the light of Intertanko nad Kadi: The dilemma of norms binding the member states but not the community.* - CLEER WORKING PAPERS, № 4, 2011, ISSN 1878-9595, p.13

https://www.researchgate.net/publication/240457255_Interaction_between_EU_law_and_international_law_in_the_light_of_Intertanko_and_Kadi_The_dilemma_of_norms_binding_the_member_states_but_not_the_community

⁸ Попова, Ж. Цит. съч., с. 216

⁹ C- 181/73 *Haegeman*

¹⁰ Wessel, R. *Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-Based Approach?*, p.4

В посочената норма е закрепена и постанната практиката на Съда.¹¹ В него е възложена идеята за предимство на МПП над производното право на Съюза. По отношение на държавите-членки нормите на международните споразумения стават задължителни не по силата на международното право, а въз основа на задължителния характер на ПЕС.¹² ¹³ По отношение на първичното право нещата не са толкова ясни. Както посочих по-горе, по този въпрос Договорът мълчи. Член 216 ДФЕС не казва нищо, той само овластява Съюза самостоятелно да сключва международни договори. Поради това има спор по няколко основни въпроса: Дали така сключените договори стават част от първичното право? Къде е мястото им в йерархията на източниците на Правото на Европейския съюз. Според някои автори тези норми са част от първичното право на Съюза.¹⁴ Наистина самите ДЕС и ДФЕС са международни договори, но това не е достатъчно основание да ги поставим наравно. А и възприемайки тази позиция правим още по-трудно подреждането им в йерархията на източниците на правото на Съюза. Макар да се провали приемането на конституция на ЕС, по подобие на държавите-членки, учредителните договори са своеобразна „Конституция“, поради това трудно може да се обоснове равнопоставеност между първичното право и сключените международни договори. Аз клоня към виждането, че международните споразумения не са част от първичното право, поради следните съображения: основанието въз основа, на което те могат да се сключват и процедурата по сключването им са уредени в Договора за функциониране на Европейския съюз,; в самия договор има уредена процедура за искане на становище от Съда за съвместимостта на нормите на международното споразумение с първичното право.¹⁵ Макар “становище” да звучи като препоръка, становището, което дава Съда има задължителен характер. При несъответствие е необходима промяна в споразумението или преразглеждане на ДЕС или ДФЕС. Дори споразумението да бъде сключено, то не може да влезе в сила.¹⁶ Страни по ДЕС и ДФЕС са държавите-членки, те вземат участие по тяхното изготвяне.

¹¹ Попова, Ж. Цит. Съч., с.226

¹² Пак.там., с. 226

¹³ Wam Rosemm, J-W, Op.cit., p. 13

¹⁴ Коларов, Ем., Видове източници на правото на Европейския съюз - Научни трудове на Русенския университет, том 50, серия 7, 2011, ISSN 2603-4123, с. 77. Авторът не посочва защо поставя международните договори в групата на първичното право. Това мнение е споделяно и от други автори. Тези въпроси са спорни и до днес.

¹⁵ Костов, С. Актове на Съда на европейския съюз. Правни последици, С.: Сиби, 2011, ISBN: 978-954-739-716-2, (46-49)

¹⁶ Пак.там, (305-307)

Докато при международните договори, страна по които е ЕС, те не участват, но ще бъдат обвързани от тях.

От казаното дотук става ясно, че няма спор относно това, че нормите на международните споразумения са част от Правото на Европейския съюз. Те са самостоятелен източник на правото на ЕС Веднъж станали част от правната система на ЕС, нормите на международните споразумения започват да се регулират от правото на Европейския съюз и заемат определено място в йерархията на неговите източници.

Международните споразумения, както посочих по-горе, не са част от първичното право на Съюза. На тях са посветени няколко норми, които бяха разгледани. При цялостният им анализ може да се заключи, че относно вторичното право на ЕС, те имат предимство, стоят над него и при една евентуална колизия ще се приложат нормите от споразумението. Като аргумент за това е нормата на чл. 216, пар. 2 ДФЕС. Споразуменията обвързват институциите, а именно една част от тях творят нормите на производното право. Те ще са обвързани от тези договори по силата на цитираната норма. По отношение на първичното право наистина липсва изрична уредба, но въз основа на наличната уредбата в ДФЕС и всички посочени аргументи до тук може да се заключи, че те не са част от първичното право. При сключването им не участват държавите-членки.¹⁷ Докато при договорите, които са част от първичното право държавите задължително вземат участие. Точно те определят съдържанието на тези договори, те могат да ги изменят. Международните споразумения сключени от ЕС не отговарят на това изискване. Самата възможност за сключването на международни споразумения произтича от първичното право. В него е уредена и самата процедура по сключването му. Също така още от ДЕО съществува норма, която дава възможност на държавите или определени органи на ЕС да поискат становище от СЕС за съвместимостта на бъдещото споразумение или проекта на споразумение с правото на Съюза. Същият се произнася, че е компетентен да упражнява съдебен контрол върху международните споразумения, сключени от ЕС.¹⁸ Точно тази норма на чл. 218, пар. 11 ДФЕС е един от най-силните аргументи в полза на твърдението, че международните споразумения стоят под първичното право на ЕС. Нормата определя и последиците при несъвместимост – договърът не може да влезе в сила. Възможностите са две – да се промени самото споразумение или да се изменят ДЕС и ДФЕС.

¹⁷ Пак там, с. 242

¹⁸ Становище 1/75

От тук следва и задължителният характер на становището на Съда. Актуален пример е отрицателното становище на Съда за присъединяване на ЕС към ЕКПЧОС. То породило много дискусии както у нас, така и в други държави.^{19 20 21} В йерархията на източниците на Правото на ЕС, международните споразумения заемат междинно място между първичното и производното право.^{22 23} Въпросът продължава да е спорен. Но тази теза поне според мен е най-приемливата като се има предвид уникалният автономен правопорядък, състоящ се от йерархично организирани правни норми, които се характеризират със забележително многообразие. Като има едно изключение от това правило, то се състои в нормите на Международното право, които се определят като *ius cogens*, аргумент от чл. 53 Виенската конвенция за правото на договорите.

2.3. Споразумения, сключени от държавите-членки

Държавите като основни субекти на международното право могат самостоятелно да сключват различни международни договори с други държави и международни организации. Тази възможност трябва да се съобразява и с членството им в Съюза. В областите, попадащи в изключителната компетентност на Съюза, държавите не могат да сключват международни споразумения, тази компетентност е запазена изцяло за ЕС, аргумент чл. 2 и чл. 3 ДФЕС. В областите, попадащи в споделената компетентност между държавите и Съюза, държавите също не могат да сключват международни договори самостоятелно. Правната уредба, на международните споразумения, страни по които са държавите-членки, се съдържа в чл. 350 и чл. 351 ДФЕС. Договорите сключени самостоятелно от държавите-членки се делят на два вида. Основание за това деление ни дава чл. 351, пар. 1 ДФЕС. Той говори за договори сключени преди присъединяването на държавите. Това са първата група договори, а към втората принадлежат всички останали сключени след присъединяването им към ЕС, респективно след създаването на Европейските общности. На вторите няма да отделям особено внимание. След като държавите членуват в Съюза те са длъжни да съобразяват задълженията, произтичащи от това членство с международните ангажменти, които ще поемат, тоест с

¹⁹ Становище 2/13

²⁰ Попова, Ж. Цит. съч., (130-142)

²¹ Семов, А.: Парадоксите на не-присъединяването на ЕС към ЕКПЧ (Накъде след Становище 2/13 на СЕС от 18 декември 2014 г.? – В: „Право и права. Сборник в памет на проф. д-р Росен Ташев“, УИ „Св. Кл. Охридски“, 2016, ISBN: 978-954-07-4173-4

²² C-61/94, Commission v Germany

²³ Van Rossem, J-W, OP.Cit, p. 14

международните задължения, с които ще се обвържат. Тук няма толкова практически проблеми, защото държавите осъзнават, че носят отговорност при неспазване правото на ЕС. В сложната система на ПЕС тези договори попадат под първичното право, същото има предимство пред тях, по аргумент от противното чл. 351, пар. 1 ДФЕС. По-интересна е ситуацията на заварените договори, които вече са сключени от държавите. Чл. 351, ал. 1 ДФЕС предвижда, че правата и задълженията поети по международни договори, сключени преди присъединяването на държавите-членки, не се засягат от Договорите, тоест от Първичното право. Подобна норма е напълно логична и оправдана, тя съществува и в Договора за създаване на Европейската общност. Самият текст сочи, че тази норма съществува още в първите договори, поставили началото на Европейските общности. Държавите ясно съзнавали, че е възможно да се стигне до конфликти между предходно поети задължения, поради това те предвидили тази норма. На пръв поглед тя защитава както държавите, така и трети страни, с които са обвързани чрез сключеното международно споразумение. Основната цел на член 351, пар. 1 ДФЕС е да позволи на държавите-членки да спазват задълженията си към трети страни. В същото време параграф 2 на посочения член възлага на държавите задължение, изразяващо се в предприемането на всички необходими мерки, за да премахнат установените несъответствия с първичното право на Съюза. Тази хипотеза се отнася до случаи когато сключените споразумения са несъвместими с Договорите. Подобна преценка не винаги е лесна. Конкретно какви мерки следва да се предприемат не се сочи в ДФЕС. Но пък той указва, че трябва да се предприемат всички необходими мерки. Според Съда на Европейските общности такива стъпки дори биха могли да включват задължението за денонсиране на предходно сключеното споразумение.²⁴ Ако държавата се наложи да денонсира договора за нея може да се породи отговорност. Проблемът за отговорността на държавите поради неизпълнение на международно задължение не е за пренебрегване. Изпълнявайки подходящите и необходимите мерки по чл. 351, пар. 2 ДФЕС за държавите може да възникне отговорност, поради неизпълнение на международноправно задължение. В същото време позицията на СЕС е, че тези договори не обвързват общността и не са неразделна част от нейното право. Държавите не могат да се позовават пред трети държави на членството си в ЕС и така да се освободят от задълженията си по договора. В подобна хипотеза конфликта между норми е напълно реален. Държавата е длъжна да изпълни задължението си по международния договор, но в същото време е

²⁴ Case C-84/98, Commission v Portugal

длъжна да спазва правния ред на Общността. Преценката ще е много сложна и деликатна. Но най-вероятно държавите ще предпочетат да останат "лоялни" към Съюза, тъй като ги грози сериозна опасност да бъдат санкционирани поради неизпълнение на задължение, произтичащо от Първичното право на ЕС. При съпоставка между санкциите, които се предвиждат например при неизпълнение на Решение на СЕС и на Международния съд на ООН ще установим, че за неизпълнение на последното държавата не търпи санкции, докато за неизпълнение на решение на СЕС на същата може да се наложи заплащането на определена сума или периодична имуществена санкция, аргумент чл. 260, пар. 2 ДФЕС. Разбира се, най-добрият вариант е да се потърси разрешаване на така създалата се ситуация. Но липсват специфични правила, които да уреждат този конфликт на норми. Няма ясен и категоричен отговор по всички тези въпроси. Практиката на СЕС се стреми да ограничи въздействието на международното публично право върху автономния ред на ЕС и това още повече затруднява положението на държавите-членки. За Правото на ЕС дори може да се приеме, че конфликт липсва, защото тези договори не обвързват Съюза. Според Съда на Европейските общности, в случай на сблъсък, такова споразумение не може да засегне валидността на европейското право.²⁵ Тези договори, както се вижда могат да създадат проблеми и Съдът неведнъж се е произнасял по тях. Но от натрупаната практика до момента не може да се изведе разрешение на проблемите.

