



Munich Personal RePEc Archive

Comparative Analysis of Bulgarian and Russian Labour Law with regard to the Problem of “Labour Relationship that has not Emerged”.

,

- ; New Bulgarian University - Sofia

2019

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/105349/>
MPRA Paper No. 105349, posted 20 Jan 2021 18:55 UTC

ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ
2018

YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY
2018



ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ
2018
YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY
2018

**Редакционна колегия
на Годишника**

проф. д-р Екатерина Михайлова	ръководител на департамент „Право“
проф. д-р Благой Видин	ръководител на секция „Публичноправни науки“
проф. д-р Веселин Вучков	ръководител на секция „Наказателноправни науки“
проф. д-р Веселина Манева	ръководител на секция „Гражданскоправни науки“
доц. д-р Катерина Йочева	съставител, отговорен редактор, дизайн и оформление, редактор и/или автор на преводите от и на английски език

Департамент „Право“
НБУ, корпус 1, стаи 410 и 412
ул. Монтевидео 21
София 1618

В Годишника е отразена действащата правна уредба към 31.12.2018 г.

© Никола Манев, Веселин Вучков, Екатерина Матеева, Малина Новкиришка-Стоянова, Райна Николова, Веселина Манева, Екатерина Михайлова, Поля Голева, Румен Владимиров, Ивайло Стайков, Катерина Йочева, Петя Неделева, Цветалина Петкова, Гинка Симеонова, Деяна Марчева, Силвия Цонева, Лидия Пенева – автори

© Нов български университет, 2019

ISSN 1314-8087 (print)

ISSN 2682-969X (online)

Не се допуска възпроизвеждане в цялост или на части от статиите, публикувани в Годишника, без изричното съгласие на носителите на авторското право и без посочване на източника и името на автора.



департамент
ПРАВО

ГОДИШНИК

2018

година седма

София, 2019 г.



проф. Никола Манев, д.н.
(10.06.1962 – 14.10.2018 г.)

Съдържание

Списък на използвани съкращения

Никола Манев

Същност и обща насоченост на актуалната реформа на наказателнопроцесуалната система.....14

Веселин Вучков

Светизация на българското наказателно-процесуално право (1944 – 1952 г.).....27

Екатерина Матеева

Конверсия на официален документ.....39

Малина Новкиришка-Стоянова

Plagium и плагиатство в римското право.....85

Райна Николова

Нормативни проблеми на развитието на академичния състав в България.....107

Веселина Манева

Обосноваост на правораздавателния акт по спорове в областта на интелектуалната собственост.....133

Екатерина Михайлова

Правилниците на Великите народни събрания при действието на Търновската конституция – българският парламентаризъм.....149

Поля Голева

Продължителните договори.....175

Румен Владимиров

Същинските данъчни престъпления по НК на Република България – общи положения и проблеми, свързани с правоприлагането.....197

Ивайло Стайков

Сравнителноправен анализ между българското и руското трудово право относно проблема за „невъзникналното трудово правоотношение“.....211

Катерина Йочева Механизми за наблюдение на изпълнението по универсиални международни договори в областта на правата на човека.....	245
Петя Неделева За религиозното образование в България.....	275
Цветалина Петкова Българското законодателство относно изискванията към храната, предлагана на бебета, деца и младежи: възприети ли са в България правилата на международния кодекс за търговия със заместителите на майчина кърма на СЗО?.....	285
Гинка Симеонова Минимална държавна помощ.....	317
Деяна Марчева Що е то социалистическа правова държава?.....	329
Силвия Цонева За преките вреди по смисъла на член 82 от Закона за задълженията и договорите.....	349
Лидия Пенева Актуалните проблеми в наказателното законодателство през 2017–2018 г.	393

Contents

List of Abbreviations

Nikola Manev

Essentiality and Common Guidance of the Current Reform of the
Criminal Proceeding System.....14

Veselin Vuchkov

The Sovietization of the Bulgarian Criminal Procedural
Law (1944 – 1952).....26

Ekaterina Mateeva

Conversion of a Public Document.....38

Malina Novkirishka-Stoyanova

Plagium and Plagiarism in Roman Law.....84

Raina Nikolova

Legal Problems of the Academic Staff’s Development
in Bulgaria.....106

Veselina Maneva

Justification of the Jurisdiction Act on Disputes in the Field
of Intellectual Property.....132

Ekaterina Mihaylova

The Statutes of the Great National Assemblies under the Rule of the
Constitution of Turnovo – Bulgarian Parliamentarism.....148

Polya Goleva

Long-term Contracts.....174

Roumen Vladimirov

The Real Tax Offenses under the Criminal Code of the
Republic of Bulgaria – General Notes and Issues with regard
to the Application of the Law.....196

Ivaylo Staykov

Comparative Analysis of Bulgarian and Russian Labour
Law with regard to the Problem of “Labour Relationship that
has not Emerged”210

Katerina Yocheva	
Implementation Monitoring Mechanisms under Universal Human Rights Treaties.....	244
Petya Nedeleva	
About Religious Education in Bulgaria.....	274
Tsvetalina Petkova	
Bulgarian Legislation on Nutrition of Infants, Children and Adolescents: Had Bulgaria Implemented the Rules of the WHO International Code of Marketing on Breast Milk Substitutes?.....	284
Ginka Simeonova	
De Minimis Aid.....	316
Deyana Marcheva	
What is a Socialist State under the Rule of Law?.....	328
Silvia Tsoneva	
The Notion of Direct Loss in Article 82 of the Obligations and Contracts Act.....	338
Lidiya Peneva	
Current Criminal Law Issues in Bulgaria (2017–2018).....	392

Списък на използвани съкращения

ал.	алинея
арг.	аргумент
АПК	Административнопроцесуален кодекс
АУПДВ	акт за установяване на публично държавно вземане
бр.	брой
в.	век
вж.	виж
ВАС	Върховен административен съд
ВКБООН	Върховен комисар на ООН за бежанците
ВКС	Върховен касационен съд
ВНС	Велико народно събрание
ГМО	генетично модифицирани организми
г.	година
ГК	Граждански кодекс
ГПК	Граждански процесуален кодекс
гр.	град
гр. д.	гражданско дело
ДВ	Държавен вестник
ДДС	данък добавена стойност
ДОПК	Данъчно-осигурителен процесуален кодекс
доп.	допълнен
др.	други
ДФЕС	Договор за функционирането на Европейския съюз
ЕК	Европейска комисия
ЕКПЧ	Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи
ЕС	Европейски съюз
ЗГР	Закон за гражданската регистрация
ЗДДС	Закон за данък добавена стойност
ЗДП	Закон за държавните помощи
ЗЗД	Закон за задълженията и договорите
ЗМВР	Закон за Министерство на вътрешните работи
ЗМГО	Закон за марките и географските означения
ЗНСЗ	Закон за научните степени и научните звания
ЗППМ	Закон за патентите и регистрация на полезните модели
ЗСРС	Закон за специалните разузнавателни средства
ИАА	индивидуален административен акт
изм.	изменен
изр.	изречение
ИК	издателска къща
к. д.	конституционно дело
кн.	книга
Конст., КРБ	Конституция на Република България
КС	Конституционен съд

КТ	Кодекс на труда
МВР	Министерство на вътрешните работи
МОТ	Международна организация на труда
МС	Министерски съвет
НАП	Национална агенция за приходите
напр.	например
НАТО	Организация на Северноатлантическия договор
НК	Наказателен кодекс
НПК	Наказателно-процесуален кодекс
НС	Народно събрание
НРБ	Народна република България
обн.	обнародван/а
ОВ	Официален вестник на Европейския съюз
ОНС	Обикновено народно събрание
ООН	Организация на обединените нации
ОС	окръжен съд
ОСГК	общо събрание на гражданската колегия на Върховния
на ВКС	касационен съд
отм.	отменен
ПМС	постановление на Министерски съвет
ППЗРАСРБ	Правилник за прилагане на Закона за развитието на академичния състав в Република България
пр. Хр.	преди Христа
предл.	предложение
респ.	респективно
РФ	Руска федерация
с.	страница
САЩ	Съединени американски щати
СЗО	Световна здравна организация
СК	Семеен кодекс
сл. Хр.	след Христа
СССР	Съюз на съветските социалистически републики
т. е.	тоест
ТЗ	Търговски закон
ТК	Трудов кодекс
ТК	Търновска конституция
т. н.	така нататък
т. нар.	така наречен
тълк. д.	тълкувателно дело
УНИЦЕФ	Детски фонд на Организацията на обединените нации
цит. съч.	цитираното съчинение
чл.	член
ЮЛ	юридическо лице
ЮФ	юридически факултет

Ключови думи:

реформа, конституционна уредба, конституционен съд, законодателство, наказателно правораздаване, правоприлагане, типологизация, държавни процесуални органи, императивен метод

Keywords:

Reform, Constitutional Regulation, Constitutional Court, Legislation, Criminal Justice, Law Application, Typology, State Procedural Bodies, Imperative Method

**Prof. Nikola Manev,
Dr. Habil.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University
e-mail: nmanev@nbu.bg*

*Professor of Criminal
Procedural Law
and Enforcement of
Punishments at the Law
Department of NBU*

*Areas of specialization:
Criminal Procedural Law*

*Author of monographs
and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad.*

Nikola Manev

**Essentiality and Common Guidance
of the Current Reform of the
Criminal Proceeding System**

Criminal proceeding is a complex multi-layered activity, whose task is to disclose the crime. The changes in criminal procedure legislation are conditioned by the adoption of the new constitution of the country in 1991. The methodological basis of the typology of the criminal procedure determines the way in which the relevant reform of the objective law is carried out. Regardless of the tendency to extend the scope of the dispositive method, the determining method in the criminal procedure remains the governmental (imperative) method of legal regulation. Reform of the Criminal Procedure Code is predetermined by the changes in the judicial system. More and more attention is being focused not only on law creativity but also on law application.

Никола Манев

Същност и обща насоченост на актуалната реформа на наказателнопроцесуалната система

Приемането на Конституцията на страната през 1991 г. и последвалата реформа на обективното право, както и корекциите в правилата на процесуалната практиката на съдилищата, прокуратурата и органите на МВР предизвикаха множество въпроси, които оформиха широкомащабна дискусия. Въвеждането на промени в законодателството, което регулира основни обществени отношения, е отговорна задача, която изисква внимателен анализ на новоустановените положения и тяхната ефективност. Несполучливото изпълнение на такава задача води до затруднения в практиката и непостигане на целите на съответното обективно право. Що се отнася до Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК), казаното има още по-голямо значение като се има предвид, че наказателният процес е насочен към защита правата и свободите на гражданите, но и позволява законоустановено ограничаване на гражданите, без влязла в сила присъда. Това завишава отговорността на законодателя, който трябва да положи максимални усилия, за да приеме гаранции за правилно разбиране и прилагане на законите. Законодателният процес следва да се изведе като приоритет в държавната политика по утвърждаване на устоите на едно демократично гражданско общество и правова държава.

1. Конституционни аспекти на промените

Съдебната реформа и реформата в наказателнопроцесуалната система тясно касаят уредбата, предвидена в Конституцията на Република България. Основният закон регулира по основен начин и с най-висока степен на абстракция определящите в обществото отношения – досежно структура, функциониране на демократично гражданско общество и пазарно стопанство. Конституцията от 1991 г. предвиди нов конституционен модел на правосъдие, доминирано от общопризнати световни образци в областта на правата на човека. Съхраниха се и се рационализирах действащи до тогава стандарти на наказателно, гражданско и административно правораздаване, както и обосноваващите ги теоретични положения. Разрешиха се важни за правосъдието проблеми, като например трябва ли да бъде съдът независим, справедлив и обективен или да бъде звено в правоохранителната система на борбата с престъпността. И други спорове намериха място в реформата

на наказателнопроцесуалната система и конституционната уредба. Например относно ролята на същността на презумпцията за невинност на обвиняемия. От една страна, тя се разглежда като *conditio sine qua non* за справедливо правосъдие (включително предвид стандарта на чл. 6 от ЕКПЧ за справедлив процес), а от друга – се отрича като едно наложително правно положение в правосъзнанието и в практиката на държавните процесуални органи. Не рядко и функцията на прокурора се интерпретира като дейност на наказателен ищец, а не като блюстител на законността и представител на държавни правосъдни интереси. В различни исторически моменти спорен е бил и въпросът за допустимостта на диференцирани процесуални форми и приложимостта на такива предвид волята на участващите в процеса граждани и юридически лица (сега известните ни споразумение и съкратено съдебно следствие). Ратифицирането на ЕКПЧ от Република България през 1992 г. и приемането на новата Конституция въобще не елиминираха множество от тези спорове и не се даде еднозначен отговор за тяхната състоятелност. Това подчертава важността на структурата и съдържанието на протичащата реформа у нас в сферата на наказателната система и конституционното право. Както и повишава ролята на Конституционния съд, който трябва да следи за конституционностъобразността на приеманите и влизащи в сила нормативни актове.

Обрисуваната по-горе калейдоскопска картина на фактическите и правни условия, в които трябваше да се приеме нова конституция и да се актуализира и осъвременява наказателнопроцесуалното законодателство дава само отделни щрихи на реализиращото се през годините правно съзнание, правна култура и субективните възможности на законодателя да се справи по адекватен начин с налагащите се от обществено-икономическото състояние на държавата и обществото задачи. Някои от тези задачи са с първостепенно значение, регулират обществени отношения с най-висша степен на абстракция и очевидно налагат да се предвиди съответна конституционно правна уредба. Създаването и затвърждаването на Конституционния съд сред другите органи на държавна власт и управление също е задача с определящо значение, доколкото защитата на правата и свободите на гражданите се осъществява от този орган по начин, твърде различен от органите на държавната администрация, парламента и съдебното власт. Скоро след своето създаване Съда бе многократно сезиран по причина на това, че теорията, законодателството и практиката не се отнесоха по съответен начин към структурирането и функционирането на съдоустройствената система у нас, особено що се отнася до наказателното правораздаване. Тази страна в дейността на Конституционния съд се оказва популярна тема за дискусии, което не можеше да не подтикне този съд към критично отношение при преценката за конституционностъобразност на нормотворчеството в областта на наказателното производство, при активност на сезиращите го субекти.

Някои основополагащи фактори влияят реално върху действията на Конституционния съд. Най-напред става дума за изчерпателно утвърдено-

то изброяване и уреждане на правата и свободите на гражданите предвид на принципите на организация и дейност на органите на съдебна власт (Глава шеста на Конституцията на Република България, КРБ). Много от основните принципи на НПК по Глава втора на кодекса са въведени и като конституционни принципи (обективна истина, състезателност, публичност, равенство на гражданите). При което конституционните принципи се прилагат непосредствено, без да е необходимо да се прилагат правно-технически способи например като тълкуване, прилагане по аналогия на закона и аналогия на правото. Също така, много конституционни положения кореспондират с общопризнати принципи, стандарти и норми на международното право. Тяхното непосредствено включване в националната ни правна система (особено при механизма на действие на чл. 5, ал. 4 от КРБ) и признаването на юрисдикцията на междудържавни органи (например задължителността на решенията на Съда по ЕКПЧ при предизвикване на възобновяване на приключено наказателно дело) водят до интерпретация на органите на наказателния процес в духа на демократичните стандарти на общността на държавите. Това неминуемо предизвиква нарастване на задачите на конституционното правосъдие, което се явява правно средство за възстановяване на конституционни права, без да се налага да бъдат за това сезирани международни юрисдикции. Нещо повече. Предвид дефицита на съвременна правна уредба на наказателното съдопроизводство редица решения на Конституционния съд допринесоха за развитието на правните възгледи в тази насока. Това е отчетлив признак на нормирането на една особено важна дейност на компетентни държавни органи, в резултат на което се постигна по-ефективна защита на конституционно-установени права и свободи на гражданите при привличане към наказателна отговорност за извършени престъпления. По този особен начин се формират интерпретационни норми от Съда, които по необходимост предизвикват внасяне на промени в обективно-правната уредба и в практиката. Основа за такава компетентност на Конституционния съд е обстоятелството, че той не отменя и не изменя противоконституционните правни норми, а ги обявява за противни на конституцията като ги лишава от норменото им действие. Това е механизмът, който неотменно предизвиква активността на актуалния законодател с цел постигане добър резултат в нормотворчеството. При положение, че очертаваме ролята на Конституционния съд при това, следва да имаме предвид „ранга“ на Съда сред другите органи на държавна власт. Това също е от значение за въвежданите у нас промени.

И по-рано, при условията на Конституцията от 1971 г. и действащото тогава законодателство бе уредена правна възможност на гражданите да подават жалби, сигнали, оплаквания за допуснати спрямо тях посегателства срещу права и свободи; компетентните да се произнасят тогава органи бяха обикновено от нивото на средната администрация, които най-малкото не можеха да дават задължително тълкуване на обективно-правни положения. Докато за Съда самата конституция, бидейки програмния документ за провеждане на правна реформа в демократичното гражданско общество, го овластява да прави ревизия на отрасловото законодателство, като спазва кон-

ституционната парадигма на съдебната власт.

Сферата на защитаемите в наказателното правораздаване права на гражданите и правомощията на държавните процесуални органи се отнася до широк кръг общо-правни и конституционни принципи. Затова за решенията на Конституционния съд по въпроси, свързани със съдебни процедури, е характерно използването на правни подходи, надскачащи мащаба на правосъдието като дейност. В тези решения има тълкуване на конституционните принципи за разделение на властите, обективната истина, независимостта на органите на съдебна власт, равенство на гражданите; изисква се от законодателя и от практикуващите юристи да прилагат по необходимост аналогия на закона за преодоляване на празноти в правната регламентация, които възникват вследствие признаване за противоконституционни на определени норми и правни институти.

Всяка една реформа в законодателството по отношение на наказателния процес и съдебната власт пряко се влияе от практиката на Конституционния съд. И това е така от създаването на този държавен орган с Конституцията от 1991 г. Тенденция в дейността на Съда е утвърждаване на по-широки правомощия на съдилищата в областта на защита правата на гражданите срещу действия и решения на всякакви държавни органи и длъжностни лица. Подчертава се дори неограничена дискреционна власт на правораздавателните органи в тази насока и като резултат се ускорява установяването на такива правомощия на третата власт, включително прилагане на международни договори и общо признати принципи на международното право, при колизия с разпоредби на вътрешното ни право. В много решения на Конституционния съд конституционните понятия са били съдържателно интерпретирани, предвид наличието на редица признаци на справедливия процес: равен достъп до съдебна защита, състезателно производство, равнопоставеност на страните при правораздаването и др. Така българското съдопроизводство по много въпроси се приближава до установения конституционен модел.

В хода на наказателнопроцесуалната реформа се разви и концепцията на Конституционния съд за състезателност на наказателното съдопроизводство като се затвърдиха някои основни положения, които изключват: възбуждане на наказателно преследване срещу нови лица или по ново обвинение в първата съдебна инстанция и в проверочните производства (въззивно, касационно), връщане на делото за доразследване на досъдебно производство с цел повдигане на нови обвинения и др.

2. Наказателнопроцесуална новелизация и съдебна реформа

Наказателнопроцесуалният закон кодифицира материя, която до голяма степен е разнолика и не се отнася само до догматично нормативно регулиране на определени сфери на обществени отношения. Важно тук е, че наказателният процес дава способа за осъществяване на възникнала по правилата на Наказателния кодекс отговорност, а този кодекс урежда универсална санкционна защита на множество сфери на обществения живот. Спецификата на материалния закон, неговият предмет на правно регулиране дава отра-

жение на приложимата процедура. Освен това, нормално човешкото общество се развива, предвид на което държавите и тяхната международна общност търсят нови формули, по-добри общовалидни стандарти и възможности за приемане на различна правна уредба, която по-успешно да удовлетворява необходимостта от рационално постигане на системата от ценности на съвременната цивилизация. Съответно във връзка с това и националният ни законодателен орган не може да прави изключение и това формира динамиката на промени в действащото обективно право и в доктрината.

Една от особеностите на актуализацията на измененията и допълненията в НПК е ускорената и подчертана динамика на протичане на процесите по формиране на законодателна идея и нейното претворяване в норма на позитивното, писаното право. Реформата протича на три нива. Първо, що се отнася до процесуалната практика – дейността на съда, прокуратурата и разследващите органи. Там на емпирично ниво се установяват възможностите за засилване ефективността на наказателното правораздаване – например ускоряване на процеса, подобряване успешността на извършваните следствени действия, постановяване на обосновани и законосъобразни присъди. Второ, действия на националния законодателен орган във връзка с провеждане на проучвания, криминологически и други правни анализи, изготвяне и разглеждане на проекти за закони. При това не бива да се изпада в прекален нормативизъм и догматично третиране на правната материя. Третото ниво визираще актове на общността на държавите, на международното публично право, включително регламенти, общи позиции, решения, рамкови решения на Съвета на Европа, препоръки на Комитета на министрите на Съвета на Европа и др. Те насочват към приемане на определени стандарти, задължителни на територията на общността, но и подлежащи на кооптиране в националното законодателство на всяка отделна държава. На тези три нива всяка нова информация или установяване на проблем изисква осмисляне и предлагане на решения. В това отношение особено полезни при законоотворчеството са докладите по чл. 94, т. 16 от Конституцията на Република България, които председателите на двете върховни съдилища и главният прокурор на републиката изнасят пред Народното събрание за разглеждане и приемане.

Особено важно значение за развитието на реформата в наказателно-процесуалното право има приетиет през 2005 г. НПК, в сила от 2006 г., който обобщава предходните изменения и допълнения на НПК в периода 1990–2003 г., но и трасира нови тенденции. Тези промени са в тясна връзка и с други закони, каквито са Законът за специалните разузнавателни средства, Законът за МВР, Законът за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство. Те рефлектират и върху специализацията на държавните процесуални органи за разследване и съдене на лица в сферата на организираната престъпност и борбата с корупцията във високите етажи на властта и криминологическите аспекти на държавната политика в сферата на борбата с престъпността.

Тези промени дадоха съществен отпечатък в работата на компетентните държавни органи и в частност на прокуратурата и органите на изпълни-

телната власт с ангажимент по досъдебното разследване. Актуализацията на наказателния процес посочва подчертаното значение на съда и на съдебната власт въобще като самостоятелна, влиятелна и независима сила; подчертава се стремеж да се обезпечи защитата и безусловното съблюдаване на правата и свободите на гражданите, конституционната правосубектност на обвиняемите, пострадалите физически лица и ощетените персонифицирани структури, техните законни представители като субекти на наказателнопроцесуални отношения; разширява се възможността за активно участие на субектите на процеса, страните в съдопроизводството и в частност с оглед участието им при осъществяване на доказването като единство на допускане, събиране, проверка и оценка на доказателствените материали; реализира се опит да се разреши проблема за използването на получени при оперативно-издирвателната дейност на държавната администрация на фактически материали за нуждите на доказването. Заслужава особено да се отбележи тази страна на реформата, насочена към укрепване на правния статус на дознателите (например чрез уреждане за тях на длъжности, щат и отделен бюджет в рамките на вътрешното министерство и даването на качество „държавен служител, осъществяващ служебни правоотношения“, осигуряване на тяхната процесуална самостоятелност и автономия при разследване на престъпления по дела от общ характер). Засилва се ролята на следователите от следствените отдели на окръжните прокуратури и се разширява тяхната компетентност; осигуряват се допълнителни законодателни възможности за безопасността на участниците в производствата по наказателни дела. Не бива да мислим, че с промените на НПК законодателят е достигнал най-високото ниво на *elegantia legis* и резултатът от неговите усилия е истина от последна инстанция, а да го разглеждаме като един приемлив отговор на нормотворчеството на обществените реалности и потребностите на живота в сферата на наказателното правоприлагане, включително правораздавателната дейност.

Сложността на наказателния процес по един естествен начин затруднява еднозначно положителни резултати да се получат последователно и в равна мяра. Това трябва да се има предвид при защитата на личността, обществото и държавата от престъпни посегателства и установяване в страната на принципите на демократична правова държава.

Важно за теоретичния анализ на промените в наказателнопроцесуалната система е да се посочат някои важни императиви в усъвършенстване на уредбата и дейността по реализиране на наказателни процедури. Известно е, че един от принципите на нормотворчеството е принципа на научната обосновааност на правно-нормативните актове¹. Неговата същност се състои в необходимостта проекта за закон да бъде изготвен предвид на научните достижения в съответния научен отрасъл и другите юридически науки. Това предполага привличане на учени от правната теория при изготвянето на концепция и проект на правния акт, а също при провеждане на емпирични изслед-

¹ Обяснителна записка к проекту Устава уголовного судопроизводства. СПб, 1863, с. 124.

вания за установяване на водещите образци на процесуалния опит, съставяне на прогнози за ефективно действие на изготвяните норми и на експертизи на проектите, включително антикорупционни такива. Реализацията на принципа на научна обосновааност бе изключително важна за такъв сложен правен отрасъл, какъвто е наказателния процес. Няма съмнение относно това, че процесът представлява система с висока степен на интегративност на отделните правни институти и като такава всяка реформа определено се нуждае от сериозен научен анализ на концептуалните основи, който едва ли е лесен в условията на прогресивно развиващите се обществени преобразувания.

Наказателното производство като сложна многопластова дейност има задачи, които разкриват особеностите на научни и правни категории. От значение тук е дейността по охрана на обществения и правовия ред, но не това е първенстващата задача. Всяко наказателно производство се образува по факта на извършено престъпление с оглед установяване на признаците на престъпното посегателство и разобличаване на неговите извършители. Следователно първенстващата задача на наказателната процедура е да се разкрие престъплението. Само така на втори план може да се постигне защита на гражданите и юридическите лица при претърпени от тях вреди или щети, а също и защита на личността от необосновано обвинение и задържане, ограничения на конституционно установени права и свободи на личността.

В процесуалната наука многостранно е изяснено значението на правните норми, които дефинират задачите на наказателното производство. Убедително е установено, че в задачите се съдържат императивите, стоящи пред обществото. Те представляват сигурен ориентир на органите на съдебна власт и всички други участници в наказателния процес, чието взаимодействие е определящо за постигане на ефективна дейност. Важно е при това да се прави ясна разлика между задачи и принципи: задачите са това, което следва да се достигне в хода на наказателнопроцесуалната дейност, а принципите са процесуалните средства, които способстват успешното реализиране на задачите. Съвкупността на задачите и на основните принципи формира модела на типологическата характеристика на наказателното правоприлагане и наказателното правораздаване. И това е въпрос, който не е безспорен и дава възможност за проява на различни гледни точки. Функционалният подход при научния анализ обособява идеална, морфологическа и историческа типологизация на процеса. Най-ярки различия представя идеална типологизация, съгласно която се обособяват следствен и състезателен процес. В рамките на тази типологизация всеки процес разкрива различни основни процесуални функции, а също и някакво съотношение на публичното с частното начало, като при това една по-различна типологизация може да се основава на базисните елементи, каквито са: цел на процеса, вид обвинение, същност на обвинението, основни елементи на принципа на състезателност (равнопоставеност на страните, активен арбитър, разделност на обвинението от ръководството и решаването), предели на проява на диспозитивността.

От съществено значение е методологическата основа на типологизацията на наказателния процес, понеже според нея се налага и се провежда

съответната реформа на обективното право. Тя се изгражда от множество главни елементи, по-важни сред които са:

- а) целите на процеса като непосредствена зададеност за правния отрасъл;
- б) нивото на съотношение на публичното и диспозитивното начало;
- в) начина на изграждане на състезателността като основен принцип от функционално естество;
- г) вида и същността на обвинението за престъпления от общ характер;
- д) метода на правното регулиране.

Всеки един от тези елементи пряко влияе на типологизацията на наказателния процес на държавата и преди всичко на правовата държава. Между тези елементи не се забелязва йерархия, нито градация в тяхното значение от аксиологическа гледна точка, а всички те в равна степен формират основанието на съответната типологизация.

Затова най-често говорим за смесен тип на наказателния процес, в съдържанието на който тези важни елементи разкриват известна разнопосочност при разсъждаване по въпроса за идеална, морфологическа и историческа типизация. Трудно би могло да се каже, че е състоятелно типологизирането на основни и акцесорни видовете наказателна процедура, доколкото единството в целта обикновено ги споява и като интегративен признак ги формира като система, а не като проста съвкупност. Целта може да се разглежда във взаимодействие с всеки елемент поотделно. В следствия процес целта се изчерпва с разобличаване на виновните и определяне на справедливо наказание, с което се удовлетворява публичния интерес. Следователно, от гледната точка на взаимодействието на публичното и диспозитивното начало се дава превес на първото от тях. Това предопределя целевата насоченост на следствия процес и вида и същността на обвинението като процесуална теза, дейност, основна функция. Дори изискването да определяне на законосъобразно наказание поставя субектите на наказателния процес в сложни правоотношения с императивен метод на правно регулиране. Това обуславя засилен легалитет в действията на държавните органи, които следва да осъществят разобличаване на виновните и определяне на справедливо наказание. По принцип са недопустими такива институти като даване на прокурорски имунитет на обвиняемия (като бонус от страна на държавата за съдействието на привлечения към наказателна отговорност субект). На целта за разобличаването съответства функцията по наказателно преследване.

Целевата насоченост на наказателния процес понастоящем е тясно свързана с основната процесуална функция по защита, а също и с ролята на съда при доказване и установяване на основанията за постановяване на съответни актове. Установяването на действителна вина, определянето на справедливо наказание са резултат от активна дейност на правораздавателния съд. Това обаче е дейност на съда и няма общо с досъдебното производство, доколкото в това производство съдът няма компетентност по образуване и водене на делото и формулиране на обвинение за наказателно преследване. Цел на състезателния тип наказателен процес е урегулирането на правния конфликт между пострадалия и обвиняемия (също и гражданския ответник),

за което повече внимание се обръща на диспозитивното начало. Тук е основата и на концепцията за същността на обвинението като наказателен иск, а ролята на прокурора – като наказателен ищец. В наказателнопроцесуалната система на Испания е известен т.нар. „народен иск“, който напълно замества прокурорското обвинение по някои дела от общ характер. В по-общ план народният иск се явява не толкова средство за постигане на възмездие, а претенция от страна на обществото към държавата в лицето на съда за регулиране на един социален конфликт. Тук се корени и идеята за т.нар. „възстановително правосъдие“, обърнато с лице предимно към интересите на пострадалите физически лица, каквото забелязваме в процедурите по решаване на делото със споразумение и освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Дейността на субектите на обвинение и на защита предопределя ролята на съда на арбитър при доказването в една процедура, преимуществено диспозитивна.

Реформата на наказателнопроцесуалното законодателство, предвид и неговото типологизиране, е тясно свързана с използвания метод на правно регулиране на обществените отношения. Независимо от извършените в обективното право изменения и допълнения, определящ в наказателния процес си остава властническият (императивният) метод. Независимо от тенденцията за разширяване на приложното поле на диспозитивното начало. Значително влияние върху развитието на процеса у нас са оказали моделите на руското и на романо-германското право, което предопределя предимно следствия тип на българския наказателен процес. Можем да го определим и като предсъстезателен процес. В последните години се забелязват при провеждане на реформата и институти, типични за англо-американския наказателен процес и така се получава в правния отрасъл една смесица от елементи, които трудно могат да се съвместяват и да си взаимодействат. Това като че ли не тласка към определяне на българския наказателен процес като смесен тип процес, в който не е съвсем ясно до къде се простира публичното начало и от къде започва състезателния процес с изявено диспозитивно начало. Всичко това трябва да се има предвид от законодателя при развитието на реформата на наказателнопроцесуалната ни система, за да не се изпадне в прекалена еkleктика или твърде често прилагане на метода на опита и грешката. Защото процедурата се създава и развива с оглед на необходимостта да се „работи“, а не да се препятства дейността на органите на досъдебното производство и съда.

От съществено значение за реформата в НПК са промените в съдебната система, които имат определен генезис, тенденции и резултати. Протичането на съдебната реформа намира своите причини не само в радикалните социално-икономически преобразувания в обществото, които естествено мощно стимулират преоценката на всички държавно-правни институти и естествения стремеж за повишаване ефективността на съдебната власт. Има и други структуро-определящи фактори в тази насока. Така например правната наука години наред концентрира своето внимание на правотворчеството и дейността във връзка с планиране и осъществяване на промени в действащо-

то обективно право и правоприлагането стоеше на по-задан план. Значението и научната „тежест“ на монографичните изследвания в науката години наред се преценяваше с оглед количеството на предложенията *de lege ferenda*, без оглед на качествения и аксиологическия аспект в тази насока. В общи линии по този начин се развиваше и промяната на НПК след 1999 г. и досега у нас. Това формира учените на правния фронт основно като позитивисти и коментатори. За всяка несполука в практиката се използваше аргумента на лошото законодателство и необходимостта то да се коригира по нормотворчески път. Затова когато се налага да се създаде впечатление за засилване на борбата с престъпността конюнктурно се съставят бързо проекти за промени в НК, НПК, ЗМВР, ЗСРС, като разбира се забравя, че ефективността в тази насока е функция на умело проведена превантивна политика, а не на прилагане на държавна наказателна репресия. Законодателния подход, особено що се отнася до реформата на наказателнопроцесуалната система, някои „специалисти“ страстно прокламират като панацея, макар да е добре известно, че в никоя държава, никога и при никакви държавни режими нивото на престъпността не зависи от съдържанието на наказателнопроцесуалното законодателство, от това, доколко удачно или неудачно са формулирани неговите основни институти.

По-нататък. Както правотворците, така и правоприлагащите органи се стремят да са в крак с времето и с актуалните потребности на живота, дори ако се налага широко да се прилага метода на опита и грешката. Това може да доведе до задънена улица, в която „изтъкнатите специалисти в областта на наказателната процедура“ се лутат между числата на разкритата и латентната престъпност и социологически и политологически проучвания за обществени нагласи. Игнорират се първенстващи фактори с обективно действие като финансовата поддръжка на дейността на съдебната власт. При положение, че е съвсем ясно, че всяко начинание може да бъде провалено без надлежно финансиране, колкото и хубаво и прогресивно да е то. Това е обаче донякъде технически и организационен въпрос. Има е въпроси по същество, от значение за реформата в съдебната власт – въвеждане на ефективен съдебен контрол по отношение на посегателствата спрямо конституционни права и свободи на човека, както и разширяване на възможностите за защита на обвиняемите лица, което способства за укрепване на законността при събиране, проверка и оценка на доказателствени материали. Укрепва се и авторитета на съдилищата като правораздавателни органи, осъществяващи най-висшия тип дейност по прилагане на законите, при затвърждаване на техните правомощия по отношение контрола върху органите на досъдебното производство и на изпълнителната власт за обосноваване и законосъобразност.

Съдебната реформа в последно време се разглежда като съвкупност от мерки по провеждане на промени в наказателнопроцесуалното и съдоустройственото законодателство. Това е едностранчив подход, доколкото съдебната дейност не може да се изчерпва само със структурни проблеми, наказателен процес, но и с гражданския, административния, данъчния процес. Ш. Монтескьо утвърждава, че най-важно за човешкото общество е право-

съдието, но не е разглеждал последното само като наказателнопроцесуално право². Освен това, актуалната реалност налага нови императиви пред развитието на съдебната власт. Схващането за формиране на новия съдия в резултат на провежданата съдебна реформа е продиктувано от конкретни явления в обективната действителност досежно задачите на правосъдието, професионалното и нравствено съзнание на юристите.

Затвърждаването на ролята на съда при осъществяване на принципите на демократичното гражданско общество е свързано с развитието на гаранциите за реализиране на най-важните начала на съдоустройството и съдопроизводството. Те в общи линии са познати на законодателството. Такива са осъществяването на правосъдието само от съд, право на гражданите на съдебна защита (достъп до правосъдие), организация на правната помощ и право на защита на обвиняемите лица, равенство на гражданите пред закона, публично разглеждане на делата от всички съдилища и във всички инстанции и др. Макар да са добре известни тези основни положения на наказателното производство изискват допълнително затвърждаване и доразвитие в духа на новата правна система.

Централен проблем на съдебната реформа е този относно гаранциите за независимост и неприкосновеност на органите на съдебна власт. Неприкосновеността е необходима за защита от произвол при привличане към наказателна и административно-наказателна отговорност. За това законодателството следва да предвижда съответни ефективни съществени гаранции. Заедно с това е известно, че независимостта е и проблем нравствено-психологически. Често решаващо значение в сложни ситуации имат субективните качества на съдиите, прокурорите и следователите, осъзнаването на високия им морален и граждански дълг, професионалните отговорности, уменията да се противостоят на незаконен външен натиск и изкушенията, които предоставя властта над съдбата на хората. Оттук произтичат изискванията за наличие на нравствени качества на кандидатите за встъпване на длъжност в съдебната система, за професионална подготовка и култура.

В заключение можем да добавим, че субективният подход в наказателно-правната система и възможностите на криминологическия анализ понастоящем у нас са силно подценени. По този начин се ограничават възможностите на държавните процесуални органи правилно да разбират факторите, генериращи престъпност, към които безсъмнено се числят особеностите на личността на обвиняемите лица и тяхното психологическо отношение и проявената вина по отношение на извършените деяния.

² Монтескьо, Ш. Избранне произведения. М., 1955, с. 318.

Ключови думи:

установяване тоталитарен режим в България след 1944 г., Никола Саранов, Никола Долапчиев, Светослав Велчев, саморазправа с опозицията

Keywords:

Establishment of a totalitarian regime in Bulgaria after 1944, Nikola Saranov, Nikola Dolapchiev, Svetoslav Velchev, resort to the mob law with regard to the opposition

Veselin Vuchkov

**The Sovietunionization
of the Bulgarian
Criminal Procedural Law
(1944–1952)**

In the text under analysis is the period of the establishment of totalitarian criminal law in Bulgaria following the takeover of 9th September 1944 until 1952 and the gradual transformation of the Bulgarian criminal law in a Soviet satellite.

**Prof. Veselin Vuchkov,
Ph.D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

*e-mail: veselinvuchkov@
gmail.com*

*Professor of Criminal
Procedural Law
and Enforcement of
Punishments at the Law
Department of NBU*

*Areas of specialization:
Criminal Procedural Law*

Веселин Вучков

**Съветизация
на българското
наказателно-процесуално право
(1944 – 1952 г.)**

Наказателно-процесуалното право, възприемано като теория и като писано (обективно, позитивно) право неминуемо (и по необходимост) отразява съответните общественно-политически нагласи в различните исторически периоди. Едва ли има друг правен отрасъл, който да концентрира по подобен релефен начин това съотношение между доминиращата политическа власт и съответната на нея правна уредба в областта на наказателното право, наказателно-процесуалното право, криминалистиката и наказателно-изпълнителното право. Може би единствено правната уредба на административната дейност на полицията и по-точно структурирането на нейна основа полицейска практика (както и практиката на други репресивни органи по дефиниция) може да открий в по-пълна степен тази зависимост. Така е било винаги – от древността до наши дни; винаги, когато е имало зачатъци на право или право в същинския смисъл на думата. Политическата воля на онези, които доминират във властта, винаги и неотменимо намира своята опора в новосъздадените правни норми, особено в наказателно-правната област. В това отношение не остават по-назад и някои представители на науката и практиката в областта на правото, които – незабавно или постепенно – формулират свои аргументи в пълен синхрон с господстващите политически настроения и в една или друга степен ги обслужват. Ето защо е прав известният италиански изследовател Марио Лозано, когато пише: „Това е очевидно за наказателното право – юридическият дял, в който е най-явна и директна репресията на властта, законово установена над отделните хора“¹.

Специален интерес представлява тази зависимост във времента, когато настъпват решителни промени: революции, преврати и др. под.

¹ Лозано, М. Големите юридически системи (въведение в европейското и извъневропейското право). С., 2018, изд. Изток-Запад, с. 99. Вж. още по този повод: Манев, Н. Предпроцесуална дейност и правораздаване в наказателнопроцесуалната система. С., Научни трудове на Института за държавата и правото при БАН, том XVI, 2017, с. 200 – 216.

Интересът е подчертан, тъй като в кратки времеви интервали следа да се „изработят“ съответни правни норми (законови или подзаконови), за да се приспособи юридическата практика с едни много бързи темпове към новата политическа воля, която следва да бъде наложена.

Подобна закономерност можем да открием и в дните, месеците и годините непосредствено след 9-ти септември 1944 г. в български условия.

По този повод бих разделил в темпорален план времето до 1952 г. на три етапа: а) провеждане на необуздани репресии без никаква юридическа опора непосредствено в дните след 9-ти септември 1944 г. (с продължителност около два месеца, до началото на м. ноември 1944 г.); б) функциониране на т. нар. Народен съд (до пролетта на 1945 г.); в) ликвидиране на опозицията (включително и вътрешната в редовете на БКП) и поэтапно структуриране на новите закони в наказателно-правната област (до 1952 г.).

Първи етап: необузданото разчистване на сметки (м. септември – м. ноември 1944 г.)

Темата за масовата саморазправа в първите дни и месеци след дата-та 9-ти септември 1944 г. е изследвана с необходимите грижа, внимание и безпристрастност от немалко историци и общественици, особено след 1990 г. Това е мрачен период на стихийна чистка на интелектуалци, жители на градове и села с разнообразни професии и социално положение, подчинен на единствената неписана цел: да се отстранят всички потенциални критици на новоустановената власт. Ограниченият обем на настоящия текст не предполага възможност за детайлен преглед; това не е и необходимо предвид изобилието от публикации през последните две-три десетилетия. Ще отбележа единствено, че относителните изчисления на изследователите посочват между двадесет хиляди и тридесет хиляди погубени човешки животи и многократно повече човешки съдби за период от два-три месеца. Тази необузdana стихийна репресия не е облекчена в никакви правни норми, просто защото това не е било необходимо. Овладяването на новосъздадената Народна милиция и включването в нейните редове на членове на партизанското движение от БРК (к), ремсисти и амнистирани лица с криминално поведение се оказва достатъчно. Насъскването е предпоставено от уводната статия на печатния орган на БРП (к) в-к „Работническо дело“, озаглавена „Отмъщение“, с дата 25-ти септември 1944 г. и страховития призив „Стреляйте вярно, забивайте ножа по-дълбоко!“. Не е случайно, че „през следващите десет денонощия убийствата достигат връхната си точка“².

Този първи краткотраен етап в общи линии постига тактическата си цел – незабавно елиминиране на набелязани и ненабелязани предварително цели в условия на необузданост, стихийност и кървави саморазправи. Това, обаче, съвсем не е достатъчно, защото следва да се постигне и генералната стратегическа цел – разграждане, демонтиране на държавността от предходния период (до 1944 г.). Важен елемент в този демонтаж играе

² Кралевска, Н. България под комунизъм. С., изд. РИВА, 2018, с. 13.

обезглавяването на политическия, военния, административния, духовния и стопанския елит.

Втори етап: т. нар. Народен съд (м. октомври 1944 г. – м. април 1945 г.)

Ако през м. септември 1944 г. са арестувани 28 630 български граждани, то малко по-късно 11 122 българи са предадени на т. нар. народни съдилища³. Тук вече можем да забележим зачатъци на нормативна инфраструктура: на 30-ти септември 1944 г. Министерският съвет единодушно приема „Наредба-закон за съдене от Народен съд виновниците за вълчичане на България в Световната война срещу съюзените народи и за злодеянията, свързани с нея“ (наредбата влиза в сила след шест дни). Тази наредба претърпява няколко изменения, като накрая срокът ѝ на действие е удължен до 31-ви март 1945 г. Първите процеси по наредбата започват на 20-ти декември 1944 г., а последните завършват през м. април 1945 г. Предметната обхватност на наредбата включва: а) министри от правителствата през времето от 1-ви януари 1941 г. до 9-ти септември 1944 г.; б) народни представители от 25-то ОНС; в) други граждански и военни лица. Предвидените наказания са изключително тежки: смърт, временен или доживотен строг тъмничен затвор, глоба до пет милиона лева. За укривателство и помагачество наказанията са по-леки: строг тъмничен затвор от пет до петнадесет години. Признатите за виновни лица се лишават от права да заемат държавни или обществени длъжности, да бъдат избиратели или избираеми лица, да упражняват определени изкуства, занаяти, търговия. Имуществата на осъдените се конфискуват, като се обявяват за нищожни всички отчуждения и учредявания на вещни права след 1-ви юни 1941 г. Смъртта на лице, попадащо под разпоредбите на този закон, не е пречка за възбуждане на обвинение, да се проведе делото и да се издаде присъда, включително и в имуществената ѝ част⁴.

Създава се специален ред, по който ще функционира т. нар. Народен съд. Главният обвинител и обвинителите се назначават от правителството по предложение на министъра на правосъдието, те трябва да действат „с възможно най-голяма бързина“⁵. Тъй като условията не позволяват да се извършат „редовни избори за народни съдии“ (цитат от мотивите), съдиите ще се избират от областните комитети на Отечествения фронт или ще се назначават от министъра на правосъдието. На практика за съдии са назначени основно активни борци против фашизма, политически затворници, партизани, концлагеристи и др. под. Много често това са фанатизирани партийни функционери, не рядко и малограмотни хора. Относно процедурната дисциплина (чл. 9) – съдебното дирене ще се извършва от

³ Вж. Кралевска, Н. Цит. съч., с. 30 и сл.

⁴ Вж. например по този повод: Вучков, В. Сотир Янев – юристът в обществено-политическите лабиринти. Сп. „Македонски преглед“, 2018, кн. 1, с. 109 – 126..

⁵ На 9-ти октомври 1944 г. с протокол на МС за главен народен обвинител е назначен адвокатът от гр. Сливен Георги Петров Драгиев.

съда свободно, по разум и съвест, без да се препраща към действащите все още наказателно-процесуални правила (Закона за наказателното съдпроизводство).

За по-малко от пет месеца (м. декември 1944 г. – м. април 1945 г.) т. нар. Народен съд образува 135 процеса; съставите на Върховния съд са четири (първи – за съдене регентите, министрите, царските съветници; втори – за депутатите от 25 ОНС; трети – за „провинените“ по аферите „Катин“ и „Виница“; четвърти – за военните „престъпници“); общият брой на подсъдимите в страната е 11 122; произнесени са 9 155 присъди (смъртни – 2 730, доживотен затвор – 1 305, затвор – 4 312, условни – 808).

Безпристрастната статистика обаче крие опасност да не забележим отношението на този извънреден съд към действащото по това време национално законодателство. Изследванията в годините след 1989 г. по безспорен начин доказаха категоричните отклонения на тази процесуална практика от фундаментални наказателно-правни принципи, конституционни забрани и конкретни правни норми. Ще открия по-съществените сред тях: а) Търновската конституция безусловно забранява извънредни съдилища, а т. нар. Народен съд е извънреден съд, действащ като трибунал (чл. 73, ал. 2 от Конституцията, след редакцията от 1911 г.: „Не могат да се създават изключителни съдилища или следствени комисии под никакъв предлог и под какво и да е наименование“); б) съобразно Конституцията, министрите могат да бъдат съдени само от Държавен съд по решение на парламента; в) депутатите по Конституция имат право свободно да изказват своето мнение, без да им се търси отговорност за това; г) съобразно действащата Конституция правото на собственост е неприкосновено; д) действащият Наказателен закон по това време забранява прилагане на закони с обратна сила; е) присъдите са окончателни, не подлежат на обжалване, а смъртните присъди се изпълняват незабавно (това е важен момент за развитие на наказателно-процесуалното право, тъй като подобен пример ще се следва и в бъдеще – по съветски образец в българския наказателен процес ще се отмени три-инстанционното съдебно производство по наказателни дела, за да се замени с дву-инстанционно; това положение бе в сила до 1-ви април 1998 г.); ж) издават се присъди и на вече починали лица, много от тях убити преди това или умрели от инквизициите по време на следствието; з) отнето е правото на държавния глава да отменя или смекчава наказания, както и (де факто) да помилва; и) в дейността на съдиите и обвинителите към този съд (както в София, така и в провинцията) е налице всестранна намеса на партийни функционери от БРП (к), което ще се превърне в трайна практика след време⁶. Сполучливо изследователят Мартин Канушев формулира десет аргумента за наличие на принципни нарушения/несъответствия в дейността на т. нар. Народен съд, за да обобщи накрая: „Именно това са десетте елемента на въпросното антиправо или контраправо, превърнало упражняването на наказателната власт в края

⁶ Вж. в това отношение например: Михайлова, Ек. Тоталитарната държава и право в България (1944 – 1989). С., изд. на НБУ, 2016, с. 45 – 48.

на 1944 и началото на 1945 г. у нас в нелегитимна власт-репресия“⁷.

Трети етап: ликвидиране на опозицията и установяване на ново законодателство в наказателно-правната област (до 1952 г.)

Подетан 1

За целите на настоящото кратко изложение ще маркирам лаконично провеждането на избори за Шесто Велико народно събрание (1946 г.) и приемането на нова Конституция (1947 г.). Това не са маловажни събития, разбира се, но ще насоча внимание към съпътстващите ги реалности „под повърхността“. Всъщност около посочените избори и конституирането на Шесто ВНС се прокарва и разделителната линия между бъдещата власт и опозицията: въпреки непрестанните репресии и фалшификации партиите, които са опозиционни на Отечествения фронт, се представят успешно на изборите през 1946 г. (БЗНС „Н. Петков“, БРСДП (о), независими интелектуалци, Демократическа партия). Хватката обаче започва да се затяга: на 22-ри ноември 1946 г. звенарят Кимон Георгиев е заменен от вожда на БРП (к) Георги Димитров като министър-председател в третия кабинет на ОФ. В края на 1946 г. новото правителство спира вестник „Знаме“ – орган на опозиционната Демократическа партия; през м. май 1947 г. спира и другите два опозиционни вестника – „Народно земеделско знаме“ (на БЗНС „Н. Петков“) и „Свободен народ“ (на БРСДП (о)). Под фалшив предлог за подготовка на държавен преврат късно вечерта на 5-ти юни 1947 г. депутатският имунитет на водача на опозицията Никола Петков е снет и той е арестуван. На 26-ти август 1947 г. е забранен и разтурен БЗНС „Н. Петков“; на 23-ти септември 1947 г. в Софийския централен затвор след псевдо-процес е обесен Н. Петков; постепенно през цялата 1948 г. и през 1949 г. опозицията е обезвредена – несъгласните с политиката на БРП (к) членове на БРСДП (о), БЗНС и Демократическата партия са репресирани чрез монтирани процеси и осъдителни присъди плюс лагери, а склонилите на сътрудничество са обезличени чрез казионни организации.

Скоро след това стрелите се насочват и към „вътрешно-партийния враг“. Показателен в това отношение и христоматиен като значение е процесът в края на 1949 г. срещу отявления партиен лидер Трайчо Костов. Изобилието от изследвания по тази тема правят излишно упоменаването на подробности. *Важно е да се обобщи, че постепенната разправа с легалната опозиция до 1949 г. и унищожаването на „врага с партиен билет“ около процеса срещу Трайчо Костов, което продължава като практика и в следващите години заради непресъхващата необходимост от присъствие на агресивни врагове, трасира пътя към монополното налагане на комунистическата партийна идеология през следващите четири десетилетия.*

⁷ Канушев, М. Престъпление и наказание в националната държава. Историческа социология на наказателните политики в България. Том първи, С., 2015, изд. на НБУ, с. 289.

Механизмите на процесите, проведени срещу легалната опозиция и вътрешно-партийните врагове, независимо от прокламираните възвишени правни принципи в променящата се конституционна уредба и в действащата наказателно-правна база, са „реципирани“ и копирани в пълнокръвни мащаби и практики от добре познатия съветски опит. Ще напомня само христоматийната монография на Андрей Вишински (академик, главен прокурор на СССР по време на знаменитите процеси през 30-те години на XX в. в СССР, впоследствие в ръководството на съветската външна политика с непосредствено влияние и по повод саморазправата с българската опозиция), която бързо се превръща в академична основа и неотклонима повеля за научни позовавания: „Теория на съдебните доказателства в съветското право“. Разяснявайки правилната по същество теза за предпазливостта на съвременната наука към самопризнанията на обвиняемия по наказателни дела, водещият автор в съветското право бързо се коригира: „Обаче това правило не трябва да се разбира абстрактно, отвличайки се от конкретните особености на едно или друго наказателно дело, особено пък такова, в което участвуват няколко обвиняеми, свързани един с друг като съучастници. В такива дела въпросът за отношението към обясненията на обвиняемите, особено към тия техни обяснения, с които те изобличават своите съучастници, съучастниците на общото престъпление, трябва да се решава, като се има предвид цялото своеобразие на такива дела – дела за заговори, за престъпни сдружения, особено дела на антисъветски, контрареволуционни организации и групи“⁸. И по-нататък: „В такива процеси също така е задължително колкото е възможно по-грижлива проверка на всички обстоятелства по делото – проверка, която контролира самите обяснения на обвиняемите. Но обясненията на обвиняемите в такъв род дела неизбежно придобиват характер и значение на основни доказателства, на най-важни, решаващи доказателства. Това се обяснява със самите особености на тези обстоятелства, с особеностите на тяхната юридическа същина... В своята обвинителна реч по делото на антисъветския троцкистски център, като разглежда доказателствата, събрани от следствието против обвиняемите по това дело троцкистски заговорници, обвинителят посочваше по този въпрос, че характерът на тези доказателства се предопределя от характера на самото дело...“⁹. Възприемането на самопризнанието като царица на доказателствата не бива да се приписва като първоизточник на Андрей Вишински – просто той се явява добър последовател на практиките на Светата Инквизиция от Средните векове¹⁰, която в борбата против религиозната ерес

⁸ Вишински, А. Я. Теория на съдебните доказателства в съветското право. С., 1948, фонд „Правна книжнина“ на Министерство на правосъдието, № 1, печатница на Софийски централен затвор, с. 200.

⁹ Вишински, А. Я. Цит. съч., с. 201. Тук авторът се позовава на самия себе си, но „играйки“ различни роли: на учен и на прокурор (бел. моя – В. В.).

¹⁰ Вж. по този повод: Льоренте, Х. А. История испанкой инквизиции. Москва, 1999, изд. Ладомир, 608 с.; Ли, Генри Ч. История инквизиции в средние века. Смоленск, 2001, изд. Русич, 636 с.; Бемер, Г. Иезуиты. Санкт-Петербург, Москва, 1999, изд. Полигон, 1247

в лоното на католическата църква е формулирала и практикувала най-префинени методи за изтръгване на самопризнания¹¹.

Процесите срещу опозицията – както извън-партийна, така и вътрешно-партийна – копират недвусмислено братския съветски опит: съветските тайни служби изпращат свои съветници и консултанти в българското МВР и в българската Държавна сигурност, които превъплъщават своя „наказателно-процесуален опит“, „постигайки“ наказателни дела, изпълнени с всевъзможни прийоми на физически и психически изтезания, подчинявайки се на крайната цел за получаване на така нужните самопризнания. Особено важна фигура в това отношение е съветският съветник в МВР ген. Филтов, а негови възторжени адепти се явяват българските следователи и техните помощници Г. Ганев, Бачи Зеев, Никола Дворянов, Марин Гинев, Стефан Митев и др.¹². Впрочем към всяко отделение в новосъздадената българска Държавна сигурност са прикрепени съветски чекисти. Прийомоте са заимствани: непрестанно държане прав в продължение на денонощия в процедура на продължителен разпит, без абсолютно никакъв сън и почивка; побоища; хиляди удари; „смесица от терор, морални изтезания и глад“¹³; и пр., и пр.

с.; Гергей, Е. История папства. Москва, 1996, изд. Република, 464 с.; Перес, Х. Кратка история на инквизицията в Испания. С., 2005, изд. КАМА, 211 с.; Тестас, Ги и Жан. Инквизицията. Враца., 1999, 128 с.; Григулевич, Й. Р. Инквизицията, второ издание. С., 1986, Партиздат, 493 с.

¹¹ В своето първо открито писмо до Сталин, писано в Париж, старият болшевик и бивш посланик в София Фьодор Разколников (1892 – 1939), емигрирал в чужбина, уточнява: „С помощта на мръсни измами Ви инсценирахте съдебни процеси, които по абсурдните си обвинения надминават средновековния лов на вещици, познат Ви от семинаристките учебници“. Писмото (между другото) е публикувано в софийския вестник „Зора“ още през 1941 г. Вж. Сталин и българският комунизъм – из секретните руски и български архиви (протоколи, стенограми, дневници, писма). С., 2002, изд. Д. Яков, с. 71.

¹² На зловредната роля на ген. Филатов се спира в своите мемоари и Георги Чанков. „Вярно е, че когато В. Червенков постави въпроса пред Сталин за вредната дейност на ген. Филатов в МВР, бяха взети мерки...“. Вж. Чанков, Г. Равносметката (спомени и размисли за революционната борба и строителството на социализма). С., ИК „Хр. Ботев“, 2000, с. 299.

¹³ Богданов, Ст. Две смърти няма, без една не може. С., 1991, изд. „К и М“, с. 66. „Когато в миналото бях търпял мъки и побоища от фашистката полиция (които по жестокост не могат да се сравнят със сегашния ужас), аз имах стимула на нашата идея“ (с. 66). „Тук искам да подчертая, че затворите, които във „фашисткото минало“ бяха подчинени на Министерство на правосъдието, ние ги направихме секция на Държавна сигурност, където се продължаваше моралният и физически тормоз над задържаните и осъдени жертви“ (с. 78). „За сравнителната свобода на политзатворниците във „фашистка“ България и за чудовищния режим на последните в „социалистическа“ България могат да се напишат сравнителни документални трактати, а не да се говорят общи лъжепропаганди от нежелаещите да видят и оценят обективно

Изтънчените методи на изтезания не са непознати на съвременния читател с оглед публикуваните многобройни архивни и мемоарни източници и по тази причина няма да отделям допълнително място на тях¹⁴. Безпристрастното сравнение между политическите съдебни процеси, провеждани в Съветска Русия (и в целия СССР), и политическите съдебни процеси, провеждани в НРБ след 1944 г., откроява парадоксални прилики и съвпадения – както в методиката на разпити и други следствени действия, така и в получените самопризнания и неизбежните осъдителни присъди¹⁵. Особено поучителни в това отношение са спомените на Хенри Левенсон, който от края на 1935 г. до края на 1937 г. е назначен за български първи легационен секретар в Москва (пълномощен министър по това време там е проф. Димитър Михалчев, заменен след това от Никола Антонов); Левенсон е пряк свидетел за известните сталински политически процеси в Москва по това време и ги описва особено сполучливо в своята служебна кореспонденция¹⁶.

Подетан 2

През описвания период българското наказателно право и българското наказателно-процесуално право постепенно и целенасочено се приспособяват към новите обществено-икономически реалности.

Както Наказателният закон от 1896 г., така и Законът за наказателното съдопроизводство от 1897 г. в общи линии продължават да действат и да се прилагат, но през призмата на ново съдържание и „отечественофронтowska насоченост“. Тук нямам предвид, разбира се, извънредното законодателство, призвано да обслужи конкретни и кратковременни цели, описано по-горе. В действащото наказателно право още от края на м. септември 1944 г. започват да се променят класически правни институти: амнистията, реабилитацията, помилването, конфискацията; формулират се и нови състави на престъпления в унисон с новите политически условия. През 1951 г. е приет нов Наказателен закон, а малко преди това в новата Конституция от

хуманността в миналото и настоящето. Защото съществуват неопровержими факти за едно насилие, надминаващо средновековната инквизиция“ (с. 101).

¹⁴ Вж. например подробните сведения в цитираните спомени на Стефан Богданов, както и споменатите мемоари на Георги Чанков – и двамата – водещи дейци на БРП (к), включително и в нелегалната ѝ дейност преди 1944 г., впоследствие репресирани. Вж. по-специално в книгата на Г. Чанков разказа на Стоян Славчев (бивш стажант-следовател към ДС през 1951-52 г.) по време на централното следствие срещу генералите, както и откъсите от писмата на Никола Павлов и Стефан Богданов (с. 309, 604-609)

¹⁵ Вж. подробно: Държавна сигурност и следствието (1944 – 1991). Документален сборник № 35 на Комисията по досиетата (КРДОПБГДСРУБНА), С., 2016, 512 с.; Държавна сигурност и „врага с партиен билет“ (1944 – 1991). Документален сборник № 40 на Комисията по досиетата (КРДОПБГДСРУБНА), С., 2017, 520 с.

¹⁶ Вж. Левенсон, Х. Политическите съдебни процеси в СССР през 1936-1937 г. (служебни доклади на един дипломат). С., 2000, изд. ЛИК, 199 с.

1947 г. се залагат и нови принципи на наказателното право. *Важен времеви и съдържателен маркер е приемането през 1951 г. на Закона за отменяне на всички закони, издадени до 9-ти септември 1944 г.*¹⁷. Тук става дума за всички закони, не само от наказателно-правната област¹⁸.

Нека се спрем по-подробно на наказателно-процесуалното право.

По-горе бе обяснена дейността на т. нар Народен съд, на основата на едноименната наредба, която поставя изцяло в услуга на доминиращата политическа нагласа действащите процедурни правила по наказателни дела – в нарушение на фундаментални правни принципи. Това несъмнено е извънредно законодателство и извънредна наказателна процедура. На практика към този период действат два режима на наказателни производства: първият е подчинен на нормите на т. нар. Народен съд, а в общите съдилища се запазват старите правила, но преобразени в голяма степен през „принципите на социалистическата съдебна демокрация“. След 17-ти септември 1944 г. се приемат и други нормативни актове с наказателно-процесуално съдържание: Наредба-закон за възстановяване на наказателните дела, в които е внесен политически елемент; Наредба-закон за ускоряване работата на съдилищата; изменения в Закона за наказателното съдопроизводство (ЗНС). Новата Конституция от 1947 г. също въвежда и нови принципи на наказателно-процесуалното право. С особена важност са измененията в действащия ЗНС, посредством които се възприема съветската теория и практика за ликвидиране на апелативната инстанция по наказателни дела (втора инстанция измежду общо три инстанции) и въвеждането на двуинстанционно производство по наказателни дела (1948 г.).

През м. март 1948 г. е приет нов Закон за устройство на народните съдилища, с който, между другото, е изграден и единен Върховен съд на мястото на действащите до тогава ВКС (Върховен касационен съд) и ВАС (Върховен административен съд)¹⁹. Пак през м. март 1948 г. е приет нов Закон за прокуратурата, с който прокуратурата се изгражда по съветски образец. Не бива да подминаваме, разбира се, и приетия по това време (м. март 1948 г.) цялостен и всеобхватен Закон за Народната милиция, първи по рода си²⁰.

Посоченото ново законодателство не задоволява новия правен ред в страната. През 1952 г. са приети нови: Закон за устройство на съдилищата; Закон за прокуратурата; Указ за адвокатурата; Наказателно-процесуален кодекс

¹⁷ Изв., бр. 93 от 1951 г.

¹⁸ Малко по-късно, чрез промяна в действащия Наказателен закон, осъществена през 1956 г., е направено преименоване на „Наказателен кодекс“; изцяло нов НК е приет през 1968 г.

¹⁹ Вж. Българските държавни институции (1879 – 1986) – енциклопедичен справочник. Съст. В. Методиев и Л. Стоянов, научен ред. Андр. Пантев. С., 1987, изд. „Д-р П. Берон“, с. 56, 57 – 59, 64 – 65.

²⁰ Вж. подробно по този повод: Канушев, М. Престъпление и наказание в националната държава. Историческа социология на наказателните политики в България. Том втори, С., 2016, изд. на НБУ, с. 75 – 92.

(новия НПК е от 5-ти февруари 1952 г.). Така, в много висока степен, наказателно-правната материя намира своя завършена кодификация през 1952 г.

Настоящото изложение, макар и кратко, би било непълно, ако не спомена три имена – имената на най-изявените български учени в наказателно-правната област в додеветосептемврийския период (до 1944 г.). Това са учени с европейска известност и образование, чиято професионална и лична съдба (на двама от тях) преобръща своята траектория непосредствено след 9.9.1944 г.

Проф. Никола Долапчиев (1897–1964) – известният преподавател по Наказателно право в СУ „Св. Кл. Охридски“, бивш Декан на Юридическия факултет и дългогодишен ръководител на Катедрата по наказателно право и наказателно съдопроизводство, защитник на княз Кирил Преславски и на бившия премиер Добри Божилов пред т. нар. Народен съд, е назначен по препоръка на кръга „Звено“ за Пълномощен министър в Лондон (м. август 1947 г.), а при опит на дипломатическото ведомство да го отзове в началото на 1948 г. той отказва да се върне и става невъзвращенец. През 1964 г. умира в САЩ²¹.

Проф. Никола Саранов (1895 – 1974) е най-известното име в академичните среди до 1944 г. по Наказателно-процесуално право, също учен с европейска и световна известност, въвел (освен всичко друго) и науката Криминалистика в България. Той също ръководи дълги години Катедрата по наказателно право и наказателно съдопроизводство в ЮФ на СУ, на два пъти е бил Декан (вкл. и в периода 1944 – 1945 г.). Непосредствено след 9.9.1944 г. е изгласан от университета със забрана да работи, оставяйки след себе си огромно научно и литературно наследство, голяма част от което непубликувано до днес. Умира в пълно забвение през 1974 г. в София, тъй като за разлика от проф. Н. Долапчиев не предприема възможния път на емигранта.

Спрямо двамата най-видни представители на българската наказателно-правна школа – проф. Долапчиев и проф. Саранов – българската Държавна сигурност предприема мащабни мероприятия почти до тяхната смърт.

Третото име, което искам да спомена, е на Светослав П. Велчев (1870 – 1943) – първият автор на учебник по наказателно съдопроизводство в България в следосвобожденския период, известен и с книгата си „Прокурорският надзор“. Този бесарабски българин постепенно прави съдийска кариера у нас, за да стигне до две значителни кариерни постижения: Главен прокурор при ВКС, както и Председател на Върховния административен

²¹ Вж. Поппетров, Н. Никола Долапчиев – „забравеният“ съосновател на СНРБ. Сп. Наука“, бр. 3/2014 г., с. 22 – 24. Вж. също: Долапчиев, Н. Наказателно право (фототипно издание). С., 1994, изд. на БАН – предговора от д-р Серафим Алексиев; Долапчиев, Н. За високата мисия. Сб. Под Ботево знаме: споменна книга послучай 15-годишнината на общостудентската организация „Хр. Ботев“ (редактор Огнян Карастоянов). С., 1939, печатница „Полиграфия“ АД, с. 35 – 36; Държавна сигурност и юриспруденцията от 1944 г. до 1975 г. (документален сборник № 29). С., 2015, КРДОПБГДСРСБНА, с. 263 – 273.

съд (първи по ред). Умира от естествена смърт през м. май 1943 г. и не доживява до есента на 1944 г.²².

Онова, което обединява тези три изявени имена, е обстоятелството, че непосредствено след 9.9.1944 г. тяхното научно наследство постепенно е иззето от библиотеките, по няколко екземпляра са оставени в секретните им фондове, а имената им – заличени от картотеките. В опит за постигане на коварната цел: забранени, за да бъдат забравени²³!

²² Относно Светослав П. Велчев и проф. Никола Саранов вж. подробно: Вучков, В. Българската полиция и Законът за углавното съдопроизводство от 1897 г. Сб. Наказателното правораздаване – традиции е перспективи. С., 2018, УИ „Св. Кл. Охридски“, с. 108 – 109.

²³ На основата на негова лекция, изнесена пред лондонския Кралски институт за външни отношения през м. ноември 1952 г., проф. Н. Долапчиев подготвя книга за постепенната съветизация на българските държава и право до 1953 г., която е публикувана след неговата смърт. Книгата е издадена от българска емигранска организация в Рио де Жанейро, Бразилия, след конкурс; не е превеждана и издавана в България, нейни единични екземпляри могат да се открият само в някои библиотеки. Издаването в България на този важен труд на проф. Н. Долапчиев се явява актуален ангажимент предвид несъмнения принос на тази книга за осветляване истината за близкото минало. Вж. prof. Nicola Dolapchiev. Bulgaria – the making of a satellite. Analysis of the historical developments (1944 – 1953). Foyer Bulgare, Bulgarian Historical Institute, 1971, 215 p.