В тази група попадат и договори между държавите като този по чл. 350 ДФЕС, когато целите на тези "съюзи" не са постигнати от Договорите.

2.4. Споразумения, сключени от ЕС и държавите-членки

Това са така наречените смесени споразумения. Смесените договори са изключително интересни. При тях съвместно участват както ЕС, така и отделни държави-членки, те се явяват едната страна по договора. Другата страна може да бъде държава или международна организация. Те се характеризират с разделена компетентност между Съюза и държавите-членки. Характерни са за областите на споделена компетентност между държавите и Съюза. Те също са източник на ПЕС.²⁶ Въпреки това, според постоянната практика на Съда, нормите на тези споразумения не могат да бъдат основание за оспорване на законосъобразността на акт на Съюза.

²⁵ Van Rossem, J-W, OP.Cit, p. 41

²⁶ Борисов, Ор. Право на Европейския съюз, С.: Сиела, 1996, ISBN 954-649-059-8, с. 68

Дори при противоречие между норма от споразумението и акт от вторичното право, няма да се засегне валидността на акта.²⁷ В тази област има значителна практика на СЕС, която за жалост не винаги е последователна, което създава проблеми. Като в последно време се дискутира дали СЕС е компетентен да извършва тълкуване на такива договори. Но на този и други въпроси по тях по-подробно ще се спра по-нататък в изложението. Често точно тези споразумения създават и доста проблеми. У нас изключителна популярност придоби търговското споразумение с Канада. Това споразумение попада в изключителната компетентност на ЕС, но поради несъгласието от страна на някои държави, за него ще се приложат правилата на смесените договори и ще бъде сключено като смесено международно споразумение. За държавите това е много по-добър вариант, защото те могат да упражнят вето и дори една единствена да не е съгласна и да не подпише договора, той не може да влезе в сила за останалите и за Съюза. Няма предвидена възможност за участие само на някои държави и Съюза. В България също имаше противоречиви мнения по отношение на това споразумение. Българският конституционен съд се произнесе с решение по някои въпроси свързани със СЕТА (ВИТС).²⁸

3. Съотношение между Правото на Европейския съюз (ПЕС) и Международното публично право (МПП) в практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС)

В тази част ще се отдели внимание на практиката на СЕС, която заема изключително важно място в системата на Правото на ЕС. Тя неведнъж е вземала отношение по поставените въпроси.

Съдът на Европейския съюз още с решението си по делата *Costa & E, N. E. L.* и *Van Gend en Loos* отстоява позицията за автономен характер на Общностното право. Ако в началото Съдът обосновава автономния характер основно по отношение на националното законодателство на държавите, то напоследък често си служи с него и по отношение на международното право. СЕС в своята практика се стреми да запази автономността на Съюза както по отношение на националното право, така и по отношение на международното право.

²⁷ Попова, Ж, Цит. съч., с. 228

²⁸ Решение 7 от 17.04. 2018г. на Конституционния съд по конституционно дело 7 от 2017г. Достъпно на: <http://www.constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/b685e2a1-362b-4b42-a429-0dc5e348b90c>

Той отчита международноправните задължения на ЕС, но при крайната преценка на последиците от тези задължения се стреми да съхрани създадената рамка от Учредителните договори. Съдът често се позовава на автономния характер на ПЕС. Още през 1991г. Становище 1/91²⁹ Съдът приема, че е допустимо друга международна юрисдикция да осъществява контрол, но само по отношение на тълкуването и прилагането на споразумението, въз основа, на което е създадена. Като не трябва да се поставя под каквото и да е условие автономността на правния ред на Съюза.

Освен за автономния характер на Общностното право в практиката на СЕС (СЕО) е установен и още един от основните принципи върху, който се гради ПЕС, а именно за неговото предимство. За него беше споменато по-горе. Той се изразява в това, че ПЕС има предимство пред нормите на международните споразумения и те не могат да засягат неговата компетентност. Съдът е този, който единствен има правото да тълкува правото на Съюза и това правомощие не може да принадлежи на друга международна юрисдикция. В тази връзка е много интересна възможността да се иска становище за съответствието на проект на международен договор с правото на ЕС, уредена в чл. 218, пар. 11 ДФЕС. Накратко обърнах внимание на този въпрос в предходната част на изложението. Но възможностите на Съда далеч не се ограничават дотук. Той може да осъществява и последващ контрол върху международните договори. Дори може да отмени решението, с което е прието неговото сключване, както и актовете свързани с неговото изпълнение^{30 31}, ако бъде установено противоречие с Учредителните договори. А при такова развитие, Съдът ще обезсили неговото действие. От подобни действия, обаче могат да пострадат трети страни, поради това Съдът осъществява т.нар. конформно (съответстващо) тълкуване, за са се намалят възможните вредни последици до минимум.³²

Съдът се е произнасял и по въпроса за директния ефект на нормите на международните споразумения. По отношение на директния ефект СЕС е доста по-категоричен в позицията си, особено що се отнася до нормите на ГАТТ³³, по-късно СТО.³⁴

²⁹ Становище 1/1991г.

³⁰ С-122/95 Германия срещу Съвета

³¹ С-314/ 04 Делото е свързано с отмяна на акта за сключено споразумение между ЕС и САЩ за обработка и прехвърляне на данни за пътниците на въздушните превози. PAR.

³² Попова, Ж., Цит. Съч., (221- 222)

³³ По отношение на тях, Съдът се произнася още през далечните 70-те години по съединените дела International Fruit Company NW C-21/72, C-22/72, C-23/72, C-24/72. Съдът отказва да признае директен ефект на тези норми. Подобна е позицията на споразуменията СТО.

³⁴ Попова, Ж., Цит. съч., (236-237)

По отношение на тези споразумения СЕС приема, че те не могат да послужат като основание за оспорване на законосъобразността на акт на Съюза.³⁵

Съдебната практика не изключва, нито категорично приема прякото действие на международните договори. Тук тя е по-предпазлива. Стреми се да даде определени условия, на които трябва да отговарят съответните норми, за да може да им се признае пряко действие: ЕС трябва да бъде обвързан от договора; съответната разпоредба на договора трябва да бъде достатъчно ясна, точна и безусловна, за да може да се прилага пряко; прякото действие не трябва да бъде изключвано от „естеството и структурата“ или „общата логика“ на договора.³⁶ Но по-новата практика започва да отстъпва от това виждане и да поставя много по-сериозни изисквания към нормите. Наблюдава се тенденция към „затваряне“ на Съюза по отношение на международното право, което е разбираемо, както посочих основната цел на Съда е да запази автономността на ПЕС вече не само от националното право на държавите, но и от международното публично право. Показателен пример в тази насока е делото *Intertanko*³⁷. Съдът изключва прякото действие на нормите на международното споразумение поради следните съображения: 1. що се отнася до Конвенция *Marpol*³⁸, в самото начало следва да се отбележи, че Общността не е договаряща страна по нея. Освен това, Съдът е приел, че по силата на Договора за ЕО Общността не е поела правомощията, упражнявани по-рано от държавите-членки в областта на приложение на Конвенция *Marpol*, поради това нейните разпоредби не водят до обвързване на Общността. Освен това нормите на тази Конвенция не представляват кодификация на обичайното право в тази област; 2. По отношение на Конвенцията от Монтего Бей структурата и естеството на споразумението не го позволява. В това дело е изведено и едно ново изискване – да предоставя субективни права на лицата.

³⁵ Пак там., с. 228

³⁶ Ziegler, K.Op. Cit, p. 8

³⁷С – 308/06 Преюдициалното запитване се отнася до действителността на членове 4 и 5 от Директива 2005/35/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 септември 2005 година относно замърсяване от кораби и налагане на санкции при нарушения (ОВ L 255, Запитването е направено в рамките на спор между International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko), International Association of Dry Cargo Shipowners (Intercargo), Greek Shipping Co-operation Committee, Lloyd's Register и International Salvage Union, от една страна, и Secretary of State for Transport (министерство на транспорта), от друга страна, относно прилагането на Директива 2005/35

³⁸ Международната конвенция за предотвратяване на замърсяването от кораби, подписана в Лондон на 2 ноември 1973 година

Макар двата договора да имат различно значение по отношение на Съюза, защото по единия от тях той не е страна, той достига до един и същи извод.³⁹

В практиката на Съда се поставят много интересни въпроси във връзка със споразуменията сключени от държавите. Анализираното вече решение беше пример в тази насока по отношение на Конвенцията *Marpol*. Тук ще се спра на едно решение, което придоби голяма популярност както в другите европейски държави, така и у нас, а именно постановеното решение по делото *Kadi*⁴⁰. Няма да се спирам на решението на Общия съд, а на решението на СЕС.⁴¹ Международните споразумения не могат да засегнат самостоятелният и автономният характер на Общностното право. Съдът е този, който е призван да защитава автономния характер на Правото на ЕС. Съдът отменя първоинстанционното решение.⁴² СЕС включва Резолуциите приети от Съвета за сигурност на ООН към международните споразумения и така обосновава, че в рамките на автономната правна система на Съюза, задълженията произтичащи от международните споразумения, не биха могли да засегнат конституционните принципи заложиени в Договорите, включително и тези за зачитане и спазване на основните права.⁴³

⁴⁴ Поради това считам, че подобна позиция би могла да се заеме и по отношение на други спорни въпроси, а не само в областта на правата на човека.⁴⁵

³⁹ Съдът приема, че Действителността на Директива 2005/35/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 септември 2005 година относно замърсяване от кораби и налагане на санкции при нарушения не може да бъде преценявана нито с оглед на Международната конвенция за предотвратяване на замърсяването от кораби от 2 ноември 1973 г., нито с оглед на Конвенцията на Организацията на Обединените нации по морско право, подписана в Монтего Бей на 10 декември 1982 г.

⁴⁰ Относно обстоятелствата по спора виж т.11 – т. 45 от Решение по съединени дела С-402/05 и С-415/05. Основно проблемът е свързана с борбата срещу тероризма, като Съветът за сигурност приема Резолюция 1267 (1999, в която се предвижда държавите да замразят средства и други парични ресурси, включително такива, произхождащи или получени от собственост, притежавана или контролирана пряко или непряко от Талибаните или от предприятия, притежавани или под техен контрол. Впоследствие се приемат още няколко резолюции като въз основа на тях се приемат и няколко Регламентата.

⁴¹ Съединени дела С-402/05 и С-415/05

⁴² Съдът Отменя Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности от 21 септември 2005 г. по дело *Kadi*/Съвет и Комисия (Т-315/01)), както и Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности от 21 септември 2005 г. по дело *Yusuf и Al Barakaat International Foundation*/Съвет и Комисия (Т-306/01). Отменя Регламент (ЕО) № 881/2002 на Съвета от 27 май 2002 година за налагане на някои специфични ограничителни мерки, насочени срещу определени физически лица и образувания, свързани с Осама бен Ладен, мрежата на Ал Кайда и талибаните, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 467/2001 на Съвета за забрана на износа на някои стоки и услуги за Афганистан, за засилване на забраната на полети и удължаване на замразяването на средства и други финансови ресурси по отношение на талибаните в Афганистан, в частта, в която се отнася до г-н *Kadi* и *Al Barakaat International Foundation*.

⁴³ Попва, Ж., Цит. съч., с. 225

⁴⁴ Пак там, с. 206

⁴⁵ Виж обратното - Илиева, И. Разсъждения за съотношението между Международното публично право и Правото на Европейския съюз, *Studia iuris*, ISSN:2367-5314, с. 8

<http://web.uni-plovdiv.bg/paunov/Stidia%20Iuris/broi%20%20-%202014/Irena%20Ilieva.pdf>

Последните две решения показват новата тенденция в практиката на СЕС. Според някои тя съществено се отличава от по-стара практика. Аз по-скоро я приемам като по-категорична, защото Съдът още след създаването си отстоява автономния правопорядък на Общностното право, неговата самостоятелност както по отношение на националното право на държавите-членки, така и постепенно по отношение на международното право, което е разбираемо от гледна точка на позицията, която заема като „пазител” на автономността на правната система на Съюза. Каква ще бъде позицията на Съда занапред само времето ще покаже.

4. Заключение

Въпросите свързани със съотношението между Правото на Европейския съюз и Международното публично право остават спорни. В настоящата разработка се опитам да посоча по важните от тях. Някои от тях остават без регламентация в Първичното право и до днес. Както се видя от краткия анализ на съдебната практика тя също не дава категорични отговори. а подобни питання са неминуеми, Европейският съюз е страна по немалък брой международни договори, той е безспорен субект на международното право и играе важна роля на сцената на международните отношения. Нормите на тези договори трябва да намерят мястото си в сложната правна система създадена с Учредителните договори. Държавите-членки също не са лишени от възможността да сключват договори и колизия между норми на ПЕС и МПП изглежда напълно възможна. Нека не забравяме факта, че страната ни вече 12 години членува в ЕС, поради това разглежданата тематика е относима и спрямо нея. Доказателство за това е и произнасянето на Конституционния съд по въпроси свързани с търговското споразумение между ЕС и държавите-членки, от една страна, и Канада.

Може да се заключи, че по отношение на Първичното право нормите на международните споразумения стоят по-долу в йерархията на източниците на Правото на ЕС, но стоят над производното право. Съдебната практика на СЕС определя изисквания, на които трябва да отговарят, за да може да служат като основание за оспорване на акт на Съюза и да имат признат директен ефект. Тенденцията в практиката на Съда е към „затваряне” по отношение на международното право. Факт, който не е толкова учудващ като се има предвид каква е позицията на Съда. Поставените въпроси са интересни. Ще бъде интересно да видим в каква насока ще се развие съдебната практика и дали спорните въпроси ще намерят място в Първичното право на ЕС.

ПРАВЕН АНАЛИЗ НА НЕИЗБЕЖНАТА ОТБРАНА ПО ЧЛ. 12 НК. ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ

Мария Байрактарова

*IV курс, специалност „Право“, редовно обучение
Юридически факултет
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“*

Анотация

Настоящият труд разглежда и анализира института на неизбежната отбрана. Поставя се акцент върху практическите проблеми свързани с него, както и с неговото правилно прилагане от съдилищата. Внимание се обръща и на предложените от законодателството промени с цел премахване на противоречивата съдебна практика и улесняване на бъдещата такава.

Ключови думи: *Неизбежна отбрана; проблеми; съдебна практика; законодателни промени.*

LEGAL ANALYSIS OF SELF-DEFENSE UNDER ARTICLE 12 OF THE CRIMINAL CODE. PRACTICAL PROBLEMS

Maria Bayraktarova

Student at Faculty of Law, Plovdiv University „Paisii Hilendarski“

Abstract

This work examines and analyzes the institute of the right of self-defense. Focus is placed on the practical problems associated with it as well as on its proper application by the courts. Attention is also placed to the changes proposed by the legislation in order to eliminate the contradictory case law and to facilitate the future ones.

Keywords: *self-defense; problems; court practice; legislative changes.*

„Разрешено е да се отблъсне със сила!“

Юстиниановият кодекс (VI в.)

Предмет на настоящата разработка е една интересна, но същевременно комплексна и дори деликатна тема. Неизбежната отбрана е изконно право на всеки човек да се защити от нападение като причини вреда на нападателя. Самият институт произтича още от древността. Неизбежната отбрана е съществувала преди държавата и писаното право и се явява „non scripta, sed nata lex” (не писан, а природен закон). Причината е, че ролята ѝ в общественият живот нараства непрекъснато и именно заради това винаги е имало и винаги ще има нужда от нея в защита на висши ценности каквито са човешкият живот и човешкото здраве.

Правото на неизбежна отбрана може да се смята и за едно изключение от държавният монопол върху насилието. Институтът се явява един своеобразен вид юридически инструмент, който позволява на гражданите сами да защитят правата си срещу непосредствени и противоправни деяния, насочени срещу тези ценности без да съществува заплаха, че впоследствие ще им се търси наказателна отговорност. Може спокойно да се констатира, че нормата на неизбежната отбрана предизвиква „мобилизираща функция” на обществеността като повишава социалната активност на гражданите за защита на обществените отношения и тъкмо това налага оправдаването на разглежданият институт от законодателят, изключвайки обществената опасност и съответно наказуемостта от него. Именно тази защита се явява общественополезна и в помощ на държавата, разбира се, единствено в хипотезите, в които не се превишават пределите на института очертани в законовата рамка на чл. 12 Наказателния кодекс (НК).

Обща характеристика на неизбежната отбрана.

Социална и юридическа същност

От разпоредбата на чл.12 НК. е ясно , че става въпрос за деяние, което не е общественоопасно и следователно не се характеризира като престъпление, макар от една страна, заради причинената вреда – например при смърт - чл. 115 НК, телесна повреда-чл. 128-130 НК, унищожаване и повреждане на чужда вещ и др., деянието накърнява важни блага от гледна точка на закона и е налице осъществяване на престъпен състав.

От друга страна, заради специфичните условия и обстановка, предизвикали тези деяния, както и заради насоката им да защитят други преобладаващи интереси, законодателят въвежда специално позволение за тяхното извършване като по този начин се признава основно обществената им полезност.

Но преди да се впусна по-задълбочено в правния анализ на института на неизбежната отбрана смятам, че е необходимо не просто да се посочи, че деянията, които попадат по условията на чл.12 НК не са противоправни, но е нужно да бъде поставен акцент на попадането им под насърчаващото въздействие на наказателноправните норми, тъй като често законът бива критикуван от мнозинството, в изземването функциите на държавата, която е длъжна да осигурява защита на обществения ред.

На първо място: Самата държавата признава и гарантира възможността да се извършват посочените деяния, защото те са насочени за задоволяване на един общественоприемлив интерес за опазване и развитие на обществените отношения, макар и причинявайки социалнооправдани вреди.

На второ място: Необходимо е не просто да се обяви, че тези деяния са общественополezni, а и да се разкрие тяхната юридическа същност на упражняване на едно субективно право. Субективното право на едно лице е определено като призната и гарантирана от закона възможност носителят ѝ да има свое поведение и да изисква от останалите спазването на определено такова за задоволяване на определен интерес.¹

Извършването на разглежданите деяния отговаря напълно на това определение. Не по-различна е позицията на Върховния съд (ВС) на България изразена в т.1 от Постановление №12/1973г. : *„Деянието извършено в състояние на неизбежна отбрана е правомерно....., затова при пряко и непосредствено общественоопасно нападение върху държавни или обществени интереси или върху личността или правата ѝ, всеки гражданин има право да се противопостави или отблъсне или да подпомогне да бъде отблъснато нападението”*.

Социалният смисъл на неизбежната отбрана се свежда до това, че във всеки един момент, в който някакво отрицателно поведение застрашава с увреждане съществуващи обществени отношения от какъвто и да е вид, законът позволява на всеки човек да ги защити незабавно, като прекъсне поведението, което създава опасността чрез увреждане на нападателя в рамките на необходимото за преустановяване на това поведение.

¹ Павлова М. Гражданско право. Обща част. С., 2002 г., с.166

Именно заради това, този институт е упражняване на право на защита, при която нападеният или други граждани могат да причинят вреди на нападателя с цел защита и отблъскване на нападението. Законът предоставя право на отблъскване на това нападение не само на нападения, но и на всеки гражданин, без да е необходимо да се търси намесата на специализираните държавни и обществени органи на момента. Правото на гражданите да се намесят и отблъснат нападението произтича от принципа на морала за взаимопомощ между членовете на обществото. То трябва да се използва по-широко с оглед на важното възпитателно и предупредително значение и съдейства за ограничаване пасивността и равнодушието на околните, които виждат извършването на престъплението, но не се намесват.

По своето естество неизбежната отбрана е реализиране на правото да се обезвреди нападателя, за да се сложи край на неговото противоправно нападение. Неизбежната отбрана е едно специално положение, при което определени увреждания се явяват общественооправдани, защото се налагат от по-висши интереси на обществото.