Ключови думи:

официален документ, частен писмен документ, обвързваща доказателствена сила на официалния удостоверителен документ, формална доказателствена сила, конверсия, подписан документ

Keywords:

Public Document, Private Document, Binding Probative Force of the Authentic Document, Formal Probative Force, Conversion, Signed Document

**Prof. Ekaterina Mateeva,
Dr. Habil.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University,
e-mail: mateeva_e@
mail.bg*

*Professor of Civil Law
and Family Law*

*Areas of specialization:
Civil law, commercial law
and EU substantive law*

*Author of monographs
and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad
Since 2012 Member of the
Legal Council to the Head
of State (President of the
Republic) of Bulgaria.*

Ekaterina Mateeva

**Conversion of a
Public Document**

The focus of the following article is put upon several issues that need to be addressed concerning the conversion of a licit public document into a private one in accordance with the provision of Art. 188 of the Bulgarian Code of Civil Procedure. The adopted approach is that the conversion of a public document (i.e. formal conversion) consists of binding the probative force of a private document to a public document, issued by a non-competent authority or lacking the necessary form. However, this effect can only be observed whenever the private document contains the signature of the parties to the transaction. Moreover, the necessary elements of the formal conversion are put to a scrutinous critical examination. Several issues concerning the formal conversion's field of application have been addressed as well.

Екатерина Матеева¹

Конверсия на официален документ

І. Обща характеристика

Следвайки традициите на чл. 381 от отм. Закон за гражданското съдопроизводство (ЗГС) от 1891 г.¹, респ. чл. 253 (нова номерация чл. 381) от отм. ЗГС в редакцията му от 1930 г.² и чл. 150 от отм. Граждански процесуален кодекс (ГПК) от 1952 г.³, разпоредбата на чл. 188 от действащия ГПК, озаглавена „Конверсия на официален документ“, придава на официалния документ, издаден от некомпетентен орган или не в предписаната от закона форма, значението на частен документ, стига същият да е бил подписан от страните. Тази правна фигура се означава в

¹ Професор по гражданско и семейно право в Юридически факултет на СУ „Св. Кл. Охридски“.

Утвърден с Указ № 447 от 15.12.1891 г., обн., ДВ, бр. 31 от 8.2.1892 г.

² Утвърден с Указ № 37 от 23.1.1930 г. и обнародван в притурка към „Държавен вестник“, бр. 246 от 1.2.1930 г. Разпоредбата на чл. 253 (381) отм. ЗГС е предвиждала, че „документътъ, който няма значение на официаленъ по причина, че е извършенъ отъ некомпетентно или неспособно за извършването му лице, или по причина, че не са спазени предвидените отъ закона редъ и форми, има значение на частенъ документъ, ако е подписанъ отъ страните“.

³ Посочената разпоредба предвиждаше, че „документ, извършен от некомпетентен орган или не в предписаната форма, има значението на частен документ, ако е подписан от страните“. Позовавайки се на нея, състав на бившия Върховен съд (ВС) в *Решение № 1461 от 15.10.1957 г. по гр. д. № 6836/1956 г., I г. о.* е имал случай да изтъкне, че товарителницата и пътният лист, макар да не са счетоводни документи и да не съдържат всички елементи, които се изискват от отм. Инструкция за отчитане стоково-материалните ценности в търговските предприятия към чл. 5 от Наредбата за документите и записванията в счетоводството (Обн., Изв., бр. 5/51 г.) за един редовен отчетен документ, могат да служат като годно доказателство за отчитане, ако в тях се съдържат данни, които дават основание да се третираат като първични документи. Съдът е приел, че това са официални документи, чието съдържание е потвърдено от компетентните служебни лица. Затова до доказването на противното следва да се счита, че изложените в тях факти и данни са верни.

процесуалната доктрина като формална конверсия⁴, с цел да бъде отграничена от хипотезите на конверсия на нищожна сделка, при които към една нищожна сделка се привързват правните последици на друг вид действителна сделка, чийто фактически състав и съдържание се обхващат от действителните елементи на нищожната сделка (в този дух *ТР № 2/2015 от 20.7.2017 г. на ОСГК на ВКС, точка 3*). Докато при конверсията на нищожна сделка последната съдържа съществените признаци на една друга действителна сделка, която поражда присъщите ѝ правни последици за страните по нищожната сделка, доколкото са правно-логически съвместими с целеното от тях⁵, то специфично за формалната кон-

⁴ Изразът на Сталев, Ж. (2004) Нотариалният акт. София: Феня, 210–211.

⁵ В по-старата ни гражданскоправна литература Бъров, Б. (1948), Учебник по гражданско право с увод в правото. Свищов: Книгоиздателство на фонда „Научни цели“ при ВУССН, 270 вижда същността на конверсията в превръщането на една нищожна сделка в една действителна сделка, свършено различна по своя вид от нищожната. За Диков, Л. (2015), Курс по гражданско право. Облигационно право. Обща част. Том III. Фототипно издание, София: Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 322 конверсия е налице, когато една правна сделка е нищожна от гледна точка на онези правни последици, които тя обикновено причинява и които именно са били желани от страните, но едновременно с това същата правна сделка отговаря на изискванията за друг правен акт, за сделка от друга категория, макар и с подобна цел и последици. Съвременната теория квалифицира като конверсия случаите, при които една недействителна сделка отговаря на изискванията, установени за една действителна сделка и поражда действието на последната – така Василев, Л. (1956), Гражданско право на Народна Република България. Обща част. С., Наука и изкуство, 484. Таджер, В. (1973), Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. София: Наука и изкуство, 300, 301 свързва настъпването на конверсионния ефект с наличието на една недействителна сделка, която съдържа съществените признаци на друга позволена от закона сделка и с предполагаемо съгласие на страните по недействителната сделка за настъпване на новото правно действие на конвертираната сделка, която съответства на техните цели. Авторът счита, че конверсия е възможна и без да е необходимо конвертираната сделка да е от друг тип, различен от нищожната сделка. Павлова, М. (2002), Гражданско право. Обща част. Второ преработено и допълнено издание. София: Софи-Р, 581–582 разглежда конверсията като превръщане на нищожна сделка от един тип в друг тип или вид, при което се запазват част от правните последици на първата. Като че ли изолирано остава схващането на Герджиков, О. (1983), Към понятието за нищожна сделка. – Годишник на СУ. Юридически факултет, том 74, № 2, 172–173, че в приложното поле на конверсията могат да попаднат само несъществуващите сделки, но не и нищожните такива. В най-ново време нашата цивилистична теория приема, че конверсията настъпва, когато една нищожна сделка запълва фактическия състав на друга действителна сделка, в резултат от което се пораждат правните последици на последната – така Димитров, М. (2013), Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. София: Сиби, 266. За да обоснове принципната допустимост на конверсията на нищожни сделки, съдебната практика, опряна на доктрината се позовава на съче-

версия е, че един писмен документ, имащ външните белези на официален документ, не отговаря на изискванията за такъв, тъй като е бил издаден от некомпетентен орган или без спазване на предписаната форма, но доколкото е подписан от страните в производството, по което е бил издаден, той следва да се третира от съда като частен документ⁶. Конверсионният ефект по чл. 188 ГПК се изразява в това, че на мястото на нормативно предвидена за официалните документи доказателствена сила, осуетена поради наличие на определени правно-значими пороци в официалния документ, се проявява доказателствената сила, присъща на частните писмени документи. При кумулативното наличие на предвидените в чл. 188 ГПК условия този конверсионен ефект настъпва автоматично по силата на посочената законова норма, чийто адресат се явява съдът. От гледна точка на отрасловата ѝ принадлежност тази норма е процесуална, а според интензитета на задължителната ѝ сила тя е императивна (повелителна), тъй като урежда въпроси, пряко засягащи доказателствената сила на порочния официален документ; а както е известно, доказателствената сила на документите се определя от закона, който е бил в сила по времето и в мястото на издаването им и не може да бъде изменена по волята на правните субекти (чл. 178, ал. 1, чл. 179, чл. 180 ГПК)⁷. Прочее, нормата на чл. 188 ГПК възлага на гражданския съд процесуал-

танието на три основни положения, закрепени в гражданското ни законодателство, а именно: принципа за автономията на волята на гражданскоправните субекти (чл. 9 ЗЗД), принципа за тълкуване на сделката с оглед на действителната воля на страните (чл. 20 във връзка с чл. 44 ЗЗД) и принципа, че недействителността на сделката е твърде тежка санкция, която няма за цел да ограничава гражданския оборот изобщо, а само да го освобождава от несъвместимите с неговите основни изисквания сделки (чл. 26 и сл. ЗЗД) – така *Решение № 268 от 2.5.2017 г. по гр. д. № 2818/2016 г. на Районен съд–Шумен*; *Решение № 34611 от 11.6.2018 г. по гр. д. № 23711/2016 г. на Софийски районен съд*. Вж. Таджер, В. (1973). Цит. съч., с. 300; Димитров, М. (2013), Цит. съч., 266 и сл. Кънев, И. (2015), За конверсията на нищожните сделки. –Професионален правен сайт Предизвикай правото, 14.6.2015 г., <https://www.challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/za-konversiyata-na-nishtojnite-sdelki/> и др.

⁶ Така и Стамболиев, О. (2010) Доказването в гражданския процес. София: Сиела, 79. На свой ред Венедиков, П. (1964) Писмени доказателства и свидетелски показания в гражданския процес. София: Наука и изкуство, 21, пише по тълкуването на разпоредбата на чл. 150 от ГПК, че официални документи, които се подписват и от гражданите, ако се окажат недействителни като официални документи, могат да важат като частни.

⁷ Така Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Българско гражданско процесуално право. Девото преработено и допълнено издание. Първо по действащия ГПК. София: Сиела, 279. Съдебната практика също е имала повод да изтъкне, че законът е този, който определя кои писмени доказателства и в каква част се ползват с обвързваща съда формална и материална доказателствена сила – така *Решение № 173 от 27.7.2010 г., Г.К., IV г. о. на ВКС*.

ното задължение да признае на опорочения официален документ, не можеш да породи присъщата му юридическа сила поради посочените в закона правни недостатъци, доказателствената сила на частен документ, щом същият е подписан от страните по удостоверенията с документа изявления. Този конверсионен ефект настъпва *ipso iure*, по право и за разлика от доказателствената стойност на частните удостоверителни документи⁸ той не подлежи във всеки отделен случай на преценка от съда по негово вътрешно убеждение и с оглед на всички обстоятелства по делото. Достатъчно е решаващият състав да констатира, че в процесния случай се е осъществил фактическият състав на формалната конверсия по чл. 188 ГПК с всичките му елементи, за да е длъжен да цени представения и приет по делото порочен официален документ с тази доказателствена сила, която е присъща на подписания от страните частен документ.

Практическият смисъл на формалната конверсия се разкрива в светлината на принципа, че само официалният документ, издаден от компетентен орган, в кръга на неговата компетентност и при спазване на предписаните от закона форма и ред, може да породи доказателствената сила, която действащият правопорядък привързва към официални-

⁸ Вж. чл. 182 ГПК и чл. 55 от Търговския закон (ТЗ). За значението на вътрешното убеждение и преценката на съда относно доказателствената стойност на частните удостоверителни документи вж. общо Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 282–283. Относно доказателствена сила на счетоводните записвания по търговските книги, ВКС се е произнесъл с Решение № 57 от 29.4.2013 г. по гр. д. № 354/2012 г., Г. К., IV г. о., Решение № 169 от 23.11.2012 г. по т.д. № 664/2011 г., Т.К., II т.о. и др., постановени по реда на чл. 290 ГПК, че редовно водените счетоводни книги на търговеца могат да служат като доказателство, но те не се ползват със задължителна доказателствена сила. Вписванията в тях следва да бъдат ценени с оглед всички доказателства по делото (чл. 182 ГПК и чл. 55 ТЗ), в това число с представени по делото първични счетоводни документи, заключения на икономически експертизи, вкл. и по въпроса за редовността на воденето на счетоводните книги. Макар и допускайки известно смесване между понятията „доказателствена сила“ и „доказателствена стойност“, практиката е имала случай да изтъкне също, че удостоверителното изявление в частния свидетелстващ документ се ползва с доказателствена сила само когато удостоверява неизгодни за издателя си факти – така Решение № 57 от 29.4.2013 г. по гр. д. № 354/2012 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК. По друг повод в свое Решение № 59 от 8.6.2010 г. по гр. д. № 36/2009 г., Г. К., II г. о. решаващият състав на ВКС е приел, че представеният по делото договор между страните е частен диспозитивен документ, подписан от ответника по иска и неоспорен от страните, в който се съдържа изявление на ответника, признаващо правото на собственост на ищеца върху процесните движими вещи. Съобразно предвидената в чл. 180 ГПК доказателствена сила на частния документ и правилото *scriptum pro scribente nihil probat set contra scribentum*, съдът е приел за доказани твърденията на ищеца, че е съсобственик на процесните вещи, създадени от него и от ответника чрез преработване по смисъла на чл. 94 ЗС.

те документи⁹. Когато обаче документът, макар и притежаващ външните белези на „официален“, не е издаден от компетентен орган или в предвидената от закона форма, той не би могъл да породи тази правна сила, която е присъща на официалните документи. По-конкретно, формалната доказателствена сила на един такъв порочен „официален“ документ, независимо свидетелстващ или диспозитивен, ще обхваща единствено факта, че обективизираното в него изявление е било направено и факта на неговото авторство (стига документът да е бил подписан и до доказване на неговата неавтентичност), но няма да удостоверява достоверно спрямо всички посочените в документа дата и място на издаването му. Ще рече, че такъв порочен „официален“ документ с недостатъците по чл. 188 ГПК не би могъл да има някаква по-различна по обхват формална доказателствена сила от тази, която изобщо е предвидена в разпоредбата на чл. 180 ГПК за частните документи¹⁰. От друга страна, порочният „официален“ свидетелстващ документ, който има някой от недостатъците по чл. 188 ГПК, няма да може да прояви присъщата на официалните удостоверителни документи обвързваща материална доказателствена сила по чл. 179, ал. 1 ГПК, а това означава, че съдът няма да е длъжен да приеме, че изявленията и другите обстоятелства, отразени в съдържанието на свидетелстващия документ, действително са се осъществили в правния мир¹¹. В постоянната си практика, обективирана в *Решение № 748 от 17.2.2011 г. по гр. дело № 801/09 г., Г.К., IV г. о., Решение № 506 от 8.9.10 г. по гр. дело № 705/09 г., Г.К., IV г. о., Решение № 375 от 28.12.2012 г. по гр. д. № 1347/2011 г., Г. К., IV г. о.*, всичките постановени по реда на чл. 290 ГПК, ВКС е имал многократно поводи да изтъкне,

⁹ За доказателствената сила на документите общо вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 279 и сл.

¹⁰ В доктрината и практиката няма спор, че макар формалната доказателствена сила да е изрично прогласена в разпоредбата на чл. 180 ГПК само за частните писмени документи, тя се отнася на още по-голямо основание и за официалните документи, като при последните обхваща освен факта, че писменото изявление е направено и неговото авторство, още и датата и мястото на издаване на документа така, както са посочени в него. Вж. в този смисъл Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 279. Съдебната практика, изразена в *Решение № 90 от 27.6.2014 г. по гр. д. № 3433/2013 г., Г. К., II г. о. на ВКС*, постановено по реда на чл. 290 ГПК, е имала случай да изтъкне, че „съгласно чл. 180 ГПК подписаните частни документи доказват, че съдържанието им представлява изявление на лицата, които са ги подписали. В това се състои формалната доказателствена сила на тези документи и при установяване, че подписът е неистински, то и документът е неистински. Затова оспорването на истинността на частния диспозитивен документ всъщност е оспорване, че волеизявлението изхожда от посоченото за автор лице“.

¹¹ За материалната доказателствена сила на официалния удостоверителен документ вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 281–282.

че частният свидетелстващ документ няма обвързваща съда материална доказателствена сила, поради което при оспорване на отразеното в него не е нужно откриване на производство по чл. 193 ГПК. Частният свидетелстващ документ не доказва нито фактите, които са предмет на направеното изявление за знание, нито датата и мястото на съставянето на документа. Частните документи, подписни от лицата, които са ги издали, съставляват само доказателство, че изявленията, които се съдържат в тях, са направени от тези лица; друга – в частност, материална доказателствена сила, те нямат – така Решение № 199 от 19.8.2013 г. по гр. д. № 1044/2013 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК. В светлината на казаното практическият смисъл на формалната конверсия е в това, един порочен официален документ, който е подписан от страната, да може да прояви поне доказателствената сила, присъща на частните документи, след като не е годен да породи материалноправното и процесуалноправно действие, присъщо на официалните документи.

С оглед на направената правна характеристика конверсията на официален документ в частен може да бъде определена като привързване *ipso iure* на доказателствената сила на частния документ към един издаден от некомпетентен орган или не в предписаната от закона форма официален документ, щом е налице законовото изискване документът да е подписан от страните. В този дух конверсията на официален документ се схваща и в съдебната практика по тълкуването и прилагането на разпоредбата на чл. 188 ГПК – *Определение № 259 от 28.2.2013 г. по гр. д. № 1137/2012 г. на Софийски градски съд, Г.К., III г. о. на ВКС; Решение № 118 от 27.6.2017 г. по в. гр. д. № 97/2017 г. на Апелативен съд–Велико Търново; Решение от 23.7.2012 г. по гр. д. № 13668/2010 г. на Софийски градски съд, г. о., I-ви брачен въззивен състав.*

II. Фактически състав на формалната конверсия

Тълкуването на разпоредбата на чл. 188 ГПК дава основание да се поддържа, че за да настъпи уредената там конверсия на официален документ в частен е необходимо кумулативно да са изпълнени няколко изисквания:

- **Първо**, трябва да е налице писмен документ, който външно, от формална страна да носи белезите на официален документ, т. е. такъв, който би трябвало да обективира изявление на длъжностно лице в това му качество, извършено в рамките на неговата компетентност и по установения ред и форма¹² (вж. чл. 179, ал. 1 ГПК; сравни с легалната де-

¹² В доктрината отдавна е изяснено, че документите, върху които е обективизирано нотариално удостоверяване (например, на дата, подпис, съдържание на частен документ по чл. 589–590 ГПК), имат характер на официален документ само досежно извършената от нотариуса заверка, а в останалата си част те са частни документи. Така Силяновски, Д., Сталев, Ж. (1958), Граждански процес. Том I. София: Държавно издателство „Наука и изкуство“, 389.

финиция за понятието „официален документ“ в наказателното право по чл. 93, т. 5 НК¹³)¹⁴. Ако върху документа липсва подпис на самото длъжностно лице, посочено като негов издател, този документ не би могъл да попадне в обхвата на формалната конверсия по чл. 188 ГПК, тъй като от външна страна изобщо няма да отговаря на признаците за официален документ и такъв няма да е налице. В по-старата ни литература е изразено виждане, че формалната конверсия по чл. 253 от отм. ЗГС се прилага и когато нотариалният акт за правоучредителна или правопрехвърлителна сделка не е подписан от нотариуса¹⁵. От гледна точка на действащото ни законодателство на това виждане може да се възрази, че ако нотариалният акт за сключване на правоучредителни или правопрехвърлителни сделки по чл. 569, точка 1 във връзка с чл. 578–586 ГПК не носи подпис на нотариуса, макар страните, респ. участниците в нотариалното производство вече да са го подписали, то фактическият състав на нотариалното удостоверяване няма да е приключен и все още не са налице формалните признаци на един официален писмен документ, поради което за конверсия по чл. 188 ГПК не може да става дума. Така е, защото разпоредбата на чл. 580, точка 6 ГПК посочва сред реквизитите на нотариалния акт подписа на нотариуса. Чрез този подпис нотариусът обективира в предвидената от закона писмена форма своето властническо удостоверително изявление, каквото представлява всъщност нотариалното удостоверяване по чл. 569, точка 1 ГПК¹⁶. Обективирането му върху документа (нотариалния акт) придава на последния характер на официален документ, или, казано с други думи, като полага подписа си след като са изпълнени всички елементи от производството по чл. 578–586 ГПК, включително след като участващите в акта лица са го подписали, нотариусът извършва последното правно действие по съставяне на нотариалния акт като официален документ. Докато нотариусът не е положил подпис върху нотариалния акт, официален документ все още не е

¹³ Според легалната дефиниция на чл. 93, т. 5 НК „официален документ“ е този, който е издаден по установения ред и форма от длъжностно лице в кръга на службата му или от представител на обществеността в кръга на възложената му функция, т.е. от лице, посочено от обществена организация да упражнява въз основа на закона или на друг нормативен акт определена функция. Вж. Ненов, Ив. (1999) Документни престъпления. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“. Юридически факултет, 9 и сл.

¹⁴ За понятието официален писмен документ в гражданскопроцесуалната теория вж. Венедиков, П. (1964) Цит. съч., 19–30; Радулов, П. (1993) Доказателствена сила на документа в гражданския процес. София: УИ „Св. Кл. Охридски“, 41 и сл.; Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 275; Стамболиев, О. (2010), Цит. съч., 79 и сл.; Иванов, Ат. (2015) Актуални въпроси на доказването в гражданското съдопроизводство. София: Нова звезда, 90.

¹⁵ Така Сталев, Ж. (2004) Нотариалният акт. Цит. съч., 210.

¹⁶ Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 1261.

налице. Ще рече, че ако липсва подпис на нотариуса, няма място за формална конверсия, тъй като подписаният от двете страни по сделката нотариален акт така или иначе ще си има характеристиките на един частен диспозитивен документ с доказателствената сила по чл. 180 ГПК. Такъв документ няма как да се превърне (да конвертира) от частен в частен, защото това би било юридически абсурдно и не това е смисълът на императивната разпоредба на чл. 188 ГПК.

- Второ, за конверсията по чл. 188 ГПК има място ако този изглеждащ като редовен от външна (формална) страна „официален“ документ е бил издаден от лице, което не е имало качеството на длъжностно лице¹⁷, не е било носител на предоставена му от закона властническа компетентност¹⁸ или дори и да е имало такива, в случая не е действало в това си правно качество при издаването на документа¹⁹. В материята на публичното право понятието „компетентност“ се схваща като кръг от задачи, възложени по установен от закона ред на отделни органи по осъществяване на определени държавни функции²⁰. Доколкото компетентността на органа следва да се преценява по материя, по място и по степен, то некомпетентността може да бъде материална, териториална и по

¹⁷ Гражданскопроцесуалната теория приема, че за да се квалифицира един документ като официален, необходимо е той да материализира изявлението на длъжностно лице в това му качество, извършено в рамките на неговата компетентност и по установения ред и форма – така Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012). Цит. съч., 275. Административноправната теория провежда разграничение между понятията длъжностно лице и орган на изпълнителната власт в административноправната теория, като изтъква, че вж. Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д. (2012), Административно право на Република България. Обща част. Пето преработено и допълнено издание. София: Сиби, 110–111.

¹⁸ За понятието компетентност в материята на публичното право вж. вместо всички Зиновиева, Д. (2018), Компетентност на административните органи. Второ актуализирано издание по АПК от 2018 г. София: Сиела, 11 и сл.

¹⁹ Доктрината приема с основание, че няма признаците на официален документ един писмен договор, подписан от министър в качеството му на представителен орган на министерството като юридическо лице по смисъла на чл. 42, ал. 2 от Закона за администрацията (ЗА), макар че министърът има положението на централен едноличен орган на изпълнителната власт със специална компетентност, който оглавявайки отделно министерство, ръководи, координира и контролира осъществяването на държавната политика според своите правомощия (чл. 25, ал. 1, 2 ЗА). Така е, защото определящо значение има правното качество, в което лицето, подписало документа като негов издател, е направило обективизираното в документа изявление (волеизявление). В този дух вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012). Цит. съч., 275.

²⁰ Вж. Къндева, Ем. (1999), Делегиране на административни правомощия. – Правна мисъл, № 3, 6–7.

степен²¹ – така и *Решение № 2132 от 9.12.2014 г. по адм. д. № 2260/2013 г. на Административен съд–Бургас; Решение № 11 от 1.2.2018 г. по гр. д. № 1131/2017 г., Г. К., IV г. о. на ВКС*, постановено по реда на чл. 290 ГПК. Върховният съд е имал случай да се произнесе изрично, че всяка некомпетентност на органа, включително нарушаването на компетентността по степен, води до най-тежката правна санкция – нищожност на властническия акт, обективиран в писмения документ – така *ТР № 2 от 14.5.1991 г. по гр. д. № 2/91 на ОСГК на ВС*²². В същата насока е и *ПП-ВС № 5 от 23.9.1976 г.*, в мотивите на което е прието, че индивидуалният административен акт (в случая настанителна заповед по отм. Закон за наемните отношения) е издаден за обект извън рамките на компетентност на органа по настаняването, актът е нищожен и не поражда наемно правоотношение. С *ТР № 3 от 16.4.2013 г. Общото събрание на колегиите на ВАС* препотвърди възприетия от десетилетия принцип²³, че нищожните административни актове не пораждат и никога не могат да породят правните последици, към които са били насочени; те не могат да бъдат санирани. Провеждайки разграничение между материалната незаконосъобразност на властническия акт и липсата на материална компетентност на издалия го орган, модерната доктрина²⁴ приема, че некомпетентност на органа е налице, когато принципно съществува в правния мир нормативно регламентирана компетентност, но тя не е дадена на този орган, който е издал порочния властнически акт. Или, некомпетентност има, когато един административен орган се произнесе вместо друг (компетентния) орган²⁵. Ако обаче изобщо не е предвиден орган, който да има нормативно регламентирана компетентност да се произнася по даден въпрос, произнасянето на който и да е орган по този въпрос ще обуслови материална незаконосъобразност на акта, а не материална некомпетентност на органа²⁶. Нуждата от яснота относно характера на правния порок и отражението му върху действителността на властническия акт се диктува от това, че когато намери даден административен акт за засегнат от материална незаконосъобразност, в някои хипотези съдът го обявява за нищожен, а в други – за унищожаем²⁷. Във всички случаи щом властни-

²¹ Така Лазаров, К. (1998), Недействителност на административните актове. София: Сиела, 32.

²² Това се приема и в доктрината, вж. Лазаров, К. (1998), Цит. съч., 23 и сл.; Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д. (2012), Цит. съч., 182, 184.

²³ Вж. Лазаров, К. (1998), Цит. съч., 32.

²⁴ Така Зиновиева, Д. (2018), Цит. съч., 32–33.

²⁵ Пак там.

²⁶ Пак там.

²⁷ Така Лазаров, К. (1998), Цит. съч., 32–33. В опит да изведе устойчив правен критерий за разграничаване на нищожност от унищожаемост на административния акт в случаите, при които същият е засегнат от материална незаконосъобразност, авторът приема, че при пълна липса на условията, визирани в хипотезата на приложима-

ческият акт, обективиран в писмен документ, е нищожен, липсва основание самият документ да бъде квалифициран като „официален“ с присъщата му юридическа сила и той следва да се третира от съда като частен писмен документ, стига да са изпълнени останалите условия за формалната конверсия по чл. 188 ГПК, а именно той да е подписан от страните.

Ще е налице правен порок, обосноваващ настъпването на конверсия на официален в частен документ (стига същият да е бил подписан от страната, респ. участника в производството), и в хипотезите на т.н. „ексцес“ – когато длъжностното лице, подписало документа като негов издател, е излязло извън пределите на предоставената му властническа компетентност, вследствие на което властническият акт, обективиран в документа, е нищожен²⁸. Такъв би бил случаят, при който лице, което не е нотариус по смисъла на чл. 2, ал. 1 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност (ЗННД)²⁹, но има ограничена и специална нотариална компетентност в качеството му на кмет, заместник кмет или секретар на община, консулско длъжностно лице на България в чужбина, капитан на търговски кораб, извърши нотариално удостоверяване на подпис върху частен писмен документ, обективиращ частноправен акт, подлежащ на вписване (напр. договор за доброволна делба на недвижим имот). В такъв случай нотариалният орган е извършил нотариално действие извън границите на предоставената му с разпоредбите на чл. 83, чл. 84 ЗННД, респ. чл. 91, ал. 3 и 4 от Кодекса на търговското корабоплаване (КТК),

та материалноправна норма, при липса на законно основание, както и когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган, е налице нищожност. В останалите случаи материалната незаконосъобразност на акта обуславя неговата унищожаемост.

²⁸ В този дух доктрината приема, че изявления, които са удостоверени с документ, съставен от държавен орган, който обаче не е овластен от закона да приема такива изявления, са неправилно удостоверени и документът, доколкото съдържа такива изявления, няма силата на официален. Така Венедиков, П. (1964). Цит. съч., 20. На свой ред, съдебната практика е имала нееднократно случаи да се произнесе относно нищожността на властническия акт (в редица случаи – нотариално удостоверяване), поради това, че органът, извършил удостоверяването и съответно издал официалния документ, е надхвърлил пределите на възложената му властническа компетентност, вследствие на което документът, обективиращ нищожното властническо изявление, не притежава белезите и доказателствената сила на официален документ – *Решение № 164 от 6.3.1985 г. по гр. д. № 2015/84 г., II г. о. на ВС; Решение № 6 от 14.2.1985 г. по гр. д. № 970/84 г., I г. о. на ВС; Решение № 786 от 29.9.1992 г. по гр. д. № 713/92 г., Г.К., II г. о. на ВС; Решение № 601 от 23.10.2002 г. по гр. д. № 91/2001 г., Г.К., I г. о. на ВКС; Решение № 643 от 29.5.2003 г. по гр. д. № 13/2002 г., Г.К., V г. о. и др.* Относно цитираната съдебна практика вж. коментарни бележки у Матеева, Ек. (2008), Доброволно представителство в нотариалните производства при действието на новия ГПК. София: Фенея, 176–178, 182.

²⁹ Вж. чл. 81 ЗННД.

ограничена и специална нотариална компетентност. Така извършеното нотариално удостоверяване ще е нищожно с аргумент от чл. 576, предл. първо ГПК във връзка с чл. 81 ЗННД, понеже органът, който го е издал, не е имал правото да извърши обективизираното в него нотариално удостоверяване и – съответно – документът, който го обективира, няма да има качеството „официален“ по смисъла на чл. 179, ал. 1 ГПК³⁰.

Правен порок, обосноваващ настъпването на формалната конверсия по чл. 188 ГПК, ще е налице и ако документът с външни белези на „официален“ е бил издаден без спазване на предвидените за него изисквания за форма, т. е. при отсъствие на необходимите реквизити³¹ и/или не по предписа-

³⁰ Както пише Венедиков, П. (1964). Цит. съч., 20, такъв документ няма да може да бъде квалифициран като официален въпреки подписите и печатите върху него.

³¹ В *Решение № 147 от 6.2.2017 г. по гр. д. № 499/2016 г., Г. К., II г. о. на ВКС* е изтъкнал, че нотариалният акт по чл. 18 ЗЗД следва да бъде сключен при спазване на всички правила на нотариалното производство. Според чл. 576 ГПК нотариалното действие е нищожно, когато е допуснато някое от изрично и изчерпателно посочените нарушения. Сред тях попада и нарушението на изискването нотариалният акт да съдържа годината, месеца, деня, а когато е необходимо – и часа, и мястото на извършването му – чл. 580, точка 1 от ГПК. В хипотеза, при която нотариалният акт е признат за нищожно нотариално удостоверяване поради отсъствието на посочен месец на издаването му, следва да се приеме, че е отречено съществуването на предписаната с чл. 18 ЗЗД форма на договора за прехвърляне на вещни права върху недвижим имот. Това от своя страна влече нищожност и на самата сделка в хипотеза трета на чл. 26, ал. 2 ЗЗД. По друг повод, все във връзка с правното значение на липсата на реквизит от съдържанието на нотариалния акт за сделки с вещни права върху недвижими имоти, практиката е приела, че невярното документирание на датата на сделката в нотариалния акт от нотариуса, установено с влязла в сила присъда на наказателен съд (вж. чл. 300 ГПК), следва да бъде приравнено на липса на дата на нотариалния акт, а това е основание за нищожност на нотариалното действие по чл. 472 във връзка с чл. 476, ал. 1, б. „а“ ГПК (отм.) [вж. сега чл. 576 във връзка с чл. 580, точка 1 от действащия ГПК], респективно основание за нищожност на договора за покупко-продажба на недвижим имот поради липса на форма – така *Решение № 201 от 12.2.2015 г. по т. д. № 3351/2013 г., Т. К., II т. о. на ВКС*, постановено по реда на чл. 290 ГПК. В същото време практиката е имала случай да уточни, че не при всяко погрешно или липсващо отбелязване на обстоятелства при нотариалното удостоверяване, които в съвкупност са елемент от съдържанието на нотариалния акт по чл. 580, точки 1, 3, или 6 ГПК, е налице нищожност по смисъла на чл. 576 ГПК, съответно липса на предписана от закона форма. Като пример е посочен случай, свързан с индивидуализацията на лицата по чл. 580, точка 3 ГПК. Непълнота на акта в отделни негови части – при изписване на пълното име, личните данни, или единния граждански номер на участник в нотариалното производство, не водят до нищожност на нотариалните действия, предвид цялостното съдържание и единството на акта. Същото принципно разрешение е приложимо и когато в акта липсва някой от трите елемента за дата на съставяне – по отношение на деня, месеца или

ния от закона ред³² и начин за извършване на властническия акт, респ. на изявлението на длъжностното лице, обективирани в документа³³. Когато изпълнението на формата на акта следва да се извърши при спазване на нарочно предвиден в закона ред, чрез осъществяването на определен динамичен фактически състав (производство) – а това най-често е именно така, неспазването на съответната процедура, по реда на която се създава формата на документа, е пречка същият да придобие признаците и юридическата сила на официален документ³⁴. Такъв например е случаят с невявяването пред

годината, ако съответната дата може да се удостовери напълно и в цялост от други нотариални действия при оформянето на сделката – екземпляри от нотариалния акт, подреждането в специалната книга по чл. 581 ГПК, вписване на акта в службата по вписвания – така *Решение № 60 от 19.5.2016 г. по гр. д. № 3569/2015 г., Г. К., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК. В същия смисъл вж. Решение № 205 от 16.10.2017 г. по гр. д. № 5227/2016 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, Решение № 223/2014 г. по гр. д. № 1186/2011 г., I г. о. на ВКС, Решение № 143/2012 г. по гр. д. № 504/2011 г. IV г. о. на ВКС, всичките постановени по реда на чл. 290 ГПК.*

³² В *Решение № 128 от 1.11.2012 г. по т. д. № 646/2011 г., Т. К., I т. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК*, е прието, че съгласно чл. 579, ал. 1 във връзка с чл. 576 ГПК издаването на нотариален акт за сключване на сделки с вещни права върху недвижими имоти би било нищожно, ако не се предхожда от одобряване на съдържанието му от участващите в нотариалното производство лица.

³³ Силяновски, Д., Сталев, Ж. (1958), *Граждански процес*. Том I. София: Държавно издателство „Наука и изкуство“, 389, изтъкват, че за да настъпи конверсия на официален документ в частен е нужно да не са били спазени съществени изисквания досежно формата и реда, по които официалният документ е трябвало да бъде издаден.

³⁴ Така и Стамболиев, О. (2010), *Цит. съч.*, 81. В доктрината е изтъкнато, че когато спазването на известна форма е задължително предписано и необходимо за действителността на сделката, нейното неспазване лишава документа от качеството му на официален документ. В такъв случай документът, извършен не в предвидената от закона форма, ще има значението на частен документ, ако е подписан от страните. Така Ненов, Ив. (1999) *Цит. съч.*, 11 и бележка под линия № 1 там. По повод неспазването на установения от закона ред и форма на официалния документ Венедиков, П. (1964). *Цит. съч.*, 20–21, изтъква, че ако показанията на свидетелите по едно дело са отбелязани не в протокола от съдебното заседание, а в мотивите на решението по делото или в бележка, написана по-късно не във формата на протокол от заседанието, макар и с подписите на съдията и секретаря, нямаме редовен официален документ. Съдебната практика, изразена в *Решение № 42 от 10.2.2011 г. по гр. д. № 423/2010 г., Г. К., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК*, е имала случай да се произнесе, че „съгласно законовата регламентация достатъчно данни за самоличността на участника в нотариалното производство се съдържат в нотариалния акт само когато в него са описани пълното име, егн, номерът, датата, мястото и органът на издаване на документа за самоличност. Пропускът да се опише който и да е от тези елементи опорочава изискването за форма на нотариалния акт. Съгласно императивна на чл. 576 ГПК нотариалното удостоверяване е нищожно“.

нотариуса на лицето, чийто подпис следва да бъде удостоверен (чл. 578, ал. 4, чл. 589, ал. 2 ГПК). Практиката приема правилно, че изискването на ГПК за лично явяване пред нотариуса лицата или техните пълномощници, чиито изявления следва да бъдат удостоверени в нотариалния акт и които съставляват част от съдържанието на нотариалния акт е с повелителен характер. Нарушаването на това задължение по силата на изрична разпоредба на закона – чл. 576 ГПК, има за последица нищожност на нотариалното удостоверяване – така *Решение № 65 от 18.2.2011 г. по гр. д. № 652/2010 г., Г. К., III г. о. на ВКС*. Формалната конверсия на официален документ в частен може да намери място при наличието на всякакви правни пороци, обосноваващи нищожността на обективирания в документа властнически акт например всеки от пороците, въздигнати в основания за нищожност на нотариалните удостоверявания по чл. 576 ГПК³⁵. Практиката е имала повод да се произнесе, че удостоверителното изявление на нотариус върху документ, в което липсва посочване на лицето, чийто подпис се удостоверява, се явява нищожно на основание чл. 576, вр. чл. 580, ал. 1, т. 3, предложение първо от ГПК, същото не подлежи на поправка, още по-малко може да бъде saniрано чрез последващо добавяне на името на това лице във вече издаденото удостоверително изявление – така *Решение № 74 от 18.7.2016 г. по т. д. № 1113/2015 г., Т. К., II т. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК*.

- Третото кумулативно изискване за настъпване на конверсията на официален документ в частен по чл. 188 ГПК е документът да е бил подписан от страните, лично, респ. чрез техните задължителни или доброволни представители³⁶. Доколкото чрез подписа върху един документ се установява авторството на закрепеното, респ. удостоверено в него изявление³⁷, разпоредбата на чл. 188 ГПК очевидно има предвид документът да съдържа изявления на страните³⁸, участвали при неговото съставяне и да е подписан от тях³⁹. Това са субектите, които са страни по удостоверяваната в производството по издаването му сделка или друго правно действие, респ. лицата, чието лично явяване и изявление е било предмет на удостоверяване при

³⁵ Вж. за тях Сталев, Ж. (2004). Цит. съч., 1272–1273.

³⁶ Пак там.

³⁷ Вж. Венедиков, П. (1964). Цит. съч., 6–7.

³⁸ Така Силяновски, Д., Сталев, Ж. (1958), Цит. съч., 389.

³⁹ В исковия граждански процес качеството страна имат лицата, от чието име и срещу които се води делото (чл. 26, ал. 1 ГПК). В нотариалните производства страна е лицето/лицата, от чието име се иска извършване на нотариалното действие, а участник е лицето, чието лично изявление нотариусът удостоверява (чл. 572 ГПК). Под страна в административния процес по смисъла на чл. 15, ал. 1 АПК се разбират 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. Вж. също чл. 9 ДОПК и др.

съставянето на документа⁴⁰. Ако в частноправния акт, закрепен в порочния официален документ, са участвали две или повече лица, всички те трябва да са го подписали, за да може да се приложи правилото за конверсията по чл. 188 ГПК. В случай че бъде оспорен подписът върху конвертирания частен документ, практиката приема, че същият подлежи на проверка в отделно производство по реда на чл. 193 ГПК – така *Решение от 13.5.2015 г. по гр. д. № 4426/2014 г., Г.К., III г. о. на ВКС; Решение от 22.1.2014 г. по гр. д. № 2354/2013 г., Г.К., III г. о. на ВКС; Решение от 24.3.2008 г. по т. д. № 626/2007 г., Т.К., I т. о. на ВКС; Решение № 31 от 2.3.2017 г. по гр. д. № 60147/2016 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, всичките постановени по реда на чл. 290 ГПК*. Без значение е, дали частноправният акт, закрепен в порочния официален документ, представлява волеизявление, насочено към пораждање, изменение или прекратяване на гражданскоправни последици или е само изявление за знание на определени обстоятелства, т.е. без значение е дали частният документ, в който ще се конвертира порочният официален документ при условията на чл. 188 ГПК, е диспозитивен или удостоверителен.

Като изключим електронните документи по смисъла на Закона за електронния документ и електронните удостоверителни услуги (ЗЕДЕУУ)⁴¹, при които, според правото на ЕС, правната сила на квалифицирания електронен подпис е равностойна на тази на саморъчния подпис⁴²,

⁴⁰ Възможно е, но не е задължително, тези лица да заемат процесуалното положение на „страна“ в производството, в което се проявява конверсията на порочния официален документ в частен.

⁴¹ Загл. изм., ДВ, бр. 85/2017 г. Според чл. 1, ал. 2 ЗЕДЕУУ разпоредбите на този закон не се прилагат относно сделки, за които законът изисква квалифицирана писмена форма по смисъла на § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на същия закон (напр., нотариален акт по чл. 18 ЗЗД във връзка с чл. 569, точка 1 и чл. 578–586 ГПК, учредяване на договорна ипотека по чл. 167, ал. 1 ЗЗД, нотариално завещание по чл. 24 от Закона за наследството или саморъчно завещание по чл. 25 ЗН, брачен договор по чл. 39, ал. 1 от Семейния кодекс, упълномощаване по чл. 37 ЗЗД и много други хипотези, при които формата за действителност на частноправния акт се създава чрез извършване на нотариално удостоверяване), както и когато държането на документа или на екземпляр от него има правно значение (напр., менителница, запис на заповед и др. налични ценни книги). За особеностите на електронния документ и формалната му доказателствена сила вж. Иванов, Ат. (2015). Цит. съч., 87–88; Цакова, И. (2018). Формална доказателствена сила на електронния документ. – Търговско и облигационно право, № 2, т. 1, ЕПИ-онлайн.

⁴² Арг. от чл. 25, § 2 от Регламент (ЕС) № 910/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 година относно електронната идентификация и удостоверителните услуги при електронни трансакции на вътрешния пазар и за отмяна на Директива 1999/93/ЕО (ОJ L 257, 28.8.2014, р. 73–114). За понятията електронен подпис, усъвършенстван електронен подпис и квалифициран електронен подпис вж. съответно чл. 3, точки 10, 11 и 12 от Регламент (ЕС) № 910/2014 и чл. 13, ал. 1–3 ЗЕДЕУУ. Според чл. 13, ал. 4 ЗЕДЕУУ правната сила на електронния подпис и на

изискването по чл. 188 ГПК документът да е „подписан“ означава върху него да е изписано собственоръчно (ръкописно) името на автора на обективизираното в съдържанието му изявление⁴³. Поначало действащото гражданско законодателство не поставя изискване за собственоръчно изписване на пълното име (собствено, бащино, фамилно) на лицето при полагане на подпис върху частен писмен документ, освен в изрично предвидените от закона хипотези. Такъв е случаят, при който документът обективира нотариален акт по чл. 580 във връзка с чл. 579, ал. 1 ГПК⁴⁴ или е предназначен да се ползва за учредяване, изменение или прекратяване на права върху имот по смисъла на чл. 589, ал. 2, изр. второ ГПК. В такива хипотези страните трябва да изпишат пред нотариуса пълното си име и да положат подписа си, а ако същият е вече положен, да изпишат пълното си име и да потвърдят подписа си. Понятието „пълно име“ следва да се тълкува в духа на българската именна традиция, която е намерила нормативно отражение в разпоредбата на чл. 9, ал. 1 от Закона за гражданската регистрация (ЗГР)⁴⁵. Според нея името на бъл-

усъвършенствания електронен подпис е равностойна на тази на саморъчния подпис, когато това е уговорено между страните. По тълкуването на разпоредбите на чл. 13 ЗЕДЕУУ в редакцията му от преди измененията през 2017 г. (ДВ, бр. 85/2017 г.) досежно предпоставките за признаване на формална доказателствена сила на електронните документи съдебната практика, изразена в *Решение № 70 от 19.2.2014 г. по гр. д. № 868/2012 г., Г.К., IV г. о. на ВКС*, е имала случай да изтъкне, че електронното изявление се счита за подписано при наличие на електронен подпис, който може да бъде всяка електронна информация, добавена или логически свързана с електронното изявление за установяване на неговото авторство. Законът придава значение на подписан документ само на този електронен документ, към който е добавен квалифициран електронен подпис, но допуска страните да се съгласят в отношенията помежду им да придадат на обикновения електронен подпис правната стойност на саморъчен подпис. Когато са изпълнени посочените предпоставки, налице е подписан електронен документ. Неговата доказателствена сила е такава, каквато законът признава на подписания писмен документ; ако се касае за частен документ, той се ползва с такава юридическа сила само за авторството на изявлението по смисъла на чл. 180 ГПК.

⁴³ В процесуалната ни теория се приема, че подписът е саморъчното изписване на името на издателя на документа. Без правно значение е, дали подписът е четлив, щом той е положен по начина, по който лицето се подписва изобщо. Неръкописният подпис, напр., такъв, положен чрез печат, е равнозначен на липса на подпис. Така Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 277.

⁴⁴ Разпоредбата на чл. 580, точка 6 ГПК посочва като реквизит от съдържанието на нотариалния акт за сделки с вещни права по чл. 569, точка 1 във връзка с чл. 578–586 ГПК

⁴⁵ Вж. по-подробно Павлова, М. (2008), Нови моменти в нотариалните удостоверявания. – Общество и право, кн. 3, 12; Матеева, Ек. (2008), Доброволно представителство в нотариалните производства при действието на новия ГПК. София: Феня, 38–40.

гарски гражданин, роден на територията на Република България (РБ), се състои от собствено, бащино и фамилно име, които са трите съставни части на името, подлежащи на вписване в акта за раждане. При съставяне на акт за раждане на български гражданин, роден извън територията на РБ, бащиното му име, когато липсва в преписа по чл. 72, ал. 1 ЗГР, се вписва в акта, ако това е писмено заявено от родителите на лицето или друг задължителен представител. Името на лице, което не е български гражданин, родено на територията на РБ, се вписва така, както е заявено от родителите му, а името на лице, което не е български гражданин, родено извън територията на РБ, се вписва в регистрите на актове за гражданско състояние и в регистъра за населението така, както е изписано в националния му документ за самоличност или в документа за предоставен статут на пребиваване на територията на РБ. Практиката отпреди последните промени в чл. 9 ЗГР приема, че в полза на лица, които са родени в чужбина, се признава правото им да имат в България същите имена, които са получили при раждането си, без оглед българската именна традиция, което означава, че имената на родените извън територията на РБ лица се вписват в регистрите за гражданско състояние така, както е изписано в националния им документ за самоличност или в акта за раждане, независимо от колко части се състои името им – така Решение № 112 от 21.5.2018 г. по гр. д. № 3486/2017 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК.

Поначало, изпълнението на изискването за наличие на подписи на страните се преценява съобразно правилата за подписване на частни писмени документи, предвидени в чл. 189 ГПК⁴⁶. Ако издателят на частния документ е неграмотен, той трябва да постави върху него отпе-

⁴⁶ По повод тълкуването и прилагането на правилата за конверсията на официален документ в частен при действието на старото ни гражданскопроцесуално и нотариално право от края на XIX и първата половина на XX в. теорията в лицето на Сталев, Ж. (2004), Нотариалният акт, цит. съч., с. 210 е приемала, че когато някое от участващите в акта лица не може да се подпише, наличността на подпис се преценява не с оглед изискванията на чл. 72 от отм. Закон за нотариусите и за мировите съдии, които извършват нотариални дела (утв. с Указ № 14 от 31.1.1885 г., обн., ДВ, бр. 15 от 1885 г.), а единствено с оглед изискванията за подписване на частни писмени документи, установени в разпоредбата на чл. 250 от отм. Закон за гражданското съдопроизводство (ЗГС). Разликите между двете групи правни предписания са били в това, че докато по стария Закон за нотариусите неграмотните или недъгавите са могли да поръчат другиму да подпише акта вместо тях, което се е удостоверявало с подпис на свидетелите, то според чл. 250 отм. ЗГС частните документи, издадени от неграмотни, за да имат доказателна сила, е трябвало да носят „знак от пръст с указание името на неграмотния, който го е сложил, и да са приподписани от двама свидетели“. Неграмотните трябвало да поставят пръстовия си отпечатък с долната част на палеца на дясната си ръка. Ако знакът не бил поставен с палеца на дясната ръка, в документа трябвало да е указано с кой пръст на коя ръка същият е поставен.

чатък от десния си палец, който да бъде приподписан от двама свидетели. При невъзможност да се положи отпечатък от десния палец, в документа следва да бъде посочена причината за това, както и с кой друг пръст е положен отпечатъкът, като документът се приподписва от двама свидетели (арг. от чл. 189, ал. 1, изр. второ ГПК). Частният документ, издаден от грамотно незрящо лице, следва да бъде приподписан от двама свидетели (чл. 189, ал. 2 ГПК). Посочените технически правила за полагане на подпис от неграмотно или недъгаво лице, с изключение на изискването за приподписване от двама свидетели, намират приложение в нотариалните производства (арг. от чл. 579, ал. 2 ГПК). Още през втората половина на миналия век в *ТР № 71 от 10.7. 1970 г. по гр. д. № 56/70 г. на ОСГК на ВС* се прие, че понятието „недъгавост“ по смисъла на чл. 475, ал. 2 от отм. ГПК, аналогичен на чл. 579, ал. 2 от сега действащия ГПК, не трябва да се схваща само като невъзможност да се подпише документът от този, от който той изхожда. Недъгавост има, според посочения тълкувателен акт, и когато лицето не може да узнае съдържанието на документа поради болест, какъвто (според този тълкувателен акт) е случаят с грамотните, но слепи лица, защото не могат да четат обикновено писмо. Поради това слепите, и когато са грамотни, могат да поставят върху частния документ вместо подпис отпечатък от десния палец в присъствието на двама свидетели и по този начин да придадат на документа доказателствена сила за това, изявленията в него са направени от същото това лице и че те имат задължителна доказателствена сила за съда. Чрез този тълкувателен извод ОСГК на бившия ВС обоснова възможността за прилагане по аналогия на разпоредбите на чл. 475, ал. 2 и чл. 485, ал. 2 във връзка с чл. 151 от отм. ГПК при подписване на частни писмени документи от грамотни лица, които поради недъгавост (включително слепота) не могат да ги подпишат.

По-новата съдебна практика, изразена в редица решения, постановени по реда на чл. 290 ГПК, напр. Решение № 313 от 22.6.2011 г. по гр. д. № 1409/2010 г., Г.К., IV г. о. на ВКС, Решение от 5.5.2010 г. по гр. д. № 137/2009 г., Г.К., III г. о. ВКС, Решение от 20.2.2009 г. по гр. д. № 633/2008 г. на ВКС, приема, че когато е налице недъг, който обуславя необходимост да се положи отпечатък от десния палец при изповядване на нотариален акт за прехвърлителна сделка, подписаната по такъв начин сделка е напълно действителна. Нормата на чл. 579, ал.2 ГПК изисква, когато някое от участващите в нотариалното производство лица не може да се подпише поради неграмотност или недъгавост, да се приложи разпоредбата на чл.189, ал.1 ГПК, а тя предвижда документът да носи отпечатък от десния палец, вместо саморъчен подпис, без да е необходимо приподписване от двама свидетели. Ако не може да се постави отпечатък от десния палец, тогава следва да се посочи причината за това, както и от кой друг пръст е поставен отпечатък. Полагането на отпечатък от десния палец е алтернатива на невъзможността да се положи подпис

поради неграмотност или недъгавост⁴⁷. Недъгавостта по смисъла на чл.

⁴⁷ С Определение № 814 от 26.6.2013 г. на ВКС, III г. о е била допусната до разглеждане касационна жалба по въпроса дали е писмен договор по смисъла на чл. 19, ал. 1 и ал. 3 ЗЗД, когато нотариалният акт за покупко-продажба на недвижим имот, чиято нищожност е прогласена по съдебен ред поради неспазване на форма, на основание чл. 26, ал. 2 във връзка с чл. 576 и чл. 579 ГПК, е бил оформен пред нотариуса с положен отпечатък на десния палец от страна на продавача, без последният да е бил в невъзможност да се подписва по смисъла на закона. Този въпрос, като свързан с прилагане на разпоредбата на чл. 188 ГПК, е бил изтъкнат и от въззивния съд като решаващ за изхода на спора по конвертиране на нищожен поради неспазване на форма нотариален акт за покупко-продажба в предварителен договор и с решението е даден отрицателен отговор. Прието е, че предварителен договор в писмена форма липсва в този случай, понеже пръстов отпечатък не може да се идентифицира със саморъчния подпис и след като липсва договор в писмена форма, каквото е изискването на чл. 19, ал. 1 ЗЗД, няма основание за обявяването му като окончателен по реда на чл. 19, ал. 3 ЗЗД във връзка с чл. 362–364 ГПК. Искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД е отхвърлен с Решение № I-171 от 12.12.2012 по гр. дело № 2036/2012 г. на Бургаски окръжен съд с аргумента, че конверсия има само когато и двете страни по договора я искат, а продавачът приживе и наследниците му оспорват облигацията. По правния въпрос, обусловил допускане на касационната жалба до разглеждане, с Решение № 316 от 23.1.2014 г. по гр. д. № 2371/2013 г., Г. К., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, е прието, че не само изписаният подпис на съдоговорител, като съставна част от документа при изискуема писмена, но опорочена нотариална форма за договора, ще има удостоверително значение за изразеното волеизявление, за да намери приложение принципът на конверсията. Уредбата в чл. 188 и чл. 189 ГПК е дадена и с оглед възможността нотариален акт за покупко-продажба на имот, издаден с положен отпечатък от десния палец в документа вместо подпис, да се цени като писмена форма и да бъде третиран като подписан от лицето документ, при установена нищожност на нотариалната форма поради несъответно констатирана пред нотариуса недъгавост на лицето. И тук не е необходимо да бъде изпълнявано второто условие на чл. 189 ГПК за приподписване от двама свидетели, така както е възприето в ТР № 61 от 3.5.1973 г. по гр. д. № 40/1973 г. ОСГК. Правилото на чл. 189 ГПК и препращането към него в чл. 579, ал. 2 ГПК сочи, че законът не прави разлика в значението на ръкописния подпис и подписа чрез отпечатък от десния палец, когато са отнася до изискване за писмена форма, при засвидетелствана пред нотариуса недъгавост включително. Частен е случаят, при който действителна, трайна невъзможност за полагане на ръкописен подпис и саморъчно изписване на имената в нотариалния акт поради недъг не е била налице и на това основание, по иск на положилия палец прехвърлител е съдебно установено, че е нарушен чл. 579 ГПК, като е прогласена нищожността на акта поради неспазване на предписаната в закона форма. Формалната нищожност при нотариалното прехвърляне в този случай не дава основание за извод, че липсва писмена форма за договор, който ще има значението на предварителен, щом страната е изпълнила полагането на пръстов отпечатък пред нотариуса със съзнанието, че осъществява една писмена форма, за да прехвърли

579, ал.2 ГПК се схваща като страдане от всякакъв вид увреждащи здравето заболявания или вродени малформации, които предизвикват невъзможност на засегнатото лице да положи собственоръчен подпис като израз на волеизявлението му – така *ТР № 71 от 10.7.1970 г. по гр. д. № 56/70 г. на ОСГК на ВС; Решение № 621 от 13.7.2011 г. по гр. д. № 1195/2009 г., Г.К., I г. о. на ВКС и Решение № 75 от 15.6.2017 г. по гр. д. № 2750/2016 г., Г.К., IV г. о. на ВКС*⁴⁸, и двете постановени по реда на чл. 290 ГПК. За

собствеността. Ирелевантно при извод за писмена форма, каквато законът изисква и за наличие на обвързващ предварителен договор по чл. 19, ал. 1 ЗЗД, е дали невъзможността за ръкописно изписване на име и подпис в нотариално оформения договор е била едностранно симулирана, или погрешно е указана от нотариуса. Както полагането на ръкописен подпис, така и полагането на пръстов отпечатък от палец в договора е съзнателно действие на страната, което извършено пред нотариус, засвидетелства безспорно волеизявление за договорна обвързаност – доколкото по делото не се установява факт за противното. Двата случая законът третира като писмена форма, поставя ги под общ правен режим при установяване на пороците на волеизявлението, или авторството му. Щом прехвърлителят сам, пред нотариуса, е положил отпечатък от своя десен палец в документа, този документ свидетелства за изразеното волеизявление във форма, която законът приравнява на писмена. Същото се отнася и до негови свидетелстващи изявления, свързани с договора. От казаното разрешение следва възможността за конвертиране на формално опороченият договор за покупко-продажба в предварителен договор с предмет същия имот, при същите условия, както са били уговорени, ако порокът се свежда до нарушаване на особените правила за форма на нотариалния акт поради неправилната преценка на нотариуса за необходимост от прилагане на чл. 589, ал. 2 ГПК. При конверсия не се касае за нов договор, за да е необходимо и двете страни да изразят допълнително съгласие за настъпването на ефекта. Достатъчно е при сключването страните да са имали съгласие и то да е било в обема права и задължения, характеризиращи конвертирания договор, в случая предварителен по чл. 19, ал. 1 ЗЗД. Потестативното право на иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД съществува и в полза на кредитора по обявен за нищожен поради липса на форма договор за продажба на недвижим имот, ако са налице и в съдебния спор се установят условията за конверсията му в предварителен.

⁴⁸ По повод приложното поле на разпоредбата на чл. 579, ал. 2 ГПК в мотивите на Решение № 75 от 15.6.2017 г. по гр. д. № 2750/2016 г., Г.К., IV г. о. на ВКС е прието, че при недъг, свързан с трайно увреждане на здравето, който обуславя необходимост да се положи отпечатък от десен палец, а при невъзможност – отпечатък от друг пръст, нотариалното действие е валидно, щом в документа са отбелязани причините за извършването на удостоверяването по този начин. Придобитата вследствие заболяване на грамотно лице невъзможност на същото да движи дясната си ръка и да говори, е недъг по смисъла на закона, при който нотариалното действие следва да се извърши от нотариуса по реда на чл. 579, ал. 2 ГПК. Нормата на чл. 583 ГПК не може да намери приложение, щом не се касае за лице, което да е глухо, няма или глухонямо, тъй като нарушенията в говора вследствие на прекарано заболяване, не са равнозначни и не определят лицето като „нямо“. Вж. също *Определение № 909*

тия случай законодателят е предвидил потвърждението на изразената воля да става с полагане на отпечатък от десния палец върху документа. Това е свързано с уникалността на дактилоскопските линии, които правят всеки пръстов отпечатък строго индивидуален и представляват идентифициращ белег в много по-висока степен от идентифициращите белези на почерка и подписа. Казаното означава, че пръстовият отпечатък трябва да позволява дактилоскопско идентифициране⁴⁹. Правното значение на спазването на горните правила се изразява в това, че с подписването на частния документ от неграмотния или недъгав участник/страна чрез поставяне на отпечатък от десния му палец се създава доказателствено средство, че изявленията, които се съдържат в документа, са направени от тези лица и че съдържанието на документа им е известно.

По правило, необходимо условие за проявление на доказателствената сила по чл. 180 ГПК на частния писмен документ, подписан от неграмотно или недъгаво лице, е документът да е приподписан от двама свидетели, които следва да са присъствали при полагане на пръстовия отпечатък и да удостоверят, че на подписващия е било известно съдържанието на документа (арг. от чл. 189, ал. 1, изр. първо ГПК⁵⁰). Това изискване се схваща като процесуална гаранция, че неграмотният, респ. грамотният, но незрящ (сляп) субект действително е узнал съдържанието на подписания от него документ⁵¹ – така и ТР № 71 от 1970 г. на ОСГК на ВС и ТР № 61 от 22.5.1973 г. по гр. д. № 40/73 г. на ОСГК на ВС. Нормата на чл. 189, ал. 1, изр. първо ГПК има характер на общ закон (*lex generalis*), в смисъл, че се прилага спрямо частни писмени документи, подписите чрез пръстов отпечатък под които не са нотариално удостоверени, респ. не са положени пред орган с властническа компетентност. Изискването за приподписване на такива документи от двама свидетели има смисъл само когато не може да бъде удостоверено от компетентен орган на власт, че неграмотният или грамотният, но недъгав, са участвали в издаването на документа, че им е известно неговото съдържание и че документът именно изхожда от лицето, което го е подписало чрез полагане на пръстов отпечатък. В този ред на мисли следва да се приеме,

от 8.12.2016 г. по гр. д. № 2750/2016 г. Г.К., IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 288 ГПК за допускане на касационното обжалване по въпросите: (1) приложима ли е разпоредбата на чл. 583 ГПК при нотариална заверка на подписа на лице, което е грамотно и не е глухо, няма или глухонямо, но вследствие на заболяване не може да пише и говори; (2) валидна ли е нотариална заверка на подписа, осъществена по реда на чл. 579, ал. 2 във връзка с чл. 189 ГПК на лице, което вследствие на заболяване не може да пише и говори.

⁴⁹ В този дух в литературата изрично се подчертава, че мастиленото петно не е пръстов отпечатък. Така Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., с. 278.

⁵⁰ Срв. с чл. 151 от отм. ГПК от 1952 г.

⁵¹ Пак там.

че за настъпването на формалната конверсия на порочен официален документ в частен по чл. 188 ГПК не е необходимо да има приподписване от свидетели на пръстовия отпечатък на неграмотния или недъгавия, когато полагаането на отпечатъка е било осъществено пред нотариус⁵². Този извод произтича пряко от тълкуването на разпоредбите на чл. 579, ал. 2 *in fine* и чл. 589, ал. 2 във връзка с чл. 590, ал. 4, изр. първо ГПК, които са специални спрямо тази на чл. 189 ГПК, доколкото приложното им поле е ограничено само до нотариалните производства по удостоверяване на частноправни актове във формата на нотариален акт (чл. 569, точка 1 във връзка с чл. 578–586 ГПК) и удостоверяване на подписи върху частни писмени документи по чл. 589, ал. 2 ГПК, вкл. в случаите, при които елемент от формата за действителност на частноправния акт е едновременно удостоверяване на подписите и съдържанието на документа (чл. 590, ал. 4, изр. първо ГПК във връзка с чл. 39, ал. 1 СК; чл. 37, предложение второ ЗЗД; чл. 15, ал. 1, изр. първо, чл. 129, ал. 2 ТЗ и др.). Посочените норми на чл. 579, ал. 2 *in fine* и чл. 589, ал. 2 във връзка с чл. 590, ал. 4, изр. първо ГПК, макар да имат характер на *lex specialis*, се прилагат и когато съответният вид нотариално удостоверяване се извършва от съдия по вписванията при условията на чл. 82, ал. 1 и чл. 82, ал. 2 *in fine* във връзка с чл. 48, ал. 1 ЗННД (когато в съдебния район всички места за нотариуси са вакантни или когато съдията по вписванията извършва нотариални действия по заместване на отсъстващ или възпрепятстван нотариус) или от помощник-нотариус, извършващ в общия случай съответното нотариално удостоверяване (извън тези по чл. 40, ал. 1 ЗННД) съгласно указанията на нотариуса или придобил правоспособност по заместване на основание и по реда на чл. 46 ЗННД и Наредба № 2 от 18.6.2003 г. за условията и реда за провеждане на изпита за помощник-нотариуси по заместване⁵³. Така е, защото в посочените хипотези съответният орган или упражнява по същество компетентността на един нотариус, или – какъвто е помощник-нотариусът в общия случай по чл. 40, ал. 1 ЗННД – извършва нотариалното удостоверяване съгласно указанията и под надзора на нотариуса-титуляр.

Допълнителен аргумент в подкрепа на тези изводи може да бъде извлечен и от ТР № 61 от 22.5.1973 г. по гр. д. № 40/73 г. на ОСГК на ВС, в което се приема, че не е необходимо документът, изходящ от неграмотен или от грамотен, но недъгав, да бъде приподписан от двама свидетели, когато подписването или полагаането на отпечатък от палеца или от друг пръст става пред съд или нотариус. В този случай участието на свидетели в производството е ненужно, тъй като функцията по удостоверяване на факта на полагаането на пръстовия отпечатък (подписването) и на

⁵² В подкрепа на този извод вж. Решение № 316 от 23.1.2014 г. по гр. д. № 2371/2013 г., Г. К., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК.

⁵³ Изд. от министъра на правосъдието, обн., ДВ, бр. 59 от 2003 г., изм. и доп. бр. 79 от 2013 г., в сила от 10.9.2013 г.

факта на узнаване на съдържанието на документа от неграмотния, респ. недъгавия, се изпълнява от нотариуса, респ. от съда.

Открит остава въпросът дали за настъпването на конверсия по чл. 188 ГПК е необходимо документът, подписан от неграмотно или незрящо физическо лице чрез полагане на пръстов отпечатък пред орган на местната администрация по чл. 83 ЗННД или пред българско консулско длъжностно лице в чужбина по чл. 84 ЗННД, да е приподписан от двама свидетели, ако се окаже, че удостоверяването е било извършено от некомпетентен орган или не в предвидената от закона форма. Поставянето на този въпрос не е лишено от основание, тъй като разпоредбите на чл. 579, ал. 2 *in fine* и чл. 589, ал. 2 във връзка с чл. 590, ал. 4, изр. първо ГПК, които изключват нуждата от приподписване от двама свидетели, са специални спрямо общата разпоредба на чл. 189, ал. 1, изр. първо ГПК, а специалните разпоредби – както е известно, не могат да се тълкуват разширително, нито да се прилагат по аналогия. При това положение на пръв поглед изглежда, че би трябвало да се приложи общият закон, но все пак ми се струва, че има достатъчно основание и в тези две хипотези да не се поставя изискването за приподписване на пръстовия отпечатък от двама свидетели като условие за допустимост на формалната конверсия по чл. 188 ГПК. Главният аргумент е, че макар да не притежават правното качество и общата компетентност на правоспособен нотариус по смисъла на чл. 2 във връзка с чл. 8–16 ЗННД, органите на местната администрация и българските консулски длъжностни лица в чужбина са носители на ограничена и специална нотариална компетентност като органи на публичната власт в правовия ред на РБ и в това си качество са длъжни при упражняване на възложените им със закон нотариални правомощия да прилагат разпоредбите на ГПК относно съответния вид нотариално производство, по реда на което следва да се извърши възложеното им нотариално удостоверяване⁵⁴. Това положение е изрично зак-

⁵⁴ Когато в населеното място няма нотариус или районен съд, кметът на населеното място, което не е общински център, а ако е общински център – кметът, заместник кметът, секретарят на общината, както и кметският наместник удостоверяват подписите на частни документи, които са едностранни актове и не подлежат на вписване, подписа и съдържанието на пълномощно по чл. 37 ЗЗД, както и верността на преписи и извлечения от документи и книжа. Извън компетентността на органите на местната администрация е удостоверяването на подписи на частни документи в случаите по чл. 15, ал. 1, чл. 129, ал. 2 и чл. 137, ал. 6 ТЗ (арг. от чл. 83, ал. 2 ЗННД). Що се отнася до българските консулски длъжностни лица в чужбина, те могат при спазване на съответните разпоредби на ГПК и ако документът е съставен на български език, да удостоверяват датата, съдържанието и подписите на частни документи, които не подлежат на вписване и са представени от български или чужди граждани; да удостоверяват верността на преписи и извлечения от документи, представени от български граждани, както и да съставят нотариални завещания на български граждани. Удостоверяването на датата, съдържанието и подписа на частен документ,

репено с оглед изпълнението на нотариалните функции на българските консулски длъжностни лица в чужбина⁵⁵, поради особения им статус на задгранични държавни органи, които извършват определените видове нотариални удостоверявания на територията на чужди държави в съответствие с двустранни консулски конвенции (ако такива има с приемащите държави) и другите норми на международното право. Не може обаче да има съмнение, че принципът за приложимост на разпоредбите на ГПК относно нотариалните производства се отнася и за нотариалните удостоверявания, извършвани от органите на местната администрация в рамките на възложените им по закон нотариални функции. Така е, защото нотариалните удостоверявания се извършват по реда, предписан от законодателството на държавата, която е предоставила нотариална компетентност на дадено лице или орган (т.е. по *lex auctoris*), а според българското законодателство нотариалните удостоверявания се извършват по реда на нотариалните производства, така както са уредени в глава 54 от ГПК или в друг специален⁵⁶ закон (арг. от чл. 569, т. 8 ГПК). Извън това можем да добавим и че участието на свидетели за удостоверяване на факта на полагането на пръстовия отпечатък (подписването) и узнаване на съдържанието на документа от неграмотния, респ. недъгавия, е оправдано само ако липсва орган на публичната власт, който да изпълнява тези удостоверителни функции с цел гарантиране на сигурността на гражданския оборот при подписването на документа от частноправния субект (ТР № 61 от 22.5.1973 г. по гр. д. № 40/73 г. на ОСГК на ВС). В разискваните хипотези такъв орган с удостоверителни (нотариални) функции е налице – орган на местната администрация по чл. 83 ЗННД, респ. консулско длъжностно лице на РБ в чужбина по чл. 84 ЗННД, поради което участието на свидетели при подписването на обхванатия от конверсионен ефект документ от страна на неграмотния или незрящ субект би било лишено от смисъл и няма основание да бъде изисквано.