Легалното определение на неизбежната отбрана намира своето систематично място в Глава II от НК в разпоредбата на чл. 12 като гласи: „ Не е общественоопасно деянието, което е извършено при неизбежна отбрана - за да се защитят от непосредствено противоправно нападение държавни или обществени интереси, личността или правата на отбраняващият се или на другото чрез причиняване на вреди на нападателя в рамките на необходимите предели”.

Изисквания за допустимост на неизбежната отбрана

Когато е налице непосредствено противоправно нападение и неизбежната отбрана се явява допустима се поставя въпроса: Как трябва да бъде извършена тя, за да не излезе от рамките на своите предели? Правнотехнически изискванията ѝ са формулирани в НК, като разпоредбата съдържа четири изисквания за допустимост на неизбежната отбрана:

- Нападение
- Непосредственост
- Противоправност
- Обект на нападението

Нападение

За разлика от крайната необходимост, неизбежната отбрана изисква непосредствено и противоправно нападение от човек.

Нападението може да се характеризира с различни особености като с оглед на първата от тях, то може да бъде извършено с действие или бездействие. Във всички случаи е задължително да бъде човешка проява, която създава опасност от реално увреждане на правнозащитен интерес.

В наказателноправната теорията няма единство по въпроса дали нападението може да бъде извършено и чрез бездействие. По-голямата част дават положителен отговор, като в същият смисъл е и т.2 ал.2 от Постановление на Пленума на ВС №12/1973г.

Изхождайки от етимологията на думата обаче „нападение”, се обяснява като „внезапно спускане върху някого”; „нахвърляне”; „връхлитане”², тоест осъществява се едно активно човешко поведение. В този случай, ограничавайки се единствено с езиковото тълкуване на думата, би следвало да се приеме, че отбрана срещу бездействие не може да бъде налице. Но ако се направи и логическо тълкуване на законовия текст не би могло да се отрече, че нападението като законов термин следва да се тълкува разширително.

Следователно ако се приеме, че под „нападение” се има в предвид най-вече неблагоприятното човешко въздействие, осъществено в материалната сфера, то мнението, че нападението може да бъде извършено чрез бездействие може да бъде споделено.

Изискване за непосредственост

Неизбежната отбрана е допустима само когато нападението е непосредствено, а то е такова от момента на започването си до момента на неговото приключване. Това всъщност представляват времевите граници, в които причинените на нападателя вреди ще попаднат под условията на неизбежна отбрана.

В практиката се приема, че нападението е започнало не само когато е започнало самото увреждане на обществените отношения, но и когато е създадена реална опасност от увреждането им. Така например, ако нападателят действа с огнестрелно оръжие не е необходимо отбраняващият се да изчака насочването на оръжието към него, за да предприеме действия в своя защита. Самият термин „нападение” не е равнозначен на термина „увреждане”. Последното може да бъде пряка последица от нападението, но не и негов еквивалент.

² <http://talkoven.onlinerechnik.com/>

Нещо повече, не само че термините имат различен смисъл, но може да се говори и за определена структурна последователност между тях.

Много често терминът „реална опасност” се тълкува погрешно от съдилищата. Може да се илюстрира най-точно, че реална опасност е налице, когато например нападението бъде прекъснато кратковременно с повалянето на дееца на земята, но съществува реална опасност то да бъде възобновено. Погрешното тълкуване на понятието изхожда от факта, че терминът често се приравнява на „бъдещо” или „предполагаемо” нападение.

Според Постановление на Пленума на ВС №12/1973 г., неизбежната отбрана за предполагаемо бъдещо нападение е недопустима. Съответно когато деецът предварително се е въоръжил и се е подготвил за посрещане на нападението, хипотезата за попадане под условията на неизбежната отбрана се изключва.

Въпросът кога е прекратено нападението при неизбежната отбрана поначало поражда трудности в съдебната практика. Във всеки отделен случай този въпрос трябва да се решава конкретно, като се изхожда от един принцип: нападението е приключило тогава, когато опасността е безвъзвратно отминала.³

Нападението може да бъде прекратено по няколко начина:

1) Да се прекъсне от лицето, чиито интереси са застрашени или увредени, или от трето лице. Ако нападението бъде неутрализирано и е обективно невъзможно нападателят да продължи атаката и въпреки това защитаващият се продължи с отбранителните действия, ще е налице превишаване пределите на неизбежната отбрана. Нещо повече, в такъв случай за нападателя ще възникне право да предприеме защитно действие.

2) Самият нападател да се откаже да го довърши, което да е видно от неговото поведение. Например: да захвърли оръжието или да напусне територията на местопроистшествието.

3) Нападателят завършва нападението.

Необходимо е да се отбележи, че временното прекъсване не може да се смята за окончателно такова.. Например ако пострадалият е успял да повали нападателя на земята, това не означава, че трябва да преустанови защитното си поведение срещу личността на извършителя. Това е така, защото е налице вероятност нападателят да се изправи и да продължи нападението.

³ Решение №609 по н.д №432/1996г. I-во н.о ВС

Нападението при неизбежната отбрана се смята за прекратено тогава, когато опасността е отминала. Ако конкретната фактическа обстановка дава основание да се смята, че нападението може отново внезапно да се възобнови, то неизбежна отбрана по чл. 12 НК не е приключила и отбраняващият се има право на активна защита. Същото се подчертава и от проф. Долапчиев – „„Ако нападението е само спряно, но не и прекратено още, нужната отбрана е възможна“, както и от Постановление №12/1973г на Пленума на ВС.

Съществуват немалко хипотези, при които нападнатият се превръща в нападател. Съгласно трайната съдебна практика института на неизбежната отбрана не може да обслужва действия на саморазправа и отмъщение. При наличието на тази хипотеза, условията на неизбежната отбрана не възникват.

В Решение №95/1986 ОСНК е застъпено най-точното становище, че когато нападателят преустанови нападението и започне да бяга, а нападнатият го настигне и го убие, то последният не може да се позовава на неизбежна отбрана, тъй като бягството от първоначалното стълкновение нападението е било прекратено.

Изискване за противоправност.

Противоправно е всяко нападение, което нападателят няма право да извърши, а нападнатият не е длъжен да търпи.⁴

В съдебната практика се приема, че не е необходимо нападението да осъществява състав на престъпление. Така например нападението осъществено от невменяем или малолетен не е престъпление, но е противоправно по своята същност.

Обект на нападението

На практика обект на нападението могат да бъдат всички видове обществени отношения – личността, правата на отбраняващия се, друго физическо лице, държавни или обществени интереси. Именно това положение на неизбежната отбрана я прави универсално средство за самопомощ или за помощ на друго лице при застрашени законни права и интереси.

⁴ Гиргинов А., Неизбежна отбрана и крайна необходимост, С., Сиби, 1995 г., с. 63

Пределите на неизбежната отбрана

I. Рамки на пределите

Въпреки, че института на неизбежната отбрана дава възможност за защита на лицето извършило съответните вреди, това не означава, че неизбежната отбрана е право на неограничено увреждане.

Анализът на съдебната практика позволява да се формулират и допълнят установените от разпоредбата на чл.12, ал.2 и ал.3 НК, предели на неизбежната отбрана и да се въведат по-общии критерии дали дадена защита е останала в рамките им, а това се преценява от съвкупността на всички елементи, отнасящи се до силата и интензивността на нападението и защитата, значимостта на защитавания и увреден обект, степента на опасността и др.⁵

II. Превिшаване на пределите на неизбежна отбрана (чл.12 ал.2 и ал 3 НК)

Същността на превишаването на пределите на неизбежната отбрана се изразява в това, че деецът обективно е имал възможност да отблъсне противоправното и непосредствено нападение, като използва по-леки средства за защита, но не го е направил.

Цитираната по-горе разпоредба се характеризира със значителна степен на абстрактност. Общата ѝ формулировка се дължи на факта, че предварително разрешение на въпроса относно превишаване на пределите на неизбежната отбрана за всеки конкретен случай е практически невъзможно, тъй като не могат да бъдат обхванати абсолютно всички бъдещи житейски ситуации, в които е възможно да възникне институтът по чл.12 НК

Неизбежната отбрана трябва да остане в предели ,които едновременно да:

- 1) Дават реален шанс за успех на защитата - трябва да се спомене,че изискването за съразмерност на отбраната и нападението дава само възможност за успех,но не създава задължение за същото. Неизбежната отбрана е оправдана,дори когато не успее да защити нападнатият интерес.

⁵ ППВС №12/1973г.,

2) Да правят защитата справедлива- не би било морално оправдано нападението да бъде отблъснато с цената на живота на нападателя, за да се защити несъответен на тази цена интерес.

В чл.12 ал.2 НК е установено изискване, според което не трябва да има явно несъответствие между характера и опасността на нападението и това на защитата. В противен случай ще бъде налице превишаване пределите на неизбежната отбрана.

С въвеждането на тези горепосочените категории, пределите на неизбежната отбрана се допълват и се приема, че за да има превишаване на пределите ѝ, несъответствието на защитата спрямо нападението трябва да бъде явно по опасност или по характер.

Погрешно е разбирането, намерило място в много съдебни актове, че нападнатият може да се отбранява само по начина и със средствата, съразмерни на начина и средствата на нападение, тъй като това в повечето случаи е невъзможно и води до намаляване на ефективността на неизбежната отбрана.

Никъде в закона не е посочено подобно твърдение относно оръжието, което се използва. Тук акцент се поставя повече над думата „явно”, а именно по несъмнен и безспорен начин.

Следователно изводът би бил, че при отблъскване на нападението, нападнатият може да използва и по-интензивни средства за начина на отбрана ако това не надхвърля възможностите за отблъскване на нападението.

Неизбежната отбрана по чл.12 НК е очертана с много оценъчни признаци в закона - „непосредствено”; „нападение”; „рамки на необходимите предели”; „явно несъответствие между защитата и характера на опасността” и др. Това прави границите на този правен институт гъвкави и подвижни.

С цел по-добра конкретизация на самият институт през 1997г. разпоредбата на чл.12 ал.3 НК е била предмет на сериозен дебат в Конституционният съд (КС).

В Решение №19/1997г КС са били предвидени следните шест отделни хипотези, при които , при които законодателят приема, че независимо от характера и опасността на защитата няма превишаване пределите на неизбежната отбрана, ако:

1. нападението е от две и повече лица;
2. нападателят е въоръжен;
3. нападението е извършено чрез проникване с насилие или взлом в жилище, вилен имот или стопански обект;

4. нападението е в моторно, въздухоплавателно, водно превозно средство или подвижен железопътен състав;

5. нападението е извършено нощем;

6. нападението не може да бъде отблъснато по друг начин.