който не подлежи на вписване и е представен от чужд гражданин, може да бъде извършено от българско консулско длъжностно лице в чужбина само ако документът е предназначен да произведе действието си на територията на Република България (арг. от чл. 84, ал. 2 ЗННД). По-подробно за обема и съдържанието на ограничената и специална компетентност на органите на местната администрация и на българските консулски длъжностни лица в материята на нотариалните удостоверявания вж. Матеева, Ек. (2008), Цит. съч., 162 и сл.; Димитров, Кр. (2009) Нотариално право. Обща част. София: Сиела, 102, 104 и сл.

⁵⁵ Арг. от чл. 84, ал. 1 ЗННД.

⁵⁶ Вж. напр. чл. 496–504 ТЗ относно производството по протест на менителници; чл. 24 от Закона за наследството (ЗН) относно производството по съставяне на нотариално завещание; чл. 27 ЗН относно производството по обявяване на саморъчно завещание; чл. 347–352 от Кодекса на търговското корабоплаване (КТК) относно производството по извършване на морски протест и др.

III. По някои спорни въпроси за видовете нотариални актове, които попадат в приложното поле на формалната конверсия по чл. 188 ГПК

Разглеждането на фигурата на формалната конверсия на официален документ по чл. 188 ГПК налага да се вземе, макар и накратко, отношение и по един противоречиво разрешаван от доктрината въпрос, свързан с предметния обхват на тази конверсия. При действието на старата уредба от края на XIX в. и първата половина на миналия век в нашата процесуална теория в лицето на проф. Ж. Сталев⁵⁷, както и в съдебната практика⁵⁸, се е приемало, че правилото на чл. 253 отм. ЗГС за конверсията на официален документ в частен не намира приложение относно сделки, за които нотариалният акт е условие за валидност⁵⁹, както и относно тези сделки, за които самите стра-

⁵⁷ Вж. Сталев, Ж. (2004), Цит. съч., с. 211.

⁵⁸ Вж. Решение № 491/1931 г. на I г. о. на стария ВКС, посочено у Сталев, Ж. (2004), Цит. съч., с. 211.

⁵⁹ Нотариалният акт като форма за действителността на правоучредителните или правопрехвърлителни сделки с вещни права върху недвижими имоти е въведен в правопорядъка на новоосвободена България с разпоредбата на чл. 524, ал. 1 от Временните правила за устройство на съдебната част от 24.8.1878 г., (утвърдени от руския императорски комисар княз Дондуков-Корсаков), по приложението на която е издадена Инструкция за реда за извършването и засвидетелстването на актовете, договорите и другите сделки-писмени споразумения от 23.3.1879 г. Тази разпоредба е повелявала всякакви актове за продажба, за дарение, за установяване на ипотечи и изобщо за всяко отчуждение на правото на собственост или на правото на ползване от недвижим имот да се извършват в подлежащия по мястото, гдето се намират имотите, окръжен съд от страните лично или чрез повереници, нарочно за това упълномощени. От 1892 г. влиза в действие разпоредбата на чл. 219 от отм. ЗЗД, според която (в редакцията ѝ от 31.8.1910 г., както е изменена с чл. 1 от отм. Закон за привилегиите и ипотеките) договорите за прехвърляне право на собственост или на друго някое вещно право върху недвижими имоти трябва да стават, под страх от недействителност, с нотариален акт. На свой ред, разпоредбата на чл. 31 от стария Закон за нотариусите и околистите съдии, които извършват нотариални дела от 1885 г. е предвиждала, че всякакви актове за продаване-купуване на недвижими имоти, за даване под залог (установяване на ипотечи) и изобщо на всяко отчуждаване правото на собственост или правото на ползване от недвижим имот, се извършват от нотариуса или околийския съдия според околията, в която се намира недвижимия имот. Изключенията от формата на нотариален акт като необходимо условие за действителността на правоучредителните и правопрехвърлителни сделки с вещни права върху недвижими имоти са били изчерпателно установени със законови норми, сред по-важните от които могат да бъдат посочени чл. 74, ал. 3, чл. 166, ал. 2, т. 8 и ал. 3 от отм. ТЗ от 1897 г. относно извършването на непарична вноски на вещно право върху недвижим имот в търговско дружество; чл. 323 от отм. ЗЗД относно продажбата на наследство, в което са включени вещни права върху недвижим имот; чл. 25 от отм. Закон за трудовите земеделски стопанства от 1941 г. и др. За развитието на правната уредба на формата за действителност на сделките с вещен

ните са уговорили, че ще бъдат действителни само ако бъдат сключени в нотариална форма. Аргументът бил, че в тия хипотези посоченото условие може да се счита изпълнено, само доколкото нотариалното удостоверяване (нотариалният акт) е действително; щом обаче последното е нищожно, мястото за конверсия на официален в частен документ няма⁶⁰.

Струва ми се, че изложеното становище не би могло да бъде споделено по следните съображения. Ако нотариалният акт за правни сделки като вид нотариално удостоверяване по чл. 569, точка 1 във връзка с чл. 578–586 ГПК е действителен, каквото изискване за настъпване на формалната конверсия поставя проф. Сталев⁶¹, то няма пречка документът, в който този акт е обективиран, да прояви присъщата на всеки официален удостоверителен документ обвързваща материална доказателствена сила по чл. 179, ал. 1 ГПК и да има разширената формална доказателствена сила по чл. 180 ГПК досежно датата и мястото на издаването му, а това означава, че изобщо няма да са налице предвидените в закона условия за настъпване на конверсията му в частен документ по чл. 188 ГПК. От материалноправна гледна точка пък такъв действителен (по условието на проф. Ж. Сталев) нотариален акт ще породи присъщите му правни последици, изразяващи се в създаване на форма за действителност на удостоверената сделка с вещни права върху недвижим имот (чл. 18 ЗЗД). При това положение изобщо няма да има място и за конверсия на нищожната прехвърлителна сделка в действителен предварителен договор по чл. 19 ЗЗД (вж. ТР № 2/2015 от 20.7.2017 г. на ОСГК на ВКС, точка 3). Разбира се, ако при сключване на прехвърлителната или правоучредителна сделка с вещно право върху недвижим имот въобще не е бил изповядан нотариален акт, респ. същият не е бил обективиран писмено, очевидно място за формална конверсия изобщо няма, защото не може да има конверсия по чл. 188 ГПК на несъществуващ официален документ. Фигурата на формалната конверсия предполага винаги наличието на съществуващ документ с външните белези на официален такъв, който поради правните пороци, от които страда (некомпетентност на органа, който го е издал или неспазване на формата, предвидена за него в закона) не може да породи юридическата сила, присъща на официалните документи, но ако е подписан от страните, следва да бъде „ценен“ от съда като частен документ (арг. от чл. 188 ГПК). В тази светлина можем да се съгласим с дискутираната теза на проф. Ж. Сталев само ако под „действителен“ нотариален акт разбира-

ефект върху недвижими имоти според законодателството ни от края на XIX и първата половина на XX в. вж. по-подробно Фаденхехт, Й. (1941), Закон за уреждане правата на купувачи на недвижими имоти с частни писмени договори до 1 април 1941 г. – Правна мисъл, година VII, № 4, с. 254 и сл.; Венедиков, П. (1947), Система на българското вещно право. Трето преработено издание. София: Университетска печатница. Фототипно изд. 1990 г., 266 и сл.; Сталев, Ж. (2004), Цит. съч., 51 и сл.; Сталев, Ж. (2005), Цит. съч., 5 и сл. и посочената там практика на стария ВКС.

⁶⁰ Сталев, Ж. (2004), Цит. съч., с. 211.

⁶¹ Пак там.

ме действително съществуващ документ с външните белези на официален, който обективира един порочен нотариален акт за правна сделка, в смисъл на порочно нотариално удостоверяване, извършено от материално или местно некомпетентен орган или не в предписаната от закона форма.

Мисля, че едно от възможните обяснения за критикуваното тук виждане на по-старата ни доктрина и практика се крие в липсата на аналог на действащата разпоредба на чл. 19, ал. 3 ЗЗД в стария ЗЗД от 1892 г. Тъй като старото ни облигационно право не е познавало нито правилото на чл. 1589 от френския ГК, че обещанието за продажба е равностойно на продажба, нито немския принцип, че този, който е обещал да направи едно частноправно изявление, може да бъде осъден да го направи, при което влязлото в сила съдебно решение замества обещаното изявление⁶², у нас се е поддържало, че купувачът въз основа на договор-обещание за продажба (предварителен договор) може да иска от продавача само компенсаторно обезщетение за вреди, причинени от неизпълнението на обещанието за сключване на прехвърлителната продажбена сделка⁶³ или може да предяви иск за осъждане на продавача да направи обещаното изявление за прехвърляне на собствеността върху имота и след това да иска предприемане на принудително изпълнение на постановеното в негова полза осъдително решение чрез налагане на последователни глоби от съдебния изпълнител на основание и по реда на чл. 636 от отм. ЗГС⁶⁴. По-старата съдебна практика от края на XIX и

⁶² В немската доктрина тази идея се развива в контекста на принципа за обвързаността на предложителя от отправеното от него предложение до друго лице или лица за сключване на един договор (§ 145 от германския ГК). За развитието на тази идея по-подробно вж. Erman/Bearbeiter (2017). BGB, Band 1, 15. Aufl., Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 428–429; Palandt, O. (2011), Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurzkommentare. Band 7, 70. Neuarbeitete Auflage, München: C.H. Beck, 160–161; Guhl, Th. (1991). Das Schweizerische Obligationenrecht. 8. Aufl., Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 101–102.

⁶³ Вж. Меворах, Н., Лиджи, Д., Фархи, Л. (1924), Коментар на Закона за задълженията и договорите. Чл. чл. 1–333. С., Кооперативна печатница Фотинов, с. 438; Тумангелов, Т. (1926), Предварителен договор – pactum de contrahendo. – Юридическа мисъл, година VII, книга 2, 119 и сл. и др.

⁶⁴ За тази втора възможност вж. Апостолов, Ив. (1939–1940), Допустим ли е иск за изпълнение на обещание за продажба. – Юридически архив 11, № 5, 451 и сл. Макар и само мимоходом, заслужава да се отбележи, че проблемът за допустимостта на иск за пряко изпълнение на купувача по предварителен договор в случай на отказ на продавача да прехвърли доброволно правото на собственост с окончателен договор, е бил обект на сериозна дискусия в по-старата ни съдебна практика и доктрина. Освен посочените в предходните бележки автори, вж. още Кожухаров, Ал. (1943), Предварителни договори и искове за собственост. – Архив за правни науки, Година III, книга 3–4, януари–април 1943, 269 и сл.; Цончев, Кр. (1943), Предварителният договор за продажба на недвижим имот и иск за собственост. – Архив за правни науки, Година III, книга 5, май–юни 1943, 590–609; Сталев, Ж. (2005), Нотариалната

първите десетилетия на ХХ в. е приемала трайно, че осъдителен иск на купувача срещу продавача по оформения с нищожен нотариален акт продажбен договор (конвертирал в предварителен договор), който е насочен към осъждане на продавача да направи волеизявление за сключване на окончателен договор във формата на нотариален акт, е недопустим, тъй като води до ограничаване на личната свобода на длъжника. В литературата ни от онова време се обсъждат в критичен дух не едно и две съдебни решения на стария ВКС⁶⁵, в които решаващите състави са имали повод да приемат, че купувачът по договор-обещание за продажба на недвижим имот (т. е. по предварителен договор) не само не разполага с правни средства (конститутивен или осъдителен иск) да издейства по съдебен ред сключването на окончателния продажбен договор против волята на продавача, но и ако е получил владението върху имота, може да бъде осъден да го върне по уважен ревандикационен иск на продавача, няма право на задържане върху предадения му в изпълнение на предварителния договор имот до заплащане на дължимите му по договора суми или пък за направените в имота подобрения, както и не може да предяви тези си права чрез насрещен иск в рамките на производството по предявения ревандикационен иск от страна на собственика-продавач по предварителния договор⁶⁶.

При действащата уредба на института на предварителния договор по чл. 19 ЗЗД⁶⁷ и по-специално при изрично предвидената в закона възможност за изправната страна да издейства против волята на другата обявяване на предварителния договор за окончателен⁶⁸ въз основа на конститутивно съ-

форма и кризата на недвижимата собственост у нас в тяхното историческо развитие. София: Феня, 34–35 и др.

⁶⁵ Вж. множеството решения на стария ВКС, посочени у Сталев, Ж. (2005), Цит. съч., с. 35–37.

⁶⁶ Сталев, Ж. (2005), Цит. съч., с. 35–37, бележки под линия № 13–16 включително.

⁶⁷ Вж. Кожухаров, Ал (1958), Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Трето допълнено и преработено издание. София: Наука и изкуство, 87 и сл.; Конов, Тр. (2003), Някои критични разсъждения върху българската доктрина на предварителния договор. – Търговско право, № 6, 5 и сл.; Таков, Кр. (2004), Предварителни договори – някои неизяснени аспекти. – Търговско право, № 1, 32 и сл.; Розанис, С. (2008) Предварителни договори. София: Феня, 7 и сл.; Калайджиев, А. (2016), Облигационно право. Обща част. Седмо издание. София: Сиби, 138 и сл.; Славов, Н. (2012), Предварителният договор по българското право. София: Феня, 73 и сл. и др.

⁶⁸ Необходимо условие за това е предварителният договор, в който е конвертирал нищожният окончателен продажбен договор, да е сам по себе си действителен. Нищожният предварителен договор за сключване на определен окончателен договор за продажба на недвижим имот не поражда никакви права и задължения и не може да стане действителен като обикновено ненаименовано съглашение – така ТР № 94 от 7.9.1970 г. на ОСГК на бившия ВС. В този дух е прието, че сключеният в устна форма договор за продажба на недвижим имот, в който не е инкорпорирано съгласие за друга предви-

дебно решение по уважен иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД във връзка с чл. 362–364 ГПК⁶⁹, не може да има съмнение, че формалната конверсия по чл. 188 ГПК ще се приложи точно в случаите, при които извършеният нотариален акт, удостоверяващ сключването на правоуcredителна или правопрехвърлителна сделка с вещни права по чл. 569, точка 1 ГПК и създаващ нейната форма за действителност (арг. от чл. 18 ЗЗД), е нищожен като вид нотариално удостоверяване поради некомпетентност на нотариалния орган или поради неспазване на предписаната от закона форма⁷⁰. В такъв случай документът, който обективира нищожния нотариален акт за удостоверяваната правоуcredителна или правопрехвърлителна сделка, няма да има признаците на официален удостоверителен документ и няма да може да прояви обвързващата (материална) доказателствена сила по чл. 179, ал. 1 ГПК, нито ще има формална доказателствена сила досежно датата и мястото на издаване на акта⁷¹. Но, подписването на този порочен нотариален акт от участващите в

дена в закона сделка или за ненаименувано съглашение, не поражда никакви права и задължения за страните и при това положение няма място за конверсия на нищожната прехвърлителна сделка в действително съглашение-обещание за продажба.

⁶⁹ Без да се впускаме в голямата тема за предварителните договори ще отбележим само, че след известни колебания (вж. мотивите на ТР № 55 от 1.6.1962 г. по гр. д. № 44/62 г. на ОСГК на ВС, където правото по чл. 19, ал. 3 ЗЗД е определено като „субективно право за принудително изпълнение, създадено от закона“) доктрината и съдебната практика приемат сякаш преобладаващо, че решението, с което се уважава иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, не представлява изпълнително основание за принудително осъществяване на притезанието за сключване на окончателен договор, а поражда направо правните последици на обещания окончателен договор. Така Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 755. Венедиков, П. (1995), Ново вещно право. София: Сиби, 170–171. Конститутивният ефект на съдебното решение, с което се уважава искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД е признат и в съдебната практика – ППВС № 1 от 29.3.1965 г. по гр. д. № 7/64 г.; ТР № 66 от 1.6.1961 г. на ОСГК на ВС; ТР № 84/1968 г., ОСГК на ВС; Решение № 101 от 1.8.2018 г. по т.д. № 1704/17 г., Т.К., I т.о. на ВКС; Решение № 95 от 25.2.2011 г. по гр. д. № 119/2010 г., Г.К., I г. о. на ВКС, и двете постановени по реда на чл. 290 ГПК и др.

⁷⁰ В този дух състав на ВКС е имал случай да изтъкне, че „уредбата в чл. 188 и чл. 189 ГПК е дадена и с оглед възможността нотариален акт за покупко-продажба на имот, издаден с положен отпечатък от десния палец в документа вместо подпис, да се цени като писмена форма и да бъде третиран като подписан от лицето документ, при установена нищожност на нотариалната форма поради несъответно констатирана пред нотариуса недъгавост на лицето“ – така Решение № 316 от 23.1.2014 г. по гр. д. № 2371/2013 г., Г. К., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК.

⁷¹ Само ако е издаден от компетентния нотариус и по предвидения в ГПК ред и форма, нотариалният акт за правни сделки по чл. 569, точка 1 във връзка с чл. 578–586 ГПК доказва материализираното в него удостоверително изявление на нотариуса и датата и мястото на извършването му (чл. 180 ГПК) и същевременно удостоверява

сделката лица придава на документа характеристиката и доказателствената сила на частен документ досежно изявленията на тези лица (чл. 180 ГПК). Това означава, че той ще съставлява доказателство, че изявленията, които се съдържат в него, са направени от подписалите го лица – страни по сделката, респ. техните доброволни или задължителни представители, лица, осъществяващи попечителско съдействие за ограничено дееспособна страна по акта и т. н. Чрез подписите на лицата, направили волеизявленията по сключване на удостоверяваната с нищожния нотариален акт прехвърлителна или правоучредителна сделка, тези волеизявления се обективират в документа, съставен от нотариуса и при нищожност на нотариалния акт като официално удостоверятелно изявление той ще прояви въз основа на закона силата на частен документ, защото е подписан от страните, респ. от участващите в акта лица (арг. от чл. 188 ГПК)⁷². Подписването на нотариалния акт по чл. 569, точка 1 във връзка с чл. 578–586 ГПК от страните по удостоверяваната с акта сделка, респ. от участващите в акта лица (това са лицата, чиито изявления нотариалният акт удостоверява⁷³), е необходим и задължителен елемент както от съдържанието на нотариалния акт за сделки, така и от смесения, динамичен фактическия състав, по реда на което се извършват тези нотариални актове (арг. от чл. 579, ал. 1 и чл. 580, точка 6, предложение първо ГПК). Липсата на подпис на някое от участващите в този акт лица води до незавършеност на фактическия състав на сделката и на нотариалното удостоверяване. Докато последният не бъде завършен, все още не е налице редовно сключена правоучредителна или правопрехранителна сделка с вещни права върху недвижими имоти. Щом обаче всички участващи в акта лица са подписали документа, материализиращ нищожния поради липса на компетентност или неспазена форма нотариален акт за правоучредителната или правопрехранителната сделка, този документ ще има признаците и действието на частен диспозитивен документ и по силата на чл. 188 ГПК следва да бъде ценен от съда именно с юридическата сила на частен диспозитивен документ.

Освен да разкрие неприемливостта на тезата, че фигурата на формалната конверсия не намира приложение при сделки, за които нотариалният акт е условие за действителност, горният анализ е предназначен да обос-

с обвързваща (материална) доказателствена сила правно-значимите обстоятелства, включени в предмета на този вид нотариално удостоверяване, а именно самоличността на явилите се лица, съдържанието на направените от тях волеизявления, другите правни действия от фактическия състав на нотариалното производство, извършени от нотариуса и пред него, като прочитане на нотариалния акт от нотариуса, одобряването му от страните, полагането на подписите и др. (арг. от чл. 578–586 във връзка с чл. 179, ал. 1 ГПК). Вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., с. 1263.

⁷² Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 277, 1263.

⁷³ За понятията страна и участник в нотариалното производство вж. чл. 572 ГПК.

нове и извода, че от познатите ни видове нотариални актове⁷⁴ в предметния

⁷⁴ Терминът „нотариален акт“ е многозначен и може да изразява различни правни понятия. На първо място, като правна абстракция той изразява вид нотариално удостоверяване или, по-точно, една от формите (правно-техническите способности) за извършване на удостоверителното изявление на нотариуса според действащото ни законодателство. В този смисъл понятието „нотариален акт“ е свързано с предписаните от разпоредбите на чл. 580 ГПК особена форма и съдържание (реквизити) и процесуален ред по чл. 578 и сл. ГПК, съобразно които удостоверителното изявление на нотариуса следва да бъде извършено в предвидените от закона случаи. От тази гледна точка, като абстракция от най-„висок“ ред, понятието „нотариален акт“ може да се схване като правно-логическа „опозиция“ на понятието „удостоверителен надпис“, който се полага върху един вече съществуващ документ. Във формата на удостоверителен надпис се извършват нотариалните удостоверявания на дата, подпис, съдържание на частни писмени документи, а също и на преписи и извлечения от документи и др. по чл. 589–591 ГПК. В контекста на този разграничителен критерий нотариалният акт може да се определи като самостоятелна форма на нотариално удостоверяване, доколкото при документирането му то инкорпорира в себе си съдържанието на удостоверяваната правна сделка или друг частноправен акт. Напротив, удостоверителният надпис може да се разглежда като „несамостоятелна“ форма на нотариално удостоверяване, защото се документира (полага) върху самия документ, чиито реквизити удостоверява или върху алонж към него. С оглед на казаното, понятието „нотариален акт“ може да се схваща като правна абстракция, под която могат да бъдат подведени различни видове нотариални актове, обособени в зависимост от различния предмет на нотариалното удостоверяване и различните им последици: нотариални актове за сделки с вещни права върху недвижими имоти по чл. 569, точка 1 във връзка с чл. 578–586 ГПК; констативни нотариални актове по чл. 569, точка 2, предл. първо във връзка с чл. 587–588 ГПК (които, на свой ред, също имат разновидности по чл. 587, ал. 1 и по чл. 587, ал. 2 ГПК!); нотариални актове за завещание по чл. 24 ЗН; нотариални актове по чл. 35, ал. 2 от Закона за ЖСК и др. Всеки от тези видове нотариални актове в зависимост от особеностите в предмета на удостоверяването се извършва по реда на нарочно нотариално производство, чието спазване е най-важната процесуална гаранция за верността на нотариалното удостоверяване. Налага се изводът, че „нотариален акт“ изобщо няма; съществуват отделни видове нотариални актове, които се различават по своята същност и функции, по предмета на нотариалното удостоверяване и по своите правни последици; едни са те при конститутивните нотариални актове, други са при така наречените констативни нотариални актове (така и мотивите на ТР № 3/2012 от 29.11.2012 г. на ОСГК на ВКС). На второ място, терминът „нотариален акт“ се употребява в смисъла на официален удостоверителен (свидетелстващ) документ, в който е обективизирано удостоверителното изявление на нотариуса, извършено съобразно изискванията за форма и съдържание по чл. 580 ГПК и по реда на съответното, предвидено в закона нотариално производство (чл. 578 и сл. ГПК). Тъй като нотариалните актове са формални изявления за знание на нотариалния орган относно осъществяването на правно-значимите факти и обстоятелства, включени в предмета на съответното

обхват на конверсията по чл. 188 ГПК могат да попаднат само така наречените „конститутивни“ **нотариални актове** за правни сделки по чл. 569, точка 1 във връзка с чл. 578–586 ГПК⁷⁵, с които се прехвърля, учредява, изменя или прекратява вещно право върху недвижим имот и с които се създава форма за действителност на удостоверяваните сделки (чл. 18 ЗЗД)⁷⁶. Характерно за тази категория нотариални актове е, че освен че доказват материализираното в тях удостоверително изявление на нотариуса и датата и мястото на извършването му (чл. 180 ГПК), те удостоверяват с обвързваща материална доказателствена сила правно-значимите обстоятелства по сключването на удостоверяваната сделка, а именно факта на явяването и са-

удостоверяване, тяхното извършване е винаги неотделимо свързано с обективизирането им в нарочен писмен документ (наречен „нотариален акт“), съставен и подписан от нотариуса при спазване на изискванията за формата, вида и размера на хартията, върху която се написва и отпечатва актът по образеца, утвърден от министъра на правосъдието (арг. от чл. 578, ал. 1, 2, 3 ГПК). Писмената форма е форма за действителност на всяко нотариално удостоверяване. Ако нотариалното удостоверяване не е надлежно документирано при неговото извършване, т.е. ако не е съставен нотариалния документ за удостоверителното изявление на нотариуса, то е несъществуващо, т.е. липсва изобщо. В този смисъл терминът нотариален акт изразява официалния свидетелстващ документ, в който е обективизирано удостоверителното изявление на нотариуса, извършено в правно-техническият способ на нотариален акт по чл. 578, чл. 579, чл. 580 и сл. ГПК. Относно съотношението между двете значения на термина „нотариален акт“ като вид удостоверително изявление на нотариуса и като официален свидетелстващ документ следва да се изтъкне, че въпреки правно-логическата връзка между тях, те трябва да бъдат ясно отграничавани едно от друго, защото изразяват отделни правни явления и всяко от тях е свързано с настъпването на различни правни последици. По-специално, последващото погиване или изгубване на документа, обективизиращ нотариалния акт, няма за последица отпадане или прекратяване за в бъдеще на гражданскоправните и публичноправните последици, които са възникнали от извършването на самото удостоверително изявление на нотариуса в правно-техническата форма на нотариален акт. Достатъчно е при извършването му това удостоверително изявление на нотариуса да е било надлежно документирано, т.е. обективизирано в писмен документ по образеца, утвърден от министъра на правосъдието и според изискванията по чл. 578 и сл. ГПК. В този дух за значенията на термина нотариален акт вж. Сталев, Ж. (2004), Цит. съч., 184–186.

⁷⁵ Извършването на правоучредителната или правопрехвърлителна сделка с вещно право върху недвижим имот във формата на нотариален акт прави възможно настъпването на целените от страните вещноправни последици от сделката; поради това нотариалните актове за сделки по чл. 569, точка 1 във връзка с чл. 578–586 ГПК се квалифицират като „конститутивни“.

⁷⁶ За конститутивното действие на нотариалните актове за сделки с вещни права върху недвижими имоти, изразяващо се в създаване на форма за действителност на тези сделки, без която те биха били нищожни с аргумент от чл. 26, ал. 2 ЗЗД, вж. Сталев, Ж. (2004), Цит. съч., 262 и сл.

моличността на явилите се лица, съдържанието на направените от тях волеизявления, другите правни действия от фактическия състав на нотариалното производство, извършени от нотариуса и пред него, като прочитане на нотариалния акт от нотариуса, одобряването му от страните, полагането на подписите на участващите в акта лица и на нотариуса и т. н. (арг. от чл. 578–586 във връзка с чл. 179, ал. 1 ГПК)⁷⁷. Тъкмо тези особености в предмета на удостоверяването при нотариалните актове за сделки, (наричани там „конститутивни“ нотариални актове) са изтъкнати в *ТР № 3 от 29.11.2012 г. по тълк. д. № 3/2012 г. на ОСГК на ВКС* като тяхна отличителна черта, като *differentia specifica*, с цел те да бъдат отграничени от другата основна категория нотариални актове, а именно от констативните по чл. 587–588 ГПК. Върховната съдебна инстанция е подчертала с основание, че за разлика от констативните нотариални актове, при които се удостоверява правния извод на нотариуса относно съществуването на вещното субективно право в патримониума на молителя, в производството по издаване на конститутивните нотариални актове по чл. 569, точка 1 във връзка с чл. 578–586 ГПК се удостоверяват самите волеизявления на явилите се лица, насочени към сключването на сделката. Чрез подписването на нотариалния акт от лицата, които са направили волеизявленията по сключването на удостоверяваната сделка, съответното волеизявление се обективира в документа на нотариалния акт. Затова при тази категория нотариални актове е напълно възможно да се стигне до настъпване на формалната конверсия по чл. 188 ГПК, поради което не може да има съмнения, че те попадат в нейния предметен обхват.

Настъпването на конверсионния ефект, предписан в разпоредбата на чл. 188 ГПК, е по хипотеза изключено при всички нотариални актове, които са от категорията на констативните⁷⁸. Така е, защото те по хипотеза не отговарят на законовото изискване да са подписани от страната. А причината фактическият състав на тяхното издаване да не включва такива елементи, като явяване на молителя пред нотариуса за извършване на определени изявления с гражданскоправни последици, одобряване на прочетения от нотариуса акт и подписването му от молителя, е в това, че с констативните нотариални актове се удостоверява правото на собственост или друго вещно право върху недвижим имот при предпоставките на чл. 587, ал. 1 ГПК (въз основа на надлежни писмени доказателства за притежаваното от молителя вещно субективно право върху имота), или в резултат от извършена от нотариуса обстоятелствена проверка за придобиване на право

⁷⁷ За тях вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 1263 и сл.; Цолова, К. (2013), Подлежат ли на отмяна по чл. 537, ал. 2 ГПК нотариалните актове за сделки с вещни права върху недвижими имоти. – Търговско право, № 1, 19–24.

⁷⁸ За видовете констативни нотариални актове в зависимост от правното основание за издаването им вж. Гигова, В. в: Гигова, В., Дашина, Е. (1997). Актуални проблеми на нотариалната практика, София: Сиби, 16 и сл.

то на собственост върху имота по давност (чл. 587, ал. 2 ГПК)⁷⁹. За разлика от конститутивните нотариални актове по чл. 569, точка 1 във връзка с чл. 578–586 ГПК, с които се удостоверява осъществяването на един правопораждащ, правопроменящ или правопрекратяващ юридически факт с вещен ефект (сключването на правоучредителна или правопрехвърлителна сделка с вещни права върху недвижими имоти) и се създава форма за неговата действителност, констативните нотариални актове по чл. 569, точка 2, предложение първо и чл. 587–588 ГПК удостоверяват самото съществуване на едно вещно субективно право в патримониума на молителя. Тълкуването на разпоредбата на чл. 587, ал. 3 ГПК, която предвижда, че въз основа на гласните и писмени доказателства, събрани в нотариалното производство, нотариусът се произнася с мотивирано постановление относно признаване или непризнаване на правото на собственост върху имота в имуществото на молителя, дава основания да се поддържа, че при констативните нотариални актове нотариусът обективира своите правни изводи относно наличието на субективното вещно право и снабдява молителя с официален удостоверителен документ, който пряко го легитимира като титуляр на това вещно право⁸⁰. В този смисъл и по-старата тълкувателна практика⁸¹, и новата задължителна съдебна практика, изразена в *ТР № 11/2012 г. от 21.3.2013 г. на ОСГК на ВКС*, приема, че дейността на нотариуса в производството по издаване на констативни нотариални актове не е удостоверителна, каквато е при останалите нотариални производства, а е решаваща. При тази категория нотариални актове нотариусът не удостоверява

⁷⁹ За тях вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 1266–1268. За особените признаци и правното действие на констативните нотариални актове вж. също Попова, В. (2012), Ползва ли се констативният нотариален акт, с който се признава право на собственост върху недвижим имот по реда на чл. 587 ГПК с обвързваща материална доказателствена сила. – *Норма*, № 9, 78–90.

⁸⁰ Във връзка с легитимационния ефект на констативните нотариални актове съдебната практика е имала случай да изтъкне, че издаденият констативен нотариален акт по чл. 587 ГПК легитимира прехвърлителя като собственик – така Решение № 189 от 19.12.2013 г. по гр. д. № 933/2012 г., Г. К., II г. о. на ВКС.

⁸¹ Още в *ТР № 94/1987 г. от 16.12.1987 г. на ОСГК на бившия ВС* беше прието, че в производствата по издаване на констативни нотариални актове „дейността на нотариуса се доближава до дейността на съда. Това е единственото изключение, защото поначало нотариалната дейност е свидетелстваща, а дейността на съда е решаваща. В този случай обаче нотариусът не документира юридически факти, а се произнася по съществуването на едно право“[...] „За да се издаде нотариалният акт, нотариусът следва да прецени и реши дали твърдяното от молителя право на собственост върху недвижимия имот съществува. След събиране на доказателствата той се произнася с мотивирано постановление. То е решението по охранителното производство. С него нотариусът признава или отрича правото на собственост на молителя. Ако е прието, че молителят е собственик на недвижимия имот, тогава нотариусът издава акта за собственост“.

непосредственото осъществяване на юридически факти с вещен (прехвърлителен или правоучредителен) ефект, а се произнася по съществуването на едно вещно право, което е възникнало в имуществото на молителя като правна последица от осъществили се в минал момент юридически факти⁸², чието осъществяване нотариусът не възприема лично, но „съди“ за тях по събраните в нотариалното производство писмени или гласни (в производството по чл. 587, ал. 2 ГПК) доказателства⁸³. Затова съдържащата се в констативния нотариален акт констатация за принадлежността на вещното субективно право в патримониума на молителя представлява правен извод, а не удостоверен от нотариуса факт и по тази причина стои извън доказателствената сила по чл. 179, ал. 1 ГПК на констативния нотариален акт като официален документ. Присъщата на тази категория актове доказателствена сила обхваща само извършените от нотариуса действия в производството по издаване на констативния нотариален акт, а именно: че актът е издаден от посочения нотариус, на посоченото в него време и място, че са представени описанията в акта документи, и че нотариусът е издал постановление по чл. 587, ал. 3 ГПК, с което е признал наличието на вещното право върху описания имот в патримониума на молителя – така мотивите към *ТР № 11/2012 г. от 21.3.2013 г. на ОСГК на ВКС*⁸⁴; в същия дух Решение № 220 от 19.11.2014 г. по гр. д. № 2173/2013 г., Г. К., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК. При констативните нотариални актове нотариусът само извършва проверка на представените му писмени доказателства и удостоверява правото на собственост върху недвижимия имот, но не удостоверява волеизявлението на страните, каквото е положението при нотариалните актове, удостоверяващи правни сделки по чл. 569, точка 1 ГПК – така Решение № 103 от 16.2.2010 г. по гр. д. № 137/2009 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК. По изложените съображения

⁸² Според съдебната практика, обективирана в *Решение № 25 от 27.2.2015 г. по гр. д. № 5326/2014 г. на I г. о. на ВКС*, конкуренцията на взаимно изключващи се придобивни способности се разрешава в полза на основанието, което се е осъществило по-рано във времето. Вж. и Решение № 19 от 12.3.2016 г. по гр. д. № 3401/2015 г., Г. К., II г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК.

⁸³ *Матеева, Ек. (2008), Цит. съч., 84–85, бележка под линия № 103.*

⁸⁴ Под влияние на виждането на Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 1267, че изявлението на нотариуса доказва, че молителят е собственик на имота, посочен в констативния нотариален акт и че тази доказателствена сила важи спрямо всички до доказване на обратното, практиката, изразена в *Решение № 94 от 27.6.2016 г. по гр. д. № 520/2016 Г., Г. К., II г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК*, приема, че констативния нотариален акт, издаден в специално уредено от закона производство за проверка и признаване съществуването на правото на собственост, притежава обвързваща доказателствена сила за третите лица и за съда, като ги задължава да приемат, че посоченото в акта лице е собственик на имота и че правният извод на нотариуса за съществуването на това право се счита за верен до доказване на противното с влязло в сила решение.

констативните нотариални актове следва да се считат изключени по хипотеза от предметното приложно поле на формалната конверсия по чл. 188 ГПК, тъй като при тях е обективно невъзможно да се осъществи един от необходимите елементи от нейния фактически състав, а именно порочният официален документ да е подписан от страните.

При разглеждане на предметното приложно поле на формалната конверсия не бива да бъде оставян без внимание и проблемът за мястото на нотариалния акт по чл. 35, ал. 2 от Закона за жилищностроителните кооперации (ЗЖСК). Главното съображение да се занимаем с този въпрос е, че в литературата този вид нотариален акт бива квалифициран като един от по-често издаваните въз основа на специален закон констативни (курс. мой, Е. М.) нотариални актове⁸⁵. Най-вероятно „едностранният“, неприсъствен характер на нотариалния акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК, и в частност това, че той се издава по процедурата за актовете по чл. 587, ал. 1 ГПК и се подписва само от издаващия го нотариус, но не и от придобиващия имота член-кооператор, нито от представителя на самата ЖСК-праводател⁸⁶, е повлияло в решаваща степен за неправилното квалифициране на този акт като „констативен“. Въпреки тази немалка прилика с констативните нотариални актове намирам, че това разбиране за същността на нотариалния акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК не отговаря на точния смисъл, вложен от законодателя в посочената разпоредба. Тя предвижда, че въз основа на влязлото в сила решение на общото събрание на ЖСК за приемане на окончателната цена на имотите и определяне на припадащите се идеални части от общите части в сградата и от мястото, съответно от правото на строеж⁸⁷, и след представяне на необ-

⁸⁵ Това поддържа В. Гилова в: Гилова, В., Дашина, Е. (1997). Цит. съч., 18. Тезата, че нотариалният акт, издаден на основание чл. 35, ал. 2 ЗЖСК, е констативен, се поддържа и от Стоянов, В. (2004), Вещно право. София: Институт за правни науки, БАН, 267. От известни вътрешни противоречия е обременено схващането на Тенева, Л. (2009), Актуални въпроси в нотариалната дейност или поглед от другата страна. София: Сиела, 54, според която актът, който издава нотариусът на основание чл. 35, ал. 2 ЗЖСК, е констативен, но той правел член-кооператора собственик на разпределения му имот?! За честта на съдебната практика следва да се подчертае, че квалификацията на нотариалния акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК като „констативен“ се среща рядко, например Решение № 527 от 16.6.2010 г. по гр. д. № 1136/2009 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК.

⁸⁶ Боянов, Г. (2009), Вещно право. Седмо основно преработено и допълнено издание. София: Авалон, 354 изтъква уместно, че производството по издаване на нотариалния акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК е едностранно, тъй като участието на член-кооператорите не е необходимо, но правото на собственост преминава върху член-кооператора от момента на снабдяването му с нотариален акт.

⁸⁷ Това решение се взема въз основа на влязлото в сила решение на общото събрание на ЖСК по чл. 28, точка 5 ЗЖСК за разпределяне на имотите в построената сграда помежду членовете на жилищностроителната кооперация съобразно утвърдения архитектурен план (арг. от чл. 35, ал. 1 ЗЖСК).

ходимите документи нотариусът снабдява членовете на жилищностроителната кооперация с нотариални актове, като правото на собственост върху имота и идеалните части от общите части на сградата и от мястото, съответно от правото на строеж, се придобива от отделния член-кооператор с издаването на нотариалния акт (курс. мой, Е. М.). Тълкуването на посочените разпоредби показва, че за разлика от констативните нотариални актове по чл. 587–588 ГПК нотариалният акт по чл. 35, ал. 2, изречение второ ЗЖСК не удостоверява съществуването на правото на собственост върху недвижим имот в имуществото на член-кооператора, а представлява завършващият елемент от смесения суксесивен фактически състав на един самостоятелен произведен придобивен способ, какъвто е придобиването на право на собственост върху жилища, гаражи и ателиета чрез участие в ЖСК⁸⁸. Съдебната практика още от 80-те години на миналия век и до сега последователно приема, че тъй като правото на собственост върху жилището или другите имоти, заедно с идеалните части от общите части на сградата и от мястото, съответно от правото на строеж, се придобиват от член-кооператора с издаването на нотариален акт, то законът придава на нотариалния акт по чл. 35, ал. 2, изречение второ ЗЖСК конститутивно, транслативно действие⁸⁹ – така ППВС № 3/1983 г. от 12.11.1983 г., точка 2; Решение № 110 от 1997 г., I г. о. на ВКС; Решение № 216 от 30.7.2010 г. по гр. д. № 263/2009 г., Г. К., II г. о. на ВКС⁹⁰; Решение № 74 от 15.4.2011 г. по гр. д. № 897/2010 г., Г. К., II г. о. на ВКС; Решение № 193 от 6.1.2015 г. по гр. д. № 2647/2014 г., Г. К., I г. о. на ВКС⁹¹; Решение № 185 от 29.12.2017 г. по гр. д. № 754/2017 г., Г. К., I г. о. на ВКС; Решение № 13 от 28.2.2019 г. по гр. д. № 853/2018 г., Г. К., II г. о. на ВКС и др., постановени по реда на чл. 290 ГПК. В Решение № 424 от 25.3.2013 г. по гр. д. № 100/2012 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, решаващият състав изрично е акцентирал върху това, „съгласно чл. 35, ал. 2, изр. 2 от Закона за жилищностроителните кооперации правото на собственост върху апартамента се придо-

⁸⁸ За този фактически състав вж. по-подробно Боянов, Г. (2009), Цит. съч., 343 и сл.

⁸⁹ Това гледище се поддържа аргументирано и в доктрината от Павлова, М. (2002), Цит. съч., 346; Бобатинов, М., Влахов, Кр. (2007), Вещно право. Практически проблеми. София: Сиби, 130; Матеева, Ек. (2008), Цит. съч., 86, бележка под линия № 103; Боянов, Г. (2009), Цит. съч., 354; Петров, Вл., Марков, М. (2014), Вещно право. Modus studendi. Осмо издание. София: Сиби, 202 и др.

⁹⁰ В решаващите мотиви съставът на ВКС специално е подчертал, че за да възникване правото на собственост на член-кооператора е необходимо снабдяване с нотариален акт.

⁹¹ В мотивите към това решение е изтъкнато, че съгласно указанията, дадени в т. 2 от ППВС № 3 от 12.11.1983 г. по гр. д. № 1 от 1983 г., правото на собственост върху обекти в сграда, изградена от ЖСК, се придобива от датата на съставяне на нотариалния акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК, а не в някакъв предходен момент като например момента на завършване на строежа на сградата или момента на влизане в сила на окончателния разпределителен протокол.

бива в полза на член кооператора на Ж. с издаването на нотариалния акт и следователно актът е конститутивен, а не констативен, макар че се издава от нотариуса въз основа на представени документи. Чл. 587, ал. 1 ГПК определя, че с констативният нотариален акт се установява съществуващо право на собственост, докато в случая правото на собственост възниква с издаването на нотариалния акт. За да възникване правото на собственост е необходимо снабдяването с нотариален акт, с който собствеността от Ж. се прехвърля на физическото лице-член кооператор⁹². Признаването на конститутивно (правопрехвърлящо) действие на нотариалния акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК се налага от това, че в съдържанието на комплексното членствено правоотношение между член-кооператора и ЖСК липсва какъвто и да е вещен елемент⁹³. В доктрината се приема, че до снабдяването на член-кооператора с нотариалния акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК за него е налице само едно правно очакване в патримониума му да възникне правото на собственост върху разпределения за него според решението на общото събрание на ЖСК по чл. 18, точка 5 ЗЖСК обект (жилище, ателие или гараж) в изградената сграда⁹⁴. Сградата, респ. отделните обекти в нея, са собственост на юридическата личност на ЖСК до снабдяване при условията на чл. 35, ал. 2 ЗЖСК на отделните член-кооператори с нотариални актове, които именно пораждаат вещноправния ефект на прехвърляне на собствеността от кооперацията в полза на всеки член-кооператор⁹⁴ – така изрично Решение № 207 от 27.9.2013 г. по гр. д. № 1395/2013 г., Г. К., I г. о. на ВКС. По тази причина ЖСК се прекратява, само след като всички член-кооператори бъдат снабдени с нотариални актове (арг. от чл. 35, ал. 3 ЗЖСК) – вж. и ППВС № 4/1987 г. от 18.5.1987 г.

Независимо от конститутивното си действие обаче нотариалният акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК се различава принципино от другата категория консти-

⁹² Така Матеева, Ек. (2008), Цит. съч., 86, бележка под линия № 103.

⁹³ Така Павлова, М. (2002), Цит. съч., 345. Според посочената авторка това правно очакване се превръща в право на собственост при осъществяването на определен фактически състав. Тя приема, че до превръщането му в право на собственост това правно очакване може да бъде защитено с нарочен иск по чл. 38а ЗЖСК.

⁹⁴ Като държи сметка за конститутивното, правопрехвърлително действие на нотариалния акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК, съдебната практика, изразена в Решение № 223 от 16.3.2010 г. по гр. д. № 522/2009 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, е имала случай да се произнесе, че когато нотариалният акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК е издаден през време на брака, имотът придобит чрез членство в ЖСК, става съпругеска имуществена общност на съпрузите. В духа на ППВС № 5 от 31.10.1972 г. решаващият състав е изтъкнал, че въпросът дали жилището е придобито през време на брака следва да се решава с оглед на момента, в който юридически става придобиването на правото на собственост. Според чл. 35, ал. 2 ЗЖСК, правото на собственост върху имота се придобива от момента на снабдяването с нотариален акт по реда на чл. 35, ал. 2 от същия закон. Тъй като за нотариалният акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК е издаден по време на брака, имотът е съпругеска имуществена общност, като в същото време следва да се прецени какво е участието на двамата съпрузи в придобиването

тутивни нотариални актове, а именно тези за удостоверяване на сделки с вещни права върху недвижими имоти по чл. 569, точка 1 и чл. 578–586 ГПК. Съществените им разлики като видове нотариални удостоверявания засягат предмета на удостоверяването и производството, по реда на което се издават тези нотариални актове. Различията се изразяват най-вече в това, че с нотариалния акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК не се удостоверяват волеизявленията на гражданскоправни субекти (праводател и правоприемник), насочени към сключване на сделка за прехвърляне или учредяване на вещни права върху недвижим имот. При нотариалния акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК придобиването на правото на собственост върху имота от член-кооператора не се проявява като резултат от целено от страните вещно-прехвърлителното действие на правна сделка, сключена между ЖСК като праводател и член-кооператора като правоприемник, а е правна последица от осъществяването на един многоелементен, смесен, сукцесивен фактически състав, включващ учредяване по установения ред на ЖСК като самостоятелна юридическа личност⁹⁵; възникване на членствено правоотношение между член-кооператора и ЖСК; придобиване от ЖСК на право на собственост или на право на строеж върху урегулирания поземлен имот, върху който ще бъде изградена сградата; построяване на сградата и получаване на разрешение за ползването ѝ; наличието на влезли в сила решения на общото събрание на ЖСК за разпределение имотите между членовете на ЖСК въз основа на утвърдения архитектурен план по чл. 28, ал. 1, точка 5 ЗЖСК и за приемане на окончателната цена на имотите и припадащите се идеални части от общите части на сградата и от мястото, съответно от правото на строеж по чл. 28, ал. 1, точка 6 и чл. 35, ал. 1 ЗЖСК; снабдяване на всеки член-кооператор с нотариален акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖСК за отредения му според разпределението обект в сградата⁹⁶ – в този дух за част от елементите от фактическия състав вж. *Решение № 39 от 14.2.2011 г. по гр. д. № 1358/2009 г., Г. К, II г. о. на ВКС*, постановено по реда на чл. 290 ГПК⁹⁷. По та-

Вж. ППВС № 4/1987 г. от 18.5.1987 г., където беше изяснено, че се образува по

⁹⁵ нормативноконтролната система. Това означава, че е необходимо не само решение за учредяване, но и утвърждаване на това решение и на членовете-учредители от председателя на изпълнителния комитет на общинския народен съвет по седалището на кооперацията. Освен това съгласно чл. 8, ал. 1 от закона ЖСК се счита учредена, след като бъде регистрирана в окръжния съд по седалището ѝ. Съдът проверява законосъобразността на учредяването. На регистрирането е придадено значение на конститутивен елемент. ЖСК възниква като юридическо лице от момента на регистрирането.

Относно елементите на фактическия състав, от осъществяването на който се

⁹⁶ придобива право на собственост върху недвижим имот чрез участие в ЖСК, вж. Петров, Вл., Марков, М. (2014), Цит съч., 201–202.

Решаващият състав е подчертал сукцесивния характер на фактическия състав, от

⁹⁷ който се придобива правото на собственост върху недвижим имот чрез участие в ЖСК като е приел, че „правото на собственост върху обект, построен от ЖСК се придобива от член-кооператора с издаването на нотариален акт по реда на чл. 35, ал.

зи причина и нотариалното производство, по реда на което се издава нотариалният акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖК, не включва нито извършване на частноправни изявления на праводателя и на правоприемника пред нотариуса, насочени към прехвърляне на правото на собственост, нито обхващат изисквания за прочитане на нотариалния акт от нотариуса и за одобряването и подписването му от представителя на ЖСК и от член-кооператора. С оглед на казаното следва да се заключи, че документът, в който е обективиран нотариален акт по чл. 35, ал. 2 ЗЖК, не попада в предметното приложно поле на формалната конверсия по чл. 188 ГПК, тъй като не отговаря на необходимото и задължително законово изискване да е подписан от страните.

В обобщение към направения в последната част от тази студия анализ може да се посочи, че заради императивното изискване по чл. 188 ГПК по-рочният официален документ да е подписан от страните, в обхвата на формалната конверсия могат да попаднат само такива документи, които обективират в една своя част признаците на властнически акт (който би трябвало да им придава характер на официален документ, но не може, защото документът страда от някой от пороците по чл. 188 ГПК), а в друга своя част закрепват подписани от страните частноправни волеизявления или изявления за знание, които придават на документа характер на частен документ, без значение диспозитивен или свидетелстващ⁹⁸. Ако документът се окаже издаден от некомпетентен орган или не в предписаната от закона форма, съдът е длъжен да му признае доказателствената сила на частен документ, щом е подписан от страните; отделен въпрос е, дали съдържащото се в този документ частноправно изявление е годно само по себе си да породи определени гражданскоправни последици. Нормата на чл. 188 ГПК не обуславя формалната конверсия на официален документ от възможността за настъпване на материалноправна конверсия на обективираната в този документ нищожна (много често поради липса на форма) сделка в друга действителна сделка. Проявлението на конверсионния ефект по чл. 188 ГПК не зависи от това дали от материалноправна гледна точка частноправното изявление (волеизявление), обективирано в обхванатия от формалната конверсия порочен

2 ЗЖК само ако същото е предхождано от решение на общото събрание на ЖСК по чл. 35, ал. 1 ЗЖК. Фактът на провеждане на събрание и вземане на решение при наличие на спор следва да бъде установен по категоричен начин, тъй като ако събрание не е било проведено и не е налице воля на член-кооператорите, изразена по реда на чл. 35, ал. 1 ЗЖК за приемане на окончателната цена на имотите и извършването на окончателното им разпределение, съставеният по реда на чл. 35, ал. 2 ЗЖК нотариален акт не може да легитимира посоченото в него лице като собственик на имота“.

⁹⁸ Относно възможността един и същ документ като вещ да бъде в една своя част официален документ, а в друга своя част – частен, вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. (2012), Цит. съч., 277; така и Иванов, Ат. (2015), Цит. съч., 90, който изтъква, че на един хартиен носител в случая са материализирани два документа.

официален документ, може да произведе гражданскоправни последици, които са съвместими с целените от страните при съставяне на официалния документ. В частност, не съществува нормативно изискване формалната конверсия по чл. 188 ГПК да се съпътства винаги и по необходимост от конверсия на обективизираната в порочния официален документ нищожна сделка в друга действителна сделка, чиито фактически състав и съдържание са изпълнени от действителните елементи на нищожната сделка.

Като пример за илюстрация на казаното може да се посочи документът, обективиращ нотариален акт за извършване на нотариално завещание по чл. 24 ЗН. Този документ отговаря на всички законови изисквания, за да попадне в предметното приложно поле на формалната конверсия по чл. 188 ГПК: има белезите на официален (в случая свидетелстващ) документ, защото се съставя и подписва от нотариуса за удостоверяване (в присъствието на двама инструментарни свидетели) на устно изразената от завещателя последна негова воля, и носи, наред с подписите на двамата инструментарни свидетели и на нотариуса, още и подписа на самия завещател⁹⁹ като страна и същевременно участник в нотариалното производство¹⁰⁰. Изключение е предвидено в разпоредбата на чл. 24, ал. 3 ЗН за случаите, при които, ако завещателят не може да подпише документа, той трябва да укаже причината за това и нотариусът отбелязва неговото изявление преди прочитане на завещанието¹⁰¹. Ако се окаже, че документът, обективиращ нотариалния акт за извършеното завещание по чл. 24 ЗН, е издаден от материално некомпетентен орган с нотариални функции, например от помощник-нотариус¹⁰², който не е придобил по установения ред правоспособност за извършване на нотариални действия по заместване по чл. 46 ЗННД и Наредба № 2 от 18.6.2003 г.

⁹⁹ Според Решение № 719 от 25.7.2000 г. по гр. д. № 1436/1999 г., II г. о. на ВКС при нотариално завещание в хипотезата на чл. 24, ал. 2 ЗН е необходим подпис на завещателя, който може да бъде положен чрез отпечатък на десния му палец. При липса на специална разпоредба относно нотариалните актове за завещание, досежно начина на полагане на подпис от завещателя при неграмотност или недъгавост, прилага се общата разпоредба на чл. 475 ГПК (отм., сега чл. 579, ал. 2 от действащия ГПК), отнасяща се за нотариалните актове.

¹⁰⁰ За нотариалното производство по удостоверяване на последната воля на завещателя във формата на нотариално завещание по чл. 24 ЗН вж. Цанкова, Ц. (1985), Завещанието в българското наследствено право. София: Наука и изкуство, 72–82; Тенева, Л. (2009), Цит. съч., 99 и сл.; Танев, Д. в Цанкова, Ц., Матеева, Ек., Марков, М., Петров, Вес., Танев, Д., Георгиев, Ив. (2016), Закон за наследството. Научноприложен коментар, София: ИК „Труд и право“, 347–359; Димитров, Кр. (2018), Нотариални производства, София: Сиела, 115–117.

¹⁰¹ Съдебната практика се е произнесла, че в хипотезата на чл. 24, ал. 3 ЗН изявлението на завещателя замества неговия подпис – така Решение № 719 от 25.7.2000 г. по гр. д. № 1436/1999 г., II г. о. на ВКС.

¹⁰² Вж. чл. 40, ал. 1 ЗННД относно ограниченията в материалната нотариална компетентност на помощник-нотариуса.

за условията и реда за провеждане на изпита за помощник-нотариуси по заместване¹⁰³, или не е била спазена предписаната от закона форма на акта за нотариалното завещание¹⁰⁴, то ще сме изправени пред нищожност на официалното удостоверяване, чрез което се създава форма за действителност на материалноправната завещателна сделка и същевременно се придава характер на официален документ на акта, обективиращ завещателните разпоредения. При това положение няма пречка да настъпи формалната конверсия по чл. 188 ГПК, щом документът, обективиращ опороченото нотариално завещание, е подписан от завещателя. В такъв случай съдът би следвало да „цени“ този документ като частен – с тази доказателствена сила, която му придава разпоредбата на чл. 180 ГПК.

Ефектът на формална конверсия на документа обаче няма да се съпътства от конверсия на нищожното поради липса на форма за валидност нотариално завещание в действително саморъчно завещание, тъй като обективизираното в „конвертирания“ частен документ завещателно разпоредение, макар и подписано от завещателя, не отговаря за изискванията за формата на саморъчното завещание, предписана от чл. 25, ал. 1 ЗН, а именно – да бъде изцяло написано ръкописно от самия завещател, да съдържа саморъчно изписана от последния дата, на която то е било съставено, и да е подписано от него, като подписът трябва да бъде поставен след всичките завещателни разпоредения¹⁰⁵. Едва ли може да има съмнение, че съставеното от не-

¹⁰³ Издадена от министъра на правосъдието, обн., ДВ, бр. 59 от 2003, изм. и доп., бр. 79 от 2013 г., в сила от 10.9.2013 г.

¹⁰⁴ Например, липсва подпис на един от двамата инструментарни свидетели, необходими за валидността на завещателния акт; решаващият състав е приел, че нотариалното действие е било опорочено поради извършването му само пред един, а не пред двама свидетели, както изисква чл. 24, ал. 1 ЗН – така Решение № 750 от 15.6.1992 г. по гр. д. № 377/1992 г., IV г. о. на бившия ВС. Вж. още Решение № 208 от 8.11.2016 г. по гр. д. № 1290/2016 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, с което решаващият състав се е занимал със случай на неспазена форма при съставяне на нотариалното завещание, при което нотариусът е прочел завещанието, но не е записал устно изразената от завещателя воля в присъствието на двамата инструментарни свидетели. Прието е, че тези факти следва да се обсъдят с оглед установеното в чл. 24, ал. 2 ЗН изискване за форма на нотариалното завещание, и по-специално по отношение задължението на нотариуса да запише изразената от завещателя воля, така, както е изявена устно от последния, след което да прочете завещанието на завещателя в присъствието на свидетелите и да получи одобрението му. Вж. също Решение № 191 от 22.1.2019 г. по гр. д. № 287/2018 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК.

¹⁰⁵ В Решение № 85 от 17.2.2012 г. по гр. д. № 352/2011 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, е имала случай да приеме, че „саморъчното завещание трябва да бъде изцяло написано ръкописно от самия завещател, да съдържа означение на датата, на която е съставено, и да е подписано от него, за да породи предвиденото в закона правно действие. С оглед това датата е един от същественияте

компетентен нотариален орган или не в предписаната от закона форма нотариално завещание по чл. 24, ал. 1 ЗН не може да отговори на горните изисквания за валидност на саморъчното завещание с оглед на формата му за действителност. Така е, защото при нотариалното завещание завещателят изявява последната си воля устно пред нотариуса и двамата инструментарни свидетели, а удостоверителната функция на нотариуса включва извършване на процесуалните действия по лично (от нотариуса) записване на изявената воля на завещателя, прочитане на записаното, отбелязване на изпълнението на всички изисквания (формалности) и подписване на завещателния акт. По тази причина едно нищожно нотариално завещание не може да има правното значение и да произведе правните последици на саморъчно заве-

реквизити на саморъчното завещание и е налице, ако завещателят е посочил деня, месеца и годината на съставянето на завещанието. Изискването за означение на датата, на която е съставено завещанието, е императивно, тъй като само въз основа на посочената в завещанието дата може да се извърши преценка за поредността на няколко последователно съставени завещания, последиците от отменяването на някое от тях, както и наличието на завещателна дееспособност на соченото като автор на завещанието лице. За да бъде редовен реквизит на завещанието, датата на изготвяне следва да е обозначена при съставянето му, т.е. следва да бъде елемент от текстовото съдържание, преди подписа. Изискването на закона по отношение на трите елемента – дата, съдържание и подпис, е равностойно за формалната действителност на завещанието като едностранна разпоредителна сделка и в нормата на чл. 25, ал. 1 от ЗН е дефинирана поредност, която да не даде възможност датата да бъде добавяна в последствие, включително от самия завещател. Неспазването на тази форма води до нищожност на завещателното разпореждане на основание чл. 42, ал. 1, б. „б“ЗН, то няма правно действие и не може да породви наследствено правоприемство, съответно бенефициерът, не може да придобие по наследяване имуществото на завещателя“. По друг повод в Решение № 207 от 21.1.2016 г. по гр. д. № 1381/2015 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, е изтъкнато, че „законът придава специално значение на датата на съставянето на саморъчното завещание, обявявайки я за задължителен елемент от неговата форма, наред със завещателните разпореждания и подписа на завещателя. Датата на съставяне на завещанието следва да бъде обозначена в текста на завещанието, при това ръкописно от самия завещател. Неспазването на това императивно изискване има за последица нищожност на завещателния акт поради липса на форма“ (чл. 42, буква „б“ЗН). Вж. още Решение № 71 от 11.5.2016 г. по гр. д. № 3115/2015 г., Г. К., I г. о. на ВКС; Решение № 65 от 21.3.2013 г. по гр. д. № 906/2012 г., Г. К., II г. о. на ВКС, постановени по реда на чл. 290 ГПК и др. За формата за действителност на саморъчното завещание вж. Цанкова, Ц. (1985), Цит. съч., 83–89; Тенева, Л. (2009), Цит. съч., 103 и сл.; Тасев, Хр. (2013), Българско наследствено право. Десето преработено и допълнено издание. Нова редакция С. Тасев и Г. Петканов, София: Сиела, 67–70; Танев, Д. в: Цанкова, Ц., Матеева, Ек., Марков, М., Петров, Вес., Танев, Д., Георгиев, Ив. (2016), Цит. съч., 360–370.

щание¹⁰⁶. Известно е, че за да настъпи конверсия на една нищожна (в случая – поради липса на форма за действителност) сделка в друга, чиито съществени признаци се съдържат в недействителната, тази „друга“ сделка трябва да е действителна¹⁰⁷, за да може да произведе правни последици, които да са съвместими с намерението на страните и да са целени от тях – вж. мотивите към точка 3 от ТР № 2/2015 г. от 20.7.2017 г. на ОСГТК на ВКС; също и ТР № 94/1970 г. от 7.9.1970 г. на ОСГК на бившия ВС. В анализирания случай това изискване очевидно няма как да бъде изпълнено, защото нищожното нотариално завещание не съдържа в себе си съществените, необходими и задължителни елементи от фактическия състав на саморъчното завещание по чл. 25, ал 1 ЗН. Въпреки това, обаче, няма формалноправни пречки за конверсия на порочния официален документ, съдържащ нотариалното завещание, в частен документ, подписан от страната (завещателя) по чл. 188 ГПК. Ясно е, че практическото значение на такава формална конверсия не може да се прояви на плоскостта на наследяването, но това не означава, че този „конвертирал“ документ със съдържащите се в него частноправни изявления на издателя му (наследодателя) е лишен изобщо от значението му на доказателствено средство в гражданския процес.

Въз основа на горния анализ би могло да се обобщи, че поначало формалната конверсия може да се проявява самостоятелно, във и независимо от това, дали са условията за конвертиране на обективизираната в порочния официален документ нищожна сделка в друга действителна сделка. Възможно е обаче формалната конверсия по чл. 188 ГПК да настъпи в съчетание с конверсия на обективизираната в порочния официален документ нищожна сделка в друга действителна сделка. Такъв е най-често случаят при формалните сделки, при които квалифицираната форма за тяхната действителност е следвало да бъде изпълнена чрез съставяне на официалния документ, който обаче се е оказал порочен – съставен от некомпетентен орган или не в предписаната от закона форма по смисъла на чл. 188 ГПК. В тези случаи условията за настъпване на конверсията на официален документ в частен и на конверсията на обективизираната в официалния документ нищожна сделка в действителна сделка от друг вид следва да се преценяват от съда поотделно. За формалната конверсия на официален документ в частен е достатъчно да са изпълнени кумулативно елементите на фактическия състав по чл. 188 ГПК, анализирани подробно в част II от тази студия. За разлика от случаите на конверсия на ни-

¹⁰⁶ Практиката отдавна се е произнесла, че ако саморъчното завещание не е изцяло написано и подписано собственооръчно и ръкописно от самия завещател, а е диктувано от завещателя на адвоката му, който го е записал, завещанието е абсолютно нищожно, поради липса на форма за действителност – така Решение № 3576 от 19.9.1980 г. по гр. д. № 1646/1980 г., I г. о. на бившия ВС, цит. по Тенева, Л. (2009), Цит. съч., 103.

¹⁰⁷ Така и Решение № 3817 от 30.7.2013 г. по гр. д. № 13743/2010 г. на Районен съд – Варна, в мотивите на което решаващият състав е приел, че конверсия на нищожна сделка е възможна само в случай че са налице валидни елементи, които да покрият фактическия състав на друга, действителна сделка.

щожна сделка, в хипотезата на чл. 188 ГПК не е необходимо по тълкувателен път¹⁰⁸ да се извежда наличието на предполагаема воля на страните¹⁰⁹ за при-

¹⁰⁸ Вж. чл. 20 ЗЗД.

¹⁰⁹ В гражданскоправната ни доктрина отдавна се дискутира дали фактическият състав на конверсията на нищожна сделка включва и „субективен“ елемент, изразяващ се във воля на страните по недействителната сделка същата да произведе действието на действителната сделка, чиито съществени елементи се съдържат във фактическия състав на недействителната сделка. Отделни автори, преди всичко Василев, Л. (1956), Цит. съч., 485, изтъкват, че доколкото конверсията не е акт на валидиране (потвърждаване) на недействителната сделка, конверсионният ефект не настъпва чрез ново волеизявление на страните, а се проявява по право, *ipso iure*. Повечето автори, като се започне от Диков, Л. (2015), Цит. съч., 323, мине се през Таджер, В. (1973), Цит. съч., 300–301; Павлова, М. (2002), Цит. съч., 582 и се стигне до по-новата литература в лицето на Димитров, М. (2013), Цит. съч., 267, Кънев, И. (2015), Цит. съч. и др., приемат, че конверсията не настъпва по право, а е нужно страните да искат правното действие на конвертираната сделка, която съответства на техните цели. Във връзка с това Диков, Л. (2015), Цит. съч., 323 говори за хипотетична воля на страните; Таджер, В. (1973), Цит. съч., 300, направо изисква съгласие на страните за новото действие на конвертираната сделка; Димитров, М. (2013), Цит. съч., 267 свежда субективния елемент до желание на страните за настъпване на правното действие на другата, действителната сделка. Павлова, М. (2002), Цит. съч., 582, към която изцяло се присъединява Кънев, И. (2015), Цит. съч., е сякаш по-точна, като ограничава субективния елемент до предполагаемата воля на страните да се обвържат от правните последици на другата, действителната сделка, в която конвертира нищожната сделка. Предполагаемата воля на страните за настъпване на правните последици на конвертираната сделка се извлича по пътя на тълкуването на договорите, респ. сделките (чл. 20 във връзка с чл. 44 ЗЗД). В практиката още преди постановяване на ТР № 2/2015 г. от 20.7.2017 г. на ОСГТК на ВКС преобладаваше виждането, че „целта на правната конверсия е да се зачетат последиците на един нищожен договор чрез преобразуването му в друг вид договор, който отговаря на изискванията за действителност, но само ако чрез тълкуването може да се изведе съгласие на страните за настъпване на определени последици въпреки нищожността на договора, който е сключен. Поради това конверсия може да настъпи само по волята на страните, но не може да им бъде наложена от трето лице“ – така Решение № 1168 от 17.12.2008 г. по гр. д. 3511/2007 г., Г.К., III г. о. на ВКС. Тази представа за субективния елемент във фактическия състав на конверсията на нищожна сделка е повлияна в някаква степен от ТР № 94/1970 г. от 7.9.1970 г. на ОСГК на бившия ВС, в мотивите към което се приема, че „когато наред с нищожния договор има друго съглашение между страните, което съдържа всички съществени елементи на друга предвидена от закона правна сделка или ненаименувано съглашение, което не е забранено от закона, то поражда права и задължения за страните. Отношенията по тези съглашения следователно ще се уредят въз основа на тях, тъй като при тези случаи ще намери приложение принципът за конверсията на недействителните сделки“. В сходен дух в Решение № 145 от 19.11.2010 г. по т. д. № 889/2009 г., Т.К., II т.о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, се изтъква, че принципът за конверсия

вързване към подписания от тях порочен официален документ на доказателствената сила, присъща на частните документи.

на нищожните сделки, допуска, когато наред с нищожния договор е налице и съгласение, съдържащо всички съществени елементи на предвидена от закона различна от недействителния договор сделка, правата и задълженията на страните да се уреждат съобразно последната. За да се приложи конверсията е необходимо не само недействителната сделка да съдържа съществените фактически елементи на друга действителна сделка, но също е необходимо страните да желаят правното действие на последната. Следователно за прилагането на конверсията ще трябва да се разкрие чрез тълкуване предполагаемата воля на страните и само ако се стигне до извода, че те биха приели последиците от конвертираната сделка, последната би породила действието си. С други думи трябва да се разкрие действителната обща воля на страните към момента на сключване на договора. По друг повод в Решение № 46 от 7.3.2018 г. по гр. д. № 2489/2017 г., Г.К., IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, се изтъква, че при конверсията фактическият състав на опорочения договор съдържа елементите от фактическия състав на друг договор (с друго съдържание, но обикновено със същия или част от същия предмет), към който съществуващият порок не се отнася, поради което може да се предположи, че страните са имали воля да сключат този, различен договор. В Решение № 316 от 23.1.2014 г. по гр. д. № 2371/2013 г., III г. о., ГК на ВКС е прието, че при конверсия не се касае за сключване на нов договор, за да е необходимо и двете страни да изразят допълнително съгласие за настъпването на ефекта. Достатъчно е при сключването страните да са имали съгласие и то да е било в обема права и задължения, характеризиращи конвертирания договор, в случая предварителен. В най-развит вид тезата за субективния елемент от фактическия състав на конверсията на нищожна сделка е намерила отражение в мотивите към точка 3 от ТР № 2/2015 г. от 20.7.2017 г. на ОСГТК на ВКС, в които се изтъква, че конверсията е призната от доктрината и практиката за случаите, при които недействителна сделка съдържа съществените признаци на друга действителна сделка, годна е да породя правното ѝ действие по волята на двете страни, които искат недействителната сделка да произведе действието на действителната, защото правните ѝ последици са съвместими с намерението им и са целени от тях.

Ключови думи:

plagium, crimen plagii, Lex Fabia, furtum, poena, iniuria

Keywords:

Plagium, Crimen Plagii, Lex Fabia, Furtum, Poena, Iniuria

Malina Novkirishka-Stoyanova

**Plagium and
Plagiarism in Roman Law**

The article presents the concept of plagium in two aspects. First of all, the crimen plagii, sanctioned by Lex Fabia during the Republic, is related to the abduction, detention, concealment, sale, exchange, etc. of ingenuus, libertinus or slave. The second part is dedicated to plagiarism as a crime in modern law, but it hadn't the legal framework in ancient Rome. However, the wrongful appropriation and stealing and publication of another author's thoughts, ideas, or expressions and the representation of them as one's own original literary work was morally reprovved and, in some cases, treated as iniuria against the author.

**Prof. Malina
Novkirishka-Stoyanova,
Dr. Habil.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

*e-mail: mnovkirishka@
nbu.bg*

*Professor of Private
Roman law at the Law
Department of NBU*

*Areas of specialization:
Private Roman law,
comparative law, history
of Roman law, ancient
legal systems, Roman law
reception in Europe.*

*Author of monographs
and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad.*

Малина Новкиришка-Стоянова

Plagium и плагиатство в римското право¹

1. Въведение

През 2008 година издателство Сиби реализира един научен проект, с който пред българската общественост беше представен преводът и коментарът на един уникален правен текст – Съпоставка на Мойсеевия закон и римските закони². Това е съчинение, съставено според господстващото становище в края на IV – началото на V в. в Източните части на Римската империя³. Някои автори считат, че то е своеобразна кодификация на библейското и римското наказателно право, макар и такова обобщение да е малко преси-

¹ Преди почти 10 години, когато правихме представянето на сборника „Съпоставка на Мойсеевия закон и римските закони/COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANARUM“ в Нов български университет, започнахме една дискусия с моя състудент и обичан колега Никола Манев, която продължи и следващите години. Беше му направило впечатление уредбата на отвлечането на хора според римското право, включена в общата категория на *plagium*, като разговорите ни бяха за проекцията на това престъпление през следващите епохи и в съвременността. Имахме идея да направим една съвместна статия, която така и остана ненаписана. Като неизпълнен дълг с угризения и тъга посвещавам тази статия на него. Посвещавам я и на неговата съпруга и моя приятелка – Веселина Манева, която с много сила и достойнство прие една тежка съдба и пое семейството не само като *mater*, но и като *pater familias*, след като Кольо ни напусна. Така и не успях да я поздравя при последвалите тъжни събития за нейния непрестанен и задълбочен труд в една област на правото, в която в България няма особено много научни изследвания. Така в една кратка втора част на тази статия съм написала няколко думи за плагиатството, което е свързано с авторското право, което покрай измененията в ЗРАСРБ стана особено актуално сред научната общност у нас.

² Вж. за книгата: КОСТОВА, М., НОВКИРИШКА-СТОЯНОВА, М., ПИПЕРКОВ, Т. Съпоставка на Мойсеевия закон и римските закони / *collatio legum mosaicarum et romanarum*. С., 2009, 192 с., ISBN: 978-954-730-605-9, цитирана по-долу като „СЪПОСТАВКА...“, цит.“. Вж. и <http://legalworld.bg/19497.zakonyt-na-mojsej-i-rimskite-zakoni---edin-dobyg-primer-v-nastoiasheteto.html>

³ Относно датировката на съчинението (между 390 и 436 г.), респ. авторството му, вж. обобщението на теориите и литературата вж. СЪПОСТАВКА..., цит., с. 7 и сл.

лено. Всъщност съчинението представлява сборник, в който паралелно са разгледани на първо място предписания от обичайното наказателно право на Юдея, представени като „Мойсееви закони“, и съответстващи на някои от Десетте Божии заповеди. Веднага след тези предписания се дават норми от римски републикански закони, от императорски конституции, цитирани в становищата на класическите римски юристи Гай, Улпиан, Паул, Папиниан, Модестин, както и на Целз, Лабеон, Марцел, Мазурий Сабин, Нераций Приск, Помпоний и Прокул.

Няма никакви сведения за официалното утвърждаване или използване на този сборник като задължителен наръчник за съдии и магистрати в рамките на Империята. Всъщност запазените три ръкописи на съчинението носят друго заглавие – *Lex dei quam praescripserit dominus ad Moysen* (Закон божий, който бог предаде на Мойсей)⁴. В този случай заглавието е фрагментарно и не дава информация, че става въпрос и за източници на римското право, каквито са становищата на юристите с *ius publicum respondendi* и императорските конституции. Това е още едно доказателство, че не става въпрос не за официална, а за частна компилация, съставена от римски магистрат, който търси общите норми на мойсеевото и римското право, за да осъществява правораздаване в рамките на своята компетентност в провинция или части на Империята с население от различни етноси и религии.

Има и предположения, че това е едно своеобразно научно съчинение, приписвано на медиоланския епископ св. Амброзий, в което с оглед на новоутвърдената държавна религия се прави съпоставка между Мойсеевото право, свързано с нея, и римското право, прилагано в държавата, като по този начин се утвърждават общочовешки ценности, защитавани от правото и близостта и приемствеността в правните системи на различните антични народи независимо от тяхната религия и история. Може да се предполага и политическа воля да се подкрепи процеса на обединяване и единството на населението в Империята, но и да внуши идеята за стабилна политическа власт, която се грижи на първо място за поданиците, техния живот и свобода, семействата и имуществото им, а след това – за другите социални ценности.

Ако се разгледа подробно латинският текст на *Collatio*⁵, той е структуриран в 16 глави. Приема се, че те са от една книга, която на свой ред е част от по-голямо съчинение, т.е. не е сигурно, че текстът е финализиран,

⁴ Според Момзен става въпрос за интерполация с оглед на епохата, когато е преписван и използван този източник, и в която християнството е окончателно утвърдено като господстваща и държавна религия – вж. СЪПОСТАВКА..., цит., с. 7, бел. 1.

⁵ Латинският текст на *Collatio*, по който е направен българският превод с бележки и коментар, следва изданието на HUSCHKE, P. E., SECKEL, E. und KUEBLER, B. G. A. *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquias. Compositas a Ph. Eduardo Huschke. Editione 6, aucta et emendata ediderunt E. Seckel et B. Kuebler. Vol. 2. Reprint der Originalausgabe von 1911–1927. Leipzig, 1988, p. 325–394.*

но няма и косвени сведения какво е съдържанието на цялото съчинение. Изложението в *Collatio* е структурирано по много специфичен начин. Всяка глава (или титул, както го назовават някои автори) започва с цитат от закон на Мойсей, който представлява латинска интерпретация на еврейските текстове от Стария завет, и най-вече от Изход 20, 3–17 и Второзаконие 5, 7–21. Следват цитати от съчинения на римските юристи по разглеждания проблем, т.е. след всеки цитат на Мойсеевия закон следват фрагменти от съчинения на Павел, Улпиан, Папиниан, Гай, Модестин. Към тях са добавени откъси от републикански закони или императорски конституции, за които се предполага, че са били включени в частните компилации, известни под наименованията Грегорианов и Хермогенианов кодекси.

2. Crimen plagii

Много от изследователите на съчинението изтъкват, че структурата на изложението в *Collatio* следва, но не в точен порядък, систематиката на Десетте Божи заповеди според книгата *Изход* на Библията (макар че там те се съдържат в повече от десет заповедни изявления – 14 или 15)⁶. Различните религиозните общности разделят тези заповеди по различни начини. Ако се съобразим с разпределението, възприето от православното християнство, то престъплението, наречено „Plagium“ би следвало да се отнесе към Десетата Божия заповед: „Не пожелавай дома, нивата, слугата, слугинята, вола или осела и всичко друго, което е на твой близък“ (Изход 20, 17). Съответно уредбата в титул XIV на съчинението е озаглавена „De plagiaris (За тези, които отвличат хора).

С термина „plaga“ се означава удар, вкл. с бич, тояга, от мълния, нараняване, причиняване на мъчителна болка, страдание, увреждане. В множествено число със същата лексема се означава оловна мрежа, покривало, завеса, а в преносен смисъл – сплетни и интриги (вероятно от гръцкото πλάγιος – букв. наклонен, заплетен, хитроумен, находчив)⁷.

Съответно в правната лексика като „plagium“ в Древния Рим се определят всякакви действия по похищение на свободно лице и задържането му като роб против волята му или похищение на чужд роб. Съответно извършителят се нарича *plagiarius* или *plagiator*. Основната уредба е в титул XV на книга 48 на *Дигестите* и в титул XX на книга 9 на Юстиниановия кодекс, както и в

⁶ Вж. по-подробно в статията ми „Система на престъпленията според *Collatio legum Mosaicarum et Romanorum*“, в: *Модели за система на престъпления според наказателното право на Република България* – сборник статии и доклади от Петата международна научна-практическа конференция ПУ, 15–16 юни 2012 г., Пловдив, 2013, с. 22–54 и цитираната там литература.

⁷ Вж. в смисъл на удар в D. 9. 2. 52. pr. CJ. 5, 17.8.6), ловна мрежа в D. 19. 1.11.18, D. 33. 7.12.13, в преносен смисъл на интриги, мрежи в CTh. 4. 11.3.

Институциите на Юстиниан⁸, Сентенциите на Паул⁹ и титул XIV на Collatio¹⁰.

Веднага могат да се направят няколко коментара. Очевидно такива действия са били практика през цялото съществуване на римската държава, вкл. и в следкласическия и Юстиниановия период. Проблемът за недостига на работна сила се е поставял с различна интензивност в различните исторически периоди, но като цяло сякаш римляните не се отклоняват от една обща тенденция в Древността за принудителното задържане и налагане да се трудят на лица от друг етнос или с по-ниско социално и икономическо положение. Това обяснява запазването на съответните фрагменти от съчиненията на класическите римски юристи в Дигестите и императорските конституции в Кодекса, съответно определянето на *plagium* като престъпление (*delicta publica, crimen*) по *Lex Fabia de plagiaris*.

Що се отнася до самия закон, не е възможно точното му датiranje, но се предполага, че е предложен след 90 г. пр. Хр. и е действал по времето на Късната Република, тъй като се споменава от Цицерон в 63 г. пр. Хр.¹¹. Така според Войт законът е предложен от консул към 209 г. пр.н.е., Власак също го датира към края на II в. пр.н.е., а Момзен счита, че е приет след Гражданските войни¹².

Няма единно становище в романистиката относно това деяние. Според някои от по-старите автори се касае за деликт, като се предполага, че обвинението е започвало с *actio popularis privata*. Други автори поддържат тезата за *iudicium publicum*, макар че не е спомената специална *quaestio perpetua*. Това становище обаче е общоприето предвид на налаганите наказания според запазените сведения в източниците и изричното определяне на наказателна процедура в императорските конституции.

⁸ П.4.18.10

⁹ Титулт 1.6а е посветен на избягалите роби (*De fugitivis*), като само някои от разпоредбите могат да се отнесат към *plagium*. Вж. PSent.5. 30b.1-2. *Ad legem Fabiam*, който възпроизвежда включеното в текста в Collatio.

¹⁰ Coll. XIV., който ще разгледам по-надолу подробно.

¹¹ Cic., *Pro Rabir.*,3.8.

¹² Има също и предположение, че законът е приет по предложение на консулите Quintus Fabius и M. Claudius Marcellus през 183 г. пр. Хр. По-подробно за закона вж. едно от най-старите съчинения на Voight, M., *Ueber die Lex fabia de plagiaris*. Lipsiae 1885, цитирано в по-новата литература: LAMBERTINI, R. *Plagium*. Milano, 1980; LONGO, G. *Crimen plagii*. -In: *Annali della Facoltà giuridica di Genova*, 13 (1974), p.379-482; DEL CASTILLO SANTANA, M.S. *Observationes sobre delictum furti y crimen plagii*. -In: *Illecito e pena privata in età repubblicana*. – In: *Atti del Convegno internazionale di diritto romano*, 4-7.6.1990, Napoli, 1992, p. 367-370; DIAZ BAUTISTA, A., *La doble hipotesis del plagium*. -In: *El derecho penal: de Roma al derecho actual*. Madrid, 2005, p.175-182. Срв. съответните рубрики в *Dictionnaire des Antiquités*, t. 3, v. 2, p. 1144 ; SMITH, W., *A dictionary of Greek and Roman antiquities*. London, 1875, p. 921 (George Long).

Според Изидор Севилски терминът „*plagium*“ е с гръцки произход и означава насилствено, принудително действие¹³. Като такова се квалифицира насилственото задържане на свободен и третирането му като роб, или задържането на чужд роб. Първоначално свободният може да се защити чрез процедурата пред специалната юрисдикция на децемвирите (*decemviri stlitibus iudicandis*), докато господарят на роба може да иска връщането му чрез иска за кражба (*actio furti*). Извършителят на деянието е наречен *plagiarius* или *plagiator*.

Превръщането на такива насилствени действия в деликт и намесата на публичната власт в края на Републиката са обусловени от масовото прилагане на сила от страна на робовладелците-едри поземлени собственици, които се стремят да осигурят безплатна работна ръка в своите имения, както и от дружествата на публиканите, които произволно задължат лица за неплатени данъци.

Да разгледаме най-общо правната уредба според закона, като предварително уточним, че тя се е развивала постепенно, както ще стане ясно по-долу и едва в Дигестите и Юстиниановата кодификация виждаме някакъв унифициран и цялостен режим.

Законът е посветен изцяло и само на незаконното задържане на лица, квалифицирано като деликт (*plagium*), а по-късно, в следкласическия период – и като престъпление (*crimen plagii*). То може да бъде извършено от свободен, а потърпевш първоначално може да бъде само чужд роб, а по-късно – както свободен римски гражданин или латин, освободенец или и роб. Специално внимание се отделя на отвличането и задържането на подвластен и поставянето му под чужда власт, включително и на друг *pater familias*.

Законът е съдържал три глави, като две от тях са цитирани по коментара на Улпиан във фрагмент от книга IX, посветена на задълженията на проконсула (*Coll.XIV, 3-5* и *D. 48.15.2.*). В него се съдържат и уточнения относно процедурата, особено когато производството е в провинциите. Описват се всякакви действия по отвличане, оковане, продаване, купуване, предоставяне като дарение, зестра, замяна на едно свободно лице и третирането му като роб (*Coll, XIV.3-4; XV.2.1; D.47.2.83.2; D.48.15.1, 3.pr., 4, 6.2; CJ 9.20.3.*), както и улесняване на бягството на чужд роб, укриване, продаване или купуване на чужд роб и пр. (*D.48.15.5,5.pr и 2, 6.1.; Cic., Pro Rab.3; CJ 9.20.2, Coll. XIV.3.5.*). За двамата съконтрахенти по сделки с чужд роб също се предвижда санкция, а сделката се обявява за невалидна (*PSent.1.6a.2 ; D.48.15.2 ; CJ 9.20.6.*). Законът се прилага и по отношение на всяко лице независимо от неговия статус, което укрива, оковава или държи окован, продава, купува римски гражданин, латин, както свободнороден, така и освободенец. Законът не прави разлика дали деянието е извършено насилствено или чрез измама (*D. 48.15; Coll.XIV 2.1.3-4*). Споменава се изискването да е налице *dolus* и намерение отвличеното и задържаното лице да се присвои.

¹³ Isid., *Etym.*, 10.221.

Ако роб със знанието на господаря си отвлича, продава, укрива чужд роб, се наказва самият господар с 50 000 сестерции глоба в полза на собственика на роба (Coll., XIV 2.3). Наред с това се забранява освобождаването на такъв роб за срок от 10 години (D.40.1.12; D. 49.15.11.16.). При незнанието обаче на господаря за противоправните действия на неговия роб последният се наказва с работа в рудниците.

Предвижда се санкция и на съучастниците, тъй като престъплението често е било извършвано организирано.

Осъждането за това деяние е основание за безчестие (*infamia*). По времето на Август то се разследва от вигилите (Suet., Octavian.,32).

По глава I на закона в следкласическия период санкцията е диференцирана – *humiliores* се наказват с работа в рудниците или се разпъват на кръст, а *honestiores* се заточават завинаги (*relegatio*) с отнемане на половината от имуществото. За по-тежките случаи е предвидено и смъртно наказание.

По втора глава на същия закон със същата глоба, но в полза на държавата се наказва и лице, което убеди чужд роб да избяга от господаря или което укрива, продава, купува злоумишлено чужд роб против желанието на господаря, или което е бил съучастник в такова деяние (Coll.XIV, 5).

Наказателната отговорност може да се приложи паралелно с иска за кражба (D.48.15.1.7; IJ 4.18.10; CJ 9.20.3,7,16; CTh 9.18.1,9,20.1.), с *interdictum de homine ibero exhibendo*, с *actio servi corrupti*, с *actio de vi* (D.43.29; D.48.6.5.pr; CJ 9.20.2). Въпреки многобройните забрани не се третира обаче като *plagium* продажбата на деца от техния баща (CJ 4.43.1.2 ; CTh 5.8.1; 3.3.1.)

В книга I от коментара на Улпиан към преторския едикт е споменато и друго деяние по *Lex Fabia*, което вероятно е било включено в третата глава на закона – при издирването на избягал роб да се търси съдействието на публичната власт (D.11.4.1.2) Подобна процедура е спомената и у Плавт, с което евентуалната датировка на закона се отнася към началото на II в. пр.н.е. (Plaut., Merc., 657–659).

Първоначално законът се прилага само в Италия и не защитава перегрините и техните роби, когато те се намират в провинциите и тази ситуация се запазва до началото на III в.

Какво от тази уредба е запазено в *Collatio*? Текстове, включени в компилацията, са от особено значение, тъй като те представляват обобщение на правната уредба значително преди официалните кодификации на императорските конституции и създаването на Дигестите като компилация от тълкувателната дейност на класическите римски юристи. Съставителят на сборника обаче очевидно е разполагал с частните компилации, наречени *Codex Gregorianus* и *Codex Hermogenianus*¹⁴, както и с основните съчинения

¹⁴ *Codex Gregorianus* е съставен вероятно по времето на император Диоклециан от висш сановник в имперската канцелария, вероятно занимаващ се с редактирането и класифицирането на императорските конституции (Григорий или Грегориан). В него са включени императорските конституции от времето на Септимий Север -196 г. до 295–305 г., вкл. и тези на самия Диоклециан и на другия тетрарх Максимиан.

на класическите римски юристи¹⁵.

Компиляцията обаче представлява и сравнение с т. нар. Мойсееви закони¹⁶, текстовете от които са представени на първо място. Следва да се отбележи, че ако по времето на самия Мойсей законодателството му едва ли е

Въведена е известна систематика—споменава се, че сборникът е разделен на книги, а всяка книга—на титули по предметен признак, като те обхващат сходна материя. Малко по-късна е компилативната работа на Хермогениан или Хермоген, наречена „Codex Hermogenianus“. Предполага се, че инициативата за нея е предприета още по времето на Константин и представлява своеобразно допълнение на първата компилация. Кодексът съдържа конституциите на императорите Диоклециан и Максимиан и само една конституция на император Каракала. Според по-късни сведения в него са включени и конституции на императорите Валенс и Валентиниан II, с което датирането на неговото съставяне се измества след управлението на император Константин. Споменава се, че се състои само от една книга, разделена на титули. Вж. най-общо за двата кодекса у SMITH W., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, John Murray, London, 1875, p.301, който цитира Zimmern, *Geschichte des Römischen Privatrechts*, Heidel. 1826; Hugo, *Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts*, Berlin, 1832; Frag. Cod. Greg. et Herm. in Schulting's *Jurisprudentia Vet. &c.*, and in the *Jus Civile Antejustin.* Berol. 1815. Споменава се също и тезата, че според някои автори става въпрос за един кодекс с продължение. Срв. SPERANDIO, M. U. *Codex Gregorianus. Origini e vicende.* Napoli, 2005; CENDERELLI, A. *Ricerche sull Codex Hermogenianus.* Milano, 1965.

¹⁵ В сборника са включени фрагменти от съчиненията на Павел, Улпиан, Папиниан, Гай, Модестин, както и позовавания на Лабен, Сабин, Прокул, Целз, Марцел, Нерва Приск, Помпоний и др. – вж. по-подробно в раздела за юристите в СЪПОСТАВКА..., цит.

¹⁶ Под Мойсееви закони в източниците и в историографията се означават най-общо обобщените норми и казуистика с религиозен, морален и обичаен характер, които, независимо от своя произход (счита се, че те са предадени от бог Йехова на Мойсей), уреждат основните отношения в древноеврейското общество. Употребено е множество число за означаване на тези норми, но съвсем не в смисъла, в който са означени множеството римски закони. В случая едва ли става въпрос за множество законодателни актове, като се има предвид еврейската традиция на нормотворчеството и спорната според историците нормотворческа компетентност на самия Мойсей – вж. във връзка с това особено интересното съчинение на ЛОПУХИН, А.П. *Законодателство Мойсея*, Москва 2005, с. 3 и сл. Някои автори обаче подчертават, че не бива да се отрича и самостоятелното участие на владетеля като посредник между бога и народа при създаването на тези норми. Така напр. в Новия Завет многократно се указва на дейното участие на Мойсей при създаването на законите, като се задава и реторичният въпрос: „Не ви ли даде Мойсей закони?“, или се утвърждава, „Трябва да се изпълни всичко, записано в Мойсеевия закон“ (Йоан, VII.19 ; Лук., XXIV.44.). Срв. и COHEN, B. *Law and tradition in Judaism*, New York, 1959; JAEGER, N. *Il diritto nella Bibbia : giustizia individuale e sociale nell'Antico e Nuovo Testamento*, Assisi 1960.

възприемано безпрекословно от всички еврейски родове и племена, то към IV в. сл. Хр. то има значителен авторитет и приложение, явява се обединителен фактор за евреите в рамките на Римската империя и извън нея, но е от значение и за укрепване на християнството. На това основание може да се предполага и интересът на компилатора, който предприема такова нетрадиционно за епохата сравнително-правно изследване и създава съчинението, наречено *Collatio legum*. Ако се приеме, че той е воден както от научна, така и от строго прагматична цел, сравнението придобива още по-голямо значение. Той обобщава основните принципи на санкционирането на едно негативно явление, очевидно широко разпространено и в Късната Античност, когато установяването и отстояването на даден статус в условията на огромната по територия империя е доста трудно. От една страна разнородните етноси с техните различни правни обичаи и закони, различни от римските, затруднява определянето на статуса. Непрекъснатото движение на населението под натиска на данъчното бреме, войните, природните бедствия, религиозните гонения и пр. правят също трудно разкриването на отвлечането и задържането на хора против тяхната воля. Не на последно място е и достъпът до правораздаване, който съвсем не е сигурен за хората от социалните низини, които най-често стават обект на такова посегателство. Можем да добавим и фактът, че *plagium* се е осъществявал предимно в селските местности, където нуждата от работна сила е особено голяма, а там съчиненията на класическите юристи и императорските конституции едва ли са били известни и настолна литература на администраторите на ниските провинциални нива. Ето защо уредбата в *Collatio* е създадена по такъв начин, че максимално да облекчи правораздавателните органи, като даде ясен алгоритъм за санкционирането на това престъпление.

Така в титул XIV на Съпоставката на Мойсеевите и римските закони е поставен текстът, приписван на Мойсей:

Coll., XIV. I. Moyses dicit: Quicumque plagiaverit quemquam Israel et vendiderit eum, morte moriatur ¹ .	<i>Моисей казва: Който открадне някой в Израел и го продаде, да се умъртви.</i>
--	---

Веднага се налага сравнението, че според юдейското законодателство е налагано безусловно смъртно наказание – очевидно една много строга санкция, за да предотврати такова престъпление. Може да се обоснове и определен религиозен елемент, свързан с предоставената от Бога свобода на всички хора и санкционирането на всякакво насилие върху личността. Текстът е кратък, но това е характерно и за другите цитати от Мойсеевите закони в сборника.

Следват два обширни фрагмента от съчиненията на Паул и Улпиан, представляващи коментар на *Lex Fabia* със становищата на юриспруденцията и някои, макар и неидентифицирани точно императорски конституции¹⁷. Уредбата е значително по-ограничена от тази в *Дигестите*, където са вклю-

¹⁷ В титул XIV на *Collatio* се споменават коментарите на Паул, включени в *libro*

чени наред с цитираните текстове от фрагменти от Улпиан в *libro nono de officio proconsulis* и тези от *libro primo regularum*, на Марциан от *libro primo iudiciorum publicorum*, на Гай от *libro 22 ad edictum provinciale*, на Модестин от *libro 17 responsorum*, на Калистрат от *libro sexto de cognitionibus* и на Хермогениан от *libro quinto iuris epitomarum*.

В Дигестите не са включени фрагментите от Паул, който коментира самия Фабиев закон. Той определя всички форми на изпълнителното деяние: отговорност носи този, който укрива, продава, оковава, купува свободнороден римски гражданин, освободен роб или чужд роб (*Lege Fabia tenetur, qui civem Romanum ingenuum, libertinum servumve alienum celaverit, vendiderit, vinxerit, comparaverit*).

Определена е и още една форма на престъпно деяние: ако роб със знанието на господаря си отвлича, продава, укрива чужд роб, той се наказва самият господар, но ако това е извършено без знанието на господаря, робът се наказва с работа в рудниците. Посочената разпоредба, вероятно включена отделно в *Lex Fabia*, не представлява отклонение от нейния общ режим, свързан с насилствени действия спрямо свободнороден римски гражданин, освободенец или чужд роб. В случая акцентът е използването от господаря на своя роб за насилие нас чужд роб. Защитата на робите от отвличане, задържане и продажба към III в. не е свързана толкова със защита на собствеността на техните господари, тъй като значително е коригирано приравняването им на вещи. По-скоро е налице една общохуманна тенденция на закрила срещу този вид насилие над личността, което може да е съчетано и с неправомерно обогатяване чрез принуждаване към труд или продажба. Прави впечатление обаче, че господарят не се наказва, макар и да е знаел за действията на своя роб, а му се предоставя правото той да го накаже. Ако обаче е проявил небрежност и не е знаел, *de facto* господарят е наказан, тъй като робът му се отнема и се наказва на работа в рудниците (*in metallam*).

Паул съобщава, че първоначално е налагано парично наказание (*roepa punitaria*). Споменаването на прехвърлянето на производството пред префекта на града, също и на заместника на провинцията, и прилагането на екстраординарния процес може да се тълкува в няколко насоки. Тъй като в източниците никъде не се споменава специална юрисдикция (*questio perpetua*), някои автори предполагат, че първоначално е ставало въпрос за частен деликт. От друга страна обаче включването на *Lex Fabia* в книга 48 на Дигестите, в която са определени престъпленията, които според римското право се наказват, само когато има закон¹⁸, в който да са санкционирани, опровергава такава хипотеза.

sententiarum V. sub titulo ad legem Fabiam и на Улпиан в *libro nono de officio proconsulis sub titulo ad legem Fabiam*.

¹⁸ Изрично Мацер подчертава, че наказателно производство (*iudicia publica*) се осъществява, само когато със закон е определено дадено деяние за престъпление и за него има предвидено точно наказание – вж. D. 8.1.1 (*Macer libro primo de publicis iudiciis*) *Non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex*

Паул споменава за наказания, които за лицата от низшите съсловия (*humiliores*) са равностойни на предвиденото по Мойсеевото законодателство смъртно наказание – работа в рудниците или разпъване на кръст (*in metallum dantur aut in crucem tolluntur*). За извършителите от висшите съсловия (*honestiores*) се конфискува половината от имуществото и се прилага една от строгите форми на заточение завинаги (*in perpetuum relegantur*). В следващия текст на Улпиан обаче (*Coll.*, XIV.3.6.) се добавя, че има по-нови конституции (вероятно от началото на III в.), според които заради жестокостта на деянието (*pro atrocitate facti*), извършено от *humiliores*, им се налага по-тежката форма на смъртно наказание – *roena capitalis* (в текста: *capitalis sentential*). Очевидно обаче тези конституции не променят санкцията за *honestiores*.

Тези текстове в *Collatio* се допълват от коментара на Улпиан към същия закон, но от съчинението му, посветено на функциите на проконсулите в провинциите. От гледна точка на структурата на публичната власт към III в. това са управителите на сенатските провинции, но в текста се споменават и други длъжности, което дава представа за пълното разгръщане на юрисдикцията по този закон и грижата на законодателя да се обхване повсеместно защитата на лицата от *plagium* чрез интервенция на всички управленски и правораздавателни нива в държавата. Споменати са *tribunali praesidium* – еднолично ръководените от наместника на провинцията съдебни органи и *procuratores Caesaris* – управители в императорските провинции или императорски служители, упълномощени с управленски и съдебни функции (*in provincia enim est praesidium provinciarum nec aliter procuratori Caesaris haec cognitio iniungitur, quam si praesidis partibus in provincia fungatur*). За Рим и околностите от 100 римски мили около него компетентен по тези дела е префектът на града (*praefectus urbis*), а извън границите на *urbs*, в цяла Италия – преторианския префект (*praefectus praetorio*).

Процедурата е определена като *cognitio*, т. е. води се наказателен процес, а изпълнението на наказанието се възлага на същите органи, които са ангажирани с установяването на престъплението и определянето на наказанието. Вероятно е имало колеблива практика, тъй като се споменава конституция на император Антонин Пий, която окончателно решава въпроса за подсъдността.

Има някои изменения в състава на престъплението. Отговорност носи всеки, който укрива, оковава или държи окован, продава, купува римски

legibus iudiciorum publicorum veniunt, ut Iulia maiestatis, Iulia de adulteriis, Cornelia de sicariis et veneficis, Pompeia parricidii, Iulia peculatus, Cornelia de testamentis, Iulia de vi privata, Iulia de vi publica, Iulia ambitus, Iulia repetundarum, Iulia de annona. Прави впечатление обаче, че в това изброяване не е включена *Lex Fabia*. Така също в една конституция на императорите Аркадий и Хонорий от 299 г. до преторианския префект Евтихиан е определено, че се налагат наказания само когато има извършено престъпление: *CJ. 9.47.22.pr. IMPP. ARCAD. ET HONOR. AA. EUTYCHIANO PP. Sancimus ibi esse roenam, ubi et noxa est.*

гражданин, латин, свободнороден италиец или такъв, който е освободен в Италия (*qui civem Romanum, Latinum, Italicum ingenuum, eum denique, qui in Italia liberatus sit, celaverit, vinxerit vinctumve habuerit, vendiderit, emerit*). Добавена е и отговорност за съучастие (*quive in eam rem socius fuerit*), еднаква с тази на извършителя, което предполага и наличието на определена организирана престъпност в тази насока – бич за населението, което държавата следва да защитава не само в рамките на грижата за осигуряване събирането на данъците и на военните набори.

Улпиан вече споменава отговорност на господаря в размер на петдесет хиляди сестерции, ако негов роб със знанието му извърши такова престъпление. Нов състав е свързан с отговорността на лице, което убеди чужд роб да избяга от господаря или което укрива, продава, купува злоумишлено чужд роб против желанието на господаря, или което е съучастник в това дело (*qui alieno servo persuaserit, ut dominum fugiat quive alienum servum invito domino celaverit, vendiderit, emerit dolo malo quive in ea re socius fuerit*: Санкцията е също в размер на петдесет хиляди сестерции (*iubeturque populo sestertia quinquaginta milia dare*). Ако роб извърши това със знанието на господаря, неговият господар се наказва със същото наказание.

Очевидно в рамките на десетилетие или малко повече, но все пак в един кратък срок в началото на III в., Улпиан свидетелства за императорска намеса, която не само уточнява правораздавателните органи, но и засилва санкциите, особено по отношение на извършители от низшите съсловия, а също и на роби със или без знанието на господаря им. Така в D.49.15.1. – текст от неговите Правила (*Regulae*), се определя смъртно наказание, като за купувача, така и за продавача, които знаят, че извършват покупко-продажба на свободен човек (*capitale crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur*).

Улпиан разширява хипотезите на прилагане или неприлагане на закона в случаите на продажба на отсъстващ роб или на роб беглец (D.49.15.2.), като споменава и уредба в някакъв сенатусконсулт на тези въпроси. Вероятно него има предвид и Гай, който в коментара си към преторския едикт пише, че *Lex Fabia* наказва и който умишлено дарява или дава в зестра свободен човек, както и този, който знае това и го придобива, като се прилагат правилата за покупко-продажбата на свободен. Гай допълва, че санкцията се отнася и за случаите на замяна на свободния срещу някаква вещь (*permutatio*)¹⁹.

Производството е наказателно и определените наказания, дори и когато са парични, са в полза на хазната (*populo sestertia quinquaginta milia dare*), а не за потърпевшия, както би било, ако става въпрос за *delicta privata*.

Тази намеса е видна както в текстовете, включени в Дигестите от други юристи от класическия период. Така Марциан (D.49.15.3.) в комента-

¹⁹ D. 48.15.4 (Gaius libro 22 ad edictum provinciale) *Lege Fabia tenetur, qui sciens liberum hominem donaverit vel in dotem dederit, item qui ex earum qua causa sciens liberum esse acceperit, in eadem causa haberi debeat, qua venditor et emptor habetur. Idem et si pro eo res permutata fuerit.*

ра си за наказателната юрисдикция твърди, че според рескриптовата практика на Септимий Север и сина му Каракала (вероятно издадени в първото и началото на второто десетилетие на III в.) *Lex Fabia* не се прилага по отношение на *possessor bona fide* на роб, ако задържа чужд роб или счита, че той се намира у него по волята на господаря му. Рескриптите обаче създават наследяване на отговорността по този закон по примера на *Lex Aquilia*. Очевидно обаче става въпрос само за паричните наказания по закона.

Според Модестин (D.49.15.5.) *Lex Fabia* и санкциите по него се прилагат и когато някой приеме и укрие чужд роб беглец, макар и да води процес за неговата собственост. Вероятно решението по спора за собствеността е било преюдициално и едва след него е започвал наказателния процес, ако се установят предпоставките за прилагане на закона.

Калистрат в коментара си за наказателния процес по *Lex Fabia* (D.49.15.6.) цитира рескрипт на император Хадриан, който предписва съдиите внимателно да преценяват дали се касае за състав по този закон или за кражба (*furtum*), която е частен деликт и се разследва по общата гражданскоправна процедура за частни спорове. Не се счита за *plagium* и ако някой е приел един или повече роби-бегълци, които са се отдали под наем, за да се прехранват, тъй като той не ги е придобил трайно и не ги е отвлякъл насилствено от господаря им.

Хермогениан (D.49.15.7.) в края на III в. обаче свидетелства, че паричното наказание по закона не се прилага, защото поради тежестта на това престъпление се налага предимно наказанието за работа в рудниците (*in metallam*)²⁰. От една страна това е оценка на публичната власт за сериозния проблем с отвлечанията и продажбите както на роби, така и на свободни, а от друга – че само едно значимо и твърде мъчително наказание, превръщащо осъдения в *servus roepae*, може да окаже някакво възпиращо въздействие поне за ограничаване на тази престъпна дейност. Не случайно се споменават организирани групи и съучастие, както и всякакви детайлизирани хипотези, които се приобщават към общата уредба, установена в края на Републиката и санкционираща една по-опростена престъпност в този аспект.

Множеството текстове, отнасящи се до робите-бегълци и използването на санкциите по *Lex Fabia* за разнородни хипотези във връзка с това свидетелстват за едно масово явление в империята още от края на I – началото на II в. сл. Хр., когато огромната територия на държавата дава възможност да всякакви действия, при които действителния статус на лицата не е известен, а в някой случай и никой не се интересува от това.

В Юстиниановия кодекс се съдържат 16 конституции в титул XX на книга 9, озаглавен *Ad legem Fabiam* и систематично поставен сред другите актове относно различните престъпления в тази книга. Първите две конституции са рескрипти на император Антонин-Каракала от 213 г. в от-

²⁰ D.49.15.7 (Hermogenianus libro quinto iuris epitomarum) Poena pecuniaria statuta lege Fabia in usu esse desiit: nam in hoc crimine detecti pro delicti modo coercentur et plerumque in metallum damnantur.

говор на запитване на частни лица. В тях се определя, че ако робиня е съблазнена и отвлечена, господарят ѝ може да използва или граждански иск (за кражба), или наказателен – за *plagium*. Наказателно преследване може да се предприеме за отвлечен насилствено роб, както и за укрит роб беглец, като наред с него може да се предяви и *actio servi corrupti*²¹ за развърщаване на роба.

Следва една твърде кратка конституция на Александър Север от 224 г. – също рескрипт, в която се указва, че за да се изпълни наказанието по закона, както обвинението, така и присъдата трябва да бъдат подписани²². Очевидно е имало практика в обратния смисъл, за да се наложи императорската намеса.

С рескрипт на император Гордиан от 239 г. (CJ. 9.20.4) по повод запитване от частно лице се определя като нищожна присъда, произнесена от прокуратор, тъй като само презида на провинцията е оправомощен да гледа делата за *plagium* (*Non valet procuratoris sententia, si vicem praesidis non tueatur, qui legi Fabiae locum esse pronuntiavit*).

Отново рескрипт на императорите Варелиан и Галиен в 259 г. (CJ. 9.20.5.) постановява, че ако е отвлечен братът на жалбоподателя, то следва да се възбуди дело пред управителя на провинцията по *Lex Fabia*.

По времето на императорите Диоклециан и Максимиан е засвидетелствана значителна тълкувателна дейност на закона, като са издадени десет конституции за периода от 287 до 294 г. Издаването им и от двамата императори след разделянето на империята в Източна и Западна част свидетелства все още за единната законодателна практика, вкл. и по отговори на частни лица или имперски служители и съдии.

Така в рескрипта от 287 г. (CJ. 9.20.6.) се допуска продажба като изкупуване на роб беглец, ако той е съсобственост, породена от сънаследяване или съдружие, и този вид сделка е валидна, дори и ако собственикът му го открие у купувача. Във всички други случаи (макар че са споменати само продажба и дарение) се налага парична санкция в полза на фиска (*certam roenam fisco inferendam statuit*).

Същата година двамата императори дават указания на префекта на града Рим Максим да наказва с най-голяма строгост (*horum delictorum licentiae maiore severitate occurrendum esse decernimus*) и дори със смъртно наказание (*capite eum plecti non dubitabis*) за отвлечането на роби или свободни от града (CJ. 9.20.7.). Очевидно дързостта на престъплението и широ-

²¹ Искът обикновено се причислява към отговорността за квазиделикт. Имат се предвид действия на едно лице, окито подбуждат чужд роб към извършване на престъпления или бягство. Вж. D.11.3; CJ.6.2. Вж. относно този иск по-подробно у BONFIGLIO, B. *Corruptio servi*. Milano, 1998; ALBANESE, B. *Actio servi corrupti*. – In: AUPA 27(1959),1-152.

²² CJ. 9.20.3. *Imperator Alexander Severus. Ut legis Fabiae poena debeatur, in crimen subscriptio et accusatio et sententia necessaria est.* * ALEX. A. CORNELIO. * <A 224 PP.VIII K.IUL.IULIANO ET CRISPINO CONSS.>

кото му разпространение са предизвикали тази крайна мярка, защото смъртното наказание отдавна не е споменавано в приложението на този закон.

В CJ. 9.20.8. се съдържа отговорът на императорската канцелария по казус относно отвлечане и спор за собствеността на роб, като в случая се предписва да се разреши частноправния въпрос за собствеността и след това, ако са налице предпоставките, да се започне производство по *Lex Fabia*²³.

През 293 г. двамата императори издават рескрипт, като запитването е неясно, но компилаторите са оставили в кодекса само диспозитива – че законът се прилага при укривателство на чужд роб и това е действащото позитивно право²⁴.

Лаконични са и следващите конституции, издадени в продължение на две години – 293 и 294 г. – времето на сериозни реформи, предприети от Диоклециан и укрепване на системата на тетрархията, за което вътрешния мир и сигурност са от особено значение. Именно затова и се припомнят основните положения на закона и се коментира приложението му за нови и масови казуси, които налагат императорската намеса. В CJ. 9.20.10 се постановява отпадането на наказателно преследване за добросъвестен купувач на отвлечен роб, но следва да се докаже, че той не е съучастник в отвлечането и не е знаел за него. Рескриптът в CJ. 9.20.11 може да се интерпретира в смисъл, че продажбата на отвлечен роб или свободно лице не променят техния първоначален статус, а са основание за реализиране на отговорността по *Lex Fabia* за извършителите на отвлечането. В CJ. 9.20.12 отново се разглежда казусът относно притежаването на роб беглец или откраднатото имущество – може да се предяви иск за кражба и да се търси връщането на имуществото (чрез отделен иск, тъй като *actio furti* е пенален иск, с който се санкционира крадецът с глоба, платима на потърпевшето лице), но губернаторът на провинцията може да започне и наказателно дело. По този повод може да се дискутира дали двете възможности са дадени алтернативно или кумулативно предвид тежестта на престъплението, а също и за хипотезите, когато робът беглец не се намира у лицето, което го е укрило и задържало.

Следващият рескрипт (CJ. 9.20.13) е адресиран вероятно до длъжностно лице, макар и с неопределена позиция в имперската администрация, защото се постановява отново принципният въпрос за наказателния характер на обвинението по *Lex Fabia* (*Plagii criminis accusatio publici sit iudicii*). Вероятното основание за този отговор е именно смесването на наказателно и гражданско

²³ CJ. 9.20.8. Imperatores Diocletianus, Maximianus. Praeses provinciae discreto prius iure dominii intellegat, audiendum sit plagii crimen nec ne. Nam si proprietatis tuae mancipium esse constiterit, expirasse criminis intentionem emersa dominii luce manifestabit: si vero servum alienum esse constiterit, post disceptatam proprietatis quaestionem et criminis causam audiet * DIOCL. ET MAXIM. AA. CONSTANT. * <A 290 PP.VIII K.SEPT.IPSIS AA. III ET III CONSS.>

²⁴ CJ. 9.20.9. Imperatores Diocletianus, Maximianus. Eum, qui mancipium alienum celat, Fabiae legis crimine teneri non est incerti iuris. * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. EUGENIO. * <A 293 S.ID.MAI.HERACLIAE AA. CONSS.>

дело в случаите, когато *plagium* трудно може да се отграничи от *furtum*. Напомнянето на императорите е във връзка с факта, че паричното наказание за *plagium* е в полза на държавната хазна и губернаторите на провинции следва стриктно да следят за разграничаването на този процес от процеса за кражба.

В същата насока, както и рескриптът в CJ. 9.20.8., в отговор на запитване от съдия или администратор императорската канцелария в CJ. 9.20.14. от 294 г. се потвърждава тълкуването, дадено четири години по-рано, тъй като става въпрос за разпределяне на тежестта на доказването за издаване на присъда за *plagium* или за оправдаване. Обвинителят трябва да представи достатъчно доказателства за знанието на притежателя на чужд роб или на отвлечено свободно лице, третирано като роб, за тези обстоятелства, докато на обвиняемия е дадена широка възможност само да се позове на отрицателните факти. Постановвява се, че „обвинение за *plagium* не може да бъде предявено по закон, когато онези, за които се твърди, че са виновни, твърдят, че са смятали, че въпросните роби или свободни лица принадлежат към тях и че имат основателни причини за това убеждение, и не го приемат като претекст за извършване на деянието“. Очевиден е стремежът в хода на делото да се изясни обективната истина, но се прокрадва и една тенденция на закрила на лицата, които могат да твърдят, че са добросъвестни и не биха могли да знаят, че купуват или притежават отвлечени лица или роби-бегълци. Вероятно в отговор на друг администратор – Помпоний, е лаконичният отговор в CJ. 9.20.15, че отговорността по закона се носи от всеки, като продаде свободен човек без неговото съгласие, ако е запознат с неговия статус на свободен²⁵. Така в рескриптите на двамата императори окончателно се утвърждава практиката за търсене на умисъл при извършване на деянията, определени като *plagium*, като и най-малкото съмнение и позоваване на някакво основание за притежаване на съответните лица е основание за отпадане на наказателната отговорност.

Последната конституция от този титул е на император Константин от 315 г. (CJ. 9.20.16). Той като август на Западната част на империята адресира до Домиций Целз – викарий на провинция Африка, едикт, с който увеличава отговорността за *plagium* по отношение на тези, които отвлечат от родителите им, третират като роби и продават деца. Това престъпление се счита не само за голямо нещастие за родителите, но и като особено тежко провинение, за да се постанови кумулативно, наред с друго наказани (глоба, връщане на детето) и работа в рудниците (*in metallam*). Ако обаче обвинението е само за *plagium*, то робите и освободенците се осъждат на смърт, като се хвърлят на дивите зверове на арената, а свободните се посичат с меч²⁶.

²⁵ CJ. 9.20.15. Imperatores Diocletianus, Maximianus. Liberum sciens condicionem eius invitum venumdando plagii criminis poena tenetur. * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC.

²⁶ POMPONIO. *<A 294 D.XIII K.IAN NICOMEDIAE CC. CONSS.>

CJ. 9.20.16 Imperator Constantinus. Plagiarii, qui viventium filiorum miserandas infligunt

Така, макар и за точно определена хипотеза, сякаш се затваря един кръг, започнал със смъртното наказание за всички случаи на отвлечане на свободни, постановявано по силата на Мойсеевото законодателство, и разпоредбата на император Константин, цитирана по-горе.

3. Plagium и защитата на авторството в Древния Рим

Разгледаните по-горе термини *plaga* и *plagium* имат и една по-различна употреба, свързана от една страна с етимологията им (вероятно от гръцкия език, в който *πλάγιος* – означава заплетен, хитроумен, находчив, съответно на латински завеси, мрежи, уловки, интриги), а от друга – с нанасянето на увреждане, макар и в нематериален смисъл. В този смисъл действието, означавано като *plagium*, и лицето, което го осъществява, наричано *plagiator*, се идентифицират с безчестни машинации, в чиято основа е присвояване, укриване, търгуване, произвеждане на сензация, впечатление и пр. с резултати от чужд труд (Цицерон споменава „*oratio gravem plagam facit*“). Тази употреба не е засвидетелствана по причини, на които ще се спря по-долу, в римскоправните източници, а е и доста рядка в литературните източници. Идеята за отвлечане, груба незачитане на собственост и статус, търговия с чуждо имущество и пр., който е ясно изразена в *crimen plagii*, се възприема обаче в областта на интелектуалното творчество и с течение на вековете престъплението по римското право постепенно избледнява, а на преден план излиза плагиатството като посегателство на авторското право на лицата.

Липсата на уредба на плагиатството в римското право е напълно естествена, тъй като такова право е признавано в единични хипотези и никога не е цялостно дефинирано, нито пък е създадена съответна терминология²⁷. Всъщност такава защита не е и възможна, като се имат предвид особеностите на разпространението на литературните произведения в Древността. Ръчното преписване, различните практики за означаване на копията и оригиналите, невъзможността да се проследи пътят на копията и пр. затрудняват каквато и да е закрила, а и авторите се ласкаят творбите им да имат колкото е възможно по-широко разпространение и дори имитации, не допускат, че някой ще ги издава изцяло от свое име.

parentibus orbitates, metalli poena cum ceteris ante cognitio suppliciiis tenebantur. 1. Si quis tamen eiusmodi reus fuerit oblatus, posteaquam super crimine patuerit, servus quidem vel libertate donatus bestiis obiciatur, ingenuus autem gladio consumatur.* CONST. A. AD DOMITIUM CELSUM VIC. AFRICAE. *<A 315 D.K.AUG.CONSTANTINO A.III ET LICINIO III CONSS.>

²⁷ По-подробно за защитата на авторството в Римското право вж. статията ми „Културни ценности и римскоправни аспекти на закрила на авторското право от плагиатство“. – В: Сборник статии и доклади от научната конференция „Право и културни ценности“, проведена в ПУ „Паисий Хилендарски“ на 16.11. 2018 г., С., 2019, (под печат) и цитираната там литература. Настоящото изложение отчасти възпроизвежда някои моменти от цитираната статия.

Ако в съвременността говорим за плагиатство, то се разпростира и върху авторството на статуи, рисунки, дизайн, архитектурни проекти и пр. обекти на творческа дейност, както и върху изпълнения на артисти, музиканти, певци и пр. – определено е общо като закрила на произведенията на литературата, изкуството и науката²⁸.

От една страна обектите на закрила в Древността са по-ограничени, но наред с това често се насърчава именно създаването на копия, например на императорски статуи и портрети, на известни произведения на гръцките скулптури, на монументи и сгради. Притежанието на копия на статуи на гръцки скулптори е белег за висока култура, изисканост и благосъстояние за римляните. Заимстването на идеи в изобразителното изкуство и архитектурата дори не е морално укоримо, а атестат за познанията на твореца и неговата смелост, вървейки по стъпките на своите предшественици и колеги, да създаде нещо ново и уникално, равняващо се с техните творби.

В съвременните курсове по авторско право и в енциклопедиите често се прави съвсем кратък исторически преглед относно авторството, съответно и относно плагиатството в Древността. Приема се, че за първи път като такова посегателство над авторството в Рим е засвидетелствано в една епиграма на Марица, който категорично обвинява Видените като крадец, тъй като е вмъкнал част от негово съчинение сред своите стихове. При това поетът подчертава колко ясно си личи кражбата поради езиковите и стилистични разлики²⁹. Той сравнява подлото подправяне на съчинението на Видените, в което кражбата на стиховете на Марица личи така, като черна врана сред ято лебеди, глинено гърне сред кристални вази, песента на славея в свещената гора сред печалното тракане на наглата сврака, и цялата страница сякаш крещи „Дръжте крадеца!“.

Марциал (40 – ок. 104 г. сл. Хр.) е един от най-видните римски творци, близък приятел на съотечествениците си от Испания – философа Сенека и поета Лукан³⁰, на оратора Квинтилиан, на сатирика Ювенал, на адвокатата и висш магистрат Плиний Младши. Той е покровителстван от императорите Тит и Домициан, както и от много други влиятелни и богати римляни, които го поощряват в творчеството му. Първият му сборник с епиграми е по повод на тържественото откриване на Флавиевия амфитеатър, наречен по-късно Колизей.

²⁸ Вж. в този смисъл чл. 1 и 3 от Закона за авторското право и сродните му права от 1993 г. с последни изменения от 2019 г.

²⁹ Marc., Epigr. 1.53 Vna est in nostris tua, Fidentine, libellis /pagina, sed certa domini signata figura./quae tua traducit manifesto carmina **furto**. /Sic interpositus uillo contaminat uncto /urbica Lingonicus Tyrianthina bardocucullus, /sic Arrentinae uiolant crystallina testae./ sic niger in ripis errat cum forte Caystri./ inter Ledaeos ridetur coruus olores./sic ubi multisona feruet sacer Atthide lucus./ inproba Cecropias offendit pica querelas. /Indice non opus est nostris nec iudice libris./stat contra dicitque tibi tua pagina **,Fur es.**‘

³⁰ Вж. NOTTER, C. Identité romaine et identité espagnole chez Martial. Paris, 2011, и по-специално р. 177–190.

Очевидно към тази епоха в търсене на висша протекция много автори съчиняват произведения за добродетелите на своите патрони и така изкусните стихове на Марциал естествено се явяват обект на плагиатство. Укорът на Марциал е с цел да въздейства върху психиката на Фидентин, да настрои обществото срещу неговото безчестно действие, да постигне своеобразно отмъщение за това нагло похищение. Ако обаче двамата не се намираха в Рим по едно и също време, ако нямаша общ кръг от почитатели и слушатели, които да известят Марциал за „кражбата“, как би могло да се знае за подобно безчестно действие?

Обвинението в кражба на литературно произведение, което наричаме плагиатство, съвсем не е ново в античния свят. Още в Древен Египет, където писмената традиция удивлява дори гърците, които контактуват с египтяните, авторите на литературни произведения рядко ги обозначават със своето име. Като гаранция за разпространението и безсмъртието им те ги свързват или с името на фараона, или ги приписват на някой от боговете. И макар това да не поставя въпрос за плагиатство, все пак от времето на Средното царство е запазен ръкопис, съдържащ полемика между писаря Хори и неизвестно лице, в която се оспорва истинността на изложените в ръкописа на това лице географски познания и неговото авторство, като се споменава, че този негов труд многократно е преписван и има опасност да заблуди хората, които го четат³¹.

Приема се още, че Теогност от Мегара през VI в. пр.Хр. за първи път прави аналогия между плагиатство и кражба, като приравнява интелектуалния продукт на кражба на вещта, върху която той е материализиран. В тази древна епоха се споменава, че отделните автори не са анонимни поети, а представят своите творби лично в състезание по поезия (Symposion) и така те се конкурират помежду си, а не създадените от тях произведения. Античните автори съобщават и за много научни спорове, вкл. и за публично оспорване на авторство на книги, плагиатство на идеи и пр. Обществото очевидно е било чувствително към тези въпроси, защото е очевидна укоримостта, която изразяват авторите към подобни деяния³².

За наказателния аспект на защитата на авторските права споменава и Vitruvius който разказва казуса на някой си Aristophanes от Bysantium във връзка с използването на чужди по-стари творби като свои. При разкриването на това царят Ptolemeius осъжда плагиата на безчестие (ignominia) и Vitruvius счита това за пример, достоен за подражание³³. И макар тази санкция да е с ясно изразен морално-религиозен характер, все пак тя се явява публично наказание, наложено от владетеля, което от своя страна представлява едно от малко-

³¹ Вж. БОРУХОВИЧ, В. Г. В мире античных свитков. Саратов, 1976, с.53.

³² По-подробно вж. у БОРУХОВИЧ, цит. съч., с. 156 и сл.

Срв. Vitruvius, De architectura 7 praef. 5. „[...] qui eorum scripta furantes pro suis praedicant, sunt vituperandi, quique non propriis cogitationibus scriptorum nituntur, **sed invidis moribus aliena violantes glorianur**, non modo sunt reprehendendi, sed etiam, quia impio more vixerunt, poena condemnandi.

то, но достоверни сведения за въвеждане на правна защита срещу плагиатство.

Обвиненията в плагиатство са засвидетелствани в класическа Гърция и Рим и по отношение на философските творби, а в частност и във връзка с преподаването в различните школи. Морално укоримо е използването не на оригинални учения, а на компилации от различни автори, повече или по-малко известни. То произтича от последвалото въвеждане в заблуждение на всички, които биха искали да почерпят знания, скрепени с авторитета и оригиналността на съответните учени. При преценката за укоримост обаче е налице силно влияние на изследването на намеренията на този, който е плагиатствал. Подобни действия са допустими, ако обществото или съдът ги счете за полезни.

Към тази практика следва да се допълнят и някои други особености на древните социални взаимоотношения във връзка с интелектуалното творчество. Уподобяването на творенията на учителя, на стила и проблематиката, върху която той работи, в съчиненията на неговите ученици е белег за неговия престиж, за създадена от него школа, която да разпространява неговите знания. Това по-скоро се отнася обаче до научните съчинения, отколкото до художественото творчество, където авторите са със значителна индивидуалност и талант, който грижливо пазят от копиране.

По отношение на санкционирането на плагиатството на художествено творчество в съчиненията на римските юристи почти не се откриват специални коментари. Обикновено се цитира един фрагмент от Улпиан, който се отнася до безчестието (*iniuria*), като към хипотезите, в които тя се причинява, се включват и действия или слова, с които се засяга достойнството на едно лице и тук биха могли да се включат различни случаи на плагиатство:

D.47.10.15.27 (Ulpianus libro 77 ad edictum) Generaliter vetuit praetor quid ad infamiam alicuius fieri. proinde quodcumque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet, erit actio iniuriarum. haec autem fere sunt, quae ad infamiam alicuius fiunt: ut puta ad invidiam alicuius veste lugubri utitur aut squalida, aut si barbam demittat vel capillos submittat, aut si carmen conscribat vel proponat vel cantet aliquod, quod pudorem alicuius laedat.

Преторът общо забранява да се причинява безчестие другиму. Така каквото и да се прави или казва, за да се озлочести някого, се дава иск за безчестие. Това са всякакви неща, които могат да причиняват безчестие и да правят някого отблъскващ: например да се принуждава да носи траурни или изцапани дрехи, да пуска брада или да си боядиса косата, ако се съставят стихове и се разпространяват публично или се пеят обидни песни, които нараняват честта на някого.

Според преторския едикт в тези случаи може да се предяви *actio iniuriarum ex generali edicto*³⁴. Самото приписване на чужд труд, подменянето на автора било от друг автор, било от издателя, са едни от случаите, третиран като *iniuria*. При това обаче може да се предполага санкциониране само в случаите на виновно поведение на съответното лице-плагиат, издател или книжар или на негови роби, подвластни или наети лица, които приписват или разпространяват произведението на плагиата.

Впрочем общественото мнение в Древността съвсем не проявява нетърпимост към плагиатството. Оплакванията са по-скоро на отделни лица, като преценката за укоримост силно се влияе от личността на автора и на плагиата, както и на обстоятелствата и целите, за които е направена интелектуалната кражба.

Плагиатството се разпростира върху творбата като цялост, но и върху отделни нейни части. Укорими са обаче само най-драстичните случаи, когато изцяло неизвестни и неспособни за творчество лица си приписват авторство на произведения на известни автори. Не се счита обаче за плагиатство използването на част от творба, която след това е обогатена, перифразирана, коментирана или допълнена в развитие. Не се считат за плагиатство и съчиненията, в които се компилират знания от различни автори, прототипите на съвременните енциклопедии, както и компилациите с учебна цел, съставени както от частни лица, така и от държавни служители. В Древността има съответни правила за позоваване и цитиране, като блестящ образец за това са правните съчинения, Институциите и Дигестите като част от Юстиниановата компилация³⁵.

4. Заключение

В заключение можем да определим, че правната уредба относно престъплението *plagium* разкрива една картина на престъпност, която е характерна за големите космополитни държави. При древната система на идентификация на лицата очевидно е имало широка възможност за злоупотреба със статуса им, за привличането, укриването, насилственото задържане и склучване на всякакви сделки както с избягали или чужди роби, така и със свободни лица също с различен статус.

Множеството и детайлизирани разпоредби, достигнали до нас, насочват към изводи за един проблем, с който публичната власт трудно се е справяла. Условието в Късната Римска империя са твърде сходни със съвременните, с потоците от емигранти и свободното движение на лица, вкл. и от малцинствени групи, за насилственото им задържане и принуждаване към труд или престъпления и пр. От римската практика могат да се възприемат

³⁴ Вж. SELLE, H. Open Content? Ancient Thinking on Copyright. – In: RIDA 55(2008), p. 472 ss.

³⁵ Подробно описание на правната литература и цитиранията в съчиненията на юристите вж. в книгата на BRETONE, M. Tecniche e ideologie dei giuristi romani, Napoli, 1984.

някои модели, най-вече на сериозни санкции не само в парична форма, но и с конфискации на имущества и други подходящи наказания. Защитата на статуса на лицата от посегателства не е само въпрос на уредба в международните актове и националните законодателства, а на създаване на действени механизми за нейното прилагане и за елиминиране на условията, в които би могла да се развива такава престъпна дейност.

По отношение на използването на термина *plagium* в интерпретация на съответните езици като плагиатство, следва да се има предвид семантичното значение на лексемата, което дава възможност за „вместване“ и на друго съдържание в този термин, но уредба на съответното престъпление в Рим нито е имало, нито е било възможно да има предвид особеностите на авторството в Древността. Идеята обаче за насилствено отвличане – било на хора, било на идеи и интелектуален и творчески труд и резултатите от него, е една и съща – обществото и правото съответно трябва да реагират на тези деяния, защото те застрашават не само основни човешки права, но и основни ценности в обществото. В този смисъл становищата на римските юристи съдържат някои полезни разсъждения и ни насочват към практики с определено съвременно значение.

Ключови думи:

*академична длъжност,
академичен състав,
законодателство,
кариерно израстване*

Keywords:

*Academic Staff,
Career Development,
Legislation, Position*

Raina Nikolova

**Legal Problems
of the Academic Staff's
Development in Bulgaria**

The article examines the historical development of legislation in the field of career development of the academic staff in Bulgaria. He points out the advantages and disadvantages of normative decisions from the beginning of the 19th century to the beginning of the 20th century. Criticizes the amendments to the Law on the Development of Academic Staff in the Republic of Bulgaria, promulgated in the State Gazette, N 30 of 3.4.2018, in force as of 4.5.2018.

**Prof. Raina Nikolova,
Dr. Habil.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

e-mail: rnikolova@nbu.bg

*Professor of
Administrative Law*

*Areas of specialization:
Administrative law, media
law, comparative law.*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals in Bulgaria
and abroad.*

*Former Member of the
Council for Electronic
Media of the Republic of
Bulgaria.*

Райна Николова¹

Нормативни проблеми на развитието на академичния състав в България

Увод

Една от най-саморегулиращите се професии – тази на преподавателите във висшите училища, бе поставена в неблагоприятната позиция на прекомерен и непропорционален административен контрол в началото на 2018 г. Година след влизането в сила на промените в Закона за развитието на академичния състав в Република България (ЗРАСРБ)² професионалната общност е изправена пред редица трудности, които произтичат както от закона, така и от правилника за неговото приложение. Те засягат не просто кариерното израстване на определена категория български граждани и развитието на академичния състав в България, но и бъдещето на цял един подотрасъл на административното право – специална част. Настоящото изследване ще направи историкоправен обзор на развитието на академичния състав и ще оцени цитираните промени в нормативната уредба.

¹ Авторът е научен ръководител на следните законодателни проучвания в областта на образованието в програма „Студенти на стаж в Народното събрание“:

„Процедурата по присъждане на научни степени и научни звания съгласно националното законодателство на страни – членки на Европейския съюз“ („Процедурата по присъждане на научни степени и звания според законодателството на Румъния, Руската федерация и САЩ“), 2010 г.; достъпно на адрес: <http://students.parliament.bg/wp-content/uploads/2017/04/%D0%9F%D0%98-151.pdf>.

„Нормативна регламентация на училищната медиация в страните от ЕС“, 2011 г., достъпно на адрес: <http://students.parliament.bg/wp-content/uploads/2017/04/%D0%9F%D0%98-160.pdf>.

„Референтен анализ на държавната политика относно финансирането на частните училища в страните от ЕС и ЕИП“, 2010 г.; достъпно на адрес: <http://students.parliament.bg/wp-content/uploads/2017/04/%D0%9F%D0%98-156-1.pdf>.

„Държавата и автономията на висшите училища в ЕС и САЩ“, 2012 г.; достъпно на адрес: <http://students.parliament.bg/wp-content/uploads/2017/04/%D0%9F%D0%98-166.pdf>.
Понастоящем е оторизиран представител за въвеждане на наукометрични данни в Национален център за информация и документация (НАЦИД). Вписано в НАЦИД хабилитирано лице.

² Обн., ДВ, бр. 30 от 3.4.2018 г., в сила от 4.5.2018 г.

1. Историкоправен анализ на развитието на академичния състав в България

Законът за народното просвещение³ от 1892 г. в чл. 179 определя, че „Висшите училища (университети, политехники, академии) се откриват и управляват на основание на особени закони, издадени от Народното събрание по инициативата на Министерството на просвещението или на народните представители“.

Законът за народното просвещение⁴ от 1909 г. предвижда, че университетът в гр. София се именува „Университет братя Евлогий и Христо Георгиеви от Карлово“ (чл. 289). Обучението в университета е с продължителност осем семестъра (чл. 333, ал. 2). Университетският курс по всяка специалност се завършва след полагането на два университетски изпита, като първият се провежда, когато студентът има признати четири семестъра, а вторият – след осмия признат семестър (чл. 335). Придобиването на докторска степен се осъществява след полагането на университетски изпити и на академически изпит. Условието за провеждането на тези изпити е въпрос на академична автономия и се определят в правилници, приети от академическия съвет (чл. 336).

Нормативният акт за първи път разглежда административноправния статус на академичния състав във висшите училища. Управлението на университета се осъществява от академически съвет начело с ректор (чл. 300). Факултетният съвет управлява съответния факултет, начело на който се избира декан (чл. 301). Академическият съвет се състои от ректор, проректор (ректорът на изтеклата учебна година), деканите, продеканите (деканите на изтеклата учебна година) и по трима редовни професори от всеки факултет. Факултет, из чийто състав са ректорът и проректорът, избира двама редовни професори за членове на академическия съвет. Целта е постигането на баланс в представителността на управителното тяло на висшето училище. Ако в един факултет няма достатъчно редовни професори, членове на академическия съвет се избират измежду останалите преподаватели – титуляри на катедрите.

Законът предвижда в чл. 309, че академичният състав на университета се състои от професори (редовни и извънредни), редовни доценти, частни доценти (хонорувани и нехонорувани) и лектори (редовни и хонорувани). Всяка катедра⁵ се ръководи от редовен професор (чл. 310). Ако никое лице не отго-

³ Обн., ДВ, бр. 17 от 23.1.1892 г.

⁴ Обн., ДВ, бр. 49 от 5.3.1909 г.

⁵ Например Юридическият факултет на Софийския университет има следната структура през 1909 г.:

История и догма на римското право – 1 катедра; история на българското и славянското право – 1 катедра; общо държавно и българско конституционно право – 1 катедра; административно право – 1 катедра; политическа икономика – 1 катедра; наказателно право и наказателно съдопроизводство – 1 катедра; междудържавно и международно частно право – 1 катедра; философия и обща теория на правото – 1 катедра; гражданско право – 2 катедри; търговско право – 1 катедра; гражданско съдопроизводство – 1

варя на условията за редовен професор, катедрата се ръководи от временно от извънреден професор или доцент. Професорите и редовните доценти се избират от академическия съвет по предложение на съответния факултетен съвет и се назначават с указ от министъра на народното просвещение (чл. 316, ал. 1). Частните доценти се избират по аналогичен начин, но се назначават със заповед на министъра на народното просвещение (чл. 316, ал. 2). В състава на катедрата се включват титулярният професор, извънредни професори и редовни доценти, чийто брой се определя от академическия съвет по предложение на факултетния съвет (чл. 311, ал. 1). За разлика от броя на редовните доценти броят на частните доценти е неограничен (чл. 311, ал. 2). Всеки професор и редовен доцент има право да преподава задължителен курс и друг от областта на дисциплината, която води основно (чл. 312).

За редовен доцент след явен конкурс се назначава лице, което е завършило средно или висше образование, ако представи публикуван научен труд за целите на хабилитацията по предмета на съответната дисциплина (чл. 317, ал. 1). След петгодишна преподавателска дейност редовният доцент въз основа на научните си трудове може да бъде избран за извънреден професор от академическия съвет по предложение на съответния факултетен съвет (чл. 319). Назначението за частен доцент става при същите условия като за редовен доцент, но без конкурс (чл. 317, ал. 2). При липса на лица, които да отговарят на тези условия академическият съвет може да покани временно за частни доценти лица, отличили се с научните си трудове. С разрешение на академическия съвет могат да се четат отделни лекции или цикъл от лекции от лица, известни с научните или литературните си трудове.

На преподавателите, които водят по-обемни курсове, се определят асистенти (чл. 313). Асистентите трябва да притежават висше образование по специалността и се избират от титуляра на съответната катедра (чл. 321).

Годишните възнаграждения на преподавателите са определени в закона: на редовен професор – 7200 лева; на извънреден професор – 6000 лева; на редовен доцент – 4800 лева; на редовен лектор – 3600 лева; на асистент – 3000 лева (чл. 329, ал. 1, б. „а“)⁶. Заплатата на лекторите и асистентите се увеличава четири пъти след всеки период от 5 години с 480 лева (чл. 329, ал. 3). Ректорът получава допълнително възнаграждение от 1200 лева, а деканите – от 600 лева чл. 329, ал. 4). На лекция на частни доценти, на титуляри на катедри или на такива, на които според учебния план се възлага „известен курс“, се заплащат 15 лева, ако преподавателят заема и друга

катедра; финансова наука – 1 катедра; статистика – 1 катедра; социология – 1 катедра (чл. 292, б. „д“).

⁶ Разликата във възнагражденията на хората на физическия и интелектуалния труд е ясно изразена в началото на XX в. За сравнение през 1910 г. дневната работна заплата е 2.02 лева. В: България XX в.: Алманах. София: Издателска къща „Труд“, 1999 г., с. 335. ISBN: 954-528-146-4. При минимум 250 работни дни през календарната година тя възлиза на не по-малко от 505 лева. По този стандарт годишната заплата на зидар достига 885 лева, а на орач – 1077.50 лева.