В мотивите към Решението конституционните съдии посочват, че т. 1, 2, 4 и 5 на чл. 12, ал. 3 НК засягат и накърняват правото на живот и ограничават гаранциите за защитата му. Поради това искането е частично уважено същите са обявени за противоконституционни.

Според сега действащата уредба, неизбежна отбрана има ако нападението е осъществено чрез проникване с насилие или взлом в жилище. Очертаното нападение се характеризира с особена интензивност.

Нещо повече, нападателят въздейства върху особен предмет, а именно пряко нарушава неприкосновеността на жилището, изрично прогласена в чл.33 ал.1 от Конституцията, затова при тези условия отбраната на нападателя, включително и убийството на нападателя, не се окачествява като превишаване на пределите на неизбежната отбрана.⁶

Смятам че, с това решение се създават известни интерпретативни затруднения при прилагане на днешният чл.12, ал.3 НК, тъй като анализирайки го, следва да се предположи, че институтът на неизбежната отбрана възниква само и единствено при спазването на двете възможни фактически положения- влизане с насилие или взлом в жилището, като прякото прилагане на разпоредбата на чл.12, ал.3 изключва възможността неизбежна отбрана да възникне на място по-различно от жилището, както изключващата хипотеза на проникването на дееца по начин по-различно от с насилие или взлом. Възможно е влизането в жилището да бъде извършено по разнообразни начини, изключвайки двете алтернативни условия като например: през отворен прозорец, отключена врата и т.н.

Допълнително, под термина „жилище” се разбира всеки обект, който се използва за обитаване⁷. Съгласно разнообразната и константна съдебна практика съществуват многобройни случаи на неизбежна отбрана извън жилището- в моторно превозно средство, в лодка, в самолет и т.н.⁸

⁶ Филчев, Н. Наказателно право и теоретични въпроси и съдебна практика, С., 2004 г.

⁷ <http://talkoven.onlinerechnik.com/>

⁸ Решение №349/2011 ВКС

Последици от превишаване на неизбежната отбрана

Когато е налице превишаване пределите на неизбежната отбрана, съдът е длъжен да изследва дали това превишаване не се дължи на „уплаха или смущение“, което изключва наказателната отговорност на дееца. Наказателната отговорност се изключва, защото в тези случаи деецът се намира в особено психическо състояние- уплаха (силен страх) или смущение (дезориентиран и объркан), което ограничава с значителна степен възможността му правилно да прецени обстановката и да се защитава в пределите на неизбежната отбрана.⁹ Уплахата и смущението са психически състояние, които възникват внезапно и поради това разпоредбата на чл.12 ал.4 НК не намира приложение в случаите посочени по-рано в разработката, когато отбраняващият се е очаквал нападението и се е подготвил да го отблъсне или нападението е приключило и той е придобил качеството на „нападащ“.

В хипотезата на чл.12 ал 4 НК обаче отбраняващото се лице не може да се позове на други психически състояния, като например изпадането му в състояние на гняв. Това е много важен и особен момент, тъй като ако се установи, че деецът не се е намирал в състояние на уплаха или смущение, той ще отговаря за имуществените вреди, защото е действал виновно.

При превишаване пределите на неизбежната отбрана защитата се явява в общественоопасно деяние и ако се установи, че са възникнали и други признаци на дадено престъпление, отбраняващият се на общо основание ще понесе съответната наказателна отговорност. Поради насочването на защитата най-често срещу лични права на нападателя, в Особената част на НК са предвидени специални състави за убийство и причиняване на телесна повреда при превишаване на пределите на неизбежната отбрана (чл. 119; чл 124 ал.4; чл.132,ал.2 НК)¹⁰

Мнима неизбежна отбрана

I. Същност

От изброеното дотук се установи, че не може да бъде налице неизбежна отбрана срещу нападение,което не е непосредствено и противоправно, както и срещу такова,

⁹ Филчев Н., Наказателно право и теоретични въпроси и съдебна практика, С., 2004 г.

¹⁰ Стойков А., Наказателно право Обща част, 1999 г., с. 217

което е окончателно завършено. Не може да се смята, че е налице неизбежна отбрана и когато субектът изпада във фактическа грешка по смисъла на чл.14 НК или т.н „мнима неизбежна отбрана”.

Често се допускат грешки при квалифицирането на деянията извършени при мнима неизбежна отбрана като не се отчита обстоятелството, че деецът е действал в условията на чл.14 НК. В хипотезата на мнимата неизбежна отбрана се излиза от посочените по-рано рамки на неизбежната отбрана като се поглежда през призмата на фактическата грешка (чл.14 НК).

Основна особеност на мнимата неизбежна отбрана се изразява в това, че деецът е в грешка относно действителността на нападението. Поради невярна представа относно фактите той смята, че действително е нападнат и действа със съзнанието, че собствените му действия са позволени от закона и дори полезни.

II. Отграничение от неизбежната отбрана по чл. 12 НК

Щом обективно не е налице непосредствено и противоправно нападение, не можем да говорим за общественополезна реакция срещу него, респективно – да прилагаме института на неизбежната отбрана. В решение №321/23.07.2001г. по н.д. №200/2000 г на ВКС I н.о е прието, че погрешното възприемане относно действителността на нападението изключва умисъла на „отбраняващия се“, ако може да се приеме, че деецът е изобщо не осъзнава, че върши общественоопасно деяние, а смята че правомерно неутрализира нападател. Затова, ако бъдат причини вреди (вкл. и смърт), извършителят на деянието при мнима неизбежна отбрана няма да отговаря за убийство. Той обаче би носил отговорност за непредпазливо причиняване на смърт, ако е бил длъжен и е могъл да разбере и да предвиди, че всъщност няма никакво нападение, но не го е сторил и е отговорил агресивно на мнимото нападение. Проблемът за тази грешка разкрива практическа стойност главно в хипотезите на умишлено превишаване на неизбежната отбрана, за които са предвидени по-леко наказуеми състави. Това по-специално са хипотезите на умишлено убийство или умишлено причинена телесна повреда при превишаване на пределите на неизбежната отбрана – чл. 119 НК и чл 132 ал 2 НК.

Предложените промени в института на неизбежната отбрана

На 8 май 2019 г. на първо четене се приеха промени в чл.12, ал.3 НК, провокирайки редица интерпретации относно приложението на института.

Целта на внесените от промени е да се разшири обхватът на случаите, в които няма превишаване на пределите на неизбежната отбрана. Според сега действащите разпоредби, както се спомена по-рано в разработката, това е така, ако нападението е извършено чрез проникване с насилие или с взлом в жилище.

Приетите на първо четене текстове предвиждат, че няма превишаване на пределите на неизбежна отбрана, когато *"нападението е извършено чрез противозаконно влизане в жилище"*, както и когато *"нападението е насочено срещу живота, здравето, свободата или половата неприкосновеност на отбраняващия се или на друго и е извършено от две или повече лица, от въоръжено лице или нощем"*. Предложените промени целят да направят уредбата на неизбежната отбрана чрез конкретизация по-разбираема освен за юристите, но и за гражданите като основен мотив за приетите промени е фактът на противоречивата съдебна практика, в следствие на погрешно тълкуване на самата разпоредба.

Преобладаващото мнение по настоящият въпрос от друга страна е отрицателно, тъй като на практика внесените предложения за промени всъщност се припокриват с предложените текстове за чл.12 ал.3 НК през 1997, споменати по-рано, които КС с Решение №19/1997г е обявил за противоконституционни. Припомня се също и че Решението се е основавало на Конституцията и на Международният пакт за граждански и политически права, като в допълнение днес особено значим фактор е и Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, въз основа на които би следвало приетите промени да бъдат отменени.

Утвърждава се и твърдението от мнозинството, че допускането на подобна редакция и премахването на сегашните условия застъпени в чл.12 ал.3 НК, би довело до погрешно възприемане от страна на обществото, а именно като позволение на всеки гражданин да се въоръжи, което от своя страна да доведе до увеличаване на ръста на ежедневните престъпления, както и стимулиране на едно нападение, което да предизвика неизбежна отбрана с цел прикриване на престъпни деяния.

DE LEGE FERENDA

Действащият понастоящем институт на неизбежната отбрана дава достатъчно свобода на нападателите лица да се отбраняват без страх от неоснователна наказателна репресия, но и без да причиняват произволни и самоцелни телесни увреждания или смърт.

Константната съдебна практика по наказателни дела е показала, че с казуистично съдържание на правните разпоредби не се постига целеният от законодателя ефект, тъй като е практически невъзможно да бъдат изчерпани всички възможни житейски хипотези. Затова и института на неизбежната отбрана е формулиран достатъчно общо, за да бъде приложим спрямо различните възможности за възникването му, но и същевременно достатъчно ясно, за да може да се прилага успешно.

Смятам че, така предложените промени са не само ненужни, но и биха довели до още повече проблеми, за които в последствие неминуемо ще се породи нуждата от допълнителното им тълкуване. Причината за това е, че с тях вместо да се постигне целеният ефект, а именно да се разширят границите на неизбежната отбрана, се постига точно обратното. Като например една от предложените промени е- да няма превишаване пределите на неизбежната отбрана ако нападението е извършено нощем. В този смисъл за законодателят се поражда задължението да изясни самият термин, с оглед на ясното тълкуване и в последствие приложението на нормата, тъй като именно с тази цел са направени предложенията. Налага се необходимостта да се изясни от кога точно започва нощта- от момента, в който се стъмни или от определен час. А какво се случва когато деянието е извършено през деня ? В случая с тези изменения биха се породили повече въпроси, отколкото отговори.

Института на неизбежната отбрана е обща разпоредба, която се намира в Общата част на НК и е приложима към повечето разпоредби в Особената част. Като такава не може да бъде ограничавана или стеснявана посредством казуистично изброяване.

Неизбежната отбрана няма нужда от кардинални промени, а от по-добро тълкуване. Основна причина за погрешното прилагане на чл. 12 НК е недостатъчното изследване на фактологията по съответните случаи от страна на съдилищата. С оглед на гореизложеното, считам че промяната на уредбата е ненужна.

ОТГОВОРНОСТ НА ДЪРЖАВИТЕ ЗА ДЕЙСТВИЯ НА ДЪРЖАВНИТЕ ПРЕДПРИЯТИЯ

Тодор Рогошев

*V курс, специалност „Право“, редовно обучение
Юридически факултет
Пловдивски Университет „Паисий Хилендарски“*

Анотация

Този доклад разглежда проблемите свързани с отговорността на държавите за вреди причинени от предприятия, притежавани изцяло или частично от тях. Основна цел е да се разгледат съвременните практики, теории и предложения, които биха могли да се справят с този проблем.

Ключови думи: *Отговорност на държавите за международни противоправни деяния, приписване, контрол, държавни функции, държавни предприятия.*

STATE RESPONSIBILITY FOR THE ACTIONS OF STATE-OWNED ENTERPRISES

Todor Rogoshev

Student at Faculty of Law, Plovdiv University „Paisii Hilendarski“

Abstract

This article focuses on the issues related to the responsibility of states arising from damage caused by enterprises owned partially or completely by the state. Its main purpose is to assess the contemporary practices, theories and suggestions that could potentially deal with these issues.

Keywords: *State Responsibility for International Wrongful Acts, State-Owned Enterprises, Attribution, Control, Governmental Authority.*

УВОД

Всяка държава носи отговорност за причинените от нея нарушения на международното право. За сметка на това държавите по принцип не носят отговорност за действията на частни лица и корпорации¹. С цел да се защитят интересите на другите държави от злоупотреби с това правило има признати от международната общност правила за приписване на дадено деяние на държавата. Тези правила можем да открием в Кодификацията на Комисията по международно право към ООН за отговорността на държавите за международни противоправни деяния².

Но с все по-голямото участие на държавите в частния сектор, като акционери в дружества и чрез държавни предприятия, възникват нови проблеми и нови ситуации, които поставят под въпрос конвенционалните правила за приписване. В случай, че те се окажат недостатъчни за да защитят международната правна сигурност, то сме поставени пред един сериозен проблем – държавите могат да заобикалят международната си отговорност чрез действията на *de jure* частни формирания. Този феномен се наблюдава най-често в сферата на правата на човека и екологичното право, но е възможно да се прояви във всички сфери на международното право³.

Практиката на различните трибунали по този въпрос е фрагментирана и неясна. Целта на този доклад е да тества конвенционалните средства за приписване, както и да разгледа алтернативите на тези средства. За постигането на тази цел е необходимо да бъдат изследвани практиката на Международния съд и други трибунали, независимите проучвания в тази област, практиката на държавите и на органите на ООН, както и правна литература от някои от големите имена в международното право. Като основна рамка служи международният обичай по отношение на отговорността на държавите и по-конкретно Кодификацията на Комисията по международно право към ООН.

В първата част се дава дефиниция на това какво представлява държавно предприятие и проблемите свързани с присъствието му в международната сфера.

¹ PCIJ, Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, p. 28; ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, 1980, 56.

² Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts – личен превод - Няма официален превод на български на заглавието на този документ, но терминът „проектokonвенция“, използван от мнозина автори е неточен, тъй като се използва за документи със заглавие “Draft Articles”. С резолюции GA/62/61/2007 и GA/65/19/2010 е определен специален статус на този документ и вече не носи думата “Draft” в заглавието си. Тъй като документът е широкоприет като кодификация на норми на международното обичайно право, терминът „кодификация“ е по-подходящ.

³ Camilla Wee, Regulating the Human Rights Impact of State-owned Enterprises: Tendencies of Corporate Accountability and State Responsibility, International Commission of Jurists, 2-4.

Втората част разглежда конвенционалните правила за приписване на действията на лица и формирования на държавата. Третата част представя някои тенденции в международното право, които биха могли да разрешат проблемите покрай феномена на държавните предприятия. Четвъртата част се явява своеобразно заключение с предложението на автора по какъв начин биха могли да се решат тези проблеми в бъдеще.

ДЪРЖАВНИТЕ ПРЕДПРИЯТИЯ

Най-общо казано под термина „държавно предприятие“ се разбира частно формирование, което принадлежи на държавата. С други думи това са предприятия, в дружествата на които държавата участва като акционер или държи значителна част от дяловете. Очевидно такъв е случаят, когато държавата е единственият собственик и притежава 100% от капитала както е с по-голямата част от държавните предприятия в България – БДЖ, Летище София, Пристанище Варна и т.н⁴. Но във всички други случаи каква част от предприятието е необходимо държавата да притежава за да се счита, че то е „държавно“?

Една по-широка дефиниция на „държавно предприятие“ дават Организацията за икономическо сътрудничество и развитие в своя доклад „Насоки за корпоративното управление на държавните предприятия“. Тя гласи:

„Всяко корпоративно тяло, признато от националното право като предприятие и в което държавата упражнява права на собственик се счита за държавно предприятие. Освен това формирования, учредени чрез специален законодателен акт, следва да се приемат като държавни предприятия, ако техните цели и поле на действие са с голямо икономическо значение.“⁵

От значение е и до колко държавата упражнява контрол върху даденото предприятие. Дори и държавата да притежава сравнително незначителна част от дяловете, предприятието би се считало за държавно, ако държавата упражнява контрол, еквивалентен на реалния собственик. За целите на този доклад терминът „държавно предприятие“ следва да се разбира под това определение.

Основното значение на държавните предприятия е, че държавите могат да участват активно чрез тях в гражданския оборот.

⁴ Дружества и държавни предприятия, Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията, <https://www.mtitc.government.bg/bg/category/15>, посетено на 18.05.2019 г.

⁵ OECD, OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, p. 14.

По този начин те могат да поддържат стандарт на качество в даден сектор или достъпност на дадена услуга, възползвайки се от неравностойната конкуренция, която те създават. Освен това държавите могат да преследват и печалба чрез участието си в такива предприятия. През 2012г., Международният валутен фонд докладва, че близо 80% от световния петролен резерв е контролиран от държавни предприятия⁶. От 1984г. насам в Китай работи стратегия за все по-голямо участие на държавата в частния сектор чрез държавни предприятия с цел да се подобрят пазарните условия⁷.

Проблемите възникват основно с това, че много често дейността на тези предприятия е в основата на екологични вреди, нарушения на човешки права и др. Държавите от своя страна обикновено защитават своите предприятия в националните съдилища, но претендират, че те са частни пред международните трибунали⁸. Пример за това е делото *Heinisch v. Germany* пред Европейския съд за правата на човека, където един от ключовите въпроси е дали държавата има достатъчна връзка с предприятието.

КОНВЕНЦИОНАЛНИ СРЕДСТВА ЗА ПРИПИСВАНЕ

Отговорност на държавите възниква когато има противоправно деяние, което може да бъде приписано на държавата. Основните правила за това по какъв начин може да се случи това приписване се намират в Глава II (чл. 4 до чл. 11) на Кодификацията на Комисията по международно право към ООН за отговорността на държавите за международни противоправни деяния⁹. Този документ не е конвенция и не е задължаващ сам по себе си, но е широко разпространено виждането, че уредбите заложи в него съдържат норми на международното обичайно право¹⁰. От най-голямо значение за този доклад са разпоредбите на чл. 4, 5 и 8, тъй като другите разпоредби или са относими към държавни органи или към признаването и приемането на действията на частно лице като свои.

Член 4 разглежда хипотезата, в която държавата действа чрез своите органи¹¹.

⁶ Виж <https://eiti.org/role-of-stateowned-enterprises>, посетено 18.05.2019 г.;

⁷ Garnaut, R., Song, L., & Yao, Y. (2006). Impact and Significance of State-Owned Enterprise Restructuring in China. *The China Journal*, (55), 35-63. doi:10.2307/20066119.

⁸ Judith Schönsteiner, Attribution of state responsibility for actions or omissions of State-owned enterprises in human rights matters, *U.Penn.J.Int'l.L.*, vol. 40, 2018, <https://ssrn.com/abstract=3172351>, 1-3.

⁹ Добрев, Н. Развитие на института на международната отговорност на държавите в проектоконвенцията на комисията по международно право на ООН, Юридическо списание на Нов български университет, бр. 2, 2005г., с. 1-13.

¹⁰ M. Shaw, *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press, ISBN: 9780521899291, 781-784;

¹¹ ARSIWA, Art. 4.

Този орган може да бъде както *de jure*, когато е признат от националното право като такъв, така и *de facto*, когато заради тясната си връзка с държавата се приравнява на такъв. Такава ситуация би могла да бъде например когато дадено формирание получава такъв статус на база обичайната практика на държавата, а не по силата на закон¹². По този начин държавите не могат да избегнат отговорност поради липсата на изрично признаване като орган¹³. Но такова приравняване се допуска само в изключителни случаи. Според мотивите на Международния съд в делото *Application of the Genocide Convention* за да се приравни едно формирание на *de facto* орган, то трябва да е „напълно зависимо от държавата, на която е в края на крайщата просто инструмент за действие“.

Друг възможен способ за приписване на действията на държавни предприятия можем да намерим в чл. 5, който предвижда, че:

„Деянията на лице или формирание, което не е държавен орган, но на което е възложено чрез националното право да упражнява елементи на държавната власт, се считат за деяния на държавата, стига то да е действало в капацитета на това упълномощаване.“¹⁴

За да бъде изпълнена хипотезата на тази разпоредба, е необходимо наличието на три кумулативни елемента. Трябва на формирането да са възложени държавни функции чрез законодателен акт и то трябва да е действало в този капацитет. За да приложи тази норма Международният център за решаване на инвестиционни спорове (ICSID) в делото *Maffezini v. Spain* прибегва до два теста – структурен и функционален. Структурният тест разглежда основно начина, по който формирането е създадено, а функционалният разглежда дали функциите, които изпълнява имат държавен характер¹⁵.

Комисията по международно право към ООН пояснява в своите коментари, че какво се счита за държавни функции зависи от конкретното общество, неговата история, култура и традиции. Освен тези фактори могат да се вземат предвид съдържанието на упълномощаването и начинът, по който то се случва¹⁶.

¹² ILC, Yearbook of the International Law Commission 2001, Volume 2, Part 2, p. 42.

¹³ James Crawford, State Responsibility: The General Part, Cambridge University Press, 2013, ISBN 9781139033060, p. 124.

¹⁴ ARSIWA, Art. 5.

¹⁵ ICSID, *Maffezini v. Spain*, ARB/97/7, Jurisdiction, 2000, 46-48.

¹⁶ ILC, The International Law Commission 1999-2009: Volume IV: Treaties, Final Draft Articles, and Other Materials, 161-162.

Специалният докладчик, начело на комисията при изработването на документа, Джеймс Кроуфърд, в своите трудове допълва в какви ситуации съдържанието на упълномощаването е признак за държавни функции. Един от сигурните според него примери е в случаите, в които държавата е резервирала конкретен тип дейност за себе си¹⁷.