държавна или общинска длъжност, или 25 лева, ако преподавателят не заема друга държавна или общинска длъжност (чл. 329, ал. 5). За лекция се смята изпитът на 5 студенти и асистентството на 10 студенти. Хоноруваните частни доценти, които не са титуляри на катедра, не могат да имат повече от 5 часа седмично. Лектор, който има и друга държавна или общинска длъжност, получава 10 лева за предаден час, а такъв, който не заема друга държавна или общинска длъжност, получава възнаграждение в размер на 15 лева за час (чл. 329, ал. 6).

Преподавателите се уволняват по същия ред, по който се назначават (чл. 331, ал. 1). Преподавател не може да понесе дисциплинарна отговорност, ако по неговото дисциплинарно нарушение не се е произнесъл преди това академическият съвет (чл. 331, ал. 2). Правоотношението на преподавателите с университета се прекратява от Министерството на народното просвещение с навършването на 65-годишна възраст (чл. 332).

Анализът показва, че е гарантирана автономията на висшите училища при кариерното развитие на академичния състав.

Конституцията на Народна република България от 1947 г.⁷ провъзгласява в чл. 79 правото на образование в следния смисъл:

„Гражданите имат право на образование. Образованието е светско, с демократически и прогресивен дух. Националните малцинства имат право да се учат на своя майчин език и да развиват националната си култура, като изучаването на българския език е задължително.

Основното образование е задължително и безплатно.

Училищата са държавни. Само със закон може да се разреши основаването на частни училища, но в този случай те се намират под надзора на държавата.

Правото на образование се обезпечавя чрез училища, учебно-възпитателни институти, университети, както и чрез стипендии, общежития за учащите се, подпомагания и особени насърчения за проявилите дарования“.

Няколко месеца преди приемането на конституционния акт е обнародван Законът за висшето образование⁸. Според Годишен доклад за състоянието на обектите, обслужвани от отделение „В“ и състоянието на службите от септември 1947 г. на Държавна сигурност⁹, законопроектът за висшето образование е предизвикал големи вълнения сред студентите. Без оглед на политическите си пристрастия студентите от Медицинския факултет, от Държавната политехника в София, от Държавното висше училище за физкултура организират събрания пред БИАД, Агрономическия факултет, Държавното висше училище за физкултура и др. Те реагират остро срещу промени в академичната дейност. Според оперативните работници съпротивата се дължи на недобрата разяснителна кампания¹⁰.

⁷ Обн., ДВ, бр. 284 от 6.12.1947 г.

⁸ Обн., ДВ, бр. 153 от 5.7.1947 г.

⁹ АКРДОПБГДСРСБНА – М, ф. 13, оп. 1, а. е. 144, л. 1–9.

¹⁰ Държавна сигурност и българската интелигенция. Документален сборник. София:

Въпреки изразеното несъгласие с неговото съдържание нормативният акт е приет. Според закона целта на висшите учебни заведения, които са само държавни, е „да обучават и подготвят високо квалифицирани специалисти в различни области на знанието и изкуствата, да извършват системни научни изследвания и да дават творчески приноси в тия области, както и да развиват българската култура в прогресивно-демократичен дух“ (чл. 1, ал. 3). Автономията на висшите училища не е заложена в Конституцията от 1947 г. Законът за висшето образование също не предвижда подобен принцип. Държавният контрол в тази сфера на обществения живот е въплътен в правомощията на Комисията за висшето образование към министъра на народното просвещение, която макар да е съвещателен орган, има компетентност да съгласува дейността на отделните висши учебни заведения; да преглежда и препоръчва за утвърждаване правилниците, учебните планове и програмите за обучение във висшите училища; да контролира научно-изследователската и учебната дейност в тях (чл. 9, б. „а“ – б. „в“). Най-драстична обаче е намесата ѝ по отношение кариерното израстване на академичния състав: „при особени мнения или писмени възражения срещу решенията на факултетския или академическия съвет, проверява решенията по избор, поканване и повишаване на доценти и професори, по издаване на учебници и други научни помагала и по даване на учените на степени „кандидат“ и „доктор“ на съответните науки и изказва обосновано мнение пред „министъра“ (чл. 9, б. „г“).

Управлението на висшето училище се осъществява от академически съвет, който включва в състава си ректор, проректор, деканите и профеканите на факултетите и между един и четирима представители от всеки факултет в зависимост от броя на факултетите или отделите на висшето училище (чл. 10, ал. 1). Колективният управителен орган на университета е мандатен. Законът предвижда, че срокът на мандата е 1 година и започва на 1 октомври (чл. 10, ал. 4). Ректорът председателства академическия съвет и представлява университета пред трети лица (чл. 10, ал. 5). Мандатът на ректора също е една година и той се избира през ежегодно през първата половина на месец юни от общото събрание на професорите и редовните доценти с тайно гласуване из състава на редовните професори (чл. 12, ал. 1). Избраният за ректор се утвърждава от министъра на народното просвещение до края на юни същата година (чл. 12, ал. 3). Факултетите се управляват от факултетски съвети, начело на които стоят деканите. Факултетските съвети се състоят от всички професори и редовни доценти, по един представител съответно на частните доценти и асистентите. В Историко-филологическия факултет на Софийския университет „Климент Охридски“ се включва *ex lege* представител и на лекторите. В останалите случаи асистентският и лекторският представител в съвета нямат право на глас. Те разполагат единствено със съвещателен глас (чл. 11, ал. 1).

Комисия за разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия, 2015 г., с. 46.

Завършило висше образование лице, което представи и защити научна дисертация, притежаваща стойност на научно изследване, изготвена под ръководството на преподавател, което е положило съответния академически изпит, може да придобие „учената степен „кандидат на съответните науки“ (чл. 27).

При катедра може да се създаде аспирантура с 2-годишен срок. Това става по решение на факултетския съвет, одобрено от академическия съвет и утвърдено от министъра на народното просвещение. За аспиранти се приемат с конкурс лица, завършили висшето си образование. Завършилият курса на аспирантурата според утвърдените учебни планове аспирант и асистент, представил и защитил научна дисертация, притежаваща стойност на научно изследване, придобиват научната степен „кандидат на съответните науки“ (чл. 28).

Лице, представило и защитило оригинален труд със стойност на самостоятелен принос в науката, „се прогласява за „доктор на съответните науки“ (чл. 29, ал. 1).

Лице, което е проявило особени заслуги за развитието на науката и за напредъка на културата, може да бъде обявено за „почетен доктор“ (чл. 29, ал. 2).

Съгласно чл. 15 от закона академичният състав се състои от:

„1) редовни преподаватели: редовни професори, извънредни професори и редовни доценти.

2) извънредни преподаватели: хонорувани професори и частни доценти.

3) асистенти: главни асистенти, старши асистенти, асистенти и доброволни асистенти (хонорувани и нехонорувани).

4) лектори и допълнителни преподаватели“.

През 1946 г. завършилите висше образование в България¹¹ лица са 55 238. През 1947 г. академите в България по данни на Държавна сигурност са 92, от които 22 проявяват опозиционни настроения. Професорите, доцентите и асистентите във висшите учебни заведения в София („Климент Охридски“, Държавна политехника, Висше училище за физическа култура, Музикална академия, Художествена академия, Народно военно училище „Васил Левски“ и Военна академия „Г. С. Раковски“) наброяват 753, като висши училища има още в Пловдив („Паисий Хилендарски“), Варна („Кирил Славянобългарски“), Русе (Висше техническо училище), Свищов (Висше училище за стопански и социални науки „Д. А. Ценов“). От този състав опозиционно настроени са 151, за други 219 лица Държавна сигурност не е готова да даде политическа характеристика¹². Десет години по-късно

¹¹ По данни на Националния статистически институт от 25.4.2019 г. завършилите висше образование лица през 2018 г. са 54480, като тук се включват следните образователно-квалификационни степени – професионален бакалавър, бакалавър, магистър и доктор.

¹² Държавна сигурност и българската интелигенция. Документален сборник. София:

в Доклад на Държавна сигурност за антинародната дейност на врага сред интелигенцията, състоянието на агентурно-оперативната работа и мерките за нейното усилване¹³ се посочва, че научните работници (академици и научни сътрудници) и професорско-преподавателският състав наброяват 3575 лица¹⁴. През 1956 г. населението на страната наброява 7 613 709 души и това означава, че на всеки 2130 български граждани един е представител на академичната общност.

Титуляр на всяка катедра е редовен професор. В състава на катедрата се включват редовни професори без катедра, извънредни и хонорувани професори, редовни и частни доценти и асистенти. Броят им се определя от академическия съвет по предложение на факултетския съвет (чл. 16). Професорите и редовните доценти се назначават с указ, а частните доценти – със заповед на министъра на народното просвещение след провеждането на конкурс или след покана и след решение на факултетския съвет, одобрено от академическия съвет (чл. 17).

При наличието на свободно преподавателско място академическия съвет обявява конкурс по решение на факултетския съвет. На конкурс за професор се допускат лица, които „имат учената степен „доктор на съответните науки“, а на конкурс за доцент – които имат учената степен „кандидат на съответните науки“ (чл. 18, ал. 2). Участниците в тези конкурси представят публикуваните си научни трудове по съответната дисциплина, като при конкурс за доцент „посочват един измежду тях за хабилитация“ (чл. 18, ал. 3).

Асистентите се избират въз основа на доклад на титуляра на катедрата с решение на факултетския съвет, одобрено от академическия съвет. Те се назначават със заповед на министъра на народното просвещение за срок от шест години. В този срок назначените асистенти трябва да придобият „учената степен „кандидат“ или „доктор“ на съответните науки“, а във висшите технически училища трябва да получат и оценка на факултетския съвет на техническо-проектантската им работа като много добра, за да бъдат преназначени като старши асистенти за постоянно. Придобилите степента „кандидат на съответните науки“ могат да бъдат назначени направо за старши асистенти (чл. 26).

Съществува особеност по отношение статуса на една специална категория преподаватели. Създадите ценни научни трудове могат да бъдат поканени от академическия съвет по предложение на факултетския съвет за хонорувани доценти, а при особена стойност на трудовете им – за хоно-

Комисия за разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия, 2015 г., с. 44.

¹³ АКРДОПБГДСРСБНА – М, ф. 13, оп. 1, а. е. 1676, л. 1 – 17.

¹⁴ Държавна сигурност и българската интелигенция. Документален сборник. София: Комисия за разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия, 2015 г., с. 126.

рувани професори. Тези лица могат да бъдат назначени в сходна катедра на същата степен в друго висше училище, ако бъдат поканени от академическия съвет по решение на факултетския съвет и след като дадат съгласието си за това (чл. 19).

Кариерното развитие на академичния състав се осъществява по следния ред, предвиден в чл. 21 от закона:

- притежаващ научната степен „доктор на съответните науки“ редовен доцент след прослужване на тази длъжност три години може да бъде повишен с указ „въз основа на научните си трудове и преподавателска вещина“ в извънреден професор по решение на факултетския съвет, одобрено от академическия съвет;

- извънреден професор при катедра, заета от титуляр редовен професор, след като прослужи на тази длъжност десет години, може да бъде повишен с указ „въз основа на научните си трудове и преподавателска вещина“ в редовен професор без катедра по решение на факултетския съвет, одобрено от академическия съвет;

- частен хоноруван доцент може да бъде повишен в хоноруван професор по реда на повишение на редовен доцент в извънреден професор.

Допуска се съвместяване на преподавателската с друга дейност, като това правило се прилага за редовни и извънредни професори и редовни доценти, които заемат държавна или обществена служба. Съвместяване се осъществява по решение на академическия съвет, одобрено от министъра на народното просвещение, като се вземе мнението на Комисията за висше образование (чл. 23, ал. 1). Редовните и извънредни професори, редовните доценти и асистенти могат да упражняват свободна практика по специалността си по решение на академическия съвет, одобрено от министъра на народното просвещение, като отново е необходимо вземане предвид на мнението на Комисията за висше образование (чл. 23, ал. 2).

В края на академичната година ръководителят на всяка катедра представя пред факултетския съвет отчет за научно-изследователската работа, въз основа на които доклади деканът изготвя своя отчет, който представя, от своя страна пред академическия съвет. Ректорът въз основа на отчетите на факултетските отчети изготвя обобщен отчет, който представя на министъра на народното просвещение за научно-изследователската работа на висшето училище (чл. 33). Научните трудове на преподавателите се публикуват в годишници и други периодични издания на висшите училища (чл. 34).

Професорите, доцентите и лекторите се освобождават от щатна длъжност при навършване на 65 години, като освобождаването настъпва от началото на следващата навършването на необходимата възраст година. Навършилите пределна възраст професори, доценти и лектори могат да останат на същата длъжност или като хонорувани по решение на факултетския съвет, одобрено от академическия съвет и министъра на народното просвещение (чл. 24).

Важна особеност на закона с правна обосновка за проведената идеологическа чистка сред представителите на интелигенцията във висшето

образование е нормата на чл. 37, ал. 1 от закона: „Преподаватели и асистенти се уволняват по реда, по който са назначени, ако проявят фашистка и противонародна дейност [...]“. В Годишния доклад за състоянието на обектите, обслужвани от отделение „В“ и състоянието на службите от септември 1947 г. на Държавна сигурност, се обсъждат изявите на този вид нарушение на закона: „Тук вражеските прояви стават при четене на лекции сред студентите. Открито се критикуват мероприятията на властта. Застъпват се реакционно на теориите при преподаването“¹⁵. Уволнените на това основание могат да бъдат възстановени на предишната им длъжност или като хонорувани преподаватели или асистенти след изтичането на две години от уволнението им, „ако докажат приобщаването си към народно-републиканския ред в страната, съответно ако поправят поведението си, дало основание за дисциплинарно преследване“ (чл. 37, ал. 5).

Другите основания за предсрочно освобождаване от заеманата длъжност са дисциплинарни нарушения или при невъзможност преподавателите да изпълняват служебните си задължения в продължение на две години поради болест. Дисциплинарните наказания се налагат по предложение на факултетския съвет от академическия съвет след изслушване на заключението на дисциплинарната комисия към академическия съвет, „и обясненията на обвиняемия“, като се утвърждават от министъра на народното просвещение (чл. 37, ал. 2).

Конституцията на Народна република България от 1971 г.¹⁶ в чл. 45 провъзгласява правото на образование:

„(1) Гражданите имат право на безплатно образование във всички видове и степени учебни заведения при определени от закона условия.

(2) Учебните заведения са държавни.

(3) Образованието се основава на постиженията на съвременната наука и на марксистко-ленинската идеология.

(4) Основното образование е задължително.

(5) Държавата създава условия за осъществяване на всеобщо средно образование.

(6) Държавата насърчава образованието, подобрява всестранно условията за работа на учебните заведения, отпуска стипендии и поощрява учащите се, проявили особени дарования.

(7) Гражданите от небългарски произход освен задължително изучаване на българския език имат право да изучават и своя език“.

Конституционният акт продължава традицията на държавен монопол в областта на образованието. Законът за научните степени и научни-

¹⁵ Държавна сигурност и българската интелигенция. Документален сборник. София: Комисия за разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия, 2015 г., с. 46.

¹⁶ Обн., ДВ, бр. 39 от 18.5.1971 г.

те звания (ЗНСЗ)¹⁷ определя материалноправната и процесуалноправната рамка на академичната и научна дейност в България. С него се изоставя каквато и да е автономия на висшите училища в този смисъл и се въвежда тристепенна централизирана система в процедурата за защита на дисертационни трудове и на конкурсите за избиране на хабилитирани научни работници, която преминава през различните нива на Висшата атестационна комисия (ВАК) към Министерския съвет. ВАК се състои от научни съвети по научни области, научни комисии по отделни научни области или специалности и президиум (чл. 19 и чл. 32). Всички тези звена имат определена роля в процеса на кариерно израстване на академичния състав.

Процедурата за защита на дисертационни трудове се открива, а конкурсите за избиране на хабилитирани научни работници се обявяват по решение на съответните научни съвети. Решенията за обявяване на конкурс се утвърждават от председателя на Комитета за наука, технически прогрес и висше образование (КНТПВО). Когато научният съвет, взел решение за обявяване на конкурс, е в системата на друго ведомство, председателят на КНТПВО взема решението си съгласувано с ръководителя на това ведомство. Редът за одобрение на решенията на научните съвети от страна на КНТПВО е изменен¹⁸ през 1986 г. Решенията за обявяване на конкурс вече се утвърждават от председателя на Комитета за наука, съгласувано с Държавния комитет за изследвания и технологии и Министерството на народната просвета. Когато научният съвет, взел решението за обявяване на конкурс, е включен в системата на друго ведомство, председателят на Комитета за наука, съгласувано с Държавния комитет за изследвания и технологии и Министерството на народната просвета, взема решението си съгласувано с ръководителя на това ведомство. Тази усложнена процедура е отменена¹⁹ през 1990 г. През същата година в Конституцията на Народна република България от 1971 г. и по-специално в чл. 45, ал. 3 отпада изискването образованието да се основава „на марксистко-ленинската идеология“.

Научните степени и научните звания „старши научен сътрудник II степен“, „доцент“, „старши научен сътрудник I степен“ и „професор“ се дават от научните комисии на Висшата атестационна комисия по предложение на научните съвети на съответните научни организации (чл. 18, ал. 1). Важен елемент от дейността на научните съвети е, че гласуването им е тайно (чл. 23, ал. 4). Този аспект от дейността на отбраните представители на академичната общност да съдействат или да възпират кариерното израстване на техни колеги съдържа прекомерна доза субективизъм.

Процесуалният път на развитие при негативен отзвук на кандидатурата при хабилитация се усложнява значително. В случаите, когато с решението на научния съвет не се прави предложение за даване на научна степен или звание, съответната научна комисия дава мнение пред Президиума на

¹⁷ Обн., ДВ, бр. 36 от 9.5.1972 г.

¹⁸ Обн., ДВ, бр. 94 от 5.12.1986 г.

¹⁹ Обн., ДВ, бр. 10 от 2.2.1990 г.

Висшата атестационна комисия дали при вземането на това решение е допуснато съществено отклонение от установените критерии. Президиумът на Висшата атестационна комисия, ако установи, че е допуснато съществено отклонение от установените критерии, може да отмени решението и да върне случая за ново разглеждане от научния съвет или сам да реши въпроса (чл. 25, ал. 3). В правилата умишлено е заложен принцип на противопоставяне между различните нива на ВАК. Научният съвет може да направи възражение в месечен срок срещу решението на научната комисия, с което се отказва даване на научна степен или звание (чл. 26, ал. 1). По направеното възражение се произнася научната комисия (чл. 26, ал. 2).

Придобиването на научна степен или научно звание се комплицира, когато решението на научната комисия, с което се дава, или решението, с което повторно се отказва даване на научна степен или звание, се отклонява съществено от установените критерии. Тогава Президиумът на ВАК може да го отмени и да върне материалите за ново разглеждане (чл. 27, ал. 1). В тази хипотеза Президиумът на ВАК може да образува производство най-късно 2 седмици след получаване на материалите от научната комисия. В противен случай решението на научната комисия се счита за окончателно (чл. 27, ал. 2). При допуснато съществено нарушение на процедурата се провежда нова защита или избор, съответно ново заседание на научната комисия. Решението, което е взето с неправилно изчисляване на мнозинството, се изменя от научния съвет или от научната комисия в съответствие с действителния резултат от гласуването (чл. 28, ал. 3).

Защитата на кандидата в процедурата се реализира по административен ред: „Кандидатите за научни степени и звания могат в месечен срок да правят възражения срещу отрицателните решения на научните съвети и на научните комисии само за допуснати нарушения по процедурата или за неправилно изчисляване на необходимото мнозинство“ (чл. 28, ал. 1). Възраженията се разглеждат от Президиума на Висшата атестационна комисия (чл. 28, ал. 2). Изключен е какъвто и да било съдебен надзор и това изрично е предвидено в чл. 27а: „Решенията на Президиума на Висшата атестационна комисия по чл. 25, ал. 3 и чл. 27, ал. 3 са окончателни, не могат да се преразглеждат и не подлежат на съдебен контрол“²⁰.

Научните степени са „кандидат на науките“ и „доктор на науките“ (чл. 2, ал. 1). Научните звания са:

- а) „асистент“; „научен сътрудник“;
- б) „доцент“; „старши научен сътрудник II степен“;
- в) „професор“; „старши научен сътрудник I степен“ (чл. 3, ал. 1).

На лицата, които преподават на неспециалисти чужди езици, физическа култура и спорт или гражданска отбрана, се дава научното звание „преподавател“ (чл. 3, ал. 2).

За първи път в законодателството се въвежда възрастов ценз за заемането на академична длъжност при кариерно израстване. Освен това научните звания се „дават“ от държавата.

²⁰ Обн., ДВ, бр. 61 от 4.8.1981 г.

Научните звания „асистент“ и „научен сътрудник“ се дават на лица:

1) с висше образование,
2) не по-възрастни от 35 години, а за лицата с научна степен – от 40 години, които

3) имат постижения в науката или в практиката (чл. 9, ал. 1). Научните звания „асистент“, „научен сътрудник“ и „преподавател“ се дават от съответните научни съвети чрез конкурс въз основа на изпит по специалността, положен с успех най-малко много добър (5,00).

Научното звание „старши научен сътрудник II степен“ се дава на лица

1) с научна степен, които
2) освен труда, въз основа на който са получили научна степен „доктор“,
3) имат и други отпечатани научни изследвания или оригинални творчески постижения на високо научно равнище (чл. 10).

Научното звание „доцент“ се дава на лица:

1) с научна степен, които
2) освен труда, въз основа на който са получили научната степен „доктор“,
3) имат и други отпечатани научни изследвания или оригинални творчески постижения на високо научно равнище,
4) при осигурен минимум педагогическа дейност, определен с правилник (чл. 11).

Научното звание „доцент“ или „старши научен сътрудник II степен“ може да бъде дадено и на лице

1) с висше образование, което няма научна степен, но е
2) високо-квалифициран специалист от практиката или има продължителен научнопедагогически или научноизследователски стаж и
3) отговаря на останалите изисквания, като в тези случаи кандидатът представя хабилитационен труд (чл. 12).

Научното звание „старши научен сътрудник I степен“ се дава на лица:

1) с висше образование, които
2) имат отпечатани значителни научни изследвания или оригинални творчески постижения на особено високо научно равнище (чл. 13).

Научното звание „професор“ се дава на лица:

1) с висше образование, които
2) имат отпечатани значителни оригинални научни изследвания или оригинални творчески постижения на особено високо научно равнище,
3) при осигурен минимум педагогическа дейност, определен с правилник (чл. 14).

Изискването към хабилитационните трудове е те и „другите научни изследвания и творчески постижения“ да бъдат

1) насочени към решаване на научни или на научно приложни проблеми, свързани с нуждите на социалистическото развитие на страната,
2) да съответствуват на съвременните постижения на науката и практиката и
3) творчески да ги развиват (чл. 16, ал. 1).

Постиженията в областта на науката са конкретизирани от Президиума на ВАК чрез критерии за даване на научни степени и звания в отделните области на науката (чл. 34, б. „б“). Допълнителен критерий представлява политико-идеологическата принадлежност на кандидата. Не може да бъде дадено научно звание на лице, което има „противонародна дейност“, както и спрямо което е постановена влязла в сила присъда за тежко умишлено или за позорно престъпление (чл. 30, ал. 1).

Отнемането на научно звание се извършва по административен ред:

а) научните звания „старши научен сътрудник II степен“, „доцент“, „старши научен сътрудник I степен“ и „професор“ – от съответната научна комисия;

б) научните звания „асистент“, „научен сътрудник“ и „преподавател“ – от съответния научен съвет (чл. 31, ал. 1).

Обжалването на този неблагоприятен за кариерното развитие на представителя на академичната общност акт се осъществява в месечен срок от получаването на съобщението:

а) от научните звания „старши научен сътрудник II степен“, „доцент“, „старши научен сътрудник I степен“ и „професор“ – пред Президиума на Висшата атестационна комисия;

б) от научните звания „асистент“, „научен сътрудник“ и „преподавател“ – пред съответния министър или ръководител на друго ведомство (чл. 31, ал. 2).

Конституцията на Република България от 1991 г.²¹ провъзгласява в чл. 53 правото на образование и въпросите, свързани със статуса на училищата:

„(1) Всеки има право на образование.

(2) Училищното обучение до 16-годишна възраст е задължително.

(3) Основното и средното образование в държавните и общинските училища е безплатно. При определени от закона условия образованието във висшите държавни училища е безплатно.

(4) Висшите училища се ползват с академична автономия.

(5) Граждани и организации могат да създават училища при условия и по ред, определени със закон. Обучението в тях трябва да съответства на държавните изисквания.

(6) Държавата насърчава образованието, като създава и финансира училища, подпомага способни ученици и студенти, създава условия за професионално обучение и преквалификация. Тя упражнява контрол върху всички видове и степени училища“.

Законът за развитието на академичния състав в Република България (ЗРАСРБ)²² заличи централизираната система за кариерно израстване в областта на университетската общност. Той се съобрази с принципите на развитието на академичния състав в държавите от Европейския съюз, отразени в законодателно проучване № 3 „Процедурата по присъждане на научните

²¹ Обн., ДВ, бр. 56 от 13.7.1991 г.

²² Обн., ДВ, бр. 38 от 21.5.2010 г.

степени и научните звания съгласно националните законодателства на страните – членки на Европейския съюз“²³ от юли 2000 г. на програма „Студенти на стаж към Парламента“, проведено по искане на парламентарната група на Съюза на демократичните сили. Най-общо сравнителноправният анализ показва, че съществуват терминологични различия. Не се използва терминът „звание“, а „преподавателски състав“ в университетите и „научни работници“ в научните институти. Прегледът на нормативната уредба доказва, че „всяко учебно заведение, в рамките на своята автономия, назначава преподаватели, които имат този статут само за съответната институция“.

Десет години след получаване на резултатите от законодателното проучване България въведе саморегулация на висшите училища в тази дейност в знак на потвърждение на конституционния принцип на университетска автономия. Процедурите за прием на редовни и задочни докторанти, както и за заемане на академични длъжности в акредитираните от Националната агенция за оценяване и акредитация (НАОА) професионални направления и специалности се откриват с решение на висшето училище или научната организация за провеждане на конкурс. Конкурсът се обявява в „Държавен вестник“ и на интернет страницата на съответното висше училище или научна организация (чл. 3, ал. 1).

През първите години от приложението на закона процесът по кариерно израстване на академичния състав се засилва. След необходимото насищане на потребността от академично развитие обаче нормативната уредба регулира тези обществени отношения по адекватен начин. Доказателство за това са следните данни:

„До 2010 г. при съществуването на ВАК не повече от 100 – 120 души ставали професори годишно и още толкова доценти [...]. От 2011 г. до 2014 г. в българските висши учебни заведения са хабилитирани общо 1139 професори и над 1300 доценти“. Или общо 2 439 хабилитирани лица²⁴. Това означава, че годишно кариерно са израствали по 380 професора и са се хабилитирали средно по 430 лица. По данни на Националния статистически институт към 25.4.2019 г. развитието на академичния състав в България през последните 6 години е било следното:

²³ <http://students.parliament.bg/wp-content/uploads/2017/03/%D0%9F%D0%98-3.pdf>.

²⁴ „Информацията беше изнесена от бившия министър на образованието Анелия Клисарова, цитирана от в. „Преса“, във връзка с ново предложение на Министерството на образованието за промяна в Закона за развитие на академичния състав. Идеята на МОН е отново да се въведат общовалидни държавни изисквания и критерии за присъждането на академични титли“
https://www.dnevnik.bg/bulgaria/2015/01/26/2460237_za_tri_godini_v_bulgariia_sa_habilitirani_nad_1130/

	2013/14	2014/15	2015/16	2016/17	2017/18	2018/19
Общо в държавни и частни висши училища						
Общо	23 012	23 743	22 604	22 223	21 914	21 756
в т.ч. жени	11 089	11 412	11 061	10 919	10 858	10 934
Професори	3 184	3 473	3 390	3 378	3 400	3 416
в т.ч. жени	1 010	1 189	1 151	1 236	1 299	1 356
Доценти	6 612	6 848	6 469	6 312	6 283	6 187
в т.ч. жени	2 862	3 001	2 884	2 884	2 902	2 905

В сравнение с 2013/2014 г. през 2018/2019 г. професорите са с 232 повече. За 6 години броят им се е увеличил с толкова, с колкото преди изменението на закона се е увеличавал броят им за две години. При доцентите в сравнителен план данните показват, че в сравнение с академичната 2013/2014 г. през 2018/2019 г. те са с 425 по-малко. Тоест, оказва се, че заплашителната количествена тенденция, мотивирала законодателя да приеме изменения през 2018 г. в закона, въобще не съществува. В момента ситуацията показва, че има задържане на процеса на хабилитиране.

Според ЗРАСРБ академичният състав включва заемащите академични длъжности във висшите училища и научните организации, както и други лица по Закона за висшето образование.

Научните степени са:

1. „доктор“ (образователна и научна);
2. „доктор на науките“.

Академичните длъжности са:

1. „асистент“;
2. „главен асистент“;
3. „доцент“;
4. „професор“.

Критериите за хабилитация са следните:

1. да са придобили образователна и научна степен „доктор“;
2. не по-малко от две години:
 - а) да са заемали академична длъжност „асистент“, „главен асистент“, или
 - б) да са били преподаватели, включително хонорувани, или членове на научноизследователски екип в същото или в друго висше училище или научна организация, или
 - в) да са упражнявали художественотворческа дейност, или
 - г) да са били специалисти от практиката и да имат доказани постижения в своята област;

3. да са представили публикуван монографичен труд или равностойни публикации в специализирани научни издания или доказателства за съответни на тях художественотворчески постижения в областта на изкуствата, които да не повтарят представените за придобиване на образователната и

научна степен „доктор“ и за придобиването на научната степен „доктор на науките“ (чл. 24, ал. 1).

Кандидатите за заемане на академичната длъжност „професор“ трябва да отговарят на следните условия:

1. да са придобили образователната и научна степен „доктор“;
2. да са заемали академичната длъжност „доцент“ в същото или в друго висше училище или научна организация не по-малко от две академични години или не по-малко от пет години:

а) да са били преподаватели, включително хонорувани, или членове на научноизследователски екип в същото или в друго висше училище или научна организация, или

б) да са упражнявали художественотворческа дейност, или

в) да са били специалисти от практиката и да имат доказани постижения в своята област;

3. да са представили публикуван монографичен труд или равностойни публикации в специализирани научни издания или доказателства за съответни на тях художественотворчески постижения в областта на изкуствата, които да не повтарят представените за придобиване на образователната и научна степен „доктор“, на научната степен „доктор на науките“ и за заемане на академичната длъжност „доцент“;

4. да са представили други оригинални научноизследователски трудове, публикации, изобретения и други научни и научно-приложни разработки или художественотворчески постижения, които се оценяват по съвкупност (чл. 29, ал. 1). Ако кандидатите не са заемали академичната длъжност „доцент“, те трябва да представят още един публикуван монографичен труд или равностойни публикации в специализирани научни издания или съответни на тях доказателства за художественотворчески постижения в областта на изкуствата, които да не повтарят представените за придобиване на образователната и научна степен „доктор“ и научната степен „доктор на науките“ (чл. 29, ал. 2).

И двете академични длъжности се заемат въз основа на конкурс и избор.

Ректорът, съответно ръководителят на научната организация определя със заповед състава на научното жури (чл. 4, ал. 2). За членове на научното жури се избират български граждани – хабилитирани лица и/или утвърдени чуждестранни учени в съответната научна област, а при възможност – и в съответното направление и специалност. При интердисциплинарност на обявения конкурс или тема на дисертационния труд най-малко един член на журито трябва да бъде от друга научна област, към която обявеният конкурс или тема на дисертационния труд има отношение. Изборът се осъществява от две обособени групи – на външни и на вътрешни членове за съответното висше училище или научна организация. При избор на научно жури се определя и един резервен член (чл. 4, ал. 3). За членове на научното жури не могат да бъдат избирани лица, които са свързани лица с кандидат за придобиване на научна степен или заемане на академична длъжност, както и лица, които имат частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на работата им като членове на журито (чл. 4, ал. 4).

2. Оценка на измененията в законодателството през 2018 г.

Предоставената широка автономия на университетите за целите на развитието на академичния състав в България бе ограничена с настъпилите в законодателството промени, обнародвани в „Държавен вестник“, бр. 30 от 3.4.2018 г., в сила от 4.5.2018 г.

На 12.5.2015 г. Министерски съвет (МС) внесе законопроект за изменение и допълнение на ЗРАСРБ, който включва значителна част от промените в днешното съдържание на закона. „От една страна, законът отговори на дългогодишните искания за опростяване и съкращаване на сроковете на процедурите за придобиване на научни степени и академични звания. От друга страна, липсата на общовалидни изисквания/стандарти за научните постижения, необходими за придобиване на научна степен и за заемане на академична длъжност, доведе до значително ускоряване на тези процеси, **без това да е обвързано с повишаване на научната продукция в институционален и национален мащаб**“, е записано в мотивите на МС. Измененията по своята същност доведоха до изключително спорни от гледна точка на конституционностъобразността нововъведения, които засягат кариерното развитие на академичния състав в България.

Научната общност вече е имала повод да се произнася относно някои аспекти на законодателството във връзка с академичното развитие в България след последните изменения от март 2018 г на ЗРАСРБ и последвалите изменения на Правилника за прилагане на Закона за развитието на академичния състав в Република България (ППЗРАСРБ)²⁵. Ние ще се спрем на онези, които засягат административноправния статус на академичния състав и създават нормативни проблеми пред неговото кариерно израстване. Тези проблеми са на нормативно ниво и се свързват както със законодателната дейност на Народното събрание, така и с нормотворческия подход на Министерския съвет.

2.1. Нормотворчески проблеми в ЗРАСРБ по повод критериите за кариерно израстване

а) Критериите за академично развитие не са неизчерпателно изброени в ЗРАСРБ

Критериите за академично развитие не са неизчерпателно изброени в закона, което създава условия за правна несигурност. Съществените и същински минимални национални изисквания към научната, преподавателската и/или художествено-творческата или спортната им дейност са отразени не в ЗРАСРБ, а в приложението към ППЗРАСРБ, като даже една част от тях под формата на „Забележки“ са отбелязани след Приложението на ППЗРАСРБ. Това е в противоречие с принципа на правовата държава (чл. 4 от Конституцията). Съгласно чл. 3, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА) „законът е нормативен акт, който урежда първично или въз осно-

²⁵ Стайков, И. Противоречието между разпоредби в действащото законодателство като нарушение на принципа на правовата държава. Юридическо списание на НБУ. София: Нов български университет, 2018/1, с. 10–28. ISSN (Online): 1314-5797.

ва на Конституцията, обществени отношения, които се поддават на трайна уредба, според предмета или субектите в един или няколко института на правото или техни подразделения“. В ал. 2 на ЗНА се посочва, че за уреждане на другите отношения по тази материя законът може да предвиди да се издаде подзаконов акт. На практика критериите се съдържат не в първичната правна уредба, което превръща нормата в противоконституционна, защото се нарушава принципът за правна сигурност, който предвижда възможност лицата да познават правните норми, за да могат да планират своите действия съобразно тези норми. Целта на принципа е гражданите да не бъдат поставени в положение на несигурност поради неизвестност или промяна на последиците на правните норми. „[...] принципът на правовата държава изисква от законодателя да не допуска създаването на взаимно изключваща се правна уредба“ (Решение № 10 от 2009 г. по конст. дело № 12 от 2009 г.)²⁶. Освен това поставянето на критериите в подзаконов нормативен акт позволява на изпълнителната власт да се намесва по свое усмотрение в автономията на висшите училища.

б) Нарушава се правото на труд по чл. 48 от Конституцията на Република България чрез нормата на чл. 4, ал. 4 от ЗРАСРБ

За да бъде член на научно жури едно хабилитирано лице, което вече е участвало в работата на тристепенната структура на ВАК (Специализирани научни съвети, Научни комисии, Президиум при ВАК) до 2010 г., или е било член на научни журита в периода 2011–2018 г., трябва да отговори на допълнителни и нови по-тежки критерии, които не са се прилагали към момента на неговото хабилитиране или участие в журиране, като например:

- 1) хабилитация в български висши училища или научни организации,
- 2) да притежава резултати в съответната специалност и/или професионално направление за обявения конкурс или тема на дисертационен труд, а при невъзможност – в съответната научна област, включени в регистъра по чл. 2а, и/или учени от чуждестранни висши училища или научни организации с резултати в съответната специалност и/или професионално направление, и/или научна област (чл. 4, ал. 3, изр. 1 от ЗРАСРБ);
- 3) да отговаря на съответните минимални национални изисквания по чл. 2б, ал. 2 и 3 (чл. 4, ал. 4 от ЗРАСРБ).

Нормата на чл. 4, ал. 4 има обратно действие. Обратна сила на нормативен акт или на административноправни норми може да се даде само по изключение и то с изрична разпоредба (чл. 14, ал. 1 от Закона за нормативните актове, ЗНА). Такава изрична разпоредба в закона от 2018 г. липсва. В случая се преуреждат правоотношения, с които се засягат придобити вече права, което създава опасност за доверието в българското право и в стабилността на законовата уредба в България.

²⁶ Стайков, И. Противоречието между разпоредби в действащото законодателство като нарушение на принципа на правовата държава. Юридическо списание на НБУ. София: Нов български университет, 2018/1, с. 24. ISSN (Online): 1314-5797.

в) Нарушава се конституционното право на труд по чл. 48 чрез нормата на чл. 4, ал. 5, т. 5 от ЗРАСРБ, като се ограничава същото
 „За членове на научното жури по ал. 1 не могат да бъдат избирани лица:

5. които са били членове на научното жури по предходните две последователни процедури за защита на дисертационен труд и/или за заемане на академична длъжност в едно и също професионално направление, в съответното висше училище или научна организация, в случаите, когато има достатъчно хабилитирани лица в това професионално направление“.

В допълнение на това, тази норма противоречи и на чл. 1, ал. 2, т. 2 от ЗРАСРБ: „Принципи за придобиване на научните степени и заемане на академичните длъжности са: 2. свободен избор на научно развитие и обективност при неговото оценяване“.

Като се ограничава възможността за участие в научни журита, се прегражда пътят за хабилитирането на нови лица, което означава постигането на обратна на законовата цел – развитие на академичния състав. Блокира се процесът по развитие на академичния състав. Ограничава се правото на труд по чл. 48, ал. 3 от Конституцията на гражданите, които работят в областта на науката.

г) Заложени са различни критерии за сходни научни области

На какво основание статиите, изготвяни от юристи, се оценяват по-ниско от статиите, публикувани от историци например? Това е нарушение на чл. 6, ал. 2 от действащата Конституция. Въвежда се ограничение на образование и професионално направление.

д) Не е уреден достатъчно ясно въпросът с изричния отказ да бъде вписано едно лице в регистъра на хабилитираните лица, така както е уреден в бланкетната норма на чл. 2а, ал. 9 от ЗРАСРБ

Доколкото вписването се извършва от оторизиран представител и комуникацията е опосредствана, възниква правен проблем по повод уведомяването на лицето за отказа. А това нарушава правото на защита в административния процес и е в противоречие с чл. 56 от Конституцията и на принципите на Административнопроцесуалния кодекс.

е) Противоречие на чл. 32, ал. 1 от ЗРАСРБ с чл. 53, ал. 4 от Конституцията на Република България

Нормата на чл. 32, ал. 1 от ЗРАСРБ, която предвижда оспорване на заповедите на ректорите по административен ред пред министъра на образованието и науката е в противоречие с чл. 53, ал. 4 от Конституцията, защото с нея се нарушава академичната автономия на висшите училища. Освен това тук трябва да се изключи плагиатството, по отношение на което отговорността е лична и се изразява в правните последици по чл. 35–чл. 36 от ЗРАСРБ.

В мотивите към Законопроекта за изменение и допълнение на ЗРАСРБ № 754-01-27/21.6.2017 г. се поддържа манипулативното твърдение, че „Законопроектът е изготвен след задълбочено проучване и анализ на нормативната уредба, както и на добрите практики в европейски и международен план“. Последното проучване на законодателството е от 2012 г. и с него се

подкрепя въведената през 2010 г. правна уредба в ЗРАСРБ²⁷. То потвърждава заключението на описаното по-горе законодателно проучване от 2000 г., че преподавателският състав се назначава от съответното висше училище в рамките на академичната автономия и този негов статус се определя само за съответното висше училище²⁸.

2.2. Нормотворчески проблеми в ППЗРАСРБ по повод критериите за кариерно израстване

а) Минимални национални изисквания към научната, преподавателската и/или художествено-творческата или спортната им дейност са променени през 2019 г. (ДВ, бр. 15), без да е проведено обществено обсъждане. Принципът на прозрачност в дейността на изпълнителната власт е нарушен.

б) Проблеми съществуват с някои „Забележки“

Първата нередност се съдържа в т. 3: „3. [...] НАЦИД определя световноизвестните бази данни с научна информация, съотносими към съответното професионално направление“. Това условие липсва в ЗРАСРБ, то е дописано от изпълнителната власт в лицето на Министерски съвет.

До 2018 г. законът не предоставяше властнически правомощия на Национален център за информация и документация (НАЦИД), а това е осъществено от изпълнителната власт. НАЦИД е институция, създадена от Министерски съвет с Постановление № 275 от 30 декември 1992 г. на Министерски съвет за закриване на Централния институт за научна и техническа информация и създаване на Национален център за информация и документация. Компетентността на НАЦИД е променена драстично през 2018 г., когато ѝ е даден статус на административен орган, действащ при условията на обвързана компетентност относно регистрацията (административният орган вписва лицето в регистъра, като е обвързан от изискванията на закона и не може да създава критерии). От приложението на ППРАСРБ става ясно друго. С цитираното текстче в „Забележки“ НАЦИД получава оперативна самостоятелност (право на преценка). Нещо повече, този административен орган определя критерии за оценка от значение за правото на труд на хиляди български граждани.

На следващо място, проблем съществува със съдържанието на т. 6 от Приложението към ППЗРАСРБ: „6. Прилага се различно третиране на статиите с един автор и с няколко съавтора в различните професионални направления“²⁹. Тук въпросът е защо това е така? Става дума за правно положение, уредено първично в подзаконов нормативен акт.

²⁷ Законодателно проучване № 151. „Процедура по присъждане на научните степени и научните звания, съгласно националното законодателство на страни – членки на ЕС и САЩ“ (март, 2012; 71 стр.).

²⁸ Законодателно проучване № 3. „Процедура по присъждане на научни степени и научни звания съгласно националното законодателство на страните – членки на Европейския съюз“ (юли, 2000 г., 71 стр.).

²⁹ Изменена с ДВ, бр. 15 от 2019 г.

„При повечето области коефициентът за статията трябва да се раздели поравно между съавторите, като с „n“ се означава техният брой“. Ще оставим без коментар значението на правна норма, която съдържа условието „при повечето научни области“.

Друг текст твърди следното: „7. Системата създава възможност за сумирането на коефициентите в рамките на една група показатели (А, Б, В, Г, Д и Е), така че да се извършва вътрешна компенсация и недостигащите точки от един показател да се допълват с точки от друг“. За съжаление, за това благоприятно условие разбираме едва от това текстче. ЗРАСРБ и ППЗРАСРБ извън приложението мълчат по този въпрос.

Налице е пълно противоречие между ЗРАСРБ и ППЗРАСРБ с въведеното в т. 8 от Приложение на ППЗРАСРБ. **ЗРАСРБ предвижда следното в чл. 24, ал. 1:** „Кандидатите за заемане на академичната длъжност „доцент“ трябва да отговарят на следните условия:

3. да са представили публикуван монографичен труд или равностойни публикации в специализирани научни издания или доказателства за съответни на тях художественотворчески постижения в областта на изкуствата, които да **не повтарят** представените за придобиване на образователната и научна степен „доктор“ и за придобиването на научната степен „доктор на науките“.

В чл. 29, ал. 1 на ЗРАСРБ се предвижда следното: „Кандидатите за заемане на академичната длъжност „професор“ трябва да отговарят на следните условия: [...]

3. да са представили публикуван монографичен труд или равностойни публикации в специализирани научни издания или доказателства за съответни на тях художественотворчески постижения в областта на изкуствата, които да **не повтарят** представените за придобиване на образователната и научна степен „доктор“, на научната степен „доктор на науките“ и за заемане на академичната длъжност „доцент“.

Това условие е преиначено и в забележките се появява следният текст:

„8. Специфични изисквания при установяване на показателите за различните академични длъжности: [...]

б) „доцент“ – не могат да се повтарят доказателства (публикации и др.) по различните показатели, представени за придобиване на образователната и научна степен „доктор“ и за придобиването на научната степен „доктор на науките“ (чл. 24, ал. 1, т. 3 от ЗРАСРБ)“;

в) „професор“ – не могат да се повтарят доказателства (публикации и др.) по различните показатели, представени за придобиване на образователната и научна степен „доктор“ и за придобиването на научната степен „доктор на науките“, и за заемане на академичната длъжност „доцент“ (чл. 29, ал. 1, т. 3 от ЗРАСРБ)“.

Филологическото и логическо тълкуване на ЗРАСРБ и направената превратна интерпретация в Приложението към ППЗРАСРБ е всичко друго, но не и прилагане на принципа на правовата държава, изискващ подзаконният нормативен акт да съответства на нормативния акт от по-висока сте-

пен. С направеното тълкуване обаче лицата, дръзнали да придобият научната степен „доктор на науките“, трябва да се въоръжат с допълнителен брой цитати, различни от използваните при доцентурата или професурата. В противен случай не могат да бъдат вписани в регистъра на НАЦИД, не могат да участват в научни журита. С един замах се възпрепятства кариерното израстване на колегите на носителите на научната степен „доктор на науките“.

Не по-малко неуместни са условията в друга точка: „9. От общия брой цитирания се изваждат тези, при които цитираната и цитиращата публикация имат поне един общ автор (т. е. автоцитатите). Всяка цитирана публикация се брой само веднъж за дадена цитираща публикация независимо от това колко пъти е спомената в текста на цитиращата статия“³⁰. Тук възниква резонният въпрос кой измерва качеството на цитирането, контекста на цитирането само на базата на критерий количество? Могат да се представят цитирания от всички трудове на кандидата, като представените за целите на една процедура не могат да бъдат използвани в друга.

Рецензия за една публикация е приравнена на едно цитиране на същата публикация. Отчитат се само рецензиите за публикации на кандидата, но не и рецензии, писани от кандидата. Неоснователно е подобно нормотворческо решение на подзаконово ниво, след като става въпрос за качество на академичния обмен на мнения. Със същия аргумент се противопоставяме на това, че е изключена от приносите научната редакция на книга.

3. Неюридически въпроси, които не са отразени в нормативната уредба

3.1. Критериите са количествени, а не качествени – брой статии, брой цитирания, което не отразява същинското творческо развитие на кандидата.

3.2. Налице е смесване на изисквания относно академично развитие с научна дейност, като критериите за научната дейност доминират над академичните. Като се има предвид, че висшите училища развиват по-различна научна дейност от научните институти, свързана и фокусирана върху образователния процес, то избраният подход не гарантира обективно оценяване.

3.3. Академичните изисквания би следвало да намерят място в оценката. Такива трябва да са:

- а) организирането на конференции, семинари,
- б) разработване на нови програми, нови курсове,
- в) работа по ЕРАЗЪМ и други проекти,
- г) рецензии и становища по процедури и конкурси и
- д) други дейности от значение за академичното образование.

3.4. От законодателството не става ясно защо изискването за придобиване на академична длъжност „главен асистент“ няма изискване за написване на нито една статия, доклад или което и да било от показателите от неговата група.

³⁰ Допълнена и обнародвана в „Държавен вестник“, бр. 15 от 2019 г. без обществено обсъждане.

3.5. Не е уреден въпросът с доказателствата по отношение на засекретени като класифицирана информация проекти и публикации.

4. Други нормотворчески проблеми в ЗРАСРБ

4.1. Относно съдържанието на чл. 4, ал. 13 от ЗРАСРБ

„Рецензиите и становищата, резюметата на рецензираните публикации и авторефератите се публикуват на публичен достъп на интернет страницата на висшето училище или научната организация на български език и на един от езиците, които традиционно се ползват в съответната научна област. Публичният достъп на материалите се запазва най-малко 5 години след приключване на процедурата“. Подобен текст бе вече обявен за противоконституционен през 2010 г. с Решение № 11 на Конституционния съд на Република България. Отново е налице противоречие с чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Освен това подобно изискване е в противоречие с чл. 3 от Конституцията.

4.2. Относно съдържанието на чл. 4, ал. 13 от ЗРАСРБ

В предварителната оценка за въздействие на нормативния акт в противоречие със Закона за нормативните актове липсва описание на потенциалните значителни икономически негативни въздействия (разходи) в резултат от предприемане на действието, включително върху всяка група от заинтересованите страни, а именно: какви финансови разходи ще изисква изпълнението на това условие не само от държавните, но и от частните училища. Оценката на въздействието изследва съотношението между формулираните цели и очакваните (постигнати) резултати (чл. 19, ал. 2, изр. 2 от ЗНА). Тя балансира поставените задачи и тяхното изпълнение. Дава преди всичко надеждна информация за регулаторните варианти и техните последиствия. Съдейства постигането на целите да става при минимални разходи³¹. В конкретния случай това не е осъществено. Нарушен е принципът на правата държава в чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България.

4.3. Неясно формулиран административноправен институт „плагиатство“

Законът за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) урежда материята относно оригиналността и новостта на авторството. Поради което в този законодателен акт трябва да е уредено и свързаното с авторството на произведението административно нарушение „плагиатство“. Административният контрол относно плагиатството би следвало да е поставен в компетентност на министъра на културата, а не на министъра на образованието и науката чрез Комисия по академична етика. Административното наказване по ЗАПСП е поверено на министъра на културата. Едва след приемането на този институт в административното право – в общия закон за авторската дейност, може да се допусне и специална нормативна уредба в ЗРАСРБ, свързана с плагиатството в академичната дейност, което да е административно нарушение.

³¹ Николова, Р. Оценка на въздействие на нормативни актове – същност и видове. В: Сборник „25 години департамент „Право“ на Нов български университет“. София: Нов български университет, 2017 г., с. 235.

В ЗРАСРБ обаче административноправният институт е поставен в контекста на прекратяване на правоотношението с висшето училище: „Освобождава се от академична длъжност лице: 1. когато бъде доказано по законоустановения ред плагиатство [...]“ (чл. 35, ал. 1, т. 1). Става дума за цялостно копиране на нормата на чл. 30, ал. 2 от ЗНСНЗ (отм.): „Отнема се научната степен или научното звание и когато бъде установено, че трудовете, въз основа на които е дадено, или значителни части от тях са написани или са създадени от друго“. Струва ни се, че в конкретния случай този нормативен подход не е съобразен с естеството на научната дейност като вид творческа дейност.

4.4. Отсъствие на критерии за формиране на състава на Комисията по академична етика по чл. 30а от ЗРАСРБ и мандатност на същата

Отсъствието на обективни критерии за формирането на състава на Комисията по академична етика, както и на мандатност в дейността ѝ, я превръщат в политически пристрастна, тъй като не се съдържат гаранции за нейната независимост. Тя е подчинена по статус на министъра на образованието и науката, който е орган на изпълнителната власт. Непряко се засягат чл. 48, ал. 1 от Конституцията (право на труд) и чл. 53, ал. 4 от действащата Конституция (академична автономия).

4.5. Дискриминационно третиране на редовните докторанти

Спрямо сега действащата уредба в правилниците на висшите училища редовните докторанти през срока на своето обучение не могат да постъпват на работа по трудов договор за повече от половината от законоустановеното работно време, тъй като срокът на докторантурата е дефиниран като „срок за обучение за придобиване на образователна и научна степен „доктор“. В същото време, редовните докторанти не са осигурени за осигурителния риск „майчинство“ и „пенсия“.

Наред с това, студентките майки имат право на еднократна помощ по реда на Закона за семейните помощи за деца, а правилниците на висшите училища предвиждат стипендия за студентки с деца до 6-годишна възраст. Докторантките майки нямат право нито на еднократна помощ по реда на Закона за семейните помощи, нито при раждане на дете до 6-годишна възраст. Това представлява форма на дискриминация в противоречие с чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България. Освен това е налице нарушение на чл. 47, ал. 2 и чл. 48, ал. 1 и ал. 3 от действащата Конституция.

4.6. Непълнота на нормите в ЗРАСРБ

Съгласно чл. 36 от ЗРАСРБ при освобождаването от академична длъжност по чл. 35, ал. 1, т. 1 и т. 2 и отнемането на научна степен по чл. 35, ал. 2 всички лични права на лицето, произтичащи от научната степен и академичната длъжност, се смятат за отменени. Кои лични права визира законодателят не е ясно. Те не са изброени в закона.

4.7. Ограничаване на правото на труд на научния ръководител

В ЗРАСРБ не съществува въведеното в ППРАСРБ ограничение научният ръководител да не може да участва в научното жури (чл. 31, ал. 1, изречение четвърто). Това е личността, работила най-дълго с кандидат-док-

тора и следва неговото мнение да има тежест при взимане на решение за присъждане на образователната и научна степен „доктор“. Не става ясно защо той не представя поне писмено становище с препоръка към журито. В случая е налице противоречие на нормата с чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България.

4.8. Нарушаване правото на защита при изричен отказ за вписване в регистъра на хабилитираните лица

Не е уреден достатъчно ясно въпросът с изричния отказ да бъде вписано едно лице в регистъра на хабилитираните лица. Доколкото вписването се извършва от оторизиран представител и комуникацията е опосредствана, възниква правен проблем по повод уведомяването на лицето за отказа. А това нарушава правото на защита в административния процес и е в противоречие с чл. 56 от Конституцията на Република България и на Административнопроцесуалния кодекс.

Заклучение

Пространният историкоправен анализ на нормативната уредба относно развитието на академичния състав в България от началото на XIX в. до началото на XX в. имаше за цел да представи положителните тенденции в този процес и да открие отрицателните примери, които изкуствено възпираха кариерното израстване на онази категория български граждани, посветила своя професионален път и живот на призванието да споделят познание и да подготвят за успешен живот десетки поколения млади българи. Сравнителноправният анализ на законодателството в държавите от Европейския съюз и Съединените американски щати по тази тема доказва правилната стъпка, направена от българския законодател през 2010 г., при синхронизирането на националната правна уредба с тази от държавите с вековни традиции в академичната дейност. Предприемането на законодателни промени през 2018 г., които не бяха съобразени с условията на академичната среда, доведе до нежелани резултати в правоприложната дейност. На изпитание са поставени основни принципи на демокрацията – принципът на правовата държава и забраната на дискриминация. С необмислена законодателна промяна са погазени академичната автономия на висшите училища и конституционното право на труд на българските граждани, числящи се към академичната общност. В една субективноправна материя, каквато е авторското право при публикуването на научни статии и тяхното цитиране, се намесват обективни количествени критерии за оценка, които са в драстично противоречие със здравия разум. Принизява се десетилетният труд на хиляди уважавани преподаватели с международен авторитет, които днес се оказва, че не са достойни за вписване в един от регистрите на НАЦИД...

Ключови думи:

експертна оценка, вътрешно убеждение, доказателства, разкриване на обективната истина, знание, обоснованост, съмнение, права на интелектуална собственост, нарушени права, съдебна практика

Keywords:

Expert Assessment, Internal Conviction, Evidence, Discovery of Objective Truth, Knowledge, Justification, Doubt, Intellectual Property Rights, Infringement, Jurisprudence

**Prof. Veselina Maneva,
Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

*e-mail: veselinamaneva@
mail.bg*

*Professor of intellectual
property law, copyright
law and trade marks law
Areas of specialization:
intellectual property law,
copyright law and trade
marks law*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals in Bulgaria
and abroad.*

Veselina Maneva

**Justification of the
Jurisdiction Act on
Disputes in the Field of
Intellectual Property**

Justice as the highest type of law enforcement activity places the most requirements on the judicial authority. In relation to the treatment and resolution of intellectual property disputes, the specificity is justified by the nature of the intellectual property objects as intangible goods and by the special knowledge that the authority must possess. He makes a decision, justifying it with the evidence of the dispute and the established facts and circumstances, given the requirement to reveal the objective truth. These logical judgments the court forms on the basis of his inner conviction and give a complete practical form of subjective attitude, expressed in the motifs of the judgment decision.

Веселина Манева

Обоснованост на правораздавателния акт по спорове в областта на интелектуалната собственост

С много обич и дълбоко уважение,
посвещавам на съпруга си!

Формирането и изразяването на обективната оценка на правораздавателния орган винаги предполага задълбочено и всестранно изследване на доказателствения материал по възникналия спор с цел разкриване на обективната истина. Начинът на осъществяване на този процес се предопределя от спецификата на обектите на интелектуална собственост, като нематериални блага и заключенията, и становищата на експертизата.

1. Правна характеристика на експертизата

Експертизата като общо правно понятие представлява нормативно регулирана възможност, в съответните процедури, да се внасят специализирани знания, основно от областта на науката, техниката и изкуствата. Това е с оглед на разбираемостта на обстоятелството, че правоприлагащите органи (специализирана държавна администрация и съд) не могат да имат такива задълбочени знания, а за тях се прилага древноримската максима *Judex novit siqia* (съдът знае законите). До голяма степен експертите, както и вещиците лица със своите заключения предрешават от съдържателна гледна точка един или друг акт, издаден в съответен процес. От гледна точка закрилата на обектите на индустриална собственост, прилагането на специализирани знания има различна форма. Така, едно е произнасянето на Експертните отдели (изобретения и полезни модели, марки и дизайни) на Патентното ведомство, които подпомагат председателя на ведомството при издаване на съответен акт –патент за изобретение или свидетелство за регистрация. Друго е, когато съответен експерт от Министерство на културата или Патентното ведомство, съвместно с органите на МВР, установява нарушението и подготвя издаването на наказателно постановление от министъра или Председателя на Патентното ведомство при нарушение на права на интелектуална собственост. Различно е, когато в гражданско или административно производство, се назначават отделни вещици лица за даване на заключение по оперделени въпроси. В такъв случай, при колективна или комплексна експертиза, няколко вещици лица (или експерти) действат като еднолични субекти

и не формират колективен орган, който да взема решение по поставените за експертно изследване въпроси, на базата на колегиалния метод.

2. Експертното изследване-предпоставка за разкриване на обективната истина

Особено съществен въпрос при постановяване на правораздавателните актове е методът на вземане на решение. Той е способ за постановяване на съответното решение и експертно изследване по вътрешно убеждение. В правната теория е възприето вътрешното убеждение да се отнася главно до оценката на доказателствените материали по спора. Затова понастоящем сред основните начала на правните процедури стои оценката на доказателствените материали по вътрешно убеждение. Сама по себе си, оценката също е дейност по вземане на решение. Освен това, на държавните процесуални органи е вменено задължението да постановяват своите актове при обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото. Така убеждението се разпростира и върху фактическото установяване и изясняване на релевантните по спора обстоятелства. Отбелязано е и задължението за ръководене (спазване, съобразяване, изпълнение) на закона, в смисъл на материалния закон. Предвид на всичко това, мотивите на съдебното решение и на експертното заключение следва да покажат вътрешното убеждение на органа по доказателствата, по фактическото установяване и по приложението на закона.

Убеждението като основен градивен елемент на съвременния тип процес, установен най-напред с Наполеоновия граждански процесуален кодекс (Френски граждански кодекс) от 1804 г., е претърпяло значително развитие с времето в обективното право на държавите от европейската континентална система. И у нас, в началото на миналия век, редица автори са взели отношение към проблемите на убеждението. „В случаите, когато въпросът е за частни интереси на едно лице, пише С. Велчев, последното може да бъде свободно и напълно самостоятелно в изработването на своето убеждение и в следване на сложилото се у него убеждение. При правораздаването, обаче, може да се яви опасност не само от това, че съдията може да действа пристрастно и произволно, но и от това, че становищата на разни лица не могат колкото законите на мисленето винаги да са задължителни, винаги еднакво правилно да съдят за събитията и да разпознават известен род обстоятелства. За да се предвари такава опасност, необходимо е да се установи еднообразие и стабилност в оценката на доказателствата¹“. Той смята, че съставянето на убеждението на един човек следва да се подчини на определени правила. Този извод е по посока преодоляване на възможността от допускане на грешка. „Вътрешното убеждение не трябва да бъде само едно инстинктивно предчувствие за истината. То трябва да бъде съзнателно: лицата трябва да могат винаги да си дадат сметка защо се е образувало у тях убеждението“².

По-нататък проф. П. Стайнов посочва проблемите на убеждението, от гледната точка на изискването на закона за мотивираност на праворазда-

¹ Велчев, С. Ръководство по углавния процес, том II, С., 1924, с. 69.

² Велчев, С. Цит. съч., с. 75.

вателните актове, доколкото нарушаването му може да доведе до възникване на основание за отмяна. „Ще има извращение на фактите, пише той, и повод за отмяна, когато се докаже за съда по преписката на делото, че мотивите не отговарят на данните, върху обобщаването на които е издаден съответният акт. Съдът може да преценява дали мотивите са материално оправдани, дали отговарят на едно фактическо положение или дали отговарят изобщо на закона. Той може, следователно, да опре своето решение за отмяна на едно такова материално или юридическо несъответствие на мотивите, а не върху едно неправилно или погрешно разсъждение, което няма нищо общо с фактическото положение“³. Макар Стайнов да има предвид въпрос на административното съдопроизводство, неговите изводи са от значение и за всеки друг вид правораздаване, доколкото никога не е било спорно, че мотивираността (изискването за излагане на писмени мотиви) е показател за качествата на акта на правораздавателния орган, заключението на вещото лице и неговото вътрешно убеждение.

Правораздавателният съд има за непосредствена познавателна задача разкриването на обективната истина за обстоятелствата *in personam* и *in rem*. За целта той прави анализ на фактическата обстановка и извежда проблемната ситуация чрез насочване на мисълта в различни нива на знанието – предметно, при което активността на субекта е ориентирана непосредствено към конкретен предмет и рефлексивно – когато познаващият субект се обръща към изясняване на основанията за неговото достигане и даване на оценка за неговите качества. Така отношението „обект – субект“ се проявява не само като въздействие на обективната реалност върху човека, но и като тяхно взаимодействие, което субектът осъществява посредством отражение на реалността и формиране на отношение към качествата на създалата се фактическа картина на обективното *status quo*. В този смисъл, пристъпвайки към решаване на едни или други въпроси на едно производство, държавният орган със специална компетентност се обръща с лице не само и единствено към онтологически съществуващата даденост, но също и към гносеологическия резултат – представата за нея. При това установява свое виждане относно качествената определеност, като свойствата на познавателния образ представляват една по-висока степен на отражение в сравнение с отражението на обективната даденост – знанието. В производството по правоприлагане и по правораздаване тази по-висока степен на отражение съвпада по съдържание с формирането на убеждение на правораздавателния съд в характеристиките на полученото знание и неговото всестранно значение за процесуалното изследване. В действителност, убеждението е сложно, многопластово явление, върху което влияят редица фактори в диалектическо цяло.

Същите тези фактори предопределят качеството на едно назначено експертно изследване за нуждите на производство по закрила на обектите на интелектуална собственост или при защита на нарушените права. Огранича-

³ Стайнов, П. Административно правосъдие. С., 1936, цитиран по изданието на монографията от 1993 г., с. 429.

ването на убеждението само до един от тези фактори би означавало изкривяване на неговата същност⁴. Вътрешното убеждение е единство на обективното и субективното, което е типично за всеки познавателен процес. Съзнанието не се намира откъснато от обективната действителност, а я отразява два пъти. Веднъж при добиване и натрупване на знанията, а след това при определяне на извод-отношение към тях. В темпорален смисъл това може да бъде и еднократен акт, което е типично за заключенията и становищата на експертизата.

Във всички случаи изследователският процес започва от своето начало, като в производството по граждански дела това е недостатъчната процесуална информация. Това обстоятелство принуждава изследващият субект да положи усилия по събиране и проверка на доказателствения материал. Първоначалната негова процесуална позиция по отношение на отразените в делото фактически констатации и правни квалификации може да се разглежда като прогнозно решение. По отношение на реализирането на отговорност например фактическото установяване на обстоятелствата по делото и тяхната юридическа квалификация е една вероятностна преценка, основаваща се на наличните фактически данни.

В началния процесуален момент опорен пункт на знанието и на отношението на изследващия субект към него, се явява предположението относно релевантните в правен смисъл фактически обстоятелства, което се проявява в процесуален аспект като преценка за вероятност. Последната изхожда от събраните доказателства и предполага преход от абстрактната невъзможност, неопределеност към безспорност и категоричност на фактическите констатации и правните съображения. Знанието се обозначава като вероятно тогава, когато съответствието му на обекта се проявява само като частично обосновано в сравнение с достоверността. Вероятността е мяра, израз на тенденцията за осъществяване на определен факт, по определен начин, при определени условия.

Разследването и разкриването на определени човешки действия представлява процес на превръщане на неизвестното в известно, като там, където се е предполагало наличието на нарушение, се откриват нови и нови признаци, указващи противоположния характер на деянието или напротив – такива, които го опровергават. Вероятностният извод, изразяващ се в предположение относно неизвестни още факти и обстоятелства, се характеризира с отсъствие на доказателства, необходими за категорично становище по един или друг проблем на процесуалното решаване. Вероятностното твърдение за факта съдържа възможността едно фактическо обстоятелство да е съществувало или да не е съществувало в обективната реалност, а ако е съществувало – възможността то да е притежавало интересувашата процеса качествена определеност, както и вероятността да бъде оценено то по точно определен начин. Затова до постигане достоверност на извода, относно фактите и обстоя-

⁴ Вж. в този смисъл Skretowicz, E. Wibrane zagadnienia dotyczace regul podejmowania decyzji sadowej. – *Annales Universitatis Mariae Curie Sklodowska, Lublin – Polonia, Sectio „G“*, vol. XXX, 1983, p. 255.

телствата по делото, изключваща всяко друго тълкуване, процесуалният орган или експертът не може да третира своето заключение като категорично, еднозначно, особено що се отнася до окончателното решаване на въпросите за нарушението и прилагането на специалния закон. Дотогава той би следвало да разглежда своето знание за обстоятелствата на предмета като едно от реално възможните обяснения на отделен факт или група факти.

От гледна точка на практиката е важно да се прави разлика между вероятностното съждение и съждението за възможност. Вероятностното съждение се характеризира с непълнота на знанието, което на определен етап би могло да премине в достоверно. Дотогава обаче то закономерно предизвиква съмнения, колебания в правилността на отделен процесуален извод. Това знание функционира в производството под формата на предположения. То би могло да бъде пълно обосновано или да бъде частично или напълно опровергано. Това е въпрос за процесуално развитие на познавателната теза. Съждението за възможност има по-друга природа, доколкото констатира обективно съществуващата възможност или невъзможност за осъществяване на отделни факти и обстоятелства при точно фиксирани условия и не предполага колебания в достоверността и категоричността на извода, стига той да е достатъчно добре обоснован. Това съждение също подлежи на проверка и може да бъде оборено.

В производството по граждански дела, нормално е, истината за фактическите обстоятелства по делото да се достигне в края на процесуалното развитие. Законът, съобразно изискването за обоснованост, придава или отрича процесуалното значение на едно или друго заключение на изследвания субект. Той прилага специализирани знания, трябва да осъзнава недостига на доказателства за пълно обосноваване на този извод и да го третира като вероятностен, а не като достоверен. Това, обаче, не следва да води до предубеденост по определени въпроси на фактическото установяване и правната квалификация, а трябва да стимулира към обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото към намиране на аргументи „за“ и „против“ избраното съдържателно обяснение на предмета на доказване.

За запълване на съществуващите празноти в доказателствения материал при обясняване на определена зависимост между фактите и обстоятелствата по делото, се издигат обосновани предположения относно съществуването, свойствата и причините на изследваните явления. Така хипотезата има характер на вероятностно знание. С достигане нивото на достоверност, обаче, вероятностното твърдение изпълнява гносеологическото си предназначение и престава да съществува като познавателен тезис.

Категоричните процесуални твърдения не могат да не бъдат еднозначни. Еднозначността като резултат от съдебното дирене не се постига като еднократен акт. Тя е невъзможна, докато съществуват обективни основания за конструиране на няколко възможни хипотези. И нито една от предлаганите хипотези не може да бъде отхвърлена, освен ако не се опровергае от наличните доказателства. Няма друг път за преодоляване проблематичността на извода, освен издигането и проверката на всички разумни хипотези, с които раз-

полага експертът и впоследствие избор и консолидиране около една от тях.