Това се потвърждава и от практиката на Европейския съд за правата на човека. В делото *Österreichischer Rundfunk v. Austria* съдът разглежда допустимостта на иска, а именно дали австрийската медийна корпорация влиза в рамките на чл. 34 под „неправителствена организация“. За целта се изследва връзката, която съществува между формирането и държавата и съдът стига до следното заключение:

“...Австрийската медийна компания не държи монопол върху радиопредаването, а действа в пазар отворен за конкуренция ... Дори и когато публично радио е значително зависимо от публични ресурси за финансирането на своите действия, това не е решителен критерий, докато дали се намира в конкурентен пазар е важен фактор.¹⁸“

Това виждане е подкрепено и от много други дела пред този съд¹⁹. От тази практика можем да изведем *in argumentum a contrario*, че наличието на предоставен от държавата монопол е явен признак, че дейността на дадено предприятие е с държавен характер. Други признаци могат да бъдат пред какъв национален съд носи отговорност формирането и кой назначава персонала.

Следва да се наблегне на формалното изискване това упълномощаване да бъде по силата на законодателен акт²⁰. Макар и този акт да няма изискване за форма и да не е необходимо да е изчерпателен във функциите, които формирането трябва да поеме, е все пак изискване с изключителна важност за да се припише действието на държавата²¹. Това е и коментара на Комисията по международно право, която споменава „*частни охранителни фирми контрахирани да действат като затворническа стража*“²².

¹⁷ Supra Note 12, Crawford p. 130.

¹⁸ ECHR, *Österreichischer Rundfunk v. Austria*, Judgement, 2006, p. 52

¹⁹ ECHR, *Transpetrol v Slovakia*, Judgement, 2011, ¶66; ECHR, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines vs Turkey*, Judgement, 2007, ¶80, 81; ECHR, *Liseytseva and Maslov v. Russia*, Judgement, 2014, p. 187;

²⁰ Hannah Tonkin, *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2011, ISBN: 9780511993367 p. 111.

²¹ Supra Note 12, Crawford p. 132.

²² ILC, *The International Law Commission 1999-2009: Volume IV: Treaties, Final Draft Articles, and Other Materials*, 161-162.

Третият начин за приписване от значение за този доклад е заложена в чл. 8 от Кодификацията на Комисията:

“Деянието на лице или група от лица се счита за деяние на държавата според международното право, ако лицето или групата от лица всъщност действат по инструкциите, насоките или контрола на държавата при извършването им.”²³

Инструкциите и насоките не изискват много разискване, тъй като са сравнително ясни. За да се припише действието на държавата в тези случаи, е необходимо да има видно и ясно доказателство за тези инструкции и насоки²⁴. По-неясна е концепцията за нивото на контрол, необходимо за да се припишат деянията на държавата. Международният съд адресира въпроса за контрол в своето дело *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, за да установи дали действията на контра-правителствените сили, действащи на територията на Никарагуа, могат да се приравнят на действия на САЩ.

*„Участието на САЩ, дори и преобладаващо или решително, чрез финансиране, организиране, трениране, снабдяване и екипиране на контра-силите, избирането на военните цели и планирането на целите операции е недостатъчно за целите на приписване на деянията на държавата ... Всички форми на участие на САЩ и дори общия контрол на държавата върху силите не означават сами по себе си, без допълнителни доказателства, че САЩ ръководят или налагат тези деяния. В конкретния случай, нарушенията биха се случили и без участието на САЩ За да стигне до отговорност на държавата, по принцип е необходимо да се докаже, че САЩ са упражнявали **ефективен контрол** върху военните и паравоенните операции в курса на предполагаемите нарушения”²⁵.*

Накракото, кумулативните изисквания са държавата да финансира операциите, да участва в организирането и планирането им и да има допълнително доказателства за контрол. Такова допълнително доказателство за контрол би могло да бъде държавата да назначава ръководните длъжности в съответната организация²⁶ или в контролния орган да участват лица, тясно свързани с правителството²⁷.

²³ ARSIWA, Art. 8.

²⁴ D. Earnshaw and Others (Great Britain) v. United States (Zafiro case), UNRIIAA, vol. VI, p. 161.

²⁵ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. USA*, Judgement, 1986, p. 115.

²⁶ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadic*, Case No.: IT-94-1-A, Appeals Chamber Judgement, p. 115.

²⁷ *Boards of Directors of State-Owned Enterprises – An Overview of National Practices*, OECD, pp. 51, 52, 59;

Този стандарт на контрол изглежда изключително висок и почти невъзможен за доказване. По тази причина немалко съдии²⁸, автори²⁹ и държави³⁰ считат, че би следвало да се приложи стандарт на общ контрол. Този стандарт се появява за пръв път в юриспруденцията на Международния наказателен трибунал за бивша Югославия. В делото *Tadić*, трибуналет разглежда преди всичко дали военния конфликт в Босна е международен. За да установи това, съдът прибегва до това да припише деянията на Душко Тадич на Югославия³¹. Апелативната камера на Съда достига до следния извод:

“Изискването на международното право за приписване на деяния на частни индивиди на държавата е тя да упражнява контрол върху тях. Степента на контрол може обаче да се променя спрямо фактическата обстановка на всеки казус. Апелативната камера не вижда причина защо във всички обстоятелства международното право трябва да изисква толкова висок станадарт на контрол [като ефективния контрол]. Вместо това, различни ситуации могат да бъдат разграничени³².

Така би следвало да се разграничи ситуацията на индивид, който действа от името на държавата без специфични инструкции от ситуацията, в която индивиди, част от организирана и йерархично структурирана групировка, като например военен екип или в случай на война или граждански размирици – въоръжени групировки на бунтовници. За приписването на деянията на такива формирания е достатъчно да се изисква групировката да е под общия контрол на държавата.³³“

Основната разлика между двата теста е, че при общия контрол не се изисква контрол върху всяко специфично деяние, а общ контрол върху цялата организация. Антонио Касезе, президентът на Трибунала за бивша Югославия и Трибунала за Ливан, отбелязва, че стандартът за ефективен контрол позволява на държавите да избягват

²⁸ ICJ, Application of the Genocide Convention, Dissenting Opinion of Vice-President Al-Khasawneh, 2007, p. 36-39

²⁹ MILANOVIĆ, M. (2009). State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücken. Leiden Journal of International Law, 22(2), 307-324. doi:10.1017/S0922156509005834, p. 16.

³⁰ Netherlands Yearbook of International Law - 2002, Volume 33, pp. 236; Yearbook of ILC, 2001, Vol. 2, pt. 1, p. 49.

³¹ Supra Note 12, Crawford p. 151;

³² ICTY, Prosecutor v. Duško Tadić, Case No.: IT-94-1-A, Appeals Chamber Judgement, p. 117.

³³ Ibid, p. 120;

последниците от деянията им, което създава фактическа липса на отговорност³⁴. Това становище е подкрепено и от съдията от Международния съд Ал-Касавнех³⁵.

Международният съд отхвърля изцяло тази идея в своето дело *Application of the Genocide Convention*. Мотивите на съда са обстойни и могат да се открият две основни причини. Първата е, че Трибуналет за бивша Югославия, макар и да е авторитетен в областта на международното наказателно право, но компетентността му не се простира върху въпроси от общото международно право³⁶. Второ – подобна интерпретация на международния обичай води до несигурност в международните отношения. Съдът счита, че теста на общ контрол разширява обхвата на международната отговорност отвъд фундаменталните принципи, които я уреждат³⁷. По тази причина се счита, че такъв тест е неподходящ за целите на приписване.

Не може да се приеме и че подходът на Трибунала за бивша Югославия представя изменение в международното право. Към момента има недостатъчна практика и *opinio juris*, за да се приеме, че теста на общ контрол е станал част от международното обичайно право³⁸. Освен това тестът е предложен за пръв път през 1999г., а е отхвърлен през 2007г. – 8 години след първата си поява. Това е признак, че международната общност не е склонна да приеме толкова широк тест.

Видно от изложеното до тук фактическата връзка, която трябва да съществува между държавата и дадено формиране, за да се припишат деянията му върху държавата са стриктни и доста високи. Освен това те са ясно изразени в практиката и Кодификацията на Комисията по международно право и предсказуеми. Лесно е за една държава да идентифицира предела, в рамките на който може да участва без това да предизвика международната и отговорност.

И финално, тези критерии са кумулативни, т.е. липсата на който и да е от елементите им означава, че държавата няма да носи отговорност.

Знаейки тези неща, е лесно за държавата да участва в предприятие, избягвайки тези елементи.

³⁴ Antonio Cassese, *The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*, *European Journal of International Law*, Volume 18, Issue 4, September 2007, p. 657.

³⁵ ICJ, *Application of the Genocide Convention*, *Dissenting Opinion of Vice-President Al-Khasawneh*, 2007, p. 36-39.

³⁶ ICJ, *Application of the Genocide Convention, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, *Judgment*, 2007, p. 403; *Supra Note 12*, Crawford, p. 155.

³⁷ *Ibid*, *Genocide Convention*, p. 406.

³⁸ *Supra Note 26*, Milatinovic, p. 16.

По този начин действията на предприятието остават под „радара“ на международното право, т.е. конвенционалните средства за приписване могат да се окажат недостатъчни да защитят правата на държавите. Но това не е единственият начин, по който това може да се случи.

АЛТЕРНАТИВИ НА КОНВЕНЦИОНАЛНИТЕ МЕТОДИ

В международния обичай, практиката на различни трибунали и национални съдилища има редица алтернативи на класическото приписване, чрез които може да се търси отговорност на държавите. Някои от тях са сред най-старите норми в международното право, докато други са модерни доктрини, които предстои да бъдат окончателно признати.

Първият похват се базира на принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas* или *Due Diligence*, според който държавите имат задължение да не използват или да не разрешават територията им да бъде използвана с тяхното знание по начин, по който би нанесъл вреди на територията на друга държава³⁹. Този принцип се появява за пръв път в арбитражното дело *Trail Smelter*⁴⁰ относно екологичните вреди причинени от металургичен завод на територията на Канада. Най-ясното му очертание се вижда в първото дело на Международния съд - *Corfu Channel*:

„Ясно е, че знание за полагането на мини не е достатъчно за да се счита за действие на Албанското правителство на база единствено факта, че е открито минно поле в албанско териториално море ... [но] всяка държава има задължението да не позволява територията и да бъде използвана за деяния противни на правата на другите държави“⁴¹

Този принцип е потвърден в много други дела и съвещателни мнения⁴². Чрез него лесно би могло да се търси отговорност на държавата за действията на частните организации, които са на територията и. Проблемът възниква с факта, че е необходимо да се докаже, че държавата е знаела за вредите, които е можело да настъпят в следствие⁴³.

³⁹ ILC, Draft Articles on the Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 3.

⁴⁰ UNRIIA, Trail Smelter case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, vol. III, p. 1905–82

⁴¹ ICJ, Corfu Channel Case, Albania v. UK, Judgement, 1949, p. 22.