В процеса на формиране на своето вътрешно убеждение, решаващият орган изгражда възможни хипотези. Хипотезата е характеристика на незнанието или на непълното знание. Така, при спор за патентно нарушение, в зависимост от събрания доказателствен материал, съдът следва изначално да анализира патентните претенции, последователно и в цялост, като съпоставя съществените признаци на изобретението с тези на нарушаващия обект. Цел на сравнението е да се установи, съвпадат ли тези признаци и в каква степен – пълно или частично, и на тази основа да се прецени дали е налице нарушение на патента или не. При този съпоставителен анализ се извеждат следните хипотези:

1. Една претенция се счита за нарушена, ако в нарушаващия обект са използвани, без изключение, всички признаци. Това е хипотеза на т. нар. „буквално нарушение“. При него патентованото изобретение е осъществено с незначителни различия, като съществените признаци са възпроизведени точно в нарушаващия обект. Налице е нарушение на патента и в случаите, когато са използвани без изключение всички признаци на патентованото изобретение, независимо че нарушаващият обект съдържа повече признаци от тези на изобретението, които сами по себе си са патентоспособни.

Това са случаите и на т. нар. „литературно нарушение“, при което се използват всички признаци от претенциите, без обаче да е налице точно литературно съвпадение с изразите (термините), използвани в нея;

2. При втората хипотеза е възможна замяна на един или на няколко признаци от претенциите с техни еквиваленти. За да се установи нарушението, прилага се Теорията за еквивалентите;

3. Третата хипотеза – това е усъвършенстването на патентования обект.

Необходимо е да се разграничат разгледаните случаи от хипотезата, при която се установяват съществени различия между патентните претенции и нарушаващия обект. Приема се, че не е налице нарушение на патента. При отчитане на тези различия, съдът следва някои общи правила:

- решение, в което са реализирани само част от съществените признаци на патентованото изобретение, отразени в претенциите, или само признаци от характеризиращите им части, не попада в обхвата на действие на патента. Такива обекти се считат самостоятелни, получени в резултат на техническо творчество, поради което не засягат произтичащи от патента права;

- не се считат за нарушаващи патента решения, в които един или няколко признака са заменени дотолкова, доколкото те не могат да бъдат разглеждани като еквиваленти. В този случай се преценява получението от замяната резултат (ефект).

Така например т. д. № 4027/ 2013 г. на СГС, ТО, VI-9 състав – спор за нарушение на патент за изобретение „Цапфа за лагеруване“ (шпула), с издаден европейски патент EP 1 927 308 B1, с действие на територията на Република България. Ищецът твърди че ответникът използва изобретението, което влиза в обхвата на закрилата, произтичаща от издадения патент. Счита, че е налице буквално нарушение, тъй като се възпроизвежда основен

признак на патентованото изобретение и поддържа тезата, че ако не е налице буквално нарушение на патента, то е налице възпроизвеждане на еквивалентни признаци. Съгласно чл. 17, ал. 2, изр. 1 Закона за патентните и регистрацията на полезните модели (ЗПРПМ) действието на патента се разпростира не само върху предмета, характеризирани с всички обхванати от независимата претенция съществени признаци, но и върху еквивалентните признаци на тези обекти, тъй като изпълняват по същество една и съща функция, по един и същ начин и постигат по същество един и същ резултат. Тоест в този случай приложима е Теорията за еквивалентите. С оглед изясняване на спора, съдът назначава съдебно-патентна експертиза. Вещото лице намира, че обектът, произвеждан и продаван от ответника, е осъществен с еквивалентни признаци на патентованото изобретение, с което са нарушени и две от патентните претенции. Като резултат, посочените технически отлики, не променят функционалността на патентованото изделие. По делото е извършена и съдебно-техническа експертиза и са събрани гласни доказателства. От правна страна, съдът е приел за установено: че ищецът е активно легитимиран да предяви настоящия иск и следва да докаже факта на нарушението, както към датата на предявяване на иска, така и към датата на постановяване на решението. Въз основа на събраните по делото доказателства, доводите на страните, установеното от фактическа и правна страна, съдът прави своето заключение по спора, основано на вътрешното си убеждение. Това е и последният етап от извода на съда: подвеждане на установеното фактическо положение под правната норма, за да изведе заключението относно съществуването или несъществуването на спорното право. Въз основа на това, правораздавателният орган установява по безспорен начин, че е налице нарушение по чл. 19, ал. 4, т. 2 във вр. с чл. 17 (ЗПРПМ) – използване на изделието по начин, който неправомерно навлиза в обхвата на правната закрила на патентованото изобретение. Решението попада във втората хипотеза, посочена по-горе. И както посочва проф. Ж. Сталев: „преценката на доказателствата съдът прави по вътрешно свое убеждение. Законът не предопределя със задължителни за съда правила изводите, които той трябва да направи от събраните по делото доказателства“⁵.

Също така, т. д. № 2222/2010 г. на СГС, ТО, VI-9 състав – спор за нарушение на свидетелство за регистрация на полезен модел „Система за комплексно разплащане на извършени услуги“, ре г. № 1322/2010 г. Ищецът твърди, че ответникът използва в своята търговска дейност регистрирания от него полезен модел, прави подготовка за разширяване на използването и твърди, че използваната от ответника система изцяло попада в обхвата на правната закрила, произтичаща от издаденото свидетелство за регистрация. Ответникът е възразил, като е изложил становище, че решението възпроизвежда популярен метод, който съществува и се прилага в редица страни по света още от средата на 90-те години на миналия век. Освен това оспор-

⁵ Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С., 2012, с. 330.

ва промишлената приложимост и авторството на полезния модел. По спора е назначена съдебно-техническа експертиза, която, от една страна, изяснява техническата характеристика на противопоставените устройства, а от друга, установява, че въпросната система не може да функционира по начина, по който е представена в описанието, освен ако в нея не са вградени и други инженерингови елементи и компоненти и следователно, това решение не отговаря на изискванията за новост и изобретателска стъпка, съгласно разпоредбите на чл. 73 и 73 а от ЗППМ. В своите разсъждения съдът се позовава на изводите на експертното изследване, на приведените доказателства по спора и обосновава тезата, че не е налице нарушение на изключителното право, произтичащо от издаденото от Патентното ведомство свидетелство за регистрация на полезния модел.

От гледна точка на патентно-правната теория, изложените доводи са основание за подаване на искане за обявяване недействителност на издаденото свидетелство за регистрация на полезния модел. Това обаче е спор от компетентност на административния орган – Патентното ведомство, който се инициира по искане на заинтересованото лице, т.е. ответника в настоящия спор. Обезсилването на свидетелството за регистрация би довело до прекратяване на съдебното производство, поради липса на предмет на спора. В настоящото дело няма такава информация, а и съдът не може да се признае по въпроси, за които не е сезиран.

От друга страна, в хода на боравене с процесуалната информация се откриват взаимните връзки и зависимости на установяваните фактически обстоятелства, а предположенията относно определени факти създават системно-обвързана съвкупност на фактическия материал по делото, обясняваща с по-голяма степен на вероятност едно действие или бездействие. Така, с натрупване на нови доказателства се разширява фактическата база и вероятността на извода нараства във все по-висока степен. Прогресивното количествено изменение на аргументите в определен момент води до постепенен преход от вероятностно към достоверно знание. Моментът на преминаване на вероятността в достоверност и категоричност е качествен процес по своя характер, но също така и постепенен процес. В резултат на обективно, всестранно и пълно изследване на релевантните фактически обстоятелства, изследващият субект би следвало да бъде в състояние да даде обосновано обяснение за истинност или неистинност на съществените обстоятелства от един фактически състав, изключващо всяко друго алтернативно обяснение. За да придаде процесуално значение на своето твърдение, той трябва да го обоснове, тъй като достоверно може да бъде онова знание, в което всеки може да се убеди. Това означава, че процесуалният извод, който действуваният процесуален орган намира за истинен, респ. неистинен, следва да не е случайно предположение, а да стои на твърда доказателствена основа и да съдържа доказателства за своята истинност. Той трябва да я обоснове, както изисква това закона. Защото достоверността като законово изискване, предявено спрямо познавателния резултат, съдържащ се в процесуалното заключение или становище на експертизата, е такъв способ за съществуване

на истината, при която съответствието на нашите знания на предмета е напълно установено.

Главна характеристика на категоричното знание е неговата еднозначност, която трябва да указва един-единствен правилен извод. Тя не може да бъде постигната по друг път, освен чрез обосноваване. Именно то опосредства увереността, че по-високата степен на вероятност в определен момент е преминала в достоверност. Тогава следва изводът, че истинността е напълно и валидно установена и няма необходимост от по-нататъшно обосноваване. А щом това е така, то значи отпада нуждата от продължаване на процеса на доказване.

Преценката за достоверност на процесуалните твърдения, обаче, предполага установяване на истината по изискуем от закона начин. Когато утвърждаваме дадена теза като достоверна, трябва да разбираме, че истинността на гносеологическия резултат се гарантира със средствата за неговото постигане—доказателствата и средствата за тяхното установяване, представени като сравнителен материал за извършване на експертното изследване.

3. Формиране на вътрешното убеждение на правораздавателния орган при постановяване на окончателния акт.

В същото време, формирането на вътрешното убеждение е психологически процес, който води до съответния извод – убеждение, основаващо се на придобитото в практическата процесуална дейност и знание, отразяващо практиката и е проверено в нея.

От психологическа гледна точка вътрешното убеждение на правораздавателния орган може да се разглежда в динамика (процес на формиране) и в статика (резултат). Терминът „убеждение“ свидетелства за процес на образуване на убедеността. Възникването и затвърждаването на убеждение в истинността на извода, правилността и законосъобразността на взетото решение представлява повече или по-малко продължителен процес на изработване на собствено мнение по очакващите отговор въпроси, на отстраняване на съмненията и неувереността. През различните фази и стадии на гражданското производство, убеждението на органа се изменя под въздействието на множество обективни и субективни фактори. Формирането му преминава през различни етапи, като започва от основателното предположение за извършено нарушение на права на интелектуална собственост, преминава през развиващите се съмнения и достига до обоснована увереност в правилността на направените изводи, законосъобразността на извършените действия и наличието на основания за вземане на едно или друго решение в процеса. В статика, вътрешното убеждение би могло да се охарактеризира от психологическа гледна точка като отношение или състояние. Психическото състояние представлява временна характеристика и определено ниво на психичните явления, отличаващо се от другите с относителна продължителност на процеса при съхраняване на неговата еднородност⁶.

⁶ Така смята J.Kubiak. Вж. Kubiak, J. Zagadnienia przekonania sedziowskiego w

Познанието във всеки свой акт неизбежно разкрива психологически моменти, свързани с желанието да се достигне до интересуващата ни същност на изследваните явления и на тази основа да се направят верни изводи. В психологически аспект това става чрез преодоляване на съмненията (емоционален елемент) в определено фактическо установяване (рационален елемент) на обстоятелствата, влизачи в предмета на установяване в производството и постигане на увереност, основаваща се на сигурна доказателствена основа. Преходът от съмнение към увереност играе ролята на филтър на доверието или недоверието. Този „барометър на чувството“, както го нарича Ж. Ж. Русо, произтича от нашите потребности и познанията ни относно предмета на субективното отношение⁷. В хода на делото, в процеса на събиране на доказателства, съмненията насочват правораздавателния съд към търсене на нови факти за достигане на съответна степен на вероятност или достоверност. Държавният орган е длъжен съобразно изискванията на конкретния процесуален момент да предприеме всички необходими действия за натрупване на знания. В същото време, при постановяване на окончателен за съответната фаза на гражданския процес акт, съмнението говори за липса на убеждение. От своя страна, увереността в прецизността на решаване на фактическите и правни въпроси на делото, опираща се на достатъчна доказателствена основа, създава убеденост у ръководно-решаващия орган и го кара да разглежда своя извод като единствено възможен и необходим.

Съмнението е необходимо състояние на човешката психика и е свързано с едно от най-важните качества на мисленето – критичността. В. Спасович дефинира чувството на съмнение така: „състояние на колебливост на съзнанието ни, в което, клонейки в полза на едно предположение, сме готови и да го отречем“⁸. Колебанието в поддържаната позиция предизвиква у изследващия субект старателна преценка и цялостна проверка. Това е важна особеност на всяка творческа дейност. Субектът е длъжен, съобразно изискванията на конкретния процесуален момент да предприеме всички необходими и разрешени от закона мерки за разкриване на обективната истина по делото и постановяване на решение по свое, вътрешно убеждение. Съмнението представлява такава изява на чувството, което съответства на свойствата на наличната доказателствена база. Затова съмненията са всякога основателни в процесуален смисъл на използваното понятие. Същевременно „убеждението не може да се откъсне от информационната основа, която го формира. Това чувство изключва неяснотата и неопределеността на процесуалната позиция. Чувството на увереност, заедно със знанието, е основата на убеждението. То трябва да бъде твърдо и съзнателно, да е придобило стабилен и окончателен характер, резултат на дълбоко осмисляне на изводите“⁹. Само при стабилно чувство за сигурност, може да се очаква

procesie. – Państwo I prawo, 1975, № 6, s.76.

⁷ Вж. Русо, Ж.Ж. Избрани съчинения, том I, С., 1988, с. 598.

⁸ Вж. Спасович, В. Сочинения, том III, СПб., 1890, с.172.

⁹ Стоев, С. Проблеми на съдебната етика, – Лекции за следдипломна квалификация на

органът да изрази съобразно изискванията на гражданско-процесуалния закон, категорично, окончателно мнение по очакващите разрешение въпроси. В същото време съмнението се надстроява върху вероятностното знание. Като се има предвид закона, а също така и данните по делото, и правилата на практиката, вероятността формира съответно субективно отношение – например съзнаване на непълната обосновааност на извода и чувство за неувереност (съмнение). И колкото и малка да е възможността да не е извършено нарушение, да не е извършено от ответника и да не могат да бъдат събрани достатъчно доказателства за виновност, то има място за колебания, несигурност в сведенията за това, което е станало. В зависимост от качеството на доказателствената информация, съмненията могат да бъдат значителни или незначителни. Така непълнотата в доказателствения материал, води до частична (непълна) обосновааност на извода на органа, а тя от своя страна предизвиква значителни съмнения. Поради това на практика, наличието на съмнение у органа се свързва с необходимостта да се събират и проверяват нови доказателства, да се трупат все повече аргументи в подкрепа на един фактически или правен извод.

При намаляване и елиминиране на чувството за съмнение, както и при постигане на достоверност на един или друг извод, ключовата дума следва да бъде „обосновааност“. Действащият процесуален субект би трябвало във всеки момент на процесуалното развитие да може да си даде сметка до каква степен е основателна увереността му в правилността на неговата теза. Вътрешното убеждение трябва да бъде съзнателно и да не се основава само на инстинктивно предчувствие за истината, а да бъде резултат на критично отношение към наличния фактически материал. В противен случай, биха могли да възникнат множество грешки в убеждението на процесуалния орган, които да се пренесат в неговите решения във вид на пороци. Възможно е, той да демонстрира твърдо убеждение в правилността на своята констатация, която да му изглежда напълно безспорна, но която в действителност е необоснована. Така неопитният и предубеденият идват бързо до убеждение, проявявайки самонадеяност в стремежа си да докажат пред всички, че са прави. От тази склонност не е предпазен и гражданският съд. И това би довело до приемане за истинно едно фактическо положение. Възможно е също, органът да има склонност към прекалена колебливост. Тогава необосновааните съмнения не биха дали възможност да се разбере кога е постигнато вътрешно убеждение, твърдо и непоколебимо и на каква фактическа основа почива то. Понякога субектът смята, че притежава яснота по въпросите *in personam* и *in rem* на един релевантен фактически състав, без да чувства у себе си формирано вътрешно убеждение, годно да залегне в съответен процесуален акт. Във всички случаи е необходимо, той да се обърне към събраните по делото данни, да ги анализира и съпостави с установените фактически обстоятелства и направените правни изводи и тогава да прецени – дали съобразно правилата на логическата непротиворечивост и на практика-

та биха достигнали до същите изводи, при наличните предпоставки. Защото, макар по естеството си да представлява вътрешна преценка на субекта, вътрешното убеждение се защитава чрез аргумента на фигуриращите по делото доказателства. Както посочва проф. Ж. Сталев, убеждението на съда трябва да бъде обосновано, т.е. да е верига от логически издържани съждения, отразяващи закономерностите и типичните връзки между явленията. Решение, което е резултата на необосновано убеждение относно фактите, подлежи на отмяна, защото е неправилно¹⁰.

В подкрепа на изложеното, могат да бъдат приведени следните примери:

По т. д. № 8/2015 г. на СГС, ТО, VI-17 състав са предявени искиове с правно основание чл. 95, ал. 1, т. 1, 2 и 6, вр. чл. 95б, вр. с чл. 3, ал.1, т. 6, вр. с чл. 15, ал. 1, т. 4 Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСР) – спор за нарушение на авторски права, като ищците твърдят, че изготвения от тях проект на интериорен дизайн е публикуван в списание без тяхното съгласие и молят да се установи факта на нарушението от страна на ответниците, да се преустанови неправомерното използване на проекта и да се постанови от съда разгласяване за сметка на нарушителите на диспозитива на решението. Ответникът оспорва исковите, като твърди, че проектът е изработен само от него и посочва, че не може юридическо лице да претендира авторски права, а може да бъде само техен носител в определени от закона случаи. Изтъква, че интериорният дизайн не е посочен в закона като самостоятелен обект на закрила. Освен това носител на имуществените, както и на неимуществените права е възложителя на проекта, а не авторите, поради което те не са активно легитимирани лица по предявените искиове. В своето решение съдът анализира както доводите на страните, така и събраните по делото доказателства. За да бъде изяснен спорът от фактическа страна, е допусната техническа експертиза, която установява, че процесният интериорен проект има художествена стойност, а не само утилитарно предназначение и се счита за обект, ползващ се с авторскоправна закрила. Освен това, представените от ищеца чертежи не представляват интериорен проект, съгласно действащото законодателство, за да е налице нарушение от страна на ответника. Установено е, и че ищецът е допринесъл предимно с идеи, относно изготвяне на проекта, което съгласно установената съдебна практика (Решение № 51/29.7.2011 г., постановено по т. д. № 387/2010 г. на ВКС, ИТО), не е основание за възникване на съавторство. По възникналия спор, съдът обосновава решение, позовавайки се на фактите и обстоятелствата по делото, като приема, че ищецът не се явява активно материално-правно легитимиран по предявените искиове, а същевременно с това ответникът не е доказва своята пасивна легитимация. Съдът прекратява образуваното производство и отхвърля исковите на ищеца, с които се претендира нарушение на авторски права върху интериорен дизайн.

¹⁰ Сталев, Ж. Пак там, с. 328.

По т. д. № 4231/ 2015 г. на СГС, ТО, VI-5 състав, е предявен иск с правно основание чл. 26, ал. 3, т. 4 Закона за марките и географските означения (ЗМГО). Ищецът твърди, че от началото на настоящия век използва знака „Т.М.“ и неговите варианти. През 2002 г. е регистрирал и словна марка „Т.“, ре г. № 50108, за стоки и услуги от класове 9, II и 35, но през 2012 г. е пропуснал да поднови срока на действието ѝ. През 2014 г. ответникът е регистрирал марка „Т.М.“, комбинирана, за стоки и услуги от същите класове, идентична или сходна на оспорваната. Ищецът моли съдът да постанови решение, с което да установи, че ответникът е действал недобросъвестно при подаване на заявката за регистрация на въпросната марка. Ответникът оспорва иска, като сочи, че след прекратяване действието на закрилата на марката, ищецът не е активно легитимиран да предяви иск, тъй като не е неин действителен притежател. Освен това, счита, че едно юридическо лице не може да прояви недобросъвестност. С цел изясняване на фактичката страна на спора, по делото е назначена съдебно-маркова експертиза, с която е установено фонетично, визуално и смислово сходство между посочените знаци, използвани за идентични стоки и услуги. Те създават вероятност за объркване у информирания потребител, както и у търговеца на стоки и услуги. По делото са събрани и гласни доказателства. Въз основа на установената фактическа обстановка, позовавайки се на метода на вътрешното убеждение, съдът достига до следните правни изводи: предявен е установителен иск, който е допустим, тъй като обуславя правния интерес на ищеца с фактът, че марка-кар марката да не е регистрирана, той е действителният ѝ притежател и я използва в търговската си дейност, като това ползване предхожда датата, на която е заявена марката на ответника (аргумент от чл. 12, ал. 6, вр. с чл. 13, ал. 2 ЗМГО). Съдът се позовава на константната практика на ВКС, който в решенията си е очертал принципните критерии относно съдържанието на понятието „недобросъвестност“ (Решение № 194/30.10.2013 г. по т. д. № 2274/2013 г., 2-ро т. о., както и на Решение № 215/8.8.2014 г. по т. д. № 1023/2012 г., 1 т. о.) Недобросъвестността е налице, когато лицето заявило и регистрирало търговска марка знае или е било длъжно да знае за притежавано от друг правен субект право върху търговска марка или знак, идентичен или сходен с регистрираната марка, за идентични или сходни стоки и/или услуги на търговец, като знанието му е съпътствано с намерение да увреди притежателя, или поне допуска в представите си подобно увреждане, с цел извличане на собствена имуществена изгода или друг личен интерес. Касае се за поведение в противоречие с добросъвестната търговска практика и добрите нрави, при което регистриралият търговската марка търговец знае за обстоятелствата, причиняващи противоправния резултат и желае или допуска неговото настъпване. Недобросъвестността следва да бъде преценявана във всяка конкретна хипотеза, с оглед конкретните обстоятелства и поведението на конкретния правен субект. Именно, при подаване на заявката за регистрация на оспорваната марка, ответникът е знаел за използването на знака от ищеца, целял е или поне е допускал, че ще го увреди, за да извлече иму-

щественна изгода или друг личен интерес, нарушавайки по този начин честната търговска практика и добрите нрави. Установяването на това обстоятелство, с влязло в сила решение е основание за заличаване на незаконосъобразната регистрация, съгласно чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО. Изложените обстоятелства и направени изводи на съда по спора обосновават основателност на предявения иск, който е уважен в цялост.

Понякога, в литературата, наличието на вътрешно убеждение се свързва главно с достоверността на извода и това не е неправилно¹¹. Достоверността на една процесуална теза се достига в края на изследването по делата и то не защото процесуалната форма сочи в кой момент от развитието на производството трябва да се достигне до категорично знание, а защото постигането на такова качество на познанието слага край на познавателната активност на субекта, достигната в резултат на извършеното доказване и съответната логическа обработка на доказателствения материал. Процесуалният орган трябва да бъде в състояние да приеме за достоверна своята констатация, да прояви обоснована увереност в нейната правилност в момента на постановяване на окончателното за фазата решение. Доказаността на основанията трябва да се опира на достоверен, гравивен материал. Това е единственият легитимен начин да се стигне до достоверен окончателен извод.

Формирането на вътрешно убеждение има и волеви аспект. В хода на изграждане на убеждение-извод на субекта имат място редица волеви реакции. Последните са израз на волята на човека и решителността, като волева черта, и представляват преживяване на решението с целеви елемент. Психическите реакции от този род се разгръщат успоредно с познавателната дейност, като я динамизират и стимулират. Емоционално-волевата оцветеност е необходима за външно проявление на вътрешното убеждение.

Убеждението се разглежда и като идея, регулираща определено поведение. То е и вътрешна съзнателна подбуда за действия и отношения на хората¹². Чувствата на субекта не са нито източник, нито свидетелство за истината¹³. Истината обаче, която сама по себе си радва, удовлетворява, трябва да се схваща така, както я определя Ф. Волтер: „разум, който се претворява във воля и се превръща в действие“¹⁴. Убеждението в истинността на постигнатото знание предполага готовност за действие у субекта, но само по себе си, означава само това, че са налице редица обективни и субективни предпоставки за успешно обосноваване на действията по гражданското правораздаване. Изследваният субект е винаги склонен да действа при определени фактически и правни твърдения, когато ги смята за обосновани и истинни. И това е така, дори в случай че субектът се заблуждава, тъй като

¹¹ Вж. Бохан, В. Формирование убеждений суда. Минск, 1973, с. 35.

¹² Вж. Preikzas, W. Zum Begriffe „Überzeugung“, – Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 1976, № 3, s. 290.

¹³ Вж. Строгович, М. О рациональном и эмоциональном в судебном исследовании, – Социалистическое государство и право, 1959, № 5, с. 91.

¹⁴ Волтер, Ф. Философски речник. Варна, 1982, с. 7.

увереността на грешащия, че той дава правилен отговор е същата, както и увереността на този, който знае, и в знанието си не греша. Ако, обаче, конкретната процесуална нужда, му подсказва необходимостта да се ръководи от твърдението, в което е убеден, то той е волево насочен да действа по определен начин и да отстоява своето убеждение. Затова е правилно да се твърди, че той има оформено убеждение, когато в дадените условия приема твърдението за истинно. Така терминът „убеждение“ служи и за отбелязване на обстоятелството, че лицето, което провежда експертното изследване е волево готово да постъпи съобразно своята съзнателно застъпвана позиция и би могло с основание да се обозначи като готова за действие мисъл¹⁵.

Във връзка с изложеното по-горе е правилно определянето на вътрешното убеждение, като знание, увереност в качествата на това знание и волева готовност за действие, тъй като то най-точно предава диалектиката на познавателните, психологическите и интелектуално-волевите моменти, влизащи в характеристиката на вътрешното убеждение и определящи неговия облик¹⁶. Без правилно поставяне на въпроса за обосновано (истинно) фактическо установяване, не може да се говори изобщо за съмнение или увереност, колебание или определеност. Последните зависят от естеството на натрупаните до даден процесуален момент знания, относно релевантните за делото обстоятелства. Субективното оценъчно отношение е насочено към субективно разкритото истинно положение на нещата в обективната реалност и поради това, търпи определящото ѝ въздействие. В същото време, в общата схема на процесуалното развитие, убеждението не е самоцел, а има за предназначение да мотивира извършването на действия. Така волевият стремеж за активна процесуална дейност логически се интегрира в процеса на формиране на вътрешното убеждение у субекта и дава завършена практическа форма на субективното отношение. Готовността да се действа съобразно констатациите, означава извеждане на психологическия акт на одобрение на познавателния процесуален резултат към по-високото ниво на интелектуално-волевата активност. Също така, означава завършеност на механизма на вземане на решение и изходна точка за цялостно реализиране в практиката на онова, което в теорията наричат проблем на субективния фактор.

¹⁵ Вж. Okun, B. Zum Begriff „Überzeugung“, – Zeitschrift für Philosophie, 1974, № 7, s. 858.

¹⁶ Вж. Строгович, М. Материальная истина и судебные доказательства., М., 1955, с. 124.

Ключови думи:

правилник, Велико народно събрание, Търновска конституция, събрание, процедури, конституция, парламентарна автономия, представители

Keywords:

Rules of Procedure, Grand National Assembly, Constitution of Tarnovo, Assembly, Procedures, Constitution, Parliamentary Autonomy, Representatives

Prof. Ekaterina Mihaylova, Ph. D.

*Chair of the Law
Department of New
Bulgarian University
since 2017.*

*e-mail: ekmihaylova@
nbu.bg*

*Professor in History of
Bulgarian State and Law*

*Areas of specialization:
Parliamentarism and
rule of law in Bulgaria,
Political governance models,
Constitutional law.*

*Member of the 36, 37, 38, 39,
40, 41st National Assembly
of the Republic of Bulgaria.
Vice President of the 40 & 41
National Assembly.*

*Member of the Commission
on Pardons to the Head of State.*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals. Publications
and interviews in print
and electronic media on
constitution, government
agencies and others.*

Ekaterina Mihaylova

The Statues of the Great National Assemblies under the Rule of the Constitution of Turnovo – Bulgarian Parliamentarism

In the article under consideration are the parliamentary rules of procedure of the Grand National Assemblies, which were established under the force of the Constitution of Tarnovo with the exception of the VI Grand National Assembly. Under analysis are the rules which provide for parliamentary autonomy, the publicity of the session, regulate the rights of the majority and minority in the Assembly as well as the balance between their rights and interests. Under review and description are also the basic parliamentary debates with regard to the adoption of the parliamentary rules of procedure.

Екатерина Михайлова

Правилниците на Великите народни събрания при действието на Търновската конституция – българският парламентаризъм¹

Процедурните правила, по които бива организирана парламентарната дейност, намират своето проявление чрез създаването на правилници от събранията. Те доразвиват редица постановки, заложи в основния закон на държавата и начинът, по който се третира, може да ни даде отговори за състоянието на държавното управление, за отстояване на принципите на парламентаризма и безспорно са част от конституционното и парламентарното право.

Настоящото изследване е посветено на Правилниците на Великите народни събрания (ВНС), при действието на Търновската конституция (ТК), като поводът е навършването на 140 години от приемането ѝ. Особеността на правилата, по които функционират ВНС са, че този вид парламент е свикан за определена цел, не се занимава с обичайните дейности на събранията, но в същото време част от процедурите при тях възпроизвеждат основните изисквания за работата на един представителен орган. ВНС при действието на ТК са свиквани по различен повод – две от тях за избор на държавен глава, две за изменение и допълнение на ТК, един за предоставянето на извънредни правомощия на княза и последното – шестото, за приемането на нова конституция. Това води до различия в правната регламентация на правилниците с оглед целите, заради които е свикано събранията, а разбира се и в контекста на събитията, които предхождат и съпътстват ВНС.

Изследването ще се занимае с процедурните правила на ВНС при действието на ТК с едно голямо изключение – Правилникът на VI ВНС. Причината да не го разглеждам заедно с останалите е, че след събитията от 9.9.1944 г., макар и формално монархията да се запазва и ТК да е в сила, управлението и правната доктрина от този период приемат, че конституционно регламентирани власти не могат да се „поберат в тясната обвивка на съществуващата конституционна форма“, поради което се създават нови форми и „революционни преобразования в държавното право“². ТК не се

¹ Статията е посветена на 140 години от приемането на Търновската конституция.

² Спасов, Б., Развитие на държавното право, В: Развитие на социалистическото право в България, С.1984, с. 61–62

възприема като основен закон, тъй като тя е „буржоазно-монархическа конституция. Поради това само някои нейни разпоредби, доколкото бяха приспособими към нуждите на социалистическата власт в момента, бяха използвани“³. Практиката да се нарушава ТК съпътства целия период от 9.9.1944 г. по приемането на новата конституция през 1947 г. Обяснението е, че съществува една писана конституция и една друга „фактическа“ конституция. Теорията за „фактическата“ конституция не изисква да се управлява чрез закрепените юридически норми. На основата на тази теория изследователите при социализма оправдават нарушаването и неспазването на ТК⁴. Описаните разбирания за „фактическата“ конституция не подминават и Правилника на VI ВНС. В него се приемат норми, които драстично нарушават ТК и се явяват в противоречие с възприетите принципи на правовата държава, в която действа върховенство на правото и йерархичност на нормативните актове. Поради това ще разгледам Правилника на VI ВНС в отделно направено и посветено само на него изследване.

В настоящата студия ще се спра първо на характеристиката на парламентарните правилници, след това ще разгледам подробно първия създаден правилник от ВНС (Правилникът), а после, при анализа на следващите, ще маркирам само новите, различните и по-важни решения в тях, по причина, че голяма част от нормите на предходните се възпроизвеждат.

Историята на създаването на правилници от парламента ни връща назад във времето и ни напомня за извоюваното право на автономия на събраниято. Регламентираната парламентарна автономия може да бъде открита в правилника на Камарата на общините във Великобритания от 1707 г.⁵, а в първата френска конституция от 1791 г. се залагат норми, според които законодателното тяло се самоорганизира като се приемат правила за дисциплиниране на депутатите. Правилникът на събраниято гарантира парламентарния суверенитет и утвърждава извоюваното право на парламента само да определя регламент за работата си. Така парламентът възпира опитите на изпълнителната власт, в лицето на монарха и правителство, да налагат правилата на събраниято. Правилникът е и средството за защита на парламента от извършването на посягателства срещу депутатите от другите власти. Всъщност автономията на парламента се гарантира основно чрез изработването на правила за дейност от една страна, както организация и избор на органи от друга⁶.

³ Спасов, Б., Желев, Г. Държавно право на Народна Република България. Ч.І. С., 1979, с. 41.

⁴ Желев, Г., Изграждането на Народното събрание след девети септември като върховен орган на държавна власт, В: 15 години народнодемократична държава и право 9.IX.1944–9.IX.1959, С.1959, с. 100

⁵ Близнашки, Г., Парламентарно право, София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, с. 28.

⁶ Баламезов, С., Конституционно право, част втора, София, Софи-Р, 1993, с. 182; Друмева, Е., Конституционно право, София, Сиела, 2008, с. 403.

Както отбелязах процедури за работата на събранието се появяват още в XVII в.. През XVIII в. правилата се разпространяват, но се определят като скучни и ненужни формалности, поради което са били и твърде малко на брой. В Англия, след избирателната реформа през 1832 г., необходимостта от регламентирани процедури за работата на парламента става необходима и очевидна. Това се дължи на увеличената парламентарна дейност и особено на тази, която трябва да осигурява политиката на изпълнителната власт. Последното води до реформи в процедурите и предоставянето на по-голяма власт на председателя на събранието за осигуряването на работата на парламентарната машина⁷.

Така се стига до необходимостта да се намери обща структура на двата съществуващи проблема на парламентарните процедури: от една страна да се намери време за нарастващия обем от работа и отговорност на правителството; и от друга страна, как да се съгласуват законните нужди на правителството със законните изисквания на малцинството, т.е. една комбинация на задължения и отговорности⁸.

Процедурните правила, които се изработват от събранието следва да могат да решат няколко важни въпроса за организация на дейността му – осигуряването на такава процедура, която да следи за порядките и благопристойното поведение на представителите; депутатите да са осведомени за делата, които ще се разглеждат в събранието; спазване на създадените правила; процедурни гаранции, че по поставените въпроси ще се вземе добре формулирано и точно решение.

Политическата характеристика на парламентарния правилник е безспорна – чрез него се реализира парламентарната автономия. Не така е относно правната му характеристика. В миналото е имало спорове и различни становища в теоретичен план между конституционалистите. Според проф. Стефан Баламезов някои от тези мнения са били толкова различни и неясни, че е било трудно да бъдат квалифицирани, но неговото мнение е, че правилникът е правен акт от една специална правна област, чиято основа, без обаче да я покрива напълно, се попълва от парламентарната практика, поради което тази специална правна област е наречена „парламентарно право“⁹. Пример за особена значимост на този акт е въведеното изискване във Франция правилниците на двете камари на парламента да подлежат на предварителен контрол от Конституционния съвет на страната¹⁰. Някои възприемат Правилникът като кодификация на устройствените, организационните и процедурните прави-

⁷ Илберт Кротней, Парламент (его история, организация и практика), Петербург, 1915 г., с. 103 и сл.

⁸ Илберт Кротней, Парламент (его история, организация и практика), Петербург, 1915, с. 105.

⁹ Баламезов, С., Конституционно право, част втора, София, Софи-Р, 1993, с. 182.

¹⁰ Решение № 7 от 2010 г. по к. д. № 5 от 2010 г.

ла¹¹, други пък го наричат „вътрешна конституция на парламента“¹².

Израз на парламентарната автономия на Правилника е свързана и с това, от кого може да дойде инициативата за изработването и приемането му. Според Конституцията от 1991 г. законодателната инициатива принадлежи на всеки народен представител и на правителството – чл. 87, ал.1. В случая с правилника обаче законодателната инициатива може да се реализира само от народни представители, а не и от страна на правителството, въпреки, че няма изричен конституционен текст. В правната теория тази позиция се аргументира с това, че ако бъде предприета законодателна инициатива от страна на правителството, то това ще доведе до нарушаване на регламентираната автономия на събранието¹³. При разглеждането на начина, по който се приемат в това изследване правилниците на ВНС, може да се констатира намеса от страна на правителството в автономията на парламента, поради настояването на последното за приемането на определени процедури в гласуваните парламентарни правила.

След приемането на конституцията през 1991 г. на няколко пъти въпросът за правния характер на Правилника за организация и дейност на Народното събрание (ПОДНС) е бил предмет на произнасяне на Конституционния съд на Република България (КС)¹⁴. Това обстоятелство само за себе си говори за наличието на неясноти и спорове относно характера на акта. Дискусиите приключват след произнасянето на КС с решение № 7 от 2010 г. по к. д. № 5 от 2010 г. на КС. В самото решение КС извършва сравнително-правен и исторически анализ на четирите български конституции и приема, че „ПОДНС е източник на конституционното право и заема особено място в системата на източниците на правото. Характерно за него е, че той се приема не в изпълнение на закона, а пряко – в изпълнение на Конституцията (чл. 73 от КРБ)... ПОДНС не е закон, но по силата на Конституцията стои паралелно със закона в йерархията на нормативните актове“. Прието е, че правилникът е нормативен акт и има задължителна сила за държавните органи, организацията и гражданите и правната му природа е класически въпрос на парламентарното право¹⁵.

Кои са основните принципи, които се залагат в правилниците на парламентите. Според някои автори процедурните правила следва да прилагат принципите на демокрацията, каквито са справедливостта, равните възможности, самоуправлението, като последното означава представителите сами да определят правилата за постигането на справедливост и равенство. Умението на мнозинството да определя такъв ред, при който има свобода на изразяване и се гарантира баланс на интересите, представлява това предизви-

¹¹ Друмева, Е., Конституционно право, София, 2008, с. 405.

¹² Стойчев, С., Конституционно право, София, 2002, с. 456.

¹³ Спасов, Б., Парламентарно право, С.1996, с.50; Близнашки, Г., Парламентарно право, София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, с.30

¹⁴ Решение № 3 по к. д. № 6/95 г.; Решение № 11 от по к. д.13/2009 г.

¹⁵ Решение № 7 от 2010 г. по к. д. № 5 от 2010 г., ДВ, бр. 42 от 4.6.2010 г.

кателство за събранието, което през приемането на процедури, следва да гарантира демокрацията¹⁶.

Демокрацията обаче изисква и вземането на управленски решения, което означава, че процедурите, които се регламентират в правилниците, трябва да дават не само възможност на представителите да изразяват свободно и информирано своите позиции, но те да са организирани така, че да не се стига до блокиране и обезсмисляне дейността на парламента и управлението на държавата. В събранието се вземат важни решения, които основно реализират позициите на правителството и мнозинството от представителите. От друга страна възможност за изява и представяне на позиции по важните за държавното управление въпроси трябва да може да се изразява и от малцинството в събранието. Това следва от една страна от вота на избирателите, а от друга – от прокарването на определена управленска програма и представянето на алтернативата ѝ. Затова е необходимо да се създадат правила за работата на представителната институцията, посредством които да се организира дейността ѝ като се даде яснота за възгледите на депутати-те. Направеното изброяване за необходимите парламентарните процедури, които ще посоча, не е изчерпателно:

- ръководството и организация дейността на събранието;
- организация и представителство на политическите групи;
- ясен дневен ред;
- ред за протичане на парламентарните дебати;
- парламентарно поведение;
- санкциониране на нарушението на реда;
- неприкосновеност на представителите;
- публичност на заседанията;
- мнозинства за провеждане на заседания и вземане на решения;
- законодателен процес;
- начин за гласуване;
- взаимоотношения с правителството;
- защита правата на мнозинството и на опозицията;
- администрацията на събранието.

Според Lochrie James основната същност на процедурите е равната възможност на представителите да инициират идеи, на които да могат други представители да им се противопоставят и това да става без да се прилага принуда. Според него има шест принципа, които са в основата на правилата на всяко събрание, без те да се възприемат като абсолютни:

- Мнозинството трябва да може да управлява;
- Малцинството има права, които трябва да се зачитат;
- Представителите имат право на информация, за да могат да вземат решения;
- Необходими са учтивост и уважение към другите;

¹⁶ Lochrie James, Meeting Procedures Parliamentary Law and Ruks of Order for the 21st Century, THE SCARECROW PRESS, INC. Lanham, Maryland, and Oxford 2003, p. 11.

- Всички представители имат равни права, привилегии и задължения;
- Представителите имат право на ефективна дейност¹⁷.

Бих искала да обърна внимание на първите два принципа, а именно, че мнозинството трябва да може да управлява, а малцинството да има права, които да се зачитат. Това означава, че цялата организация на парламентарните процедури следва да бъде така регламентирана, че да съчетава достатъчно механизми за прокарането на управленските решения и постановки, като в същото време не се лишава опозицията от предлагането на алтернативи. Убедителността на управлението в голяма степен зависи и от това как ще бъдат уредени тези принципи в правилниците на събранието.

В България началото на приемането на парламентарен правилник е свързано с Учредителното събрание във Велико Търново през 1879 г. Правилникът за вътрешния порядък на Учредителното народно събрание е първият акт на събранието. С него се полагат основите на българския парламентаризъм¹⁸. Правилникът, като правен акт, намира място във всяка една от българските конституции, в които са предвидени разпоредби, които определят, че събранието трябва да приеме свой правилник. В ТК това са разпоредбите на чл. 94 и чл. 104¹⁹, в Конституцията на Народна република България от 1947 г. – в чл. 20²⁰, в Конституцията на Народна република България от 1971 г. – в чл. 75²¹, а в Конституцията на република България от 1991 г. – в чл. 73²².

¹⁷ Lochrie James, *Meeting Procedures Parliamentary Law and Ruks of Order for the 21 st Century*, THE SCARECROW PRESS, INC. Lanham, Maryland, and Oxford 2003, p. 14.

¹⁸ Михайлова, Е., *Правилникът за вътрешния порядък на Учредителното народно събрание от 1879 г. – началото на българския парламентаризъм В: сборник научни статии Модерният свят на българина Търновската конституция от 1879 г., Университетско издание „Св. св. Кирил и Методий“ Велико Търново, 2019, с. 37.*

¹⁹ Чл. 94. Правата на председателя и отговорността на членовете от Събранието за реда и приличието в заседанията определяват се в особен Правилник за вътрешния ред на Събранието.

104. Събранието само си определя вътрешния ред и делопроизводството.

²⁰ Член 20. Веднага след откриването Народното събрание, под председателството на най-стария народен представител, избира из средата си бюро в състав: председател и трима подпредседатели.

Председателят, а в негово отсъствие подпредседателите ръководят заседанията на Народното събрание въз основа на Правилник за вътрешния ред, изработен от Народното събрание.

Народното събрание избира и нужното число секретари и квестори по начин, предстван в правилника.

²¹ Чл. 75. Народното събрание само установява своята вътрешна организация и реда на работата си с правилник.

²² Чл. 73. Организацията и дейността на Народното събрание се осъществяват въз основа на Конституцията и на правилник, приет от него.

Първият правилник е наречен Правилник за вътрешния порядък²³. Този правилник определя характера на събранието – Учредително, тъй като то е имало „пълното съзнание за своя суверенитет и затова, че представлява целия народ, че изразява мислите, желанията и волята му“²⁴. В правилника се залагат и идеите на модерната европейска мисъл за организация на държавата – ограничена неотговорност за действията и изказванията на депутата в парламента, публичност на заседанията, които да се провеждат сравнително често. Разбира се място в Правилника намират и разпоредбите за организация на дейността на събранието, за гласоподаването, за състава на бюрото на Народното Събрание, за длъжността на депутатите, за парламентарните комисии.

Първото ВНС не приема правилник тъй като то трае само няколко часа и не се води протокол, а не е имало и парламентарен дебат²⁵. Това събрание има точно определена задача – да избере държавен глава, което се осъществява на следващия ден след приемането на Конституцията – 17.4.1879 г.

При Второто ВНС, също като предходното, не се стига до приемането на правилник. Събранието не избира Бюро, не се прави проверка на редовността на изборите, не се отбелязва кой присъства и кой не²⁶. Депутатите подписват няколко акта и прошения, поискани от княз Александър I и от генерал Ернрот.

Третото ВНС е събранието, което не само ще приеме правилник, но и ще проведе парламентарен дебат относно това кои въпроси трябва да бъдат уредени в него. Преди това обаче следва да поясня причините за свикването на това ВНС.

На 9.8.1886 г. е извършен преврат от група русофилски настроени офицери. Княз Александър I е детрониран и в следствие се стига до неговата абдикация. Страната изпада в тежка политическа криза, в която е свикано ВНС, за да бъде избран нов държавен глава. III ВНС започва да заседава на 19.10.1886 г.

Събранието се открива със слово на регента Стамболов от името на регентството²⁷. Въпросът за правилника се поставя още на първото пленарно

²³ Според Решение № 7 от 2010 г. по к. д. № 5 от 2010 г. по-старото наименование на правилниците като Правилник за вътрешния ред на НС е било изоставено тъй като новото – Правилник за организацията и дейността на НС е по-сполучливо и адекватно на съдържанието му.

²⁴ Владикин, Л., Организация на демократичната държава, София, Програмни продукти и системи, 1992, с.134.

²⁵ Гешева, Й., Държавната институция Велико народно събрание 1879–1911, София, 2001, с. 19.

²⁶ Гешева, Й., Държавната институция Велико народно събрание 1879–1911, София, 2001, с. 68.

²⁷ Дневник (стенографически), Трето Велико народно събрание, Велико Търново, Първо заседание в неделя, 19.10.1886 г.

„Господа Представители !

След отказването от престола на първия български княз Александър Батенберг,

заседание. В същото заседание се провежда дебат за това дали ВНС да се води от правилника на IV Обикновено народно събрание (ОНС) или да приеме нов правилник. Депутатите спорят и затова защо няма до тогава приет правилник на ВНС²⁸. Един от депутатите поставя въпросът, може ли ВНС да приеме и да работи по правилник на ОНС, други пък са на позицията, че трябва да се приеме някакъв правилник, защото иначе няма да се знае по кой „закон“ работят – един ден един ще е законът, на другия ден – друг. В края се решава на следващото заседание на другия ден да се оставят въпросите за избор на комисия за правилника и избор на комисия за проверка на изборите²⁹.

На второто заседание на ВНС като точка първа от дневния ред е прието да е решаването на въпроса дали може да се приеме правилника на IV ОНС или да се изработи нов. Следва да се има пред вид, че както обикновеното, така и ВНС, определят правилника си на основата на Конституцията – чл. 94 и чл. 104, което следва от разпоредбата на чл. 147, който препраща към някои от нормите, отнасящи се до ОНС. Анализ на конституционните текстове се прави от нар. представител Д. Тончев, който прави извода, че правилникът за ОНС може да е основа и да се приеме и от ВНС. И още – Правилникът не е нищо друго, освен много по-добри допълнения и разяснения на много от членове на Конституцията. Затова той предлага да се приеме правилникът на ОНС, тъй като дори и нов да се направи, то пак ще е същият.

правителството пое управлението на страната, и положи всичките зависещи от него старания, както за запазването на мира, тишината, безопасността, живота, имота и честта на българските граждани, така и на изваждането на отечеството ни от безисходното положение, в което го тласна преврата от 9-ти август.

Господа представители!

Една от най-големите грижи на правителството беше да свика българските граждани, да изберат представители, и да им възложи трудната, но приятна мисия да изберат княз на вакантний български престол. При всичките познати вам затруднения, свойствени на едно преходно време, в каквото се намираме, изборите се извършиха благополучно и днес, правителството с удоволствие вижда в старата българска столица представителите на българский народ да изберат български княз.

Като сме напълно убедени, г. представители, че вие ще съумеете да изберете за български княз такова лице, което ще посвети живота си за запазването на интересите и свободата на отечеството ни и ще води народа към напредъка, величието, славата и историческото му предназначение, обявяваме Великото Народно Събрание за открито и призоваваме Божието благословие на всичките ваши дела и начинания.

Да живее независима и свободна България!

С. Стамболов,

П. Каравелов

Подполковник: Муткуров“

²⁸ I и II ВНС работят без правилник.

²⁹ Дневник (стенографически), Трето Велико народно събрание, Велико Търново, Първо заседание в неделя, 19.10.1886 г.

Възраженията, които се правят са не толкова по съществуването на предложението Правилник на IV ОНС, а затова, че не може да се приеме правилник, който много от депутатите нито са го видели, нито са го чели, по причина че част от депутатите не са били преди това народни представители. Изказват се опасения, че може да се наруши и чл. 93 от Конституцията, според който всеки член на Събранието има право да изказва свободно своето мнение, както и да дава глас по свое убеждение и съвест.

Страховете на част от депутатите всъщност се отнасят до наличието на чл.14 от правилника на IV ОНС, който гласи: „Предложение за незабавно прекратяване на разисквания върху един въпрос или за неговото изпращане в комисия, се поставя тутакси на гласуване“. Посочва се, че тази разпоредба е създала лоша практика, че прегрешенията и недостатъците, които се забелязани в парламентарния живот не са добри и не трябва да се правят в следващите събрания, на което пък се възразява, че ако чл. 14 го няма, то събранието ще си губи времето, че не отнеме свободата на депутатите. Не липсват и несериозни аргументи от типа „който не го е чел – да го прочете“. Аргументите в полза на съществуването на чл. 14 са, че разпоредбата не ограничава свободата да се говори, а само въвежда ред и че ако някой прекрива добрите нрави – редно е да му се вземе думата. И още, ако мнението на събранието е да не се говори повече, то явно събранието не желае повече да слуша този оратор³⁰.

Всъщност провежда се класически спор за това докъде може да се ограничава свободата на мнение и изразяване при парламентарните дебати, както и за съчетаване на принципите, че мнозинството трябва да може да управлява, а малцинството да изразява позиции и алтернативи. Практиката, за която спорят депутатите, е известна като „парламентарна гилотина“. Тя представлява практикуването на създадени правила, които дават възможност на парламентарното мнозинство да прекрати дебатите и по този начин да се ограничат възможностите на опозиционни депутати да изразяват становищата си по определен въпрос. Такива правила се въвеждат и за да се пресекат злоупотреби с това право от страна на депутати, които вземат непрестанно думата и се изказват (понякога дори извън предмета на дискусията), с цел да забавят или осуетят приемането на определен текст. „Парламентарната гилотина“ е и механизмът на прекъсване на дебата „за да се прокарат правителствени сметки“, от който „никоя управляваща партия не може да се лиши“³¹.

В края на това заседание се решава да се избере комисия за промяна на правилника на IV ОНС, а докато това стане – да се работи по него. Приемат се комисията да се състои от 5 души, като съставът ѝ ще се предложи от бюрото на НС³².

³⁰ Дневник (стенографически), Трето Велико народно събрание, Велико Търново, Второ заседание, понеделник, 20.10.1886 г.

³¹ Илберт Кротней, Парламент (его история, организация и практика), Петербург, 1915 г., с. 107.

³² Дневник (стенографически), Трето Велико народно събрание, Велико Търново, Второ заседание, понеделник, 20.10.1886 г.

В 3-то редовно заседание на 22.10.1886 г. се приема правилникът, подготвен от излъчената комисия. От нейно име се докладва, че за основа на изготвения правилник е взет този от IV ОНС, че времето е било кратко и е възможно да има неточности.

Първата глава на Правилника е посветена на заседанията. Спорове възникват още по чл.1, според който Събранието заседава ежедневно от един до шест часа след пладне, освен дните за които самото събрание реши да няма заседание. Предлага се да отпадне изричното посочване на крайния час, а „да се каже „докато се изчерпи дневният ред“. Аргументът за това е, че е възможно заседанието да свърши по-рано. Налага се докладчикът да разясни, че няма да има проблем заседанието да свърши по-рано, но трябва да има краен срок и „трябва да има едно определено време, когато уморените народни представители могат да заявят да се прекратят дебатите и да се отложат за другия ден. Освен това, ако се определи часа, когато трябва се свършат заседанията всеки ден, това още не изключва правото на събранието да решава да се продължава и после определения час“³³. След направените разяснения се гласува и се приема текстът на комисията. С гласувания текст се постига следният резултат – депутатите са информирани за времето, в което заседава събранието и трябва да организират парламентарната си дейност по начин, който да осигурят присъствието им в определеното за това време.

Още при първите гласувания се вижда редът, по който протичат те – първо се подлага на гласуване предложението на комисията, а ако не се приеме, тогава се гласуват предложенията. Спирам се на това обстоятелство, тъй като то е от значение за парламентарното право и правата на мнозинството и малцинството. Поставени по този ред гласуванията, а именно първо да се гласува, това което се предлага от мнозинството чрез комисията, се negliжират другите предложения, които въобще не биват подложени на гласуване. В последствие, натрупвайки парламентарен опит, депутатите ще променят реда, по който става гласуването. Днешните парламентарни правила предвиждат да се гласуват първо направените предложения към текста, а след това предложението на комисията³⁴. В самия Правилник на III

³³ Дневник (стенографически), Трето Велико народно събрание, Велико Търново, Трето заседание, понеделник, 22.10.1886 г.

³⁴ Правилник за организацията и дейността на Народното събрание
В сила от 2.5.2017 г.

Обн. ДВ. бр. 35 от 2.5.2017 г., изм. ДВ. бр. 34 от 20.4.2018 г.

Чл. 69. (1) Гласуването се извършва по следния ред:

1. предложения за отхвърляне;
2. предложения за отлагане на следващо заседание;
3. предложения за заместване;
4. предложения за редакционни поправки;
5. обсъждан текст, който може да съдържа и одобрени вече редакционни поправки;
6. предложения за допълнения;
7. основно предложение.

(2) Когато има две или повече предложения от едно и също естество, те се гласуват

ВНС няма предвиден ред, по който да се поставят на гласуване предложението за промяна на изработеното от комисията. Последното дава възможност на председателя на събранието да подхожда при гласуването по ред, който е в полза на мнозинството от депутатите и на правителството. Този ред поставя в безспорно привилегировано положение позициите на мнозинството за сметка на опозицията.

В Правилника е въведено задължението на всеки представител да присъства редовно във всичките заседания на събранието, като при отсъствие от три заседания, без да заяви причините на отсъствията си, да се лишава от дневни пари за времето, през което е отсъствал. Уредени са и случаите, в които депутатите могат да ползват отпуск за определено време, като е предвидено, че безсрочен отпуск се дава само по причина на болест. За да се гарантира парламентарната автономия в заседателната зала могат да стоят само представителите.

Една от характеристиките на парламентаризма е публичната дейност на събранието. Тя се гарантира в Правилника през разпоредбата, че се допуска публика на заседанията. Посетителите могат да заемат особени назначени за тях места, като със забележка е отбелязано, че са длъжни да пазят тишина и да не дават знаци за одобрение или неодобрение. Ако някой от публиката наруши правилата, то той бива отстранен от Събранието по разпореждане на председателя.

От изказванията на народния представител Градинаров става ясно, че в проекта на правилника е отпаднал дискутирания в предходното заседание и спорен чл. 14 от Правилника на IV НС, който е давал правото да се прекратяват дебатите незабавно. Последното не пречатства провеждането на дебат относно това – колко време може да говори депутатът и може ли да се прекратява предсрочно дискусиата. Депутатите дават примери, че е имало случаи, в които някои представители говорят по 1, 2 или 5 часа, поради което един член от закон е можело да се разисква и 5 дни. Тези примери са аргументи в посока полезността на отпадналия текст. Възражава се, че е имало злоупотреби с тази разпоредба, тъй като някой представител, след като започне да се изказва и е първият говорещ, веднага е предлагал прекратяване на дебатите. Като опит за решаване на двете крайни позиции се явява идеята от страна на някои представители да се приеме следният текст: „Всеки представител има право на предложение за прекратяване на дебатите и ако това негово предложение се поддържа от 25 души представители, то незабавно се долага на гласуване“³⁵.

Споровете относно тези текстове се дължат на обстоятелството, че в IV ОНС най-много обвинения към мнозинството са идвали от опозицията именно заради наличието на чл. 14, посредством който често им е отнемана думата. На помощ в аргументацията се вкарва и практиката на английския

по реда на постъпването им.

³⁵ Дневник (стенографически), Трето Велико народно събрание, Велико Търново, Трето заседание, понеделник, 22.10.1886 г.

парламент и възможностите на председателя да регулира проявите на депутатите и да ги санкционира. Изтъкват се и аргументи от разпоредби на ТК, според които ако се наложи ограничение на свободата на изразяване то ще бъде нарушена конституцията³⁶.

Народните представители в този спор явно се позовават на разпоредбите на дял II. За свободата на мненията и за неприкосновеността на членовете на събранието от глава XIV. За Обикновеното Народно Събрание от ТК. Тези разпоредби определят, че всеки от депутатите има право да изказва свободно своето мнение. Въпросът, който се дискутира е от съществено значение тъй като наистина чрез текстове в Правилника би могло да се ограничи свободата на мнение и изразяване. От друга страна, както бе отбелязано, това право не би трябвало да се регламентира по начин, който да води до злоупотреба с право.

Въпросът в III ВНС се решава, като след гласуване на Събранието не се въвеждат ограничения във времето за изказване на депутатите.

Важен текст в Правилника се съдържа в чл. 5, според който при откриването на всяко заседание председателят напомня предметите, които са на дневен ред, а при закриването му той предлага на Събранието да реши: кога трябва да стане следващото заседание и кои въпроси ще се разглеждат в него. По този начин се гарантира принципът за информираност на депутати за въпросите, които ще се разискват и решават, както и кога това ще се реализира.

Приетата редакция на чл. 7 и чл. 8 пък предвижда, че разискванията стават свободно, благоприлично и кратко, като никой от представителите няма право да прекъсва говорещия. Все пак, с въведеното изискване говорещият представител да се изразява кратко, се дава възможност на председателя на Събранието да вземе мерки, ако някой злоупотребява с правото на изразяване. Остава обаче неясно какво се разбира под термина „кратко“.

Тези разпоредби са създадени, явно, за да се гарантира осъществяването на регулирана дискусия, при която може да се изразяват позиции по даден въпрос при спазването на предвидените парламентарни правила. А те са, че депутатът трябва предварително да поиска дума от председателя и може да започне да говори само когато му се извести с произнасяне на името му, че редът му е дошъл – чл. 9. Следователно дебатът не може да започне, докато председателят не заяви началото му и не предостави възможността на изказване само на заявिलите желание за това. Въведено е правилото представителят да говори само от трибуната. По този начин е поставена парламентарна традиция, която е валидна и до настоящия момент в българския парламент (в някои парламенти се говори от място).

В Правилника е уредено нещо много важно, което е свързано наново с публичността, но и със запазването на информацията от парламентарните решения и дискусии, а именно за всяко заседание на Събранието да се водят и пазят протоколи, които биват два вида: секретни и стенографски.

³⁶ Дневник (стенографически), Трето Велико народно събрание, Велико Търново, Трето заседание, понеделник, 22.10.1886 г.

В чл. 14 е доразвита нормата на ТК, а именно, че в началото на всяко заседание се проверява наличието на кворум, за да започне заседанието. Според чл. 114 от ТК кворумът изисква наличието на повече от половината на всичите членове на събранието³⁷. Вземането на решение от Събранието става по вишегласие, т.е. с обикновено мнозинство от присъствалите депутати – чл. 116. Прави впечатление, че макар Правилникът да е за ВНС, то в него не е предвидено друго мнозинство за вземане на решения освен обикновеното. Това според мен се дължи на обстоятелството, че това ВНС е свикано с цел да избере нов княз и няма да се занимава с изменение или преглеждане на конституцията. Ако беше свикано с тази цел, според изискванията на чл. 168 за приемането на направени предложения се изисква мнозинство от две трети от всички народни представители.

Според чл. 25 гласоподаването (чл. 115 ТК), бива лично и явно като се осъществява чрез следните способи: чрез вдигане на ръка, чрез ставане и сядане и чрез саморъчно записване на имената. Последният способ се използва само по решение на Събранието. Тайното гласоподаване се извършва като един от квесторите привиква представителите по списък да гласоподават: съгласните с предложението пушат в урната утвърдителна бюлетина, а противниците – отрицателна – чл. 27. След преброяването и прочитането на бюлетините от квесторите, председателят обявява резултата от гласуването.

В глава II. *За длъжностите и правата на бюрото* от Правилника са разгледани правомощията на председателя, заместниците му и на секретарите на Събранието. Липсват текстове за избор на ръководство на парламента, което явно се дължи на наличието на конституционни разпоредби, уреждащи този въпрос в чл. 88 и следващите, според които още на първото заседание на НС под председателството на най-стария по години член на парламента се пристъпва веднага към избора на председател и подпредседатели, както и избира от състава на представителите и секретари – чл. 89.

Заслужава да бъдат отбелязани и изискванията към председателя на Събранието, които са той да се „отнася равно към всички говорещи и да не показва по никой начин, че той клони към това или онова мнение“. По този начин е застъпен важният принцип за парламентарните процедури, а именно равното третиране на всеки един депутат. Българският модел за председател на събранието следва правната фигура на „пръв между равни“ (Primus inter pares), т. е., председателят не разполага с никакви изключителни права. Това се извежда не само от конституционните и парламентарни актове, но и от парламентарната практика. Председателят не разполага с повече права от останалите депутати по отношение на реализирането на същностните властнически функции на Народното събрание – няма и не е имал право на решаващ глас или вето. Председателят не представлява самостоятелен орган на власт в традиционния смисъл на това понятие, макар известни властнически правомощия да са му дадени, но те са основно в полето на организацията

³⁷ Текстът на чл. 114 ще бъде променен пред 1893 г., когато кворумът за започване на заседанието на НС ще се приеме да е повече от една трета от всички представители.

и дейността на събранието, на парламентарната дисциплина³⁸. Този модел за функциите на председателя на парламента е валиден и в настоящия български конституционен и парламентарен ред.

Следва уреждането в Правилника на въпросите с гласуването, които се явяват доразвиване на текстовете на чл. 115 и следващите от ТК. Уредени са способите на явното и тайното гласоподаване и обявяването на резултата от гласуването.

Макар и да не се очаква това събрание да се занимава с въпроси, които да изискват съставянето на парламентарни комисии депутатите залагат такива разпоредби. В глава IV. *За избиране на комисии във Великото Народно Събрание* се предвижда комисии да се създават за изучаване на въпросите, подлежащи на разрешаване и за улеснение разглеждането им. Колко и какви да са комисиите, както и от колко членове да са те, е оставено на мнението от Събранието. При всички положения решенията на комисията трябва да се вземат само след като се произнесе целия ѝ състав. Интерес представлява изискването никой представител да не може да се откаже от комисията, в която е избран, освен ако не е вече член на друга комисия – чл. 31.

Дискусия по съществуването на правомощията на ВНС се провежда за това може ли този вид парламент да търси политическа отговорност от парламента към правителството. Това става по повод предвидената в проекта глава V. *„За запитванията“*. От депутатите се поставя въпросът има ли право ВНС да упражнява контрол върху управлението, тъй като текстът на конституцията относно осъществяването на парламентарен контрол, според тях се отнася само за ОНС. Аргументите си те черпят от чл. 147 на ТК, според който към ВНС се отнасят правомощията на парламента по членове 87, 90, 92, 93–104, 114, 115, 131 и 132. Изводът е, че не е предвидено ВНС да осъществява парламентарен контрол, тъй като той е предвиден в чл. 107, гласящ, че „членовете на Събранието имат право да правят на Правителството запитвания, а надлежните министри са длъжни да отговарят на тия запитвания“. На тези аргументи докладчикът на комисията, подготвила проекта за Правилник, отговаря, че е съгласен и че комисията е имала предвид чл. 92 от ТК, който гласи „Събранието може да поканва министрите и комисарите да дойдат в заседанието, за да дават потребните сведения и разяснения. Министрите и комисарите са длъжни да дойдат в Събранието и да дадат лично исканите обяснения. Министрите и комисарите, под своя отговорност, могат да премълчават такива работи, за които ако се разгласи не навреме, може да се увредят държавните интереси“. Докладчикът предлага под „запитвания“ да се има предвид министрите да могат да дават разяснения и да има такъв текст в Правилника, за да не се лишат депутатите от възможността, при която да могат да поканват министрите или комисията да направят нужните разяснения³⁹.

³⁸ Решение № 16 от 10.11.1992 г. на КС на РБ по к. д. № 25/92 г., Обн., ДВ, бр. 94 от 20.11.1992 г.

³⁹ Дневник (стенографически), Трето Велико народно събрание, Велико Търново,

Парламентарният дебат по този въпрос показва познанието на депутатите за това кой може да търси политическа отговорност от правителството, а от там и да осъществява парламентарен контрол над министрите. Това е този състав на парламента, който излъчва правителството или може да изразява доверието си към него. Според ТК България е монархия наследствена и конституционна, с народно представителство – чл. 4. В същото време наличието на чл. 153 от ТК, а именно, че „министрите са отговорни пред княза и пред Народното събрание съвокупно за всичките общи мерки, които те вземат, и лично всекой един за всичко, което той е извършил по управлението на поверената нему част“, въвежда и елементи на парламентарно управление. Това е така, защото чрез този текст се въвежда както политическата отговорност на правителството пред парламента, така и солидарната отговорност на министрите в кабинета, а това са двата съществени елементи на парламентарното управление, създаващи възможност от страна на мнозинството в камарата да изисква определена политика за цялото правителство. Въпреки, че не е предвидена изрично процедура за вот на недоверие, предоставена е възможността депутатите да могат да изразяват своето несъгласие с решения и действия на министрите и правителството⁴⁰.

Потвърждение на тезата за това, че този вид отговорност е предвидена в ТК намираме и при Стефан Баламезов, според който „политическата отговорност е предвидена изрично в член 153 от нашата конституция. По въпроса дали солидарната отговорност и то пред Народното събрание е отговорност политическа – няма и не може да има спор. Защото съдебната отговорност по принцип не е солидарна и не се проявява нито пред Царя, нито пред Народното събрание“⁴¹. Според Стефан Баламезов формата на управление, заложена в Търновската конституция, може да доведе до теоретичен спор дали страната е конституционна монархия или конституционно-парламентарна монархия. Спор, който се дължи на формулировка в чл. 4, съдържащ класическата формула, която е използвана при прехода от абсолютна към конституционна монархия... Какво е нашето управление? – Ние виждахме, че България е една парламентарна монархия, защото политическата отговорност е предвидена изрично в чл. 153 от Конституцията. Министрите се опират на едно винаги солидно болшинство в Народното събрание; те напускат властта, щом им се гласува недоверие или пък бламиралото ги Народно събрание се разтурва, за да се консултира избирателното тяло; те поставят въпроси на доверие и пр.“⁴². Затова не трябва да ни изненадва, че някои ав-

Трето заседание, понеделник, 22.10.1886 г.

⁴⁰ Михайлова, Е., Формата на държавно управление според Търновската конституция и ролята ѝ за изграждането на българската държава. Търновската конституция и конституцията на република България от 1991 г., Годишник департамент „Право“ 2014, С. 2015, с. 27 и сл.

⁴¹ Баламезов, С. Министрите, тяхната роля и тяхната власт в парламентарната монархия. С., 1914, с. 32.

⁴² Баламезов, С. Конституционно право. Ч.1, С., 1993, с. 233.

тори дори приемат, че през формулировката на чл. 4 „макар и завоалирано, се установява парламентарен режим на управление“⁴³.

От горното може да се направи изводът, че ВНС не е това събрание, което може да осъществява политическата отговорност към правителството и съответно да осъществява и парламентарен контрол върху него, който дори може да се развие като интерпелация, която да завърши с гласуване от събранието на доверие или не.

Депутатите приемат глава V да носи названието „*За сведенията и разясненията*, които могат да се искат от правителството“, като съдържанието на двата члена в нея отговарят на заглавието – представителят може да иска сведения и разяснения от някой министър (чл. 92 от Конституцията), който е длъжен да отговори по него, докато трае събранието.

Новата редакция на чл. 35 променя думите в проекта, като „запитванията“ стават „искане“, а „още в същата сесия“ се заменя с „докато трае събранието“, тъй като ВНС няма сесии.

Последната глава 6-та от Правилника е посветена на квесторите и работата им.

Правилникът на III ВНС коректно отразява основните парламентарни процедури, необходими за осъществяване на дейността си. В Правилника отсъстват разпоредби свързани със законодателната дейност на парламента, което е напълно в духа на смисъла на това ВНС и поводът, заради който е свикано – избор на нов монарх. III ВНС не си позволява да действа като учредена власт, която да се занимава с всякакви въпроси. То спазва заложеното в ТК, а именно да се занимава само с въпросите, за които е свикано да обсъжда.

Четвъртото ВНС е първото, което е свикано, за да се занимае с промяна на Конституцията. Причината за първата промяна на Конституцията е текстът на чл. 38, който гласи: „Българският Княз и потомството му не могат да изповядат никоя друга вера, освен Православната. Само първия избран Български Княз ако принадлежи към друга вера, може да си остане в нея“. Тази разпоредба създава проблем пред стабилността на държавата, тъй като княз Фердинанд Сакс Кобург-Готски е сгоден и възнамерява да се жени за Мария Луиза Бурбон Пармска. Годеницата и семейството ѝ изискват да се дадат гаранции пред Ватикана, че децата от бъдещия брак ще принадлежат на католическото вероизповедание.