⁴² ICJ, Legality on the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996, ¶29; ICJ, Gabcikovo–Nagymaros Project, Hungary v. Slovakia, 1997, p. 53.

⁴³ Antal Berkes, The Standard of ‘Due Diligence’ as a Result of Interchange between the Law of Armed Conflict and General International Law, Journal of Conflict and Security Law, Volume 23, Issue 3, Winter 2018, pages 433–460.

Освен това нарушението ще бъде на този принцип и често ще се окаже, че не е нарушението, което ще се търси от пострадалата държава. С това се променят последиците и обезщетението, което пострадалите могат да потърсят. Това задължение е и задължение за поведение, а не за резултат⁴⁴. Тоест държавата е длъжна само да вземе мерки нарушения да не се случат, но това не означава, че би била отговорна задължително, ако вреди все пак настъпят. По тази причина това правило също може да бъде не много ефикасно.

Следващият похват, който може да се използва е т. нар. „пробиване (или повдигане) на корпоративния воал“. В своето естество това е средство за защита от злоупотреба с право. „Корпоративният воал“ е метафора за границата, която съществува между съдружниците или акционерите като физически лица и самото дружество като юридическо лице. В случай на злоупотреба на едно лице чрез юридическо лице, корпоративният воал, разделящ съществуването на юридическото лице от физическите лица, които го съставляват, може да бъде пробит⁴⁵. Тази концепция се корени в англо-саксонската правна система, а отражение в международното право намира в делото на Международния съд *Barcelona Traction*:

„56. Правото е признало, че независимото съществуване на юридическо лице не е абсолютно. В този контекст „повдигането на корпоративния воал“ може да бъде оправдано и справедливо в определни ситуации и за определени цели. Богатата практика, вече натрупана в националното право на различни държави, показва, че „корпоративният воал“ може да бъде пробит например с цел да се предотврати злоупотребата с привилегиата на юридическо лице, да се защитят трети лица като кредитори или потребители или за да се предотврати избягване на правни изисквания или задължения.“⁴⁶

[...]

58. В съответствие с този принцип процесът на „повдигане на корпоративния воал“, като изключително средство, прието от националното право по отношение на юридическите лица, е справедливо да играе същата роля и в международното право. Следва, че в полето на международното право по

⁴⁴ Supra Note 33, Genocide Convention, p. 430.

⁴⁵ Robert B. Thompson, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, 76 Cornell L. Rev. 1036 (1991).

⁴⁶ ICJ, *Barcelona Traction, Judgement*, 1970, p. 56.

принцип могат да съществуват обстоятелства, които да оправдават „повдигането на корпоративния воал“ от акционерите.⁴⁷“

Този похват е широко разпространен в държавите по света и би бил подходящ, за да се защитят правата на другите държави. Последните десетилетия се забелязва неговото прилагане и в международното право. Примери за това е делото *Dow Chemical* пред Международния арбитражен съд⁴⁸. В този конкретен случай се наблюдава т. нар. „обратно пробиване на корпоративния воал“, за да могат акционерите да бъдат обезщетени за претърпените вреди лично⁴⁹. Проблемът с този похват е, че не е приет от по-голямата част от континенталното право, и поставя в несигурност частния сектор, тъй като се размива границата между дружеството и съдружника, макар и тук да става въпрос за държави. Но в екстремни ситуации смятам, че е напълно възможно да се прибегне до този похват.

LEX FERENDA

Последното предложение се явява *lex ferenda* за по-подходящо средство за търсене на отговорност – изменение в правилата за приписване спрямо конкретни интерпретации на принципа *Due Diligence*. Видно от практиката и становищата на държавите е, че правилата за приписване не са *numerus clausus* и могат да търпят някакво развитие спрямо нуждите на международната общност.

Едва месец след приемането на Кодификацията на Комисията по международно право към ООН за отговорността на държавите се случват атаките на Ал Кайда срещу Световния търговски център. Този инцидент също поставя под въпрос конвенционалните средства за приписване, тъй като мнозина считат, че те не са адекватни да се справят с държави, допускащи терористични организации да действат на и от тяхна територия⁵⁰.

Вследствие започват да се развиват нови теории за това по какъв начин могат да се припишат действията на частни лица на държавата.

⁴⁷ Ibid, Barcelona Traction, p. 58.

⁴⁸ Dow Chemical v. Isover St. Gobain, ICC Case No. 4131, 1983 J. Dr. Int'l, p. 899;

⁴⁹ Yaraslau Kryvoi, Piercing the Corporate Veil in International Arbitration, 1 Global Bus. L. Rev., p. 174.

⁵⁰ Supra Note 12, Crawford p. 156.

Някои автори считат, че би следвало да се приеме и теста на „общ контрол“ под чл. 8, защото иначе би било невъзможно да се достигне необходимия контрол, за да възникне отговорност на държавата⁵¹. Това показва динамиката на международното право и волята на държавите да го променят.

Корените на моето предложение са в практиката на международните съдилища по правата на човека. В доктрината съществува виждането, че държавите следва да носят активна отговорност под формата на *due diligence* като акционери в предприятия⁵². Те трябва да следят за възможните нарушения, предизвикани от действията на предприятията⁵³. Африканската комисия по правата на човека и народите през 2002г. по искане на племето Огони разследва действията на консорциум с държавно участие в Нигерия и постановява, че държавата е нарушила правата на човека индиректно, като не е разследвала съответните нарушения, не е провела оценка на въздействие върху околната среда и обществото⁵⁴.

Подобен е похватът и на Интер-Американския съд за правата на човека в делото *Velásquez-Rodríguez* срещу Хондурас. Студент на име Ангел Манфредо Веласкез Родригез е задържан посред бял ден в Тегусигалпа, Хондурас без заповед за арест през 1988г. Бил е отвлечен от група маскирани мъже с автомобил без регистрационни номера. Поради бездействието на властта в Хондурас, Съдът стига до следното заключение:

„Деяние на частно лице може да води до международна отговорност на държавата, не по силата на самото деяние, а поради липсата на надлежна проверка за да предотврати нарушенията или за да отговори на тях.“⁵⁵

Подобни решения се срещат и в Европа. Съдът на Европейския съюз споделя този подход в делото *Foster v. British Gas Plc.*⁵⁶ Европейският съд по правата на човека дори стига една стъпка по-напред в делото *Fadeyeva v. Russia*. Това дело е от изключителна важност за този доклад, тъй като става въпрос за държавно предприятие, което е било по-късно приватизирано.

⁵¹ Burke-White, William W. and Slaughter, Anne-Marie, "An International Constitutional Moment" (2002). Faculty Scholarship at Penn Law, p.884.

⁵² Responsibility of the State under International Law for the Breach of Contract Committed by a State-Owned Entity, Berkeley Journal of International Law, 2010, vol 28, p. 172.

⁵³ Business and Human Rights: The Role of States in Effectively Regulating and Adjudicating the Activities of Corporations with Respect to Human Rights, Expert Consultation, Copenhagen 7, 2007, p. 2.

⁵⁴ African Commission on Human and Peoples' Rights, Case No. ACHPR/COMM/A044.1, 27 May 2002.

⁵⁵ IACHR, *Velásquez-Rodríguez v Honduras*, Judgement, 1988, ¶172; Виж също - IACHR, *Ximenes Lopes v Brazil*, Judgement, 2006, p.141.

⁵⁶ ECJ, *Foster v. British Gas Plc.*, C188/89, Judgement, 1991, p. 16-20.

Надежда Фадейева, жена с руско гражданство, живее в близост до голям металургичен цех – Череповец. Това предприятие е построено през социалистическия период и е било оперирано от руското правителство. Работата на този цех, поради ниските стандарти заложили още от самото му построяване, а и заради стандартите, които се изискват и след приватизацията, предизвиква значителни екологични щети. Съдът в крайна сметка открива, че Русия е нарушила своите международни задължения, тъй като:

„...властите със сигурност са били в позиция да преценят опасността от замърсяване и да вземат адекватни мерки да ги предотвратят или намалят. Комбинацията от тези фактори показва достатъчна връзка между държавата и причиненото замърсяване, за да се повдигне въпроса за позитивните задължения на държавата по чл. 8 от Конвенцията⁵⁷“

Ключовото тук е, че обикновено държавата като съдружник има правото да получава информация за дейността на предприятието. Освен това бордът на директорите, който обикновено е начело на едно акционерно дружество е отговорен пред акционерите, което в този случай включва и държавата, за своите действия⁵⁸. Държавата е и в положение да номинира и избира съответния борд на директорите, особено ако има „контролния“ дял от дружеството⁵⁹. В такава ситуация може да се презюмира, че държавата е имала начина и задължението да провери дали дейността на даденото предприятие не е в нарушение на нормите на международното право.

Би било полезно участието на държавата като акционер или съдружник в дружеството на предприятие да бъде основание за приписване. Необходимо би било да има и ясни критерии. Първият критерий следва да бъде държавата да има дял от съответното дружество. Размерът на този дял би следвало да бъде над 10% - количество, което Организацията за икономическо сътрудничество и развитие счита за значително.

Вторият критерий, който бих предложил, би бил наличието на някакво ниво на контрол. Подходящ според мен би бил „общия контрол“, предложен от Трибунала за бивша Югославия, тъй като това всъщност е едно структурирано формирание, в което държавата участва.

⁵⁷ ECHR, Fadeyeva v Russia, Judgement, 2005, p. 92.

⁵⁸ Thomas Clarke, International Corporate Governance, A Comparative Approach, A Comparative Approach, 2nd Edition, Routledge, ISBN: 978-0415323109, p. 65-69.

⁵⁹ Organization for Economic Co-operation and Development: ‘OECD Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises’ 2005, p. 24-25.

За разлика от чл. 8, тук вече говорим за доброволно, видно и публично участие на държавата в едно предприятие, което само по себе си променя доста ситуацията. Тези двата критерия, кумулативно, считам, че биха били подходящи за да формулират едно ново правило за приписване, което би изглеждало по следния начин:

„Деянията на предприятия, в които държавата участва като съдружник или акционер, и върху които упражнява цялостен контрол, се считат за действия на държавата според международното право.“

Разбира се, това е непризнато от международната общност правило, но считам, че има достатъчно признаци за това практиката да се насочва в тази посока. Едно подобно правило гарантира, че държавите не биха могли да избягват отговорност чрез действията на държавни предприятия. По този начин се гарантира защитата на правата на индивидите от гледна точка на правата на човека и правата на държавите от гледна точка на общото международно публично право. Това за мен е следващата малка стъпка към една по-сигурна международна правна система.