Важността на този въпрос идва от това, че създаването на династия ще е от съществено значение за стабилността на българската държава, тъй като българският монарх все още не е признат от великите сили. При брак на княза и създадено поколение намаляват рисковете от намеса на други държави, най-вече Русия, които могат да отстранят монарха⁴⁴. Създаването на поколение ще създаде династия и ще се изпълнят изискванията на чл. 4 от

⁴³ Спасов, Б. Учение за конституцията. С., 1997, с. 50.

⁴⁴ Гешева, Й., Държавната институция Велико народно събрание 1879 – 1911, София, 2001, с. 163.

ТК монархията да е „наследствена и конституционна“.

Със задачата се заема министър-председателят Стефан Стамболов съзнавайки, че от нейното решение зависи и независимостта на държавата. В края на 1892 г. правителството изготвя проект за изменение на Конституцията и го внася в парламента. Направени са предложения за изменението на чл. 38, а също така и на още няколко текста, които са свързани с държавното управление, работата и функционирането на парламента. Както е предвидено в ТК докладът на Стамболов е обявен за разглеждане на 4 декември 1892 г. от VI ОНС.

В речта си пред VI ОНС Стамболов заявява: „Ако князът беше припознат от Великите сили и от Сюзерена ни, съмнение няма, че женитбата щеше много да се улесни и без да бутаме чл. 38. Но господа, това единодушно признаване не е така близо, както ние искрено желаем. Въпросът за припознаването може да се проточи с години, а Господарят трябва да се ожени и да укрепи династията. Ето защо ние, като не можем да махнем другите пречки, да махнем поне религиозните“⁴⁵.

VI ОНС подкрепя без много дебати предложението проект на правителството. На 18.4.1893 г. изборите за ВНС са проведени. Резултатите са: убедителна победа на правителството. Пътят към конституционната промяна е открит. Князът по време на сватбеното си пътешествие издава указ за свикване на ВНС. На 2.5.1893 г. във Велико Търново е отворено, а на 3.5.1893 г. на първото си заседание IV ВНС е открито с тронно слово от княз Фердинанд⁴⁶.

⁴⁵ Дневник (стенографически), Шесто Обикновено народно събрание, Трета редовна сесия, с. 57–58.

⁴⁶ Дневници (стенографически), Четвърто Велико народно събрание, Велико Търново, 1 заседание, 3.5.1893 г.

„Господа Представители,

Честит се считам да се видя в тая свещена сграда, обкръжен от най-първите Български граждани, които народа Ми е избрал и изпратил да се произнесат по един от най-жизнените и важни въпроси за благо на страна и за оздравяването на бъдещето ѝ.

Господа Представители,

В началото на тая година се извърши един държавен акт – задомяването на Българския господар – чрез който като се създава една народна династия, осигурява се страната ни от разни случайности, толкова гибелни за младите държави. Всеобщата радост, с която любимия Ми народ посреща това събитие и поздравленията и благопожеланията, които изказва, на Мен и на Моята Августейша съпруга, Ни дълбоко трогна и днес пред лицето на неговите представители ние му изказваме нашата искрена благодарност.

Господа Представители,

Всеки от Нас е дълбоко проникнат от важното и съдбоносно послание, с което народът го е изпратил за представител на това Велико Народно Събрание. Законът за изменението на Конституцията, вотиран от 4-то ОНС, като има за цел да усили страната и да ѝ даде повече средства и възможност да работи за своето бъдеще, напредък

На второто пленарно заседание като точка втора в дневния ред е поставен въпросът за правилника на вътрешния ред на IV ВНС. Приема се събранието да се ръководи временно от правилника на VI ОНС и се избира комисия за изработване на Правилник на IV ВНС⁴⁷.

На четвъртото заседание като точка втора е докладът от комисията по изработване на Правилника на вътрешния ред на Народното Събрание. Докладчикът Вас. Икономов предлага проекта, съставен от комисията, и го прочита член по член. Събранието приема Правилника без дебати по предложените текстове⁴⁸.

Ще се спра на новите решения, които са различават от предходния правилник на ВНС.

На първо място това е разпоредбата на чл. 14, според която предложение за незабавно прекратяване на разискванията или предложение за отнасяне на въпрос в комисия, се поставя веднага на гласуване. Това може да бъде направено само ако вече са говорили десет оратора.

С този текст се въвежда възможността за задействането на „парламентарната гилотина“, но с важното уточнение, което е направено, че този способ не може да се прилага, ако минимум десет представители не са взели думата. По този начин се въвежда и ред, при който да не може до безкрайност да се дискутира един въпрос, което да доведе до злоупотреба с право, а в същото време се установяват правила за ефективна дейност.

Дадени са и повече механизми на председателя на събранието да въвежда ред, като в забележката на чл. 25 му е разрешено да отстранява депутат, ако другите предвидени мерки не постигнат ефект, но само за заседанието, на което той се е провинил.

Тъй като това ВНС ще се занимава със законодателна дейност, то и в Правилника е предвидено подобаващо място за това. В отдел IV. *За решенията на събранието* от чл. 33 до чл. 38 са описани етапите, през които преминава разглеждането на проекта за изменение на Конституцията.

Предвижда се в чл. 33 проектът като се внесе в събранието да се раздаде на депутатите като председателят определя деня и начина на разглеждането му. Тогава всъщност е първото гласуване на законопроекта и то в цялост. След това проектът се разглежда в комисия/и. В чл. 38 е уредено, че проектът за из-

и самостоятелност, убеден съм, че с всичкото изисквано внимание ще го научите и ще се произнесете върху него, като ще имате пред вид благополучието, интересите и бъдещето на Нашето мило отечество.

Като призовавам Божието благословение върху всичките Ваши дела и начинания, обявявам заседанията на 4-то Велико Народно събрание за открито.

Да живее България!

ФЕРДИНАНД“

⁴⁷ Дневници (стенографически), Четвърто Велико народно събрание, Велико Търново, 2-ро заседание 5.5.1893 г.

⁴⁸ Дневници (стенографически), Четвърто Велико народно събрание, Велико Търново, 4-то заседание 10.5.1893 г.

менение на Конституцията се разисква и гласува в Събранието член по член, а след това изцяло, като последното гласуване може да стане най-рано в следващо заседание – разпоредбата се отнася за второто и третото гласуване⁴⁹.

Първото четене на този законопроект е на 12.5.1893 г. и е по принцип. Дебати практически няма, гласуването е безпроблемно. Избира се комисия, която да прегледа предложенията. На 14 май е проведено второто гласуване, което е член по член и с разисквания по текстовете. На 15 май е третото гласуване, което е изцяло и с последващо разписване в специална книга. Следва тържествено заседание на 17.5.1893 г., на което произнася реч Князът, след което Събранието е затворено⁵⁰.

Бих желала да отбележа, че този ред, по който се прави за първи път изменение и допълнение в конституция, а именно: първото гласуване да е по същество, следва работа в комисия и второ гласуване – текст по текст, трето поименно гласуване – целият проект, слага началото на създадена традиция за реда на промяна в конституцията, която е в сила и към настоящия момент. В действащата към момента конституция от 1991 г. този ред е описан в конституционните разпоредби.

Петото ВНС бива свикано с цел промяна в конституцията във връзка с обявената независимост на България на 22.9.1908 г. Това събитие трябва да бъде признато от другите държави, но и да бъде отразено в Конституцията на страната. Работата по промяната на основния закон се забавя с около две години. Дотогава монархът вече се титулува като цар, а България се нарича царство, но без официално да е извършена конституционна промяна. Причините за забавянето на изменението на Конституцията са две: първата – легализиране международното положение на страната; втората – подготовка на изменението на Конституцията, която да даде възможност за повече, и то съществени промени.

В началото на 1911 г. по време на третата редовна сесия на XIV ОНС министър-председателят Ал. Малинов внася законопроект за изменение на конституцията в парламента. В мотивите към законопроекта се изтъква: „Като оставим настрана многото и много от голяма важност съображения, които забавиха настоящия законопроект в Народното събрание, и като спрем вниманието си само върху тази, че провъзгласената във Велико Търново независимост на България засягаше много чужди интереси, че тя се нуждаеше от международна санкция, ще се съгласим, какво правителството трябваше не да почне, а да завърши това дело за свикването на Великото народно събрание... Ето защо правителството, като става отглас и на общественото мнение, реши да предложи на народното представителство за обсъждане и приемане на тази законодателна сесия ония поправки в основния закон, които преди всичко, се наложиха от новото международно достойнство на царството и на неговия Държавен глава, и които е властно да извърши

⁴⁹ Дневници (стенографически), Четвърто Велико народно събрание, Велико Търново, 4-то заседание 10.5.1893 г.

⁵⁰ Дневници (стенографически), Четвърто Велико народно събрание, Велико Търново, 1983 г.

окончателно само Великото народно събрание⁵¹. На вниманието на депутатите е предложено да се извърши изменение не само на тези текстове, които са наложителни, като замяната на княз с цар, княжество с царство, но и изменения, свързани със сключването на договори, промяна на мандата на парламента, промяна на министерствата и др.

Направените от правителството предложения са приети. На 5.6.1911 г. изборите за V ВНС са проведени. От около 1 млн. избиратели, гласували са малко над половината, като резултатът сочи внушителна победа на управляващата коалиция (Народната партия и Прогресивно-либералната партия) – 352 мандата срещу 74 на опозицията. На 9.6.1911 г. в гр. Велико Търново в салона на читалище „Надежда“ се открива V ВНС.

Това откриване е белязано със започнал още по време на предизборната борба дебат – има ли право държавният глава да открива ВНС и да произнесе тронно слово. В Конституцията няма изричен запис за това, но IV ВНС е било открито от монарха и той е произнесъл тронно слово. Срещу това са левите и земеделците. В крайна сметка монархът открива събранието с една много кратка реч като знак на уважение към камарата⁵².

На 2-ро заседание на 10.6.1911 г. като втора точка от дневния ред министър-председателят Ив. Гешов от името на Министерския съвет предлага събранието да се ръководи по правилника на последното XIV ОНС. Това предложение се приема, но се поставя въпросът дали трябва да се приеме нов правилник или този от XIV ОНС да е Правилникът за цялото време на сесията на ВНС. Въпреки, че този въпрос се оставя на депутатите, то правителството смята, че за да се спести време, по-добре е този от XIV ОНС да остане през цялото време. Аргументи освен спестяване на времето са, че правилникът е изработен от една демократична камара и съдържа доста либерални предписания относно дебатите. В този случай може да се констатира намеса от страна на правителството в автономията на събранието, тъй като то поставя директно въпроса за процедурните правила на парламента.

⁵¹ Стенографски дневници на XIV Обикновено народно събрание, 1911 г.

⁵² Стенографски дневници на V Велико народно събрание, 1-во заседание, 9.6.1911 г.

„Господа народни представители,

Изпълнявайки чл. 140 от Конституцията, аз ви свиках, в следствие прогласяването на независимостта на Българското царство, за да разгледате приетото в последната сесия на 14-то ОНС предложение за изменение на конституцията.

Господа народни представители,

Геният на България, който е окрилял винаги нейните надежди и я е поддържал вечно бодро, даже в години на най-тежки изпитания, тоя гений, на който ние дължим българското възрождане и новия политически живот на отечеството ни, нека и тоя път ви бъде ръководител.

Като призовавам благословието на Всевишния върху вашата народополезна дейност, прогласявам за открито 5-то ВНС.

Да живее България!

Фердинанд“

Възражение срещу това предложение идва от Александър Стамболийски, според който това може и да е един добър правилник за ОНС, но много от депутатите са нови и не го знаят. Някои депутати възразяват, че правилникът е лош – ограничава се свободата на говорене на народните представители заради регламента да не може да се говори повече от два часа и някои представители няма да могат да се изкажат свободно.

От името на правителството отговаря министър Т. Теодоров, според който два часа са достатъчни, освен това разпоредбата на чл. 18 гарантира, че няма произволно да се прекратят дебатите, тъй като това искане може да се направи докато не са говорили 10 души освен ако има записани преди предложението оратори от парламентарни групи, които не са се изказали по въпроса, в който случай може да говори само по един от всяка от тези групи. В крайна сметка Председателят на събранието прекратява разискванията и подлага на гласуване предложението на министър-председателя да се работи по правилника на XIV ОНС, което и получава мнозинство. Не се подкрепя и предложението да се избере комисия, която да подготви промяна на някои текстове от правилника⁵³. Това което прави впечатление е, че никой от депутатите не възразява, че се нарушава регламентираната автономия на парламента с намесата на правителството, което настоява за приемането на определени правила.

Приетият Правилник съдържа разпоредби, които се отнасят основно за работата на ОНС, поради това няма да се спирам на тях. Ще обърна внимание на тези норми, които не повтарят предишни решения от парламентарните правилници на предходните ВНС и се явяват нови за дейността на този парламент.

На първо място следва да се отбележи, че в началото на Правилника се урежда подробно бюрото на Събранието. Предвидено е то да се състои от председател и двама подпредседатели, 12 секретари и 4 квестори. За разлика от предходния правилник за ВНС, тук е описан съставът на бюрото, а не е оставено на свободната и моментна преценка на депутатите. Изборът на председателя и подпредседателите става с тайно гласуване, като това трябва да стане с абсолютно мнозинство от присъстващите, а ако това не се получи се извършва повторно гласуване, при което е достатъчно и обикновеното мнозинство. Всъщност тези изисквания създават предпоставки за високи професионални и нравствени качества на председателя и подпредседателите, тъй като тайният избор освобождава представителите от дисциплинираното партийно гласуване. Абсолютното мнозинство при гласуването е още едно условие за това предложението за ръководството на събранието да се правят при съобразяване за авторитета на предложените кандидатури.

В глава II. „Заседания“ подробно е описан реда на работа на Събранието, както и правилата, по които се водят парламентарните дебати. Съществен е въпросът поставен в чл. 15, с който се урежда времето за изказване на представителите. Според него представителят не може да говори повече от един път по един и същи въпрос, освен за пояснение или лично обясне-

⁵³ Стенографски дневници на V Велико народно събрание, 2-ро заседание, 10.6.1911 г.

ние. Времето, с което разполага депутатът е 2 часа, а пояснението или личното обяснение – не повече от 15 минути. От стенографските протоколи на събранията може да се направи изводът, че един от най-важните въпроси за депутатите е колко е времето, което им се отпуска за изказвания. От днешната българска парламентарна практика това разпределение на времето изглежда прекомерно, но има парламенти в които ограничения във времето и до днес не са поставени.

В чл. 16 е въведено правото на министрите да се дава думата колкото пъти я поискат, без да чакат ред. Това правило ще се възпроизведе не само като парламентарна практика в следващите парламенти, но ще намери място и в разпоредба на Конституцията от 1991 г. – чл. 83, ал. 1. Идеята на този текст произлиза от парламентарната форма на управление, както и от постановката, че основен вносител на законопроекти се явява правителството.

Чл. 18 е посветен на процедурите, които да не допускат представителите да отнемат до безкрайност времето на събранието, като видно от разпоредбите, са създадени и гаранции да не може мнозинството да злоупотребява с правото да иска прекратяването на дискусиите. Това става посредством уредбата, че ако някой представител поиска прекратяване на разискванията то се решава от Събранието по вишегласие, то това предложение не се поставя на гласуване ако не са говорили десет души и ако има записани преди предложението оратори от парламентарни групи, които не са се изказали. В този случай се дава правото на депутат от тези групи да направи по едно изказване.

Също така ново е, че предложенията за дневен ред от правителството се ползват с предимство пред тези на депутати като те се поставят първи на гласуване. Така се създава гаранция, че дневният ред на събранието ще следва приоритетите на управлението.

Разпоредбите в Правилника са подробно разработени относно видовете комисии и начинът на функционирането им. Тъй като се възпроизвежда правилник на ОНС, то подробно са разгледани различните видове комисии. Бих желала да отбележа обстоятелството, че за комисиите е въведено изискването съставът им да следва по възможност пропорционално политическото представителство на Събранието. Това обстоятелство е твърде важно. По този начин се осигурява управляващото мнозинство, което през мнозинството си в комисиите ще подsigурява дневния ред на управлението.

В този Правилник е отделено внимание в отделна глава на темата за проверка на изборите. Тъй като по силата на ТК това правомощие се дава на Събранието, то вече е развито и относно начина, по който това да се прави. Предвидено е да се създаде една особена комисия от 36 члена, а ако ще се прави проверка на място се сформира анкетна комисия от трима, като поне един трябва да е от парламентарната група, на която принадлежи проверявания. Явно целта е да се предотвратят сговаряния на политическите групи чрез изолиране на потърпевшите.

Пак по причина, че изцяло е приет правилника на ОНС като такъв и за ВНС, то в него е предвидена цяла глава за парламентарния контрол под формата на запитвания и питания; отделна глава за прошенията и жалбите.

В частта относно дисциплината са въведени нови нарушения. Отговорност се носи за даване на знак за някоя бурна сцена, за оскърбяването или заплашването на някои представител. Регламентирани са в чл. 75 следните провинения:

- който оскърби Народното събрание или част от него, или пък председателстващия заседанието;
- който оскърби държавния глава, или отправи към правителството или към някой от членовете му обиди или заплашвания;
- който в заседание на Събранието отправи позив към насилие или към гражданска междуособица или към нарушение на конституцията.

В тези случаи санкциите са временно отстраняване от заседанието, като се дава възможност на засегнатия да се изкаже. Наказанието не може да бъде за повече от три заседания. Провиненият, въпреки наложеното наказание, ако изрично заяви, че съжалева за извършеното с подадено писмено заявление, може да получи опростяване на постъпката и наказанието.

В Правилника подробно са описани правилата за дневниците на Народното събрание, за отпуските и отсъствията, за вътрешната полиция, за вътрешната администрация, за библиотеката. В Глава XIII. Неприкосновеност на представителите са доразвити конституционните разпоредби – чл. 95 и чл. 96, отнасящи се до процедурите, по които Събранието може да разреши или не задържането под стража. Новост е последната глава в Правилника, която се отнася до реда, по който той може да бъде изменен. Въведено е изискването за $\frac{1}{4}$ от присъстващите в заседанието народни представители да могат да внесат искане за изменението на правилника. По този начин промяната на Правилника се приравнява на изискванията на чл. 109 от ТК, според който всеки представител може да внесе в НС законопроект, но той трябва да е подписан от $\frac{1}{4}$ от присъстващите народни представители. Последното обстоятелство насочва наново към особения вид правен акт, какъвто се явява Правилникът.

В заключение бих искала да обобщя първите български стъпки на създаването на парламентарни правила от Учредителното събрание през 1879 г. Направеното изследване не обхваща всичките правилници, изработени от парламентите при действието на ТК, но показва тенденциите, които се залагат като парламентарни принципи, като много от тях създават нашите традиции в тази област.

Безспорно правилниците на тези ВНС, които са разгледани, кореспондират с нормите на ТК и в голяма степен са отговарящи на основните принципи, които следва да бъдат заложени в този вид актове. Специално внимание искам да посоча на търсения баланс в тях между мнозинството и малцинството. В по-голямата си част разпоредбите на правилниците са успели да намерят равновесие между интересите на представителите и правителството, макар и да има тежнения, при които се дава превес на позициите на правителството и правителственото мнозинство – относно определянето на дневния ред, последователността на поставянето на предложенията на гласуване, налагане на нормите в процедурните правила и др. Приетите правилници обаче не са в никакъв случай такива, които да доведат до тирания на мнозинството и лишаване от всякаква възможност от права малцинството.

Тези първи процедурни правила поставят началото на парламентарните процедури у нас. В тях констатирам заложен демократични принципи като: правото на парламентарна автономия, правото на информираност, правото на включване в разискванията, правото на глас, публичност, правото на изразяване на мнение. Приети са и правила за организацията на събранието, които са станали традиционни за българското парламентарно право – избор на ръководство и фигурата на председател на събранието, участието на членовете на правителството в заседанията, приемане на три гласувания изменението и допълнението на конституция, изразяването на мнение на представителя да става само от трибуната на събранието и то само, когато се предостави този възможност от събранието, спазването на благоприличие в събранието и др. С действията си и приетите актове учредителите на българската държава са положили едно добро начало на българския парламентаризъм.

Ключови думи:

*продължителни договори,
трайни търговски отноше-
ния, прекратяване на про-
дължителни договори пора-
ди важна причина*

Keywords:

*Long-Term Contracts,
Long-Term Commercial
Relations, Put an End of
Long-Term Contracts by
“Important Cause“*

Polya Goleva

Long-term Contracts

The long-term contract is a notion of law, that is not regulated by legal norms and was not an object of the legal theory. Some kinds of long-term contracts in civil and commercial law as contracts of rents, loans, society, deposits are explicitly regulated by legal dispositions. The labor contract is a long-term contract too. Despite of the increased role and field of application of the long-term contracts in our country like other countries any general legal positions don't exist, which reflect the specific features of the long-term contracts. That's why the article propose the introduction de lege ferenda of general causes for termination of the discussed here kind of contract.

**Prof. Polya Goleva,
Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

*e-mail: golevap@yahoo.
com*

*Professor of Contract Law
and Tort Law*

*Areas of specialization:
civil law, contract law
and tort law*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals in Bulgaria
and abroad.*

Поля Голева*

Продължителните договори

1. В официалната систематика на договорите в българската договорна дихотомия не са намерили място продължителните договори. В теорията има само една статия, посветена на въпроси на продължителните договори¹. В своята цялост понятието и спецификата, мястото на продължителните договори в нашата правна система обаче не са били изследвани². Оказва се, че в гражданския и търговския оборот продължителните договори имат най-голямо присъствие – при това не само като време, но и като брой и правно значение. Достатъчно е да споменем например договорите за електро-, топло- и водо-снабдяване, наема, лизинга, заема, трудовите и застрахователните договори, за да се убедим, че в систематиката на правото те значително засенчват другата група договори – договорите с едноактно изпълнение като продажбата, замяната и дарението, т.е. така наречените прехвърлителни договори³. Досега обаче доктрината у нас не е обръщала достатъчно внимание на този род договори.⁴ Освен това у нас няма единство в терминология и понятия. Може да се използват различни термини: „продължителен договор“,

* Авторът е професор по гражданско и семейно право в Института за правни науки – БАН.

¹ Голева, П. За едностранното прекратяване на продължаващите договорни отношения. Правна мисъл, 1984 г., кн. 6, с. 91–95.

² Бих искала да спомена и разработката на Ангел Калайджиев в „Облигационно право. Обща част. 2015 г. Сиби, с. 187 и с. 188. Той предпочита делението на задължения с еднократно и трайно изпълнение, без да използва термина „продължителен договор“.

³ Голяма част от това деление е изтъкнато от мен в учебника ми: Поля Голева. Облигационно право, 2015, Нова звезда, с. 78 и сл.

⁴ Не е такова положението в чуждата и предимно в немската литература. Там могат да се срещнат сравнително много съвременни и модерни монографии, посветени на понятието за продължителните договори – срв. Fischer, Fl. Langfristige Energievertraege und Kartellrecht. 2011 E-Book; Haas, Christian. Vertragsstrukturen privatfinanzierter Infrastrukturprojekte, 2005, Nicklisch, Fritz. (Herg.) Netzwerke komplexer Langzeitvertraege, 2000; Fenyves, Attila. Der Einfluss geaenderter Verhaeltnisse auf Langzeitvertraege, 1997, Wien; Jickeli, Joacim. Der langfristige Vertrag, 1996, Koetz, Hans. Eine oekonomische Analyse von Langzeitvertraegen, 1995; Koetz, Hans. (Nerg.) Die Anpassung langfristiger Vertraege, 1984. и др.

„договор с продължително изпълнение“, „продължително отношение“. Повече на терминологията ще се спра по-нататък в изложението.

В съдебната ни практика разглежданото явление с акцент върху понятието „периодичното плащане“ също е било анализирано. Целта е да се определи давностният срок при периодичните плащания, различни от наеми и лихви. В Тълкувателно решение 3 от 2011 на ОСГТК се приема, че „периодично“ е това плащане, при което длъжникът трябва да престаира повече от един път в течение на определен срок. Размерът на задължението трябва да е предварително определен или определяем, престациите трябва да произтичат от един и същи юридически факт и падежът им да настъпва през определен интервал от време, т.е. периодично. 3-годишната погасителна давност за периодичните плащания се прилага, само когато предварително е определен моментът на падежа на задължението за плащане. В решението обаче не е обърнато внимание на продължителния договор, макар че периодичните плащания са негов съществен елемент.

2. В литературата няма единство по въпроса с какъв термин следва да се означава договорът, който продължително време обвързва страните и поражда правно действие – продължителен договор, договор с продължително изпълнение или продължително правоотношение. Идентични ли са договорите с продължително изпълнение и продължителното облигационно отношение? Продължителен ли е договорът за изработка, след като изпълнителят продължително време изпълнява своето задължение и срокът му зависи от неговия предмет? Кой е критерият за обособяване на продължителния договор – обхватът на неговата продължителност, срокът му или обстоятелството, че в течение на срока на договора възникват нови права и задължения, т.е. че в течение на времето неговото съдържание се променя⁵?

3. В доктрината продължителността се определя като характеристика не на договора, а на престацията. Затова в систематиката на престациите се включва делението им на престации за еднократно, трайно и периодично изпълнение⁶ или на задължения с еднократно и трайно изпълнение⁷. Доколкото престацията определя спецификата на договора, нейната характеристика се отразява и върху самия договор. Затова не е неправилно тя да се пренася и върху типа на договора и да се използва терминът „продължителен договор“ или „договор с продължително изпълнение“. Смятам, че не е погрешно и използването на термина „продължително договорно отношение“, тъй като всяка трайна престация е съществена част на продължителния договор.

По-важно е да се изтъкне какво се разбира от посочените автори под престации с трайно изпълнение, престации с периодично изпълнение, както ги наричам аз и задължения с трайно изпълнение, както ги нарича Калайджиев. Иначе задължения и престации са близки понятия. Те влизат в съ-

⁵ Много въпроси са формулирани в новото съчинение на немския автор Dorald, W. Langzeitvertraege. Mohr Siebeck Verlag, 2018.

⁶ Голева, П. Облигационно право, Феня, 2012, с. 96–97.

⁷ Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Сиби, 2016 г., с. 187 и с. 188.

държанието на продължителното договорно правоотношение, чийто термин е идентичен с правоотношение с продължително изпълнение. Продължителният договор пък е основанието за пораждаване на продължителното договорно правоотношение. В настоящето изложение се дава предпочитание на термина „продължителен договор“, защото той има най-широко съдържание и обхваща всички престации с трайно (продължително) изпълнение, както и продължителните отношения, които се пораждат от него.

Според мен критерият, който въвежда горепосоченото деление на задълженията (престациите), е броят на действията, които трябва да извърши длъжникът за да осъществи престацията си. Престациите с продължително изпълнение се осъществяват чрез поредица от действия или бездействия, извършвани или неизвършвани през определен период от време, каквито са отрицателните престации, пазенето на вещта при влога, задължението на наемодателя да предостави вещта за ползване за срока на договора или за неопределен срок. Престациите с периодично изпълнение се характеризират с извършване на поредица от действия, които се повтарят през определен период от време⁸. Отново аз, в посоченото в т. 1 съчинение, в което за първи път в нашата литература се използва понятието „продължаващо договорно отношение“⁹, ги определям като отношения, в които страните остават обвързани в договорната връзка известен период от време и техните задължения се изпълняват не с еднократни действия или бездействия, а с продължаващо във времето поведение на едната или двете страни или с отделни повтарящи се престации.

В правораздаването опит за дефиниране на продължителния договор е правен от състави на Арбитражния съд при Българска търговско-промишлена палата. С продължително изпълнение, се посочва в решение от 1.12.2009 г. по ВАД 90/2009 г., е този договор, при който непрекъснато, в течение на определено време длъжникът трябва да извършва еднакви по същество престационни действия, а при договора с периодично изпълнение длъжникът трябва през определено време да извършва няколко еднакви повтарящи се през определен или неопределен период от време престации.

Абсолютно дословно това определение е възпроизведено в решение по ВАД 70/2009 г. на същия арбитражен съд.

Цитираната дефиниция би следвало да се коригира със следната добавка – през договорния период, на едната или и на двете страни може да не се налага да извършват едни и същи действия – между страните може да възникват и различни по своето естество и съдържание права и задължения, а те да не бъдат еднообразни.

Калайджиев, дефинирайки задълженията с еднократно и трайно изпълнение, използва критерия, дали длъжникът трябва да престава с едно действие или да спазва определено поведение в продължителен период от време¹⁰. Задължението е с трайно изпълнение, когато длъжникът се задъл-

⁸ Голева. Цит. съч., с. 96–97.

⁹ Голева, П. За едностранното прекратяване на продължаващите договорни отношения. Правна мисъл, 1984 г., кн. 6, с. 91.

¹⁰ Калайджиев. Цит. съч., с. 187.

жи да спазва определено поведение в течение на известен, най-често продължителен, интервал от време. Задълженията с трайно изпълнение могат да бъдат задължения с продължително и задължения с периодично изпълнение. При трайното изпълнение се спазва определено поведение (действие или бездействие) непрекъснато през определен период от време, а при периодичното изпълнение престациите се повтарят през определен или неопределен период от време. Освен това не е необходимо те да са еднакви по размер. Изискуемостта, забавата и давността настъпват за всяка от тях поотделно в различни моменти.

Освен това се акцентира върху двата съществени моменти от тяхната правна уредба – договорите могат да се прекратяват от всяка от страните с едностранно волеизявление с действие *ex nunc*. Същото се отнася и до договорите с периодично изпълнение. Обяснението е, че взаимната реституция е или невъзможна, или трудно осъществима, или периодичните престации имат известна самостоятелност и неизпълнението на задължението за една от страните не съставлява неизпълнение на целия договор¹¹.

4. Друга особеност на продължителните договори¹² е липсата на специална правна уредба, липсата на норми, които да обобщават и извеждат пред скоби общото в разглежданата категория договори, доколкото то отразява спецификата в тяхната структура. Затова е нужно теорията да се справи с тази задача, като намери всички правни детайли, които са общи за отделните видове продължителни договори и да ги обобщи, систематизира и изведе пред скоби. Това трябва да се направи поне в литературата, за да може да се ползва и в договорната, и в съдебната практика. Многократното прилагане на продължителните договори е довело до натрупване на многобройни проблеми, чието назоваване, анализиране ще бъде само от полза за договорната и правораздавателната практика.

5. Продължителните договори трябва да се различават от трайните търговски отношения, които са релевантни в някои случаи на сключване на търговски договори. Съгласно чл. 292, ал. 1 от Търговския закон предложението до търговец, с когото предложителят е в трайни търговски отношения, се смята за прието, ако не бъде отхвърлено веднага. Презумира се, че мълчанието е равнозначно на съгласие и договорът е сключен и без изричното волеизявление на неговия адресат. От тук следва, че законът презумира договор, което означава, че трайните търговски отношения не могат да бъдат идентифицирани с продължителен договор. Трайните търговски отношения трябва да предшества сключването на договора в хипотезата на презумиране на съгласие. Самите трайни договорни отношения обаче представляват предход-

¹¹ Пак там, с. 188 и 189.

¹² Въпреки голямото разнообразие на терминологията в българската и чуждестранната литература, аз давам в настоящата статия предпочитание на „продължителен договор“. Защото договорната обвързаност трае известен интервал от време. Дори едната страна да си е изпълнила задължението, тя остава в договора, докато задължението на срещната страна стане изискуемо и тя го изпълни.

но наличие на два или повече договора между същите субекти, които могат да бъдат повтарящи се договори или периодични еднородни търговски сделки, сключвани през определен период от време – определение 434 от 10.6.2011 г. на ВКС по т. д. 1137/2010, I т. о., ТК. Макар периодичният договор да не е идентичен с трайните търговски отношения, последните представляват поредица от еднородни продължителни договори с идентичен предмет, сключвани периодично във времето. При трайните търговски отношения страните сключват отделни договори, които са правопораждащи за правата и задълженията. Става дума не за едно продължително договорно отношение, за един договор, а за множество договори, за отделно сключвани договори – така определение 167/25.3.2016 г. по дело 192/2016 г. – ВКС, ТК, II т. о.¹³ Освен това мълчанието може да се приеме за съгласие на търговците да сключат договор само ако от трайно установените между тях отношения е видно, че помежду им няма спор по съществените елементи на конкретната сделка – решение 523 от 20.10.2008 по т. д. 274/2008 г. на ВКС, I т. о.¹⁴

В литературата трайните търговски отношения по смисъла на чл. 292, ал. 1 ТЗ също се тълкуват като няколкогодишни договорни отношения, установени чрез дългосрочни договори или чрез системно сключване на краткосрочни договори¹⁵. С други думи те не се идентифицират с продължителните договори.

6. Многократно преработваните Принципи на правото на международните търговски договори на Unidroit бяха първоначално ориентирани към търговската продажба и едва през 2016 г. чрез преработване и допълнение те се промениха значително спрямо договорите с продължителен срок – long-term contracts. Някои етапи на европейската хармонизация чрез директиви засегнаха предимно договора за продажба, а по-късно хармонизацията навлезе и в други области на правното регулиране¹⁶.

От десетилетия развитието на soft law освежава сравнителното право в Европа. То води до сближаване на законодателствата и практиката. В течение на изминалите 100 години се извършиха многобройни големи реформи на частното право, както и на редица граждански кодекси, но като че ли само в едно направление – правната уредба на продажбата. Върхът на унификацията е Конвенцията на ООН за международната продажба на стоки. XX в. може да се характеризира като век на покупко-продажбата. Започна да нараства обаче и значението на договорите, които се разпростират във времето. В случая се имат предвид по-дълготрайни договори за изработка, за наем, аренда, застрахователни договори, трудови договори, договори за услуги, издателски договори, абонаменти, споразумения за сътрудничество, франчайзинг, лизинг, лицензионни договори, договори за дружество. Дали пък XXI в. няма да бъде векът на продължителните договори?

¹³ Определението е цитирано в ex-lege-info/ВКС/определение/441462.

¹⁴ Решението е цитирано в www.court-sh.org (към 15.7.2019 г.).

¹⁵ Стайков, Ив. Търговски сделки, с. 5 в: eprints.nbu.bg.

¹⁶ Вж. PICC Working Group on Long-Term Contracts, Second session, Unidroit 2016, Study L – Misc. 32, Januar 2016, Report, Rn. 8.

7. Кой са специфичните проблеми на продължителните договори?

С продължителното времетраене на един договор възникват предизвикателства, които по принцип не съществуват или възникват много рядко при еднократните договори. С течение на времето могат да се очакват релевантни влияния отвън върху продължителното договорно отношение. В същото време възниква нуждата от приспособяване и изменения на договора. Може да възникне нужда от инвестиции, може да се промени доверието между страните, може да се породи необходимостта от допълнения или изменения на задълженията.

От друга страна няма правна уредба на национално, международно и европейско ниво на продължителните договори. Няма единство в дефинирането на понятието за продължителен договор. Това се дължи на обстоятелството, че систематизацията на договорите не обхваща дефинирането на понятието за продължително облигационно отношение на договорните типове.

За да се отговори на въпроса за спецификата на продължителния договор, трябва да се извлече общото, което присъства и обединява отделните видове продължителни договорни отношения в една категория.

Както вече изтъкнах, за първи път такъв опит за обобщение е направен в моята статия „За едностранното прекратяване на продължаващите договорни отношения“. Там аз посочвам три специфични белега:

Първо, договорната обвързаност между страните трае определен период от време – ограничен или неограничен от краен срок.

Второ, съществуването на правоотношението през определен интервал от време трябва да е съществен, иманентен белег на неговата структура. Поради естеството на включените в правоотношението задължения, те не могат да бъдат еднократно изпълними. Тяхното изпълнение изисква или отделни повтарящи се действия, или бездействия, или продължаващо във времето поведение на двете или на една от страните.

Трето, продължителността на договорната връзка трябва да влияе върху размера на задълженията на едната или и на двете страни. Колкото по-дълго трае договорното отношение, толкова по-голям следва да бъде размерът на цялата дължима престация. Същият расте с увеличаване на времетраенето на договорната връзка.

Въз основа на тези три основни белега съм се опитала да дам дефиниция на продължителния договор (макар да съм използвала термина „продължаващо договорно отношение“.) Това е отношение, съществен елемент на чиято структура е обвързаността на страните през определен период от време, от който зависи размерът на техните задължения. Безспорно, договор и правоотношение не са идентични понятия и те се отнасят като правно основание към правна последица. Тази условност следва да се има предвид. Обаче съдържанието им, същността им са едни и същи.

Засега в практиката и в теорията са обобщени следните конкретни проблеми и специфики на продължителните договори:

Първо. Основно място във всеки продължителен договор заемат задълженията за вяност, лоялност и доверие, които присъстват при всеки дълготраен договор. Тук спадат и информационните задължения между две-

те страни. Икономическият анализ на договорите налага въпроса, как се разпределят информационните задължения между страните.

На този въпрос може да се намери отговор в икономическата литература и предимно в нейната концепция за несъвършения договор, който се изследва от позициите на разпределение на разноските при сключване на договора и от правните решения при промяна на условията в течение на времето. Тясно свързан с него е и проблемът за последващите договаряния.

Второ. Вторият въпрос се отнася за стимулите на страните за сключване на такъв договор. Кое принуждава страните да останат дълго време обвързани една спрямо друга?

Трето. Третият въпрос произтича от рисковете, свързани със специални инвестиции, които и двете или едната страна са принудени да правят, доколкото престациите им се простират върху големи времеви пространства.

Четвърто. Четвъртият въпрос е за трайността на доверието между страните, които се обвързват в продължителен договор. По начало персоналният момент и доверието са решаващи за готовността на субектите да се обвържат в едно продължително отношение.

Пето. Петият въпрос се отнася до необходимостта да се изследват допустимостта и границите на много дългите и вечни договорни отношения. Къде се намират границите във времето на продължителните договори?

Шесто. Шестият въпрос е за променените или нововъзникналите обстоятелства, които могат да доведат до необходимостта от прекратяване или изменение на договора, какъвто е случаят със стопанската непоносимост. Трябва ли да има законови механизми за особени договорни типове, като например индексирание на цената?

Седмо. Тук следва да се добавят и проблемите с прекратяването на договора поради важна причина. Тясно свързан с него е проблемът за уредба на правните последици от прекратените или развалените договори.

Осмо. Осмият момент засяга договорната санкция, която играе голяма роля като инструмент за изграждане на продължителни договорни отношения. Във връзка с това от важно значение е икономическият анализ на договора. Нужно е да се види, коя страна има по-голям интерес и материална полза от прекратяване на договора и как трябва да се уреди неустойката при различно развитие на договора, обусловено от промяната на обществено-икономическите отношения във времето. Правната уредба на неустойката изпълнява централна роля при продължителните договори. Когато в рамките на договора има задължение да се правят точно определени инвестиции и задължението не е изпълнено, трябва да се въведат строги неустойки с пенален характер, чийто размер е по-голям от размера на настъпилите вреди¹⁷.

7. В отделните правни системи липсва дефиниция и систематизация на договорите с продължително изпълнение. Те биха били от значение за анализа на проблематиката, но очевидно законодателят не е стигнал до идеята да ги включи в дихотомията на договорите. Безспорно е обаче, че систе-

¹⁷ Относно необходимостта да се въведат такива неустойки вж. Dorald. Op. cit., S. 500 ff.

матизацията на продължителните договори е ненужна за прекратяването и развалянето на продължителните договори, доколкото те имат голямо значение за тях. По начало този вид договори са оставени на частната, на договорната автономия на страните, които ги сключват. В определени случаи обаче правната регулация трябва да се намесва, за да ограничи безкрайността на договорите. Нужни са императивни норми за определяне на тяхната максимална продължителност, както е при договора за наем.

Правото е нужно да се намеси и при определяне на съдбата и съдържанието на договорите в хипотезите на променени обстоятелства, независимо дали те са обусловени от позитивни или негативни общественоеикономически промени. Промените могат да са от позитивен интерес за едната страна, а да са негативни за другата. Нарушеният баланс, който е бил налице при сключване на договора, следва да се възстанови, дори ако е необходимо и с намесата на държавата.

По-нататък правната уредба следва да въведе законови задължения не само по време на действието на договора, но и след неговото прекратяване.

Договорът може да се прекрати поради важна причина не само при неизпълнение на договорни задължения, но и при съществено нарушение на доверието. Би било рационално, ако при отпадане на доверието страните могат да се освободят от договорната си обвързаност. Необходимо е да се въведе всеобщо задължение за обезщетение при прекратяване на договора поради липса на доверие.

Законът за задълженията и договорите (ЗЗД) от началото на своето приемане не съдържа дефиниция на понятието „продължително облигационно отношение“. И до днес нищо не се е променило. Не се търси определение на понятието, защото и законодателят не използва термина. И от правораздаването не може да се извлече нито някаква единна терминология, нито съгласие за съдържанието на понятието. Освен това може да възникнат съмнения относно някои гранични категории като например продажба на изплащане. По начало тя не се разглежда като продължителен договор. Обратно, наемният договор винаги се е разглеждал като продължителен договор, дори да е сключен за един ден и наемът да е платен еднократно. Договорът за изработка също така не се причислява към продължителните договори, макар изработването да продължава твърде дълго. Затова може да се каже, че признакът „продължителност“ на договора не е предпоставка на продължителното облигационно отношение.

В правната догматика продължителното отношение в известна степен си е спечелило свое самостоятелно място и развитие. И не продължителността определя неговата специфика. Тя е свързана предимно с правните последици. Известно е, че при развалянето на продължителния договор правните последици възникват *ex nunc*.

В гражданските кодекси на отделните държави няма общи разпоредби, характерни само за продължителните договори. В законодателството, в отделните закони също така липсват правила, свързани със спецификата на продължителните договори. Само прекратяването им може да бъде свър-

зано с погасяването, нищожността или унищожаемостта на задълженията. Продължителните престации винаги изискват известен период от време, така че продължителното изпълнение принадлежи към правната същност на договорите. Периодът от време може да бъде по-нататък ограничен или неограничен. Той може да бъде ограничен от предварително определен период (месец, година), но и от случайно настъпило събитие – например чрез разваляне на договора или сбъждане на прекратително условие.

8. В исторически аспект немските учени Савини, Виндшайн и Кип са разглеждали продължителните престации и са приели, че трайна може да бъде една негативна престация, но трайността може да бъде присъща и на позитивната престация, ако с извършването на едно определено действие не се удовлетворява интересът на кредитора. При продажбата и дарението с изпълнението се прекратява договорното отношение¹⁸.

Видовете престации се систематизират в зависимост от дължимия резултат – преходни, трайни и периодични. При трайните, продължителни престации може да се извърши по-нататъшно деление – на негативни (престации за бездействие) и позитивни (престации за действие).

Фон Гирке, спирайки се на продължителните договори, използва делението, произтичащо от римското право и се позовава на влиянието на римското право върху правната догматика. В римското право наемът, арендата са определяни като *locatio conductio rei*. Както обаче е известно, в римското право не се е стигнало до създаване на общовалидни за този вид договор правила, до създаване на правно релевантни категории или до обособяване на продължителните договори като самостоятелна категория.

Към продължителните договори, освен договорите с отрицателни престации, следва да се прибавят и сукцесивните договори. Към тях спадат още и картелните споразумения, както и други съглашения, ориентирани към организацията на пазара или ограничаващи лоялната конкуренция.

Ото фон Гирке обогатява терминологията и в това се състои неговият научен принос на плоскостта на продължителните договори. Според него дефинирането и отграничението от сходни договори зависи от това, дали престацията трябва да се реализира в един момент или в рамките на период от време. На тази база той говори за преходни договори и договори, при които престатирането се разпростира, проточва във времето. Към преходните договори принадлежи продажбата, дори когато покупната цена се изплаща на части¹⁹. Според фон Гирке продължителните договори се прекратяват винаги след изтичане на определен период от време – независимо дали крайният им срок е определен или не. Дори прекратяването им с едностранно волеизявление, както прекратяването на безсрочните договори поради важни причини, представлява подвид на прекратяването на договора поради изтичане на времето. Продължаващото правоотношение е зависимо от продължително изпълнение и се прекратява не само чрез изпълнение, но и поради изтичане на срока (макар задълженията или задължението да не са изпълнени).

¹⁸ Цитирани са от Dorald. Op. cit. S. 9ff.

¹⁹ v. Girke. Jherings Jahrbuecher. 1914, S. 357 ff.

В теорията обаче има единство в мненията, че два аспекта на продължителните договори имат винаги конкретно и практическо значение. Това са развалянето и неговите предпоставки и последиците от прекратяване на продължителните отношения.

Трудно се дава в теорията дефиниция заради голямото многообразие на продължителните отношения. Така например договорът за дружество е продължителен договор. В него обаче могат да се развият краткотрайни отношения – например за вноска, за замяна, за продажба. Затова някои автори говорят за продължително отношение, а не за продължителен договор. При дружеството, наема, арендата, влога става дума за продължаващо поведение (действие или бездействие), което съществува през цялото времетраене на договора. При сукцесивния договор обаче не възникват едновременно всички права и задължения и не съществуват едновременно през целия срок на договора. Предварително при тях страните уговарят или в закона се предвижда, че задълженията възникват последователно, изпълняват се и се погасяват, а на тяхно място възникват нови задължения, които също така съществуват през определен отрязък от време. Договорът с периодично изпълнение също така поражда продължително отношение, макар че задължението за периодично дължими вноски става изискуемо в точно определен срок и се погасява, като следващото задължение за периодично плащане възниква след известен период, който може да бъде и една година. Договорът за прехвърляне на имот срещу издръжка и гледане поражда продължително отношение, но в рамките на него задължението за гледане може да възникне след сключване на договора, ако са налице предпоставките за него – прехвърлителят изпадне в състояние да не може сам да се грижи за себе си²⁰.

Кои са особеностите на продължителния договор според досегашната теория?

Особен белег на продължителните договорни отношения е повишеното доверие, което страните трябва да имат една спрямо друга. Ако се накръни доверието или то отпадне, отношението следва да се прекрати поради важна причина. Есер дефинира продължителните облигационни отношения като такива, за които са характерни задължения, които е необходимо да съществуват продължително във времето (продължителни престации с постоянно престационно напрежение през времетраенето на договора)²¹. Затова той използва израза „продължително отношение“, а не „продължителен договор“. Към продължителните отношения авторът причислява трудовия договор, наема, заема за послужване, влога, контокорента и договора за дружество, но не и договора за заем за потребление. Спецификата на продължителното отношение, което го отличава от останалите отношения, е обстоятелството, че времето или продължителността му са относими към същността на задължението. Продължителността на съществуването и изпълнението на задължението са неговият иманентно присъщ белег.

²⁰ Така Josef Esser. Lehrbuch des Schuldrechts. 1949, S. 11, 32 ff, 388.

²¹ Esser. Op. cit., S. 33.

Ларенц²² дефинира продължителното отношение като такова, което се осъществява през определен по-дълъг или по-кратък период, защото или едно продължително поведение, или отделни повтарящи се през определени периоди престации, образуват неговото съдържание. В съдържанието им влизат бездействие, търпение, съдействие, доверяване на действията и мерките, които взема другата страна, периодично повтарящи се еднакви по съдържание престации. И тези задължения са толкова по-големи, колкото повече време съществуват в рамките на едно договорно отношение. Обхватът зависи от продължителността на времето. Към тях не спада договорът за периодични доставки, защото общото дължимо количество стоки или услуги е предварително определено, но трябва да се плаща на части или да се доставя на части. Размерите на двете насрещни престации не зависят от продължителността на тяхното съществуване, а решаващо за характера на продължителното отношение е, че обхватът на цялостното задължение зависи от продължителността на времето, през което престациите трябва да продължават. При договора за периодична доставка обаче времето оказва влияние на начина и вида на изпълнението, но не и на неговия обхват. Затова продължителното отношение се различава от изпълнението на едно задължение на части.

Ларенц обаче, за разлика от фон Гирке, счита, че с прекратяването на договора не се прекратяват отношенията, а се появяват последващи задължения, които се развиват и трябва да бъдат изпълнявани. Напълно се погасява едно продължително отношение, когато се изпълнят всички дължими престации.

На продължителното отношение е присъщ персоналният елемент. Това положение според Ларенц обаче не трябва да се абсолютизира, защото не важи за всички задължения.

В коментара на Щаудингер²³ Вилхелм Вебер причислява към продължителните отношения същинските продължителни договори, договорите с периодично изпълнение и сукцесивните договори. Същинските облигационни отношения се характеризират с продължително действие, най-често от персонален характер, като наем, аренда, заем, дружество, влог, услуги, издателски договор, лицензионен договор, контокорентен договор, трудов договор. Като специфика на продължителните отношения следва да се изтъкне верността, доверието. От конкретните договори трябва да се извлече общото, общите черти. Минимална продължителност на отношението не е съществен елемент. Освен това, сама по себе си продължителността не прави облигационното отношение продължително. Такъв е например случаят с договора за изработка. Също така, договорът за доставка или продажба на из-

²² Larenz, Karl. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. Muenchen, 1982, S. 29. Според него продължителни отношения са тези, при които обхватът на цялостното задължение зависи от продължителността на времето, през което трябва да се изпълнява задължението.

²³ Staudinger Kommentar (Begr.) BGB – Kommentar, Band II, Recht der Schuldverhaeltnisse, Teil 1a, 11. Auflage, 1967, Abschnitt O.

плащане. При продължителните отношения мярката на размерите на престациите основно зависи не от количество, брой или тежест, а от времето, през което съществува правоотношението.

За продължителните отношения е характерно постоянното възникване на насрещни задължения по време на съществуване на договора. Може и без обща дефиниция, защото тя е без решаващо значение за прилагането на правото и решаването на споровете.

Характерна за продължителното отношение е опасността, през неговото времетраене да се породят значителни колебания и несигурност, нови рискове, промяна на фактичката обстановка и т.н.

В немската практика години наред се използва понятието за продължително отношение²⁴. Като продължителни договори се посочват наема, арендата, заема за послужване, договор за предоставяне на помещения за снимане на филм, договор за ползване на чужд недвижим имот с елементи на договор заем за послужване, договор за управление на етажна собственост, факторинг, лизинг, договор sale-and-lease-back, лицензионни договори за патент, софтуер, ноу хау, договори за сценично представяне и др.

9. Кои са групите договори, които могат да се дефинират като продължителни?

Най-актуална по отношение на продължителните договори е групата на договорите за ползване на определени вещи. Като продължително правоотношение се признава договорът за наем, договорът за аренда, договорът за ползване, договорът за предоставяне на площи за снимане на филм²⁵. В немската съдебна практика към тези договори се причислява и договорът за наем на жилище със задължение на наемателя да се грижи и обслужва наемодателя²⁶.

Към тази група спадат още заемът за послужване, факторингът, договорът за лизинг, рамковият договор за sale-and-lease-back. Тук не спада заемът за потребление, защото характерната престация при него е прехвърляне на пари, а не ползването на конкретно определени парични знаци като банкноти и монети.

Близко до договорите за ползване са лицензионните договори – например патент, софтуер, ноу хау.

Втората група договори са сукцесивните договори за доставка, договори за услуги, рамкови и абонаментни договори. Тази група обхваща договорите за доставка, при които престацията се изпълнява постоянно или периодично. Тези договори включват поредица от продажби, изпълнявани през определени периоди от време – напр. всеки месец, всеки ден. Такива са договорите за топло-, електроснабдяване, за доставка на газ, вода.

Третата група са договорите за услуги. Не е задължително договор за услуги да бъде продължителен договор – в зависимост от формулиров-

²⁴ Вж. Dorald, Walter. *Langzeitverträge*. Jus Privatum 224. Mohr Siebeck Verlag, 2018, S. 51.

²⁵ Такова е положението в немската съдебна практика – вж. Dorald. *Op. Cit.*, S. 52.

²⁶ Пак там.

ката той може да бъде с продължително или еднократно изпълнение. Близък до него е консултантският договор – за данъчна консултация например. Възможно е той да бъде продължителен договор, ако консултантът води трайно счетоводство и други дейности, които имат отношение към изчисляване на данъците срещу продължителни заплащания на хонорари. Или един договор за обучение, който по принцип има продължителен характер. Към тази група са договорите за управление на етажна собственост, договорите с брокери, с търговски представители, влогът, договорите с мобилните оператори, договорите за интернет услуги, рамковите договори за спедиционни или превозни услуги.

Към четвъртата група принадлежат договорите, които изискват страните да си сътрудничат и съдействат – например договор за франчайз; за аутсорсинг; издателският договор. Основният представител в тази група е договорът за дружество.

Петата група включва договорите за бездействие, картелните споразумения, при които, не конкуренцията, а въздържането от конкуренция може да бъде предмет на договора. Тези договори най-често са ориентирани към регулиране на пазара. Така например договор с наемодателя на офиси или търговски площи същият да не отдава под наем помещения на определен тип наематели, които се намират в непосредствена близост с наемателя, който е сключил договора.

10. Типичните моменти при продължителните договори са:

- прекратяване поради важни причини;
- голямата роля на неустойката като инструмент за обвързване на страните за по-дълго време в продължителното отношение;
- решаването на въпроса, дали обхватът на основната престация трябва да се определя според критерия на нейната продължителност;
- ежедневно престационно напрежение на страните по продължителния договор;
- постоянно или периодично възникване на нови задължения;
- персоналният елемент на договорната връзка като типичен белег на договора.

В сравнителноправен аспект може да се установяват следните положения, характерни за продължителните договори:

Във Франция при систематизацията на договорите се появява понятието *contrats échelonnés*, под което се разбират по правило договори, при които изпълнението преминава през множество престационни етапи. Използва се още и терминът *contrats successifs*.

При реформата от 2016 г. на *Code civil* – чл. 1131, която постави изискване за основание (*cause*), всяко задължение трябва да има основание. Чл. 1108 от кодекса направи основанието съществено условие за валидността на договора. Под основание се разбира задължението, което насрещната страна е обещала и това обстоятелство е присъщо на продължителните договори, при които взаимното обвързване на двете насрещни страни съществува продъл-

жително време и е възможно основанието да отпадне в течение на времето²⁷.

В чл. 1195 от кодекса вече е създадена изрична уредба за приспособяване на договорите поради промени на основата на договора и според Доралд уредбата е сполучлива и иновативна²⁸. При отпадане на основанието досегашната уредба се коригира в един централен пункт. Не волята на страните, а законът е решаващ за приспособяване на договора.

В Англия няма систематизация на договорите и отношенията, както в гражданското, така и в търговското право. За английското право обаче е характерно търговскоправното предпочитание на договорното право. Договорноправната уредба изпъква повече в търговското, отколкото в гражданското право²⁹. Според Висхарт класическото договорно право беше развито по времето, когато повечето искиове се отнасяха до търговските договори, макар че няма общи търговскоправни разпоредби, а са разработени само специалните правила за отделните търговски договори. Освен това учебниците са ориентирани към договорното, а не към облигационното право. Учебниците се занимават с общото договорно право, с въпросите на формата, измамата или прекратяването на договорите. Английските юристи предпочитат да мислят индуктивно, докато кодификацията води до дедуктивно мислене³⁰. Особената сила на английските юристи, обусловена и от нивото на съвременното образование, се намира в общото договорно право. На специалните договорни типове в образованието и в литературата се отделя малко внимание. Работата с новите договорни типове като франчайзинга, лизинга се отдава на английските юристи по-лесно отколкото на юристи от други националности. Спорът обикновено не се свързва с въпроса, към кой договорен тип следва да се отнесе съответният договор. Тъй като липсва законова уредба на определени договорни типове, английското право е по-общо отколкото германските BGB и HGB. Общо взето, английските юристи смятат своето договорно право за особено приспособимо и заедно с това особено сигурно в правно отношение. Смята се, че английското право е специално насочено към регулиране на търговския оборот. Особено силно е влиянието на икономическия анализ на правото.

От краткия сравнителноправен анализ може да се направи изводът, че в законодателството няма и не е имало легална дефиниция на продължителния договор или продължителното отношение. В правната литература и в съдебната практика също така не е формулирано такова определение. В доктрината обаче се приема, че продължителността на договора не е неговата характеристика, т. е. не е задължително договорът да продължава дълго или в определен период от време.

²⁷ Dorald, W. *Rabelszeitschrift* Nr. 76 (2012), p. 773 ff.), Anne Etienney. *La duree de la prestation*, 2008, Rn. 60 ff, 68 ff.

²⁸ Dorald. *Langzeitvertaege*, S. 70.

²⁹ Chen-Wishart. *Contract Law*, Rn. 1.3.9, p. 17.

³⁰ Пак там, с. 79.

12. Каква е спецификата на съдържанието на продължителните договори?

В съдържанието на родовото понятие за продължителен договор влизат следните групи задължения, които са типични само за тази група договори.

На преден план изпъкват задълженията за активно доверително поведение, за вярност към насрещната страна по време на изпълнение на престационните задължения, информационните задължения и задълженията за предоставяне на достъп до информация. Когато изпълнява престацията си, длъжникът следва да се грижи за интересите на кредитора, дължи му вярност, грижа и защита на интересите през цялото времетраене на продължителния договор. В основата на продължителния договор стоят задълженията на страните за вярност, сътрудничество, съдействие при тяхното изпълнение. Личният елемент и доверието също така са иманентно присъщи на продължителните отношения.

От задължението за вярност и лоялност към насрещния партньор се извеждат преддоговорните и договорните информационни задължения. Те са задължения страните взаимно да се уведомяват, да предоставят сведенията, които са им известни и които са от съществено значение за насрещната страна. След като страните остават дълго време обвързани от договорната връзка, те следва да поддържат добри взаимоотношения, да се уважават взаимно и да се информират с цел да се защитят интересите на насрещната страна.

След изпълнението на главното задължение и след прекратяване на договора също така могат да съществуват последващи задължения.

В продължителните договори следва да се договорят клаузи за приспособяване на договора в случай на промяна на обстоятелствата, при които е бил сключен. Те са в интерес и на двете страни и са израз на добронамереност и равноправие.

Един от интересните въпроси на продължителните договори е въпросът за допустимостта на изключително дългите и вечни договорни отношения. По принцип те не са забранени. Императивни ограничения на продължителността на договорната обвързаност от законодателя или от съдебната практика ограничават частната автономия на страните. Евентуално времево ограничение би било мислимо само в следните направления:

1. Ако трябва да се защити личната свобода;
2. Ако трябва да се защити икономическата мобилност;
3. Ако трябва да се защитят общи интереси, особено конкуренцията, интересите на трети лица или интересите на пазара;
4. Ако те съставляват материалистични вмешателства по отношение на стоящи в далечното бъдеще задължения³¹.

13. Как се решава въпросът със стопанската непоносимост и промените обстоятелства?

³¹ Dorald. Op. Cit. S. 504.

Институтът на стопанската непоносимост е специфичен именно за продължителните отношения. Централният му критерий е недопустимостта, нежеланието договорът да остане непроменен в случаите на извънредно повишаване на разноските за изпълнение на задълженията или за драстично намаляване на полезността на престацията. Наред със законовото разпределение на риска договорното разпределение на риска е централният ключ за оценка на непоносимостта. Рискове, които са били предвидими и са могли да бъдат взети предвид в договора, не са основание за прилагане на института на стопанската непоносимост. В едно разпределение на риска договорът трябва да се пренареди така, както би било *ex ante* към момента на неговото сключване. Така например наемът трябва да се приспособи към размера, който той би имал в населеното място, където се намира жилището. Доралд обаче смята, че не е много уместна тук намесата на съда. За предпочитане е приспособяване на договора към изменените обстоятелства чрез предоговаряне на клаузите от страните. Само ако не може да се постигне съгласие, се използва съдебният път.

14. Прекратяване на продължителния договор поради важни причини

Един от основните проблеми на продължителните договори е проблемът за тяхното прекратяване. Разбира се, прекратяването поради важни причини не е уредено в нашето право и по начало във всички държави се разглежда като изключение. Под „важни причини“ следва да се разбират договорни нарушения или случаи на изгубено доверие. Поради важни причини договорът ще се прекрати, ако страната е изгубила правото си да го развали. Ако една страна е нарушила договорното си задължение и именно този факт е отключил тежък конфликт, при който в крайна сметка и двете страни носят отговорност за бъдещото на договора, всяка от тях трябва да разполага със средството за решаване на конфликта. Вината ще има значение на плоскостта на обезщетението на вредите, но не и по отношение на преценката на важните причини.

Прекратяването и развалянето на договорите не са идентични правни понятия. Разграничението се прави и от Закона за задълженията и договорите. Съгласно чл. 20а, ал. 2 договорите могат да бъдат прекратени, развалени, само по взаимно съгласие на страните или на основания, предвидени в закона. Развалянето е изрично уреден в чл. 87–89 ЗЗД институт и той намира приложение при неизпълнение на задължения от една от страните по двустранния договор. Общото при прекратяването и развалянето на договора е че те поставят край на договорното отношение. Общо е и правното им действие – то е *ex nunc* – арг. от чл. 88, ал. 1 ЗЗД.

Докато развалянето на договорите е изрично уредено, не е такова положението при прекратяването. Отделни разпоредби обаче като чл. 20а, ал. 2 ЗЗД, чл. 25 ЗЗД, чл. 306, ал. 5 ТЗ и чл. 307, ал. 1 ТЗ дават основание да се приеме, че според законодателя прекратяването на договорната връзка има действие за в бъдеще, а не обратно действие – решение от 5.2.2008 г. по ВАД 77/2007 г.³²

³² www.apis.bg към 15.7.2019 г.

Различни са предпоставките на прекратяването и развалянето на договорите. Развалянето е възможно само при двустранните договори и предполага виновно неизпълнение на задължение от едната страна. Прекратяват се обаче и двустранни, и едностранни договори. Прекратяването не е задължително обусловено от виновно поведение на страна по договора. Затова и съдебната практика е категорична в това отношение – решение 269 от 22.10.2018 г. на ВКС по т. д. 1980/2017³³.

Съществен въпрос е с какво действие се разваля и прекратява продължителен договор, ако едната престация е с продължително изпълнение, а другата – с еднократно. Такива са случаите с договора за прехвърляне на имот срещу издръжка и гледане и договора за рента, при който се предоставя парична сума, а при настъпване на определените в договора предпоставки на срещната страна се задължава да изплаща месечни ренти периодично до смъртта на лицето. Ако договорът се прекрати – например с изтичане на срока, настъпване на прекратително условие, по взаимно съгласие, действието е *ex tunc*. Ако обаче бъде развален поради вина на длъжника – на носителя на продължаващото през времетраене на договора задължение, последната следва да бъде *ex tunc*. Развалянето трябва да има обратно действие, за да не се обогати едната страна за сметка на другата и то поради собственото си виновно поведение – така решение II – 44 от 8.5.2009 г. на ОС–Бургас по гр. д. 55/2009 г.; р. 2 от 6.1.1964 г. по гр. д. 2202/63 г., I г. о.³⁴.

Особеността на разглеждания вид договор – неговата продължителност обуславя някои специфики на прекратяването му. Основното е, че теоретично договорът може да продължи вечно, но на практика страните не могат да останат вечно обвързани. По начало продължителните договори включват уговорка за краен срок. С неговото изтичане договорът се прекратява. По отношение на неговото прекратяване важат и общите основания като взаимно съгласие, срок, предвиден не в договора, а в закона. Общите основания за прекратяване, които са валидни за всички видове договори, не могат да не намерят приложение и при продължителните договори.

От по-голямо значение е изследването на специалните основания за прекратяване с едностранно волеизявление на една от страните. Засега прекратяването с едностранно волеизявление е уредено у нас не в общата част на ЗЗД, а при съответните видове договори – например – чл. 238 ЗЗД – при договора за наем, чл. 252 ЗЗД – при договора за влог, застрахователния договор – чл. 372, ал. 1 и ал. 2 от Кодекса за застраховането, предсрочната изискуемост – чл. 71 ЗЗД при договора за заем.

Проблемът е обаче, дали не би следвало *de lege ferenda* да се въведат нови специфични само за този вид договори и отношения основания за прекратяване. Причината за това се корени в спецификата на договора – неговата продължителност. Страните остават обвързани за неопределен период от време, който може да бъде по-кратък или по-дълъг. При дългата договорна

³³ Решението е публикувано в www.apis.bg.

³⁴ Пак там.

обвързаност възниква рискът от промяна на обстоятелствата, от изменение в обективните обстоятелства – някои могат да изчезнат, а други – да възникнат отново, трети – да се видоизменят. Променя се и доверието между страните, желанието и възможностите им за сътрудничество. Всяка продължителна връзка трябва да има отдушник и той да не зависи само от взаимното желание на страните. Справедливостта изисква на всяка от страните да се даде възможност да прекрати едностранно договора, независимо от желанието на насрещната страна. Възможно е страните да са уговорили такова право в договора. Не винаги обаче те са съобразителни или е възможно едната страна да има интерес да обвърже в по-строга връзка другата страна и да я лиши от тази възможност, защото примерно има полза от такъв договор. Да си представим случая, когато цените на наемите са много високи, наемателят има неотложна, спешна жилищна нужда, сключва договор за две години при наем 1000 евро. След една година обаче наемите падат и се променя стопанската конюнктура или жилищната нужда на наемателя отпадне. В договора не е предвидено право на едностранно прекратяване преди изтичане на крайния срок. Общо правило отсъства и в закона. Вярно, в някои специални разпоредби има такива правила – чл. 230, ал. 2 и чл. 231, ал. 2 ЗЗД – право на наемателя да прекрати договора, ако наемодателят не изпълни задължението си да предаде вещта в надлежно състояние или не извърши поправките на повредите, които не се дължат на обикновеното ѝ употребление. Без значение е вината на наемодателя. Наемателят, дори да няма вина наемодателят, има правото да прекрати едностранно договора. Основанието за това е настъпването на последващи неблагоприятни за едната страна обстоятелства – влошаване на състоянието на наетата вещ. Изобщо, би следвало в една обща за всички продължителни договори разпоредба да се уреди правото на всяка от страните да прекрати с едностранно волеизявление продължителния договор, ако след неговото сключване възникнат нови обстоятелства или се променят съществуващите към момента на сключване на договора обстоятелства, които оказват съществено влияние върху продължаването на договорното отношение или правят неговото съществуване неоправдано за една от страните. (Защото, ако и двете страни са неблагоприятно засегнати от продължаването на договора, те биха могли да го прекратят по взаимно съгласие).

Възможно е обаче и нещо друго. Всеки договор, включително и продължителният договор, служи за задоволяване интересите на страните, които са го сключили. Ако едната страна по правоотношението няма специфичен интерес от неговото продължаване (тя е обикновено носител на паричното вземане), на другата страна законът трябва да предостави право да го прекрати по всяко време, независимо от наличието на определени обстоятелства. Засега такива са случаите при безвъзмездните продължителни договори – заем за послужване и влог, когато не е уговорено възнаграждение. Влогодателят, в чийто интерес е установен, уреден и сключен договорът за влог, има право по всяко време да си вземе вещта и да прекрати договора. Затова правото на едностранно прекратяване на договора за влог не е обусловено от никакви условия. При другия безвъзмезден продължителен дого-

вор – заем за послужване, заемотелят може да иска връщане на вещта и преди изтичането на крайния срок, ако сам неотложно се нуждае от нея поради непредвиден случай – чл. 249, ал. 1 ЗЗД.

По-сложно е положението при двустранните продължителни договори. Необходимо е да се отчитат интересите и на двете страни – и на наемодателя, и на наемателя, и на лизингодателя, и на лизингополучателя и т.н. Трябва обаче да се даде възможност на страните да се освободят от договорната връзка преди настъпване на крайния срок, с едностранно волеизявление, поради възникване на нови обстоятелства, изменение или отпадане на съществуващите към момента на сключване на договора обстоятелства, при смяната на страните било чрез универсално или частно правоприемство, при отпадане на доверието между тях, промяна на климата на правоотношението или ако оставането на договора в сила би застрашило интересите на страната или би довело до накърняване на равновесието в договора или до несправедливост. В чуждестранната литература всички тези промени се означават с израза „важни причини“ и „прекратяване на договора поради важни причини“. Това не е разваляне, не е обусловено от виновно неизпълнение на задължения, а от промяна в обстановката (материална и психологическа), в която се развива правоотношението. То не трябва да се превръща в тиня, в блато, само защото липсва формално основание за неговото прекратяване. Всеки договор трябва да разполага с изход. И тъй като продължителните договори разчитат само на специална уредба, би следвало законодателят да предвиди прекратяване на всеки вид договор поради съществено изменение на обстоятелствата, при които е бил сключен или казано по друг начин, поради важна причина. Трябва да се отчете нуждата от създаване на обща правна норма за всички продължителни договори – търговски и граждански, възмездни и безвъзмездни, която да въведе правото на всяка от страните да прекрати с едностранно волеизявление договора, при съществено нарушаване на стойностното равновесие в договорното отношение, независимо дали то се дължи на виновно или невинно неизпълнение на задължението на една от страните или на външни фактори, които не зависят от поведението на страните, респективно на една от страните. Например увеличаване на риска при застрахователния договор води до увеличаване на застрахователната премия с едностранно волеизявление на застрахователя, независимо, че това не се дължи на някакво укоримо поведение на застрахования, а на обективни фактори. Накърнено е равновесието в договора – застрахователят започва да обезпечава риск, който надвишава уговорения и който той не би поел при неговото сключване. Наетата вещь започва да се амортизира по-бързо от очакваното, защото непосредствено до имота започва голям строеж, който създава неблагоприятни вибрации и нарушава нормалното спокойствие на ползването на имота. Възможно е обаче и друго положение – наемателят или заемотелят за послужване поради нараснали потребности създават реална опасност вещта да бъде върната в крайния срок в надлежно състояние. Те могат и без да са виновни, да застрашават интересите на насрещната страна – например увеличава се броят на лицата, които ползват вещта. Общото за

всички продължителни договори на плоскостта на предсрочното им прекратяване следва да се търси не толкова в причината за нарушаване на първоначалното съотношение между престациите, колкото във възникналия резултат. След като поради различни вътрешни или външни за правоотношението причини се стига до неблагоприятно положение за една от страните, изразяващо се в застрашаването на нейния защитен от договора интерес или съществено изменение в еквивалентността на престациите, би било несправедливо засегнатата неблагоприятно страна да остане обвързана в договорната връзка, чието по-нататъшно съществуване би било в неин ущърб. Смисълът на договорното отношение е да се удовлетвори една нужда, а в случая, когато това е станало твърде съмнително, е безсмислено тази договорна връзка повече да се поддържа. Бихме могли да обобщим важната причина като основание за едностранно прекратяване на продължителните договори като първо, съществено нарушаване на еквивалентността на насрещните престации; второ, застрашване на интересите на страната от продължаването на договорната връзка; трето, отпадане на нуждата на едната страна от сключения договор – например наемателят постъпва в старчески дом.

Прекратяването на продължителните договори поради важна причина не може да се отъждествява с развяването на двустранните договори по право, защото при него не се касае за последваща невъзможност за изпълнение, а за възникване на ново състояние на облигационното отношение, причинено от възникване на нови обстоятелства, водещи до нарушаване на равенството (макар и относително – според вижданията на страните), до застрашаване интереса на една от страните или до отпадане на нуждата, обусловила сключването на договора.

Ключови думи:

същински данъчни престъпления, данъчна измама, проблеми на законодателната уредба, правоприлагане, критерии за големи и за особено големи размери при тези престъпления и др.

Keywords:

Real Tax Offences, Tax Fraud, Problems of the Legislative Regulation, Legal Application, Criteria for Big and Particularly Big Amounts With Regard to These Offences, etc.

Prof. Roumen Vladimirov, Ph. D.

Member of the Law Department of New Bulgarian University

e-mail: rvladimirov@nbu.bg

Professor of Criminal Law and International Criminal Law at the Law Department of NBU

Areas of specialization: criminal law, international criminal law and comparative law

Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.

Former Chief of Criminal Law Section and Former Chair of the Law Department of NBU (2001 – 2012).

Roumen Vladimirov

The Real Tax Offences under the Criminal Code of the Republic of Bulgaria – General Notes and Issues with regard to the Application of the Law

In the article under consideration are the basic features of the real three types of tax crimes. These are: avoidance of the establishment or the payment of tax obligations in big amounts – Article 255 of the Criminal Code; the fulfilment of the same assault through allowed means – Article 255a of the Criminal Code and the so-called tax fraud – Article 256 of the Criminal Code. The author pays attention to some issues with regard to the regulation and the application of the norms of these offences. On the first place there is the issue of the subject and above all of the use of different criteria with regard to the content of the terms „big amounts“ and „particularly big amounts“, including the cases of tax fraud under Article 256 of the Criminal Code. The second issue, which can now be considered to be solved by two interpretative decisions of the Supreme court of cassation, which provide a negative reply. In particular these are the questions whether the subject of those offences may be only the taxable person and whether it is a compulsory precondition that a tax assessment has been carried on and an amended assessment has been issued. The third issue is about the question how efficient are the norms for the real tax offences and the necessity for the amelioration of their legislative regulation, in which respect there exist some reserves.

Румен Владимиров

Същинските данъчни престъпления по НК на РБ – общи положения и проблеми, свързани с правоприлагането

I. Данъчните престъпления се съдържат в Глава седма от особената част на действащия НК. Нейното заглавие „Престъпления против финансовата, данъчната и осигурителната системи“, насочва към наказателноправна защита на комплекс от обществени правни отношения, в които надмощно положение има държавата. Общото между тях се заключава в обезпечаване и гарантиране на нормалното развитие на финансовата система като цяло, както и на нейните важни подсистеми – данъчната и осигурителната. Друго общо положение е свързано със задължението на субекта на тези престъпления, което се поражда по силата на съответни материални или процесуални нормативни актове – закони, както и подзаконовни актове, които ги уточняват. Към общите белези трябва да се спомене и този, че споменатите престъпления са от категорията на бланкетните, което означава, че за уточняване на техните състави се използват норми извън НК, които се отнасят до различни клонове на правото. Въпреки, че има достатъчно основания, законодателят не е диференцирал престъпните посегателства по съответните направления, т.е. трите групи престъпления не са систематизирани в отделни раздели.¹

Трябва да се отбележи, че понятията „данъчни престъпления“ и „престъпления против данъчната система“, макар и съотносими, не са равнозначни. Те се отнасят помежду си както вид към род. В този смисъл данъчните престъпления може да се отделят и обособят, като същински или типични. Това конкретно са: избягване на установяване или плащане на данъчни задължения в големи размери – чл.255 НК; извършване на същите деяния, чрез недобросъвестно използване на легални институти от ТЗ или от ДОПК – чл. 255а НК и т.нар. данъчна измама – чл.256 НК. Споменатите данъчни престъпления са част от престъпленията против данъчната система и допълнително може да се обобщат, че техният субект е общ (всяко наказателно отговорно лице), че са резултатни увреждащи престъпления, че

¹ Вж. Владимиров, Р. Защита на финансово-данъчната система от правонарушения, С. 2005 г., изд. Фенея, с. 138–142.

от субективна страна се извършват умишлено, при което видът на умисъл е по-често пряк, че по правило имат еднакви квалифицирани състави и накрая, че и към трите вида престъпления са очертани стимулиращи (поощрителни) норми, за благоприятно третиране на дееца при извършено последващо предписано поведение.

Заедно със споменатите три вида същински данъчни престъпления, в тази група се включват и т. нар. несъщински такива, т. е. такива деяния, които не засягат пряко или единствено данъчната система. Явно, за да се даде по-пълна и ефективна защита на тази система, са криминализирани и деяния от финансово или друго естество, които имат косвено или нееднозначно отношение към нормалното функциониране на данъчната система и нейната основна задача по установяване и събиране на данъчните вземания. Това са деянията: на лице, което пречи (включително и чрез принуда) на орган по приходите да изпълни свое законово задължение – чл. 258 НК; на лице, създадо организация с привидно идеална цел, за извършване на неправомерна дейност – чл. 259 НК, както и лице, което е нарушило задълженията си в качеството на „лицензиран оценител“ или „регистриран одитор“ – чл. 260 НК.

II. Вниманието при следващия кратък анализ ще бъде привлечено към същинските или типични данъчни престъпления, като най-важното и най-разпространено е това, очертано в чл. 255 НК.

1. Основният състав се съдържа в ал. 1, където е постановено следното: „Който избегне установяването или плащането на данъчни задължения в големи размери, като: 1. не подаде декларация; 2. потвърди неистина или затая истина в подадена декларация; 3. не издаде фактура или друг счетоводен документ; 4. унищожи, укрие или не съхрани в законоустановените срокове счетоводни документи или счетоводни регистри; 5. осъществява или допуска осъществяването на счетоводство в нарушение на изискванията на счетоводното законодателство; 6. състави или използва документ с невярно съдържание, неистински или преправен документ при упражняване на стопанска дейност, при водене на счетоводство или при представяне на информация пред органите по приходите или публичните изпълнители; 7. приспадне неследващ се данъчен кредит, се наказва [...]“.

Анализът на престъплението предполага да се обърне внимание на елементите на състава, като на първо място следва да се споменат признаците относно предмета. Той е формулиран чрез съчетанието „данъчни задължения в големи размери“. В теорията и съдебната практика се възприема, че критерият за големи и за особено големи размери (като елемент от квалифицирания състав на чл. 255, ал. 3 НК) е посоченият в чл. 93, т. 14 НК. В нормата се указва, че: „Данъци в големи размери“ са тези, които надхвърлят три хиляди лева, а „данъци в особено големи размери“ са тези, които надхвърлят дванадесет хиляди лева“. Докато във връзка с посочените минимални суми, нещата са ясни и непротиворечиви, то възможно смущение или спор би могъл да възникне от известно несъгласуване в изразяване на понятията за предмета в общата и особената норма. Защото в чл. 93, т. 14 НК се говори

за „данъци“, докато в чл. 255, ал. 1 НК е употребено съчетанието „данъчни задължения“². Всъщност противоречие няма, а само терминологична разлика, защото двете понятия са съотносими, при което второто е по широко и освен дължимите данъци има предвид още и други държавни вземания като дължими такси, акцизи, мита и др.³

Що се отнася до изпълнителното деяние на данъчното престъпление по чл.255, ал. 1 НК, то е изразено в две алтернативни форми, които са свързани помежду си по отношение на данъчните задължения – избягване на тяхното установяване или избягване на тяхното плащане. Разликата между двата вида избягване се състои в това, че при първият, вследствие поведението на дееца, от органа по приходите не е било извършено никакво установяване на данъчно задължение или е било установено такова, но се е оказало непълно с оглед на неговия размер или падеж. При тази последна алтернатива, ако субектът е заплатил (според изготвените от него документи), той би създавал впечатление на „изряден“ данъкоплатец. При второто избягване (на плащането), е било налице реално и точно определено задължение за плащане, но деецът не е внесъл дължимата сума в установения срок. Двете форми на изпълнително деяние могат да се извършат и поотделно, но избягване на плащането е по-лесно установимо, защото би било твърде очевидно за служителите от НАП и лесно за разкриване и доказване от органите на досъдебното производство.

Все пак, двата вида на изпълнителното деяние избягване – на установяването и на плащането на данъчните задължения, се оказват взаимно свързани. Защото ако не бъдат установени никакви или се установят неточно ниски данъчни задължения на конкретно лице, то те или няма да бъдат изобщо платени или евентуалното плащане не би било реално дължимото.

2. Особено значение за обективната страна на състава имат посочените в седем точки начини на извършване на някои от видовете избягване – на установяването или на плащането на данъчни задължения в големи размери. Така в първите две точки на чл. 255, ал. 1 НК се указва, деянието може да се извърши чрез неподаване на декларация (бездействие) или чрез подаване на неистинска такава (с действие – потвърди неистина или с бездействие – затаи истина). Самата декларация е документ, в който на базата на различни други счетоводни документи трябва да са отразени дължимите суми от реално извършена стопанска (търговска) дейност. В състава не се споменава изрично, че става дума само и единствено за „данъчна“ декларация, а изобщо се изисква декларация, която може да бъде всякаква (т. е. и друга – неданъчна). Ето защо при задължителното подаване на декларация пред нота-

² Това понятие беше дефинирано в § 1, т. 5 от допълнителните разпоредби на ДОПК, където е казано, че това е задължение за заплащане на установено по вид и размер данъчно вземане, възникнало въз основа на закон или въз основа на акт на данъчен орган. Вж. Стоянов, Ив. Данъчен процес, изд. ТедИна, Варна, 1994, с. 15 ; също Панайотов, П.

³ За данъчните престъпления, чиито състави се характеризират с избягване на плащането на данъци, публ. в сп. Съвременен право, бр. 4 , 1999, с. 50.

риус по чл. 264 от ДОПК, когато тя е с невярно съдържание относно неплатени парични задължения към държавата, отговорността трябва да бъде по чл. 255 НК, а не за документно престъпление.

Третият начин за избягване установяването или плащането на данъчни задължения, се изразява в издаване на фактура или друг счетоводен документ. Според съдебната практика фактурата е специфичен частен документ, който удостоверява облагаемо данъчно събитие и начислен данък.⁴ Уредбата на фактурата се съдържа в ЗДДС и неговите чл. 113 и 114. А като „друг счетоводен документ“, трябва да се разбират всички останали – напр. фискален бон и др.

В т. 4 на чл. 255, ал. 1 НК начинът, който би довел до избягване установяването или плащането на данъчните задължения е изразен като : „унищожи, укрие или не съхрани в законоустановените срокове счетоводни документи или счетоводни регистри“. Термините унищожи и укрие, като видове на активно поведение, се използват в особената част на НК и теорията и практиката достатъчно ги е изяснила. Терминът „не съхрани“ сочи на неизвършване на дължимо действие, а то е посочено в чл. 12, ал. 1 ЗСч. от 2016 г. Изобщо цитираният начин в т. 4 като цяло препраща именно към ЗСч.

Следващата т. 5 визира две алтернативни хипотези. При първата, субектът осъществява счетоводно отчитане, в нарушение на българското счетоводно законодателство. Този начин е формулиран абстрактно и би могъл да се осъществи заедно с други начини, описани в точките на чл. 255, ал. 1 НК. При втората хипотеза, субектът допуска нарушаване на счетоводното законодателство, което означава бездействие и съзнателно оставяне подчинените лица да извършват счетоводни нарушения, без да се упражнява необходимия контрол.

Предпоследната точка 6 на чл. 255, ал. 1 НК обединява повече от един начини за извършване на изпълнителното деяние. Общото между тях се състои във факта на съставяне или използване на порочен документ, който може да бъде от вида както на официалните, така и на частните. Във връзка с това трябва да се използват законовите, теоретическите и практическите положения, които произтичат от нормите на глава девета от особената част на НК за документните престъпления, както и от дефинициите на чл. 93, т. 5 и 6 НК. Например следва да се отчита уговорката на чл. 316 НК, че за използване на порочния документ ще възникне наказателна отговорност, доколкото такава не може да се търси от дееца за неговото съставяне. В т. 6 се сочат и три направления на нарушаване нормалното функциониране на документооборота, а именно когато това е станало: при упражняване на стопанска дейност; при водене на счетоводство, както и при представяне на информация пред органите по приходите или публичните изпълнители. С оглед на тези особености и съставът на чл. 255, ал. 1, т. 6 НК се явява специален по отношение съставите на документните престъпления, които могат да се прилагат само ако се излезе извън обхвата на трите направления на нарушаване системата на документиране.

⁴ Вж. ТР № 5 от 2004 на ВКС – ОСНК

В последната т. 7 на чл. 255, ал. 1 НК, като начин за избягване установяването или плащането на данъчни задължения, е посочено приспадането на наследващ се данъчен кредит. Понятието „данъчен кредит“ е понятие на данъчното право и специално насочва към чл. 68, ал. 1 от ЗДДС, което означава, че в точката се указва, че данъчното престъпление може да се извърши и чрез неправомерно приспадане на ДДС.

Трябва да се отбележи, че в съвременната действителност е често разпространено явлението, когато приспадането на наследващ се кредит и невнасянето на дължимия ДДС, се съпровожда и с теглене на наследващи се суми от държавния бюджет. Тогава има основание, наред с разглежданото данъчно престъпление, деецът да отговаря и за т. нар. данъчна измама по чл. 256 НК, в условията на идеална съвкупност.

3. Съдебната практика показва, че при извършване на типичното данъчно престъпление по чл. 255 НК, рядко се използва само един от начините, описани в т. 1–7. Характерно е, че много по-често се използват 2, 3 или повече от тези начини, които не се поглъщат, а ще се отчетат при индивидуализацията на наказанието.⁵ Например чрез неиздаването на фактура за направена доставка, се реализира съдържанието на т. 3. Неотчитането на последващата продажба, свързана с нейното счетоводно неотразяване, осъществява начина на т. 5. А когато трябва да се подаде съответната годишна декларация по ЗК-ПО, неиздадената фактура опорочава финансовия резултат и ще съответства на начина, описан в т. 2⁶. „Причината за тази свързаност между различните способности за укриване на данъчни задължения се крие в специфичния характер на счетоводната дейност и изискванията на българското данъчно законодателство. Нормативната база е определила последователност в отчетността на данъчните субекти пред компетентните органи и при опорочаване на едно действие, порокът се предава по цялата верига“⁷.

При осъществяване на изпълнителното деяние по един или повече от посочените в състава начини, престъплението ще бъде довършено, когато в държавния бюджет не са постъпили своевременно дължимите суми в големи размери. Ако обаче невнесените суми са на стойност под три хиляди лева, деецът ще се наказва по текстовете на административно-наказателните разпоредби на съответния данъчен закон.

4. В чл. 255, ал. 2 и ал. 3 НК, са очертани във възходяща градация по степен на обществена опасност два квалифицирани състава.

а) Първият повишава обществената опасност на извършеното данъчно престъпление поради участието в него и на лице с особено качество. Това качество е свързано с неговата служебна или професионална ангажира-

⁵ Вж. Пушкарова, И. Данъчните престъпления по чл. 255–255а и чл. 256 от НК: някои проблеми на съдебната практика, публ. в Съвременен право, бр.2/2015 г., с. 9 и цит. решения в инд. 26.

⁶ Вж. Тагарова, Н. Престъпления против финансовата, данъчната и осигурителната система, Дисертационен труд, 2018 г., с. 106.

⁷ Вж. пак там, с. 106–107.

ност в такива институции или дейности, които имат пряко или косвено отношение към данъчната система. Конкретно се споменават лица от Гранична полиция, Митническа администрация, Националната агенция за приходите (НАП), както и регистриран одитор. Участието на такива лица не само значително би улеснило осъществяването на данъчното престъпление (поради възможностите, с които разполагат), но и би създавало огромни трудности за неговото разкриване, доказване и наказване. Отделен е въпросът, че конкретните фактически особености на участващия субект, може да осъществява и състава на друго престъпление, за което ще се отговаря по правилата на съвкупността от престъпления.

Трябва специално да се отбележи, че в случая не става дума нито за престъпление с особен субект, нито за престъпление при необходимо съучастие. Защото извършителят е всяко данъчно задължено лице, а с указанието в ал. 2, че „Когато деянието по ал. 1 е извършено с участието на [...]“ става ясно, че споменатият специален субект извършва дейност на възможно съучастие, като подбудителство, помагачество или и двете. А когато същото това лице, като данъчно задължено извърши деянието по ал. 1, неговото особено качество няма да има значение на квалифициращо обстоятелство, а може да се отчете от съда при определяне на наказанието.

б) Вторият квалифициран състав предвижда максимално тежко наказание: „Когато данъчните задължения са в особено големи размери [...]“. Както се спомена по-горе, съгласно критерият на чл. 93, т. 14 НК, това са суми надвишаващи дванадесет хиляди лева, като по понятни причини горна граница не е предвидена.

5. Накрая, следва да се обърне внимание на стимулиращата за дееца норма в ал. 4 на чл. 255 НК. В нея се предвижда, че: „Ако до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд необявеното или неплатеното данъчно задължение се внесе в бюджета, заедно с лихвите [...]“, предвиденото наказание диференцирано се намалява и най-тежкото намалено наказание (за деяние по ал. 3) е лишаване от свобода до три години и глоба до хиляда лева.

Известно е, че в НК не се използва само методът на предвиждане на наказание за всяко от дадените видове престъпления. Важно място в кодекса е отделено на метода на стимулиране или поощряване на дееца. След преценка от гледна точка на обществения интерес и конкретно от стремежа за ограничаване или намаляване на вредните последици от извършеното престъпление, законодателят предписва в отделна норма към дадения вид престъпление, извършване на последващо правомерно поведение от субекта. В нормата се съдържат указания за неговото благоприятно наказателно правно третиране относно предходно извършеното престъпление. Най-често стимулиращите или поощрителни норми прогласяват или че деецът няма да се наказва или ще се наказва, но в значително облекчени граници⁸.

⁸ Вж. подробно Марков, Р. Поощрителните норми в наказателното право, С. 2001 г., изд. Фондация Национална и международна сигурност.

В случая със стимулиращата норма, макар и по-късно се създават условия приходът в бюджета реално да бъде обезпечен, макар и чрез забавено плащане, но заедно с лихвите. Освен това се намалява чувствително заплахата за ефективно изтърпяване на наложеното (дори и максималното диференцирано) наказание лишаване от свобода, което не би затруднило субекта да развива стопанска или друга приходоносна дейност, да печели и съответно да заплаща данъчните задължения в интерес на държавата и на обществото⁹.

III. Второто същинско данъчно престъпление се отнася до извършване на сами по себе си позволени от Търговския закон (ТЗ) или от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) дейности, но така извършени, че в крайна сметка се стига да избягване установяването или плащането на данъчни задължения в големи размери. Макар че тези способности са самостоятелно изведени в чл. 255а НК, при анализа на данъчните престъпления, някои автори ги разглеждат през призмата на начините, посочени в т. 1-7 на ал. 1 от предходния член¹⁰.

Основният състав на второто същинско данъчно престъпление е очертан в ал. 1, където е постановено: „Който избегне установяването или плащането на данъчни задължения в големи размери чрез преобразуване на търговско дружество или друго юридическо лице, чрез извършване на сделка с търговско предприятие или чрез извършване на сделка със свързани лица по смисъла на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, се наказва [...]“¹¹. Понеже част от съдържанието на състава се покрива с това по чл. 255, ал. 1 НК, то анализът трябва да се направи предвид на посочените три способа за избягване установяването или плащането на данъчните задължения.

Първият способ за извършване на данъчното престъпление се изразява в преобразуване на търговско дружество или друго юридическо лице. Бланкетната формулировка препраща към чл. 261 на ТЗ, където се посочва, че „търговските дружества могат да се преобразуват чрез вливане, сливане, разделяне, отделяне и отделяне на еднолично търговско дружество, както и чрез промяна на правната форма“. Повече и по-подробна информация относно видовете преобразуване, както и за понятията „търговско дружество“ и „друго юридическо лице“, може да се намери в търговскоправната доктрина и съдебната практика. В случая обаче трябва напълно да се сподели, че „[...] преобразуването цели да усложни проследяването на причинната връзка между изпълнителното деяние и настъпилния резултат и да установи виновната съпричастност на субекта“¹¹.

На следващо място в състава се съдържа способът за извършване на данъчното престъпление „[...] чрез сключване на сделка с търговско предприятие [...]“¹¹. Посоченото съчетание не е достатъчно прецизно, защото не

⁹ Вж. Владимиров, Р. цит. съч., с. 175.

¹⁰ Сrv. Пушкарлова, И. цит. съч.

¹¹ Вж. Пушкарлова, И. цит. съч., с. 14

е ясно дали търговското предприятие е страна по сделката или е предмет на тази сделка. В случая по вероятно е, че става дума за втората хипотеза, когато чрез сделката се променя собствеността на предприятието, която преминава у друго лице, което често е социално слабо и е в невъзможност да заплати данъчните задължения на прехвърленото му търговско предприятие.

В теорията се утвърждава, че споменатите два способа, визирани в ТЗ, не дават възможност за практическо прилагане от съдебната практика. И това се дължи или на факта, че само по себе си преобразуването на търговското предприятие е сложна и разнообразна дейност от фактически и юридически характер, която не може да се извърши еднолично от дееца, а при сделката с търговското предприятие, съгласно чл. 15 от ТЗ, се прехвърля цялата съвкупност от права, задължения и фактически отношения.¹²

Третият способ на чл.255а НК се заключава в извършване на изпълнителното деяние, „[...] чрез сделка със свързани лица по смисъла на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс [...]“. В § 1, т. 3 от Допълнителните разпоредби на ДОПК в 12 отделни хипотези, обозначени с поредните букви от азбуката, се сочат като свързани лицата, които се намират се в родствени, служебни или в други близки връзки. Поради вероятността сделките между свързаните лица да се извършат като симулативни, те се намират под специален режим, който защитава данъчната система. Затова и укриването и неплащането на данъци по този способ, често не може да се реализира на практика.

В заключение, може да се обобщи, че в случая целта на законодателя да засили наказателноправната защита на данъчната система и приходите в бюджета, не е постигната и не може да се постигне. И това се дължи на факта, че трите способа за неплащане на данъци се оказват практически невъзможни за използване, както и прилагането състава на чл. 255а НК. Независимо от това, в следващите две алинеи се съдържа квалифициран състав за особено големи размери на данъчните задължения, както и стимулираща норма за внасяне на необявеното или неплатеното задължение в бюджета заедно с лихвите, до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд.

IV. Последното трето от данъчните престъпления, формулирано в чл. 256 НК, условно се назовава като „данъчна измама“. Това название обаче не е съвсем адекватно на спецификата на посегателството. То е конструирано върху основата на престъплението документна измама (чл. 212, ал. 1 и ал. 2 НК), като в състава са добавени и типични признаци от данъчно естество. Особеностите в проявлението на измамното поведение, на предмета, на вредата и на вида на пострадалия, както и квалифициращите обстоятелства и стимулиращата норма са достатъчни за промяна в обекта и на вида посегателство. С оглед на това е може би оправдано и по-точно, това престъпление да се назовава „данъчна документна измама“.

Основният състав се съдържа в ал. 1 на чл. 256 НК и гласи: „Който чрез използване на документ с невярно съдържание или на неистински или преправен документ получи от държавния бюджет наследваща се парична

¹² Вж. Пушкарава, И. цит. съч., с. 14–15 ; също подробното изложение на Тагарова, Н. цит. дис., с. 108–127.

сума в големи размери или даде възможност на друго лице да получи такава сума, се наказва [...]“.

Квалифициращата норма на ал. 2 на същия член съдържа четири тежконаказуеми признака, като три са познати от чл. 255 НК и бяха вече коментирани, а едно по принцип е известно, но е ново за уредбата на данъчните престъпления. Става дума за алтернативно изброяване в следната последователност: 1. Участие на лице по чл. 255, ал. 2 НК – служител на гранична полиция, митническа администрация, НАП или регистриран одитор; 2. Лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група, както и 3. Получената парична сума е в особено големи размери. Посоченото в т. 2 квалифициращо обстоятелство е достатъчно анализирано в специализираната литература и тук няма да се интерпретира.

Що се отнася до стимулиращата (поощрителната) норма, тя е формулирана по модела, използван за другите две данъчни престъпления. Става дума за това, че, „ако до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд получената сума бъде внесена в бюджета заедно с лихвите, наказанието [...]“ е диференцирано намалено, като най-тежко предвиденото е лишаване от свобода до пет години и глоба да три хиляди лева.

V. Накрая, следва да се обърне внимание на някои проблеми във връзка с уредбата и прилагането на нормите относно данъчните престъпления.

1. На първо място следва да се постави проблемът за предмета на разгледаните накратко данъчни престъпления и преди всичко за различните критерии относно съдържанието на понятията „големи и особено големи размери“. Защото се установява известно разминаване, а е известно, че еднаквите термини, употребявани в НК, трябва да имат и еднакво съдържание. Към днешна дата има разминаване в критериите, при което еволюцията на чл. 93, т. 14 е показателна. През 1997 г. в НК първоначално беше използван критерият за минималната работна заплата към момента на извършване на деянието, умножена в пъти. Тогава за данъци в големи размери се предвиждаха суми, които надхвърлят 50 пъти минималната работна заплата, а за особено големите размери – надхвърлящи 200 пъти. Към онзи момент минималната работна заплата беше 75 лева.¹³

Може би повлияна от въведения тогава критерий в НК, ОСНК на ВКС прие прословутото ТР №1 от 1998 г., в което се прие, че при всички други видове престъпления и преди всичко за престъпленията против собствеността, когато са предвидени като признаци на състава, големите и особено големите размери на предмета ще бъдат налице, ако съответно надхвърлят 70 и 140 пъти минималната работна заплата към момента на извършване на деянието. Данъчните органи обаче много скоро разбраха, че първоначалният законов критерий е крайно неприемлив, защото минималната работна заплата е твърде динамична и относително често и възходящо се променя, а това води до сериозни трудности при изчисляване на конкретните дължими данъчни суми, както и до други негативи. Ето защо през 2000 г. в НК се направиха промени, при което и досега установените критерии са фиксирани чрез сума пари в брой –

¹³ Вж. Владимиров, Р. цит. съч., с. 170–173.

над 3000 за големите размери на данъчните задължения и над 12000 лева за особено големите. За съжаление съдебната практика не възприе този паричен критерий и не промени ТР № 1 от 1998 г.

В последна сметка се оказва изключително важно критерият за големи и особено големи размери на предмета на престъплението, да се уеднакви и да се основава на фиксирана сума в брой, не само за данъчните, а и за всички други видове престъпления, където тези признаци се употребяват. Разбира се, сегашните суми в чл. 93, т.14 НК могат да се актуализират, но по важно е законодателят да уеднакви критериите, както за данъчните престъпления, така и за всички останали¹⁴.

Уеднаквяването на критериите за големи и особено големи размери, освен споменатите ползи за законодателството, теорията и съдебната практика, би довело и до поне две други преимущества във връзка с престъпленията по глава седма от особената част на НК. На първо място би се направила излишна съществуващата разпоредба в т. 29 в чл. 93 НК, която визира същите суми (на т. 14), но като размери на „задължителни осигурителни вноски за държавно обществено осигуряване или за здравно осигуряване“, като предмет на престъплението против осигурителната система по чл. 255б НК. Чрез съответно допълнение в чл. 93, т. 14 и премахване на т. 29 този дуализъм може да се избегне.

На второ място, би се отстранило противоречието в тълкуването на големите и особено големите размери при данъчните престъпления по чл. 255 и 255а НК от една страна и данъчната документна измама по чл. 256 НК, от друга. Защото сегашната правна уредба на чл. 256, ал. 1 НК визира получаване на суми в големи размери от държавния бюджет без правно основание, чрез използване на порочен документ, което макар и не пряко, но така или иначе е свързано с данъчните задължения и тяхното укриване. С оглед на това в съдебната практика се приема, че предметът на престъплението „големи размери“ по чл. 256, ал. 1 НК е идентичен с този на документната измама (чл. 212 НК) и „[...] надхвърля равностойността на 70 минимални работни заплати“¹⁵. Като се възприема безкритично изразеното мнение, в теорията се прави извода, че предметът на същинското данъчно престъпление по чл. 255, ал. 1 НК е по-малък от този на данъчната измама¹⁶.

Цитираните становища обаче не обясняват защо за престъпления, които систематически се намират в една група като данъчни, може да има различие в предмета? И още, защо това различие на практика изчезва по повод на сегашните критерии за „особено големи размери“. Дори и да се приеме, че и тези критерии имат различни измерения за двата вида посегателства (по чл. 255–255а и по чл. 256 НК), за особено големите размери, техните предмети в действителност се изравняват. И накрая възниква и въпро-

¹⁴ Тагарова, Н. предлага това да се направи за данъчните престъпления, цит. дис. с. 45–49 и с. 214–215.

¹⁵ Цит. по Пушкарова, И. цит. съч. 3.

¹⁶ Срв. Пушкарова, И. пак там.

сът, какъв е смисълът да се създаде престъплението данъчна измама по чл. 256 НК при положение, че основните състави на документната измама, биха могли да се прилагат и при неправомерното теглене на ДДС?

Всъщност в цитирания по горе прием на тълкуване от съдебната практика и неговото възприемане в доктрината, няма основателни доводи. Защото посочените общи черти и другите прилики между данъчните престъпления, са обусловени от съществуването на единен обект, както и на един и същ предмет, чието конкретно измерение е дефинирано в чл. 93, т. 14 НК. Друго решение за предмета на данъчната измама ще представлява механично пренасяне на критериите за предмета, свързан със собствеността към предмета на данъчните правоотношения, което е еklekтично и поради това е неприемливо и недопустимо. В случая не се прави никакво буквално тълкуване, а тълкуване извън нормата на чл. 256 НК. И всичко това не би се оказало никакъв важен или спорен въпрос, ако законодателят беше въвел единни критерии за съдържанието на признаците „големи размери“ и „особено големи размери“.

2. Вторият съществуващ важен проблем, който вече е отстранен, се отнасяше за субекта на данъчните престъпления, а именно дали само данъчно задълженото лице може да бъде техен субект и дали като необходимо условие е задължително, на него да е била извършена данъчна ревизия.

Във връзка с последния въпрос следва да се отбележи, че по искане на Главния прокурор на РБ, ОСНК на ВКС, в р. № 1 от 2009 г., се произнесе, че цит. „Извършването на данъчна ревизия и издаването на ревизионен акт, респ. влизането му в сила, не е необходима предпоставка за определяне на данъчното задължение по чл. 255 от НК (чл. 255–257, редакция ДВ, бр. 62/1997 година) и за ангажиране на наказателната отговорност по тези норми на закона“.

Другият въпрос относно субекта беше решен от ВКС през 2016 г. В р. № 4, ОСНК се произнесе категорично, че „субект на престъплението по чл. 255, чл. 255а и чл. 256 от НК (респ. чл. 255–257 от НК/ДВ, бр. 62/97) може да бъде както физическото лице, представляващо по закон данъчно задълженото лице – търговско дружество (едноличен търговец, вписано в това качество в търговския регистър, така и всяко друго физическо лице /пълномощник по силата на пълномощно по ЗЗД и ТЗ, търговски представител, счетоводител или друго лице), което осъществява фактически дейност и функции на данъчно задълженото лице – търговец“.

3. Накрая може да се обобщи, че във връзка с формулирането в НК и прилагането от съдебната практика на разпоредбите за същинските данъчни престъпления, по правило не са изразени твърдения или заключения относно тяхната прецизност и ефективност. Срещат се обаче, макар единични становища, според които сегашната уредба, чрез описване преди всичко на счетоводните начини (в последните пет точки на чл. 255, ал. 1 НК) за избягване плащането на данъчни задължения в големи размери, води до ограничаване и затрудняване дейността на органите по разследване и доказване. За това се предлага да бъде опростена разпоредбата на чл. 255 НК, като бъдат премахнати визирания начини в седемте точки на основния състав. Та-

ка в неговия обхват ще попаднат всички възможни хипотези на умишлено ощетяване на държавния бюджет, независимо от начина на тяхното извършване. Иначе, „изпадането в прекомерно детайлизиране винаги създава опасност признаците на състава да не съвпадат с действително осъщественото деяние. Предложеното опростяване би довело до по-ефективна реализация на наказателната отговорност спрямо виновните лица и до по-добра защита на икономическите интереси на държавата“¹⁷.

VI. Безусловен факт е, че данъчните правоотношения са динамични и непрекъснато се развиват и променят. Съответно на тях се развива и усъвършенства и данъчното законодателство. Тези промени във фискалната политика на държавата се отразяват по определен начин и върху наказателноправната защита на данъчната система. Не бива обаче да се забравя, че използването на най-тежкия вид правна отговорност – наказателната, е последното средство (ултима рация). Това означава, че наказателната отговорност предполага да са били използвани всички други възможни правни и извънправни средства за защита на съответните обществени отношения.

Най-важна е обаче превенцията на нарушенията и престъпленията, в това число и на данъчните. За случая това ще рече, че преди всичко е необходимо да се подобри работата на институциите, включително и да се създаде единна електронна база данни за използване от различните служби, които имат отношение към нормалното функциониране на данъчната система. Необходимо е също да се извършва обучение за повишаване на квалификацията на служителите, които имат отношение към неизвършване или противодействие срещу данъчните нарушения и престъпления – служителите по приходите, както и на тези от МВР, Следствието и Прокуратурата. Може да се помисли и за въвеждане на персонална отговорност при пропуски в тяхната работа, поради некомпетентност или немарливо изпълнение. За постигане на качествено обучение на служителите и конкретно тези от следствените служби, несъмнено съдействат и специализираните семинари, включително и такива по проекти на ЕС.

¹⁷ Вж. Тагарова, Н. ц. дис., с. 146–147.

Ключови думи:

*трудова право на България,
трудова право на Руската
федерация, сравнително-
правен анализ, трудово
правоотношение, трудов до-
говор, правна фикция*

Keywords:

*Labour law of Bulgaria,
Labour law of the Russian
federation, comparative legal
analysis, labour relationship,
labour contract, legal fiction*

Ivaylo Staykov

**Comparative Analysis of
Bulgarian and Russian
Labour Law with regard to
the Problem of “Labour Relationship
that has not Emerged”**

**Assoc. Prof. Ivaylo
Staykov, Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University
e-mail: istaikov@nbu.bg*

*Associate Professor
of Labour and Social
Insurance Law at the Law
Department of NBU*

*Areas of specialization:
labour law, social
insurance law, anti-
discrimination law,
comparative law,
mediation.*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals in Bulgaria
and abroad.*

The subject of the scientific study in the paper is the comparative analysis between the current positive legal regulation of the so-called „labour relationship which has not come into being“ in the Bulgarian and the Russian labour law. A comparison is made between the legislative regulation of this issue in the second sentence of Article 63 (3), Article 86 (7) and the first sentence of Article 96 (4) of the Bulgarian Labour Code and Article 61 (4) of the Labour Code of the Russian federation. In the current Russian labour law this legal institute is known as „annulment of the labour contract“, which is a right of the employer. In Bulgarian labour law the problem with the labour relationships that have not come into being is resolved legally and technically by means of the use of a legal fiction.

Ивайло Стайков

Сравнителноправен анализ между българското и руското трудово право относно проблема за „невъзникналото трудово правоотношение“

І. Въведение

В действащия български Кодекс на труда са уредени три основания за възникване на индивидуално трудово правоотношение – трудов договор, конкурс и избор. В трудовоправната литература се приема, че основание за възникване на индивидуално трудово правоотношение е и индивидуалният административен акт¹. Проблематиката, която се анализира в настоящата

¹ Нито първият Кодекс на труда от 1951 г. (отм.), нито сега действащият Кодекс на труда от 1986 г. урежда по общ и принципен начин административният акт като основание за възникване на индивидуално трудово правоотношение. Догматичното осмисляне на това основание се извлича по тълкувателен път от правната уредба в специалните закони. Вж. така Радоилски, Л. Трудово възнаграждение. 2. изд. нова ред. В. Радоилски. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2008, 92–97; от него: Трудово право на Народна република България. С.: ДИ „Наука и изкуство“, 1957, 198–201; Мръчков, В. Трудово право. Специална част. С.: Сиби, 1997, 37–38; от него: Основания за възникване на трудовото правоотношение. – Във: Въпроси на новия Кодекс на труда. С.: ДРНЗ „Г. Кирков“, 1986, с. 18 (по повод несъществуващото вече основание за възникване на трудово правоотношение „настаняване на работа по разпореждане на ръководителя на Бюрото по труда и социалните въпроси“, чл. 98–102 КТ, ред. 1986 г., отм. ДВ, бр. 100 от 1992 г., като това разпореждане се определяше като индивидуален административен акт); Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял І. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011, 57–59; Стайков, Ив. Трудовоправен статус на членовете на Съвета за електронни медии и сравнение с този на членовете на други колективни държавни органи. С.: Авангард Прима, 2016, 99–130 (относно трудовото правоотношение на двамата членове на СЕМ, които се назначават от президента на републиката, и което възниква въз основа на индивидуален административен акт, както и трудовите правоотношения на членовете на някои други колективни държавни органи); от него: Указът на президента на републиката като основание за възникване на трудово правоотношение.

студия, има предвид само и единствено индивидуалното трудово правоотношение, поради това по-долу в текста за краткост ще се използва понятието „трудова правоотношение“.

1. Под „основание за възникване на трудово правоотношение“ се разбира определен юридически факт, с проявлението на който в правната действителност правната норма свързва възникването (учредяването) на трудово правоотношение. Регламентираните в действащото законодателство (Кодекса на труда и други нормативни актове – Конституцията и специални закони) основания за възникване на трудово правоотношение по своята същност са от категорията на правопораждащите правомерни юридически действия (волеизявления на определени в правната норма правни субекти и/или неперсонифицирани правни образувания)². Още в средата на миналия век родоначалникът на българското трудово право проф. Л. Радоилски определя основанието за възникване на трудовото правоотношение като един от неговите „съществени и необходими елементи (или съставни части)“ – „необходимо е наличието на известни основания – юридически факти – изявяване на известни волеви действия, към които правната норма прикрепва известни права и задължения на субектите на трудовото правоотношение“³.

Основанието за възникване на дадено трудово правоотношение има важно значение. От него зависи правните норми за кое основание ще се прилагат към това трудово правоотношение – относно момента на възникването, страните по правоотношението, допустимостта и реда за съдебно оспорване на възникването на правоотношението, относно основанията и реда за прекратяване на правоотношението и други⁴. Основанието за възникване на трудовото правоотношение е и основание за неговото съществуване в прав-

– В: Научни трудове на Русенския университет – 2016. Том 55, серия 7 – Правни науки. Сборник с доклади от научна конференция РУ & СУ '16. Русе: Изд. на РУ „Ангел Кънчев“, 2016, 43–52.

² За това трудовоправно понятие, неговото теоретично и правоприложно правно значение, както и видовете основания за възникване на трудово правоотношение по отмененото и по действащото трудово законодателство вж. Янулов, Ил. Трудово право. 2. изд. С.: Университетска печатница, 1948, 137–138; Радоилски, Л. Трудово право, 197–208; Милованов, Кр. Трудово право. Част първа. С.: НИПП „Г. Димитров“, 1988, 30–79; от него: Трудов договор. Сключване, изменение, прекратяване. 2. прер. и доп. изд. С.: ИК „Труд и право“, 2008, 26–33; Василев, Ат. Трудово право. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, 130–132; Мръчков, В. Основания за възникване на трудовото правоотношение, 12–13; от него: Трудово право. 10. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 2018, 202–204; Средкова, Кр. Трудово право. Обща част. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010, с. 146; от нея: Трудово право. Специална част. Дял I, 56–59.

³ Радоилски, Л. Трудово право, с. 169.

⁴ Вж. в този смисъл за съотношението между различните основания за възникване на трудово правоотношение Радоилски, Л. Трудово право, 206–208; Милованов, Кр. Трудов договор, 32–33; Мръчков, В. Трудово право, 10 изд., с. 203; Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I, 19–20, 56–59.

ната действителност. Ето защо, ако това основание бъде обявено за недействително (чл. 74–76 КТ), трудовото правоотношение престава да съществува за в бъдеще. В тази проблематика се включва и въпросът за т.нар. „невъзникнало трудово правоотношение“.

2. В настоящото научно съчинение, въз основа на сравнителноправния метод на научно изследване, се прави съпоставка между действащата позитивно-правна уредба на т.нар. „невъзникнало трудово правоотношение“ в българското и руското трудово право. Направено е сравнение между законодателното уреждане на този проблем в чл. 63, ал. 3, изр. второ, чл. 86, ал. 7 и чл. 96, ал. 4, изр. първо от българския Кодекс на труда и чл. 61, ал. 4 от Трудовия кодекс на Руската федерация (ТК РФ). В действащото руско трудово право този правен институт е известен като „анулиране на трудовия договор“, право на което има работодателят. В българското трудово право проблемът за невъзникналото трудово правоотношение е разрешен правно-технически чрез използването на правна фикция⁵.

Необходимо е уточнението, защо вниманието от сравнителноправна гледна точка е концентрирано върху руското (а преди това съветското) трудово право, съответно руската трудовоправна литература. Изборът ми е обусловен от това, че исторически, от средата на миналия ХХ в. и до наши дни, българското трудово право в по-голяма или в по-малка степен е свързано с развитието на съветското, впоследствие с руското право. Едва в последните двадесет години, се наблюдава отдалечаване в развитието на двете национални правни системи, но специално в областта на трудовото право общите неща все още са повече, отколкото разликите. При това не трябва да се пренебрегва обективния факт, че действащото от последните 20 години руско трудово право, съвсем не е съветското трудово право от ХХ в., като в някои свои разрешения то е много по-пазарно ориентирано от действащото българско трудово право.

II. Въпросът в действащото българско трудово право

1. Въпросът за „невъзникналото трудово правоотношение“ има позитивно-правна уредба в чл. 63, ал. 3, изр. второ, чл. 86, ал. 7 и чл. 96, ал. 4, изр. първо КТ. Всяка една от тези три разпоредби систематически е включена в раздела, който урежда съответното основание за възникване на трудово правоотношение. Това е и позитивно-правният аргумент този проблем да се свързва именно с възникването на трудовото правоотношение, както и с обратната страна на въпроса – неговото невъзникване, което е видно и от използването в настоящия текст словосъчетание.

⁵ Съкратен вариант на настоящото научно изследване е представен като научен доклад на тема „Правният институт „възникнало, но неосъществяващо се трудово правоотношение“ – сравнителен анализ между българското и руското трудово право“ пред Международната научно-практическа конференция „Право и социална политика“, гр. София, СУ „Св. Кл. Охридски“, 21–22 ноември 2016 г., организатор: катедра „Трудово и осигурително право“ при ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, като впоследствие е публикуван в специално издание с доклади от научната конференция.

1.1. Разпоредбите на чл. 86 КТ и чл. 96 КТ имат заглавие „Възникване на трудовото правоотношение“ и уреждат правния механизъм за възникване съответно на изборното и на конкурсното трудово правоотношение. Така е спазено изискването на чл. 29, ал. 1 УПЗНА, че всеки член от кодекс има заглавие, което изразява неговото главно съдържание. „Главното съдържание“ на двете разпоредби е именно възникването на изборното и на конкурсното трудово правоотношение. Заглавието на чл. 63 КТ е „Начало на изпълнението“, защото поради консенсуалния характер на трудовия договор, трудоводоговорното правоотношение възниква в момента на сключването на трудовия договор в писмена форма (чл. 61, ал. 1 и чл. 62, ал. 1 КТ). Началото на изпълнението на трудовото правоотношение (изпълнението на задълженията по трудовия договор) започва с постъпването на работника или служителя на работа – чл. 63, ал. 4 КТ, който времеви момент е по принцип последващ момента на сключване на трудовия договор, който съгласно чл. 61, ал. 1 КТ е „преди постъпването на работа“⁶. Във връзка със сключването на трудовия договор проф. В. Мръчков посочва, че „чл. 61, ал. 1, in fine КТ определя и момента, до който трудовият договор трябва да се сключи: *преди постъпването на работника или служителя на работа* (подч. В.М.). [...] Постъпването на работа е последващ сключването на трудовия договор момент от динамичното развитие на учреденото от него трудово правоотношение“⁷.

Разпоредбите на чл. 61–63 КТ в своята логическа свързаност уреждат възникването на трудово правоотношение на основание трудов договор. Тяхното социално-правно предназначение е същото, като това на чл. 86 КТ относно изборното трудово правоотношение и на чл. 96 относно конкурсното трудово правоотношение. И при трите основания за възникване на трудово правоотношение има обща правна идея (правна конструкция) – разграничение във времево отношение на двата момента – възникване на трудовото правоотношение в правната действителност и начало на изпълнението на задълженията по трудовото правоотношение, което започва с постъпването на работа на работника или служителя. Тези два момента следват в тази последователност във времето, като разбира се, те могат и да съвпаднат – работникът или служителят да постъпи на работа (да започне изпълнението на задълженията си по трудовото правоотношение) в деня на възникване на трудовото правоотношение. Чисто правно-логически обаче, започването на изпълнението на задълженията по трудовото правоотношение може да има само при вече възникнало трудово правоотношение.

1.2. В трудовоправната теория е изказано и друго становище относно моментът на възникване (учредяване) на трудовото правоотношение.

В учебника си по трудово право от 1997 г. по повод началото на изпълнението на трудовия договор проф. Ат. Василев посочва, че „непостъпването на работника или служителя в уговорения или определения от зако-

⁶ Така Мръчков, В. Трудово право, 10. изд., с. 216; Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I, с. 70.

⁷ Мръчков, В. Договорът в трудовото право, С.: Сиби, 2010, с. 92.

на срок има за последица невъзникването на трудово правоотношение. То с обратна сила заличава сключения между страните договор⁸. До голяма степен в това съждение има вътрешно смислово противоречие. Щом има сключен трудов договор, който „с обратна сила се заличава“, то има и възникнало от този трудов договор трудово правоотношение. Съгласно чл. 8, ал. 1 ЗЗД договорът е съглашение между две или повече лица, с което се учредяват (създават) права и задължения, т.е. правоотношение, в съдържанието на което са тези субективни права и юридически задължения. Настъпилият в правната действителност юридически факт „сключен договор“, в случая трудов, има като непосредствена (пряка) правна последица възникването на правоотношение, в случая трудово. Самият Кодекс на труда в своята глава Пета урежда трудовият договор именно като едно от основанията за възникване на трудово правоотношение. От друга страна, ако „непостъпването на работника или служителя [...] има за последица невъзникването на трудово правоотношение“, то тогава защо е необходимо нещо да се „заличава“? Неясна е и самата правна конструкция на автора за „заличаване с обратна сила“ на сключения трудов договор, още повече че в изследването въобще не се споменава за правната фикция по чл. 63, ал. 3, изр. второ КТ, както и за нейното социално-правно предназначение. Неясно е как практически се случва това „заличаване с обратна сила“ – *ex lege* след изтичането на съответния срок и непостъпването на работа на работника или служителя, или е необходимо изрично волеизявление на някой правен субект във връзка с това (напр. на работодателя). От изложението на автора като че ли следва, че „непостъпването на работника или служителя в уговорения или определения от закона срок“ има две правни последици – първо, „има за последица невъзникването на трудово правоотношение“, и второ, „то (т.е. непостъпването на работа) с обратна сила заличава сключения между страните договор“. Изглежда авторът приема, че и двете правни последици настъпват едновременно и *ex lege* след изтичането на съответния срок. „Заличаването с обратна сила“ на сключения трудов договор, което се приема като правна конструкция от проф. Ат. Василев, прилича до известна степен на „анулирането“ на трудовия договор в действащото руско трудово право. Разликата е, че по чл. 61, ал. 4 от Трудовия кодекс на Руската федерация „анулирането“ на трудовия договор е право на работодателя, и за анулирането волеизявление прави именно работодателят, като едва след това, както урежда законът, „анулираният трудов договор се счита за неключен“ (вж. по-долу подробно в основния текст).

Във връзка с възникването на изборното трудово правоотношение проф. Ат. Василев приема, че то „възниква от момента, в който съответният кандидат е обявен за избран. В същност, в това действие на избора и се корени неговият учредителен ефект. [...] От този момент възниква трудовото правоотношение, независимо от волята на работодателя. Но, както и при трудовия договор, обявяването на избрания кандидат не завършва фактическия състав на учредяването на трудовото правоотношение. За да се за-

⁸ Василев, Ат. Трудово право, с. 139.

върши този състав е необходимо избраният да постъпи на работа, да заеме длъжността в определен срок. В противен случай трудовото правоотношение се смята за невъзникнало (чл. 86, ал. 7 КТ). С други думи заличава се с обратна сила произведеният избор⁹. И при избора като основание за възникване на трудово правоотношение авторът посочва, че постъпването на работа на избрания кандидат е елемент от фактическия състав на учредяването на трудовото правоотношение, но въпреки това се приема, че то „възниква от момента, в който съответният кандидат е обявен за избран“ и че обявлението на резултата от избора има „учредителен ефект“. Отново има смислово противоречие между двата времеви момента. По въпроса относно „заличаването с обратна сила на произведения избор“ мога да приема правния извод за верен в определен смисъл (като съвкупност от правни и фактически действия на кандидатите и на избирателното тяло при произвеждане на избора), защото действително като краен правен резултат има „заличаване на избора“ и е нужно да се произведе нов избор.

Напълно идентично е становището на проф. Ат. Василев и относно възникването на конкурсното трудово правоотношение. След като посочва разпоредбата на чл. 96, ал. 1 КТ, авторът приема, че „за да завърши фактическия състав на възникването на трудовото правоотношение обаче е необходимо още класираният на първо място кандидат да постъпи на работа. [...] Непостъпването на работа в срок има същият ефект, както и при трудовия договор – възникналото трудово правоотношение се заличава с обратна сила“¹⁰.

Възникналото, но неосъществило се изборно или конкурсно трудово правоотношение, обаче не се заличава с обратна сила, а влиза в действие правната фикция по чл. 86, ал. 7 КТ (относно избора) и чл. 96, ал. 4, изр. първо КТ (относно конкурса) – трудовото правоотношение се смята за невъзникнало. Считам, че има разлика между „заличаване с обратна сила“ – на един проявен в правната действителност юридически факт и правното действие на една правна норма – фикция. Правната фикция има действие за бъдеще (ex pupis), от момента в който се реализират юридическите факти от нейната хипотеза (непостъпване на работа и изтичането на определения срок), и в това правно действие няма никакво заличаване на нещо с обратна сила, т.е. няма ретроактивно действие. Затова се казва, че трудовото правоотношение е „невъзникнало“, въпреки че в действителност то е възникнало, както и не се казва, че се „заличава“. То „не възниква“ за бъдеще, в смисъл, че то вече не съществува като факт в обективната правна действителност, като преди това, макар за много кратък период от време, то е съществувало.

В по-ново свое научно изследване проф. Ат. Василев генерализира становището си относно времевия момент на възникването на трудовото правоотношение и при трите основания – трудов договор, конкурс и избор – „по-

⁹ Василев, Ат. Трудово право, 165–166.

¹⁰ Василев, Ат. Трудово право, 173–174. Срв. Шотлеков, Ил. Моментът на възникване на трудовото правоотношение от конкурс. – В: Кодексът на труда в действие. С.: Профиздат, 1987, 162–167.

стъпването на работа е конститутивен елемент от учредителния фактически състав на трудовото правоотношение и при трите основания по Кодекса на труда и това е и моментът, в който възниква трудовото правоотношение¹¹.

2. Като логическо продължение на създадената от законодателя правна конструкция относно възникването на трудовото правоотношение и началото на неговото изпълнение (постъпването на работника или служителя на работа), е и въпросът за т.нар. „невъзникнало трудово правоотношение“. Казвам така нареченото, и понятието е поставено в кавички, защото в самото словосъчетание има вътрешно смислово противоречие – едно правоотношение или е възникнало в правната действителност, или не е възникнало. Едно вече възникнало правоотношение може впоследствие да бъде обявено за недействително, да се прекрати, да се измени и т.н., но какво означава да има правоотношение, което не е възникнало? Всъщност това понятие е легално – в разпоредбите на чл. 63, ал. 3, изр. второ, чл. 86, ал. 7 и чл. 96, ал. 4, изр. първо КТ се използва една и съща формула – трудовото правоотношение се смята за невъзникнало.

По повод анализа на чл. 63, ал. 3, изр. второ КТ проф. Кр. Милованов отбелязва следното: „Според първата част от този текст едно създадено трудово правоотношение поради неизпълнение на задълженията породили се от него, се признава за несъздадено. Това решение предизвиква възражения от теоретична гледна точка. От практическа гледна точка обаче то е удобно, тъй като ликвидира едно правоотношение, което фактически не съществува“¹².

В правната действителност фактическото и правно положение е следното – налице е възникнало, но неосъществяващо се трудово правоотношение. Професор Кр. Средкова посочва, че „правоотношението в действителност е възникнало, но тъй като не е изпълнявано реално, законът намира начин да се отмени ефектът на възникването“¹³. Трудовото правоотношение е възникнало като правно явление, защото има сключен трудов договор (чл. 61, ал. 1 КТ); има произведен избор и обявяване на кандидата за избран (чл. 86, ал. 1 КТ); проведен конкурс и лицето, което е класирано на първо място е получило съобщението за резултата (чл. 96, ал. 1 КТ). Обаче в определен от закона или уговорен от страните (но само при трудовия договор) срок работникът или служителят не е постъпил на работа, т.е. не е започнало изпълнението на трудовото правоотношение. Физическото лице, което не е постъпило на работа в този срок, има вече вторичното правно качество „работник или служител“. Това качество възниква в момента на възникване на трудовото правоотношение, в който момент се конституират и неговите две насрещни страни – работодател и работник или служител. Този правен извод следва и от позитивно-правната уредба. В чл. 63, ал. 1 КТ

¹¹ Василев, Ат. Относно момента на възникването на трудово правоотношение. – В: Юридически сборник. Бургаски свободен университет – Център по юридически науки. Т. XXIII. Бургас: БСУ, 2016, 406–411.

¹² Милованов, Кр. Трудов договор, с. 102.

¹³ Средкова, Кр. Трудово право. Обща част, с. 116.

относно трудовия договор използваните изрази са „работникът или служителят е длъжен да постъпи на работа“ (в изр. първо) и „работникът или служителят не постъпи на работа“ (в изр. второ). В чл. 86, ал. 2 КТ изразът е „избраното лице е длъжно да постъпи на работа“, но въпреки това „избраното лице“ вече има правното качество работник или служител. В чл. 96, ал. 2 КТ изразът е „лицето, с което е възникнало трудовото правоотношение, е длъжно да постъпи на работа“, а „лице, с което е възникнало трудово правоотношение“ има правното качество „работник или служител“¹⁴.

3. Срокът, в който работникът или служителят, трябва да постъпи на работа е различен в зависимост от основанието за възникване на трудово правоотношение – едноседмичен при трудовия договор, но с възможност страните да уговорят и друг срок (по-кратък или по-дълъг) и двуседмичен при избора и конкурса. При избора и при конкурса има и втори уреден срок – до 3 месеца, който може да се определи като квалифициран (в смисъл на специален) – той се прилага, ако спрямо работникът или служителят са на лице уважителни причини, поради които е пропуснал двуседмичния срок. Срокът от три месеца е краен времеви предел (изразът в закона е до 3 месеца), защото уважителните причини могат да продължат като обективно състояние и по-дълго време. Двуседмичният срок при избора или конкурса (може да се определи като общ, в смисъл на нормално приложим) се включва в тримесечния срок, т.е. и двата срока започват да текат (да се броят) от един и същ времеви момент. Това е така, защото „този срок“ по двете втори изречения на чл. 86, ал. 2 КТ и чл. 96, ал. 2 КТ се отнасят за двуседмичния срок по съответното първо изречение. „Този срок“ е срокът, в който избраното, съответно класираното на първо място лице, трябва да постъпи на работа по възникналото му изборно, съответно конкурсно, трудово правоотношение.

При трудовия договор като основание за възникване на трудово правоотношение правната уредба относно срока, в който работникът или служителят трябва да постъпи на работа, е малко по-различна. Срокът е само един възможен – законоустановеният седмодневен срок или договорноустановени-

¹⁴ В цялата правна уредба на избора в Кодекса на труда, вкл. и при прекратяване на изборното трудово правоотношение, законодателят не използва правно-техническия термин „работник или служител“, а понятията „кандидат“ и „избраното лице“. Обяснението за това може да се търси в обстоятелството, че физическото лице, което заема изборна длъжност, има правното качество „служител“ предвид характера на трудовата му функция. Същото е положението и при конкурса, като използваните понятия са „кандидат(и)“ и „лице(то)“, въпреки че въз основа на конкурс може да се изпълнява трудова функция, която да охарактеризира лицето като работник. Това следва от разпоредбата на чл. 89 КТ, че конкурс може да се провежда за заемане на всяка длъжност освен за длъжност, за която е предвидено да се заема въз основа на избор. Въпреки посоченото, не трябва да има съмнение, че и избраното лице при избора, и класираният на първо място при конкурса кандидат, имат качеството на работник или служител по трудово правоотношение, в смисъл, че са страната на индивидуалното трудово правоотношение, която престоира работната си сила на работодателя.

ят от страните друг срок. Законодателят обаче е отчел, че и при сключен трудов договор е възможно работникът или служителят да има обективна невъзможност да постъпи на работа в съответния срок. Невъзможността е обективна, защото с думите на закона, непостъпването на работа се дължи на независещи от него (от работника или служителя) причини. Като смислово съдържание, тези независещи от работника или служителя причини са същите уважителни причини, за които става дума при избора и конкурса. Особеността при трудовия договор е, че при настъпване на независещите от него причини (уважителни причини), работникът или служителят има задължението да уведоми за тях работодателя до изтичането на срока. Такова задължение за работника или служителя няма уредено при избора и конкурса. Може да се приеме, че по аналогия на закона (*analogia legis*), това задължение на работника или служителя съществува и при избора, и при конкурса. Като предложение *de lege ferenda* разпоредбите на чл. 86, ал. 2, изр. второ КТ и чл. 96, ал. 2, изр. второ КТ могат да се допълнят с изречение „като лицето е длъжно да уведоми за причините работодателя до изтичането на срока“ (или „да уведоми незабавно“, или „да уведоми при първа възможност“ – редакцията може да се прецизира след дискусия, защото тя е важна, предвид самото правило за поведение и неговото бъдещо практическо прилагане)¹⁵. Допълнението е особено важно при конкурса, защото съгласно чл. 96, ал. 4 КТ в този случай (а това е непостъпване на класирания на първо място участник в конкурса в срока по ал. 2) трудовото правоотношение възниква със следващия в класирането участник в конкурса, за което той се уведомява писмено. Кой е „срокът по ал. 2“ – общият двуседмичен или специалният тримесечен? Идентично е положението и при избора – вж. чл. 86, ал. 7 КТ – „в срока по ал. 2“, но при избора няма особен практически проблем, защото се избира едно единствено лице, независимо от броя на кандидатите. При конкурса, при повече от един кандидат (участник), конкурсната комисия, която провежда конкурса, класира само успешно издържалите конкурса (чл. 95, ал. 1, изр. второ КТ), а те може да са повече от един. Ако в един конкурс участват повече от един участник (кандидат), и повече от един участник (кандидат) са класирани, то при непостъпване на работа на лицето, класирано на първо място в двуседмичния срок от получаването на съобщението за резултата, по необходимост трябва да се изчака да изтече и пълния тримесечен срок, за да се уведоми писмено вторият класиран участник. При липса на уведомление на работодателя за настъпила уважителна причина спрямо работника или служителя, с когото вече е възникнало конкурсно трудово правоотношение, само така може едновременно законосъобразно да се приложат и двете разпоредби на чл. 96, ал. 2 КТ и чл. 96,

¹⁵ При избора уведомяването трябва да бъде направено именно на работодателя, а не на избирателното тяло, защото трудовото правоотношение вече е възникнало, и следователно ролята на избирателното тяло е приключила. Но вж. мнението на проф. Ат. Василев по въпроса за субекта, който ще бъде компетентен да прецени наличността на уважителните причини, съответно – да постанови удължаването на 2-седмичния срок във Василев, Ат. Трудово право, 166–167.

ал. 4 КТ, вкл. и първото изречение на ал. 4 относно невъзникването на трудовото правоотношение на класирания на първо място участник. Работодателят трябва да има знание, че спрямо класирания на първо място участник в конкурса, след изпращането на съобщението за резултата (логично и след получаването му) спрямо лицето е настъпила уважителна причина, която е в състояние да му попречи да постъпи на работа в двуседмичния срок. Това знание у работодателя ще бъде всъщност основанието той да изчака и изтичането на тримесечния срок (ако, разбира се, преди това уважителната причина не отпадне и лицето постъпи на работа), за да влязат в действие (да настъпят хипотезите на) правните норми на чл. 96, ал. 4 КТ – първото и второто изречение. В този ред на разсъждения, направеното по-горе предложение *de lege ferenda* може да се прецизира, като уведомяването за настъпила уважителна причина трябва да бъде извършено до изтичането на двуседмичния срок. Така ще се получи и необходимата симетрия по този аспект на уредбата на въпросния срок при избора и конкурса, с тази при трудовия договор.

4. След възникването на трудовото правоотношение работникът или служителят „е длъжен да постъпи на работа“ в определения срок. Такъв е използваният израз и в трите цитирани разпоредби на Кодекса на труда. Това е юридическо трудово задължение, титуляр на което е работникът или служителят. Това юридическо задължение съществува в съдържанието на вече възникналото трудово правоотношение, и то в неговото законоустановено съдържание. В правната действителност няма и не може да има юридически задължения, както и субективни права, които да не са част от съдържанието на някакво правоотношение. На юридическото задължение на работника или служителя кореспондира насрещното субективно трудово право на работодателя да изисква от работника или служителя да постъпи на работа в определения срок. Наличието на това юридическо задължение и съответното насрещно субективно право са също аргумент, че в правната действителност вече има възникнало трудово правоотношение, с ясно определени страни и съдържание.

Юридическото задължение на работника или служителя да постъпи на работа е с еднократно изпълнение. Това юридическо задължение, и по-точно неговото реално изпълнение, обаче е подготовка и предпоставка за изпълнението на основното трудово задължение на работника или служителя при всяко едно трудово правоотношение – задължението му да изпълнява работата, за която се е уговорил (чл. 124 КТ и заглавието на чл. 126 КТ), което съществува неизменно в съдържанието на трудовото правоотношение до момента на неговото прекратяване. При непостъпване на работа на работника или служителя в определения срок, както вече се посочи, в правната действителност е налице възникнало, но неосъществяващо се трудово правоотношение. То е неосъществяващо се, защото работникът или служителят не е изпълнил това си най-първо юридическо трудово задължение – да постъпи на работа, като по този начин не е възможно впоследствие да се изпълни и задължението да се изпълнява възложената (уговорената) работа, т.е. престирането на работната сила, изпълнението на трудовата функция. Непостъпване на работа в определения срок на работника или служителя, възпрепятства фактически и прав-

но по-нататъшното развитие и съществуване на трудовото правоотношение. Последното се изправа от съдържание, както и от правен и социален смисъл.

Създадената ситуация е неблагоприятна, както от социално-икономически съображения, така и от правни. Тя трябва да бъде разрешена по някакъв начин и българският законодател е решил това правно-технически чрез създадената от него правна фикция. Съдържанието на правната норма-фикция в чл. 63, ал. 3, изр. второ, чл. 86, ал. 7 и чл. 96, ал. 4, изр. първо КТ е „възникналото трудово правоотношение се смята за невъзникнало“¹⁶. В своя курс по трудово право проф. Кр. Средкова удачно я именува „фикция за невъзникване на трудовото правоотношение“¹⁷. Както при всяка правна фикция, така и тук законодателят съзнателно се отклонява от реално съществуващото¹⁸. В случая той обявява за несъществуващо нещо (невъзникване (липса, отсъствие) на трудово правоотношение), което фактически съществува (възникнало и съществуващо трудово правоотношение). Законът създава една правна функция за практически леко и бързо уреждане на отношенията между страните на трудовото правоотношение, като се основава на поведението на неявилите се в определения срок работник или служител¹⁹.

5. В основата на идейния замисъл на тази правна фикция стои волята на работника или служителя да не постъпи на работа в определения срок. Това е воля, материализирана чрез конклюдентно действие (*facta concludentia*) – бездействие, липса на поведение, на активно действие (постъпване на работа в определения срок). Постъпването на работника или служителя на работа означава той да започне фактически и реално да изпълнява възложената му работа (трудова му функция). С непостъпването си на работа, работникът или служителят изразява воля да не започне фактическото и реалното изпълнение на трудовата си функция, т.е. нежелание да престава работната си сила на работодателя. А това означава нежелание той да бъде в трудово правоотношение с конкретен работодател. Причините (мотиви) на работника или служителя за това са правноирелевантни. Те са настъпили и са мотивирали работника или служителя след сключването на трудовия договор, след получаване на съобщение

¹⁶ В българската трудовоправна теория правните норми в тези три разпоредби еднозначно се квалифицират като правни фикции. Вж. Мръчков, В. Трудово право, 10. изд., с. 136 и с. 217; Средкова, Кр. Трудово право. Обща част, с. 116; от нея: Трудово право. Специална част. Дял I, с. 71, 91, 97.

¹⁷ Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I, с. 71, 91, 97.

¹⁸ За същността на правната фикция и за правната техника на създаването ѝ от законодателя вж. Ганев, В. Учебник по обща теория на правото. Т. II. 3. доп. фотот. изд. С.: 7М График, 1993, 447–519; Бержел, Ж. Л. Обща теория на правото. С.: ЮЗУ „Н. Рилски“ и Консултантска агенция „Л-КА“ ООД, 1993, 352–354; Милкова, Д. Юридическа техника. С.: Сиби, 2002, 169–179; Таджер, В. Гражданско право. Обща част. Дял I. С.: ДИ „Наука и изкуство“, 1972, 111–112; Джеров, Ал. Гражданско право. Обща част. Книга първа. С.: Акад. изд. „Проф. М. Дринов“, 1994, 88–89; Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Т. I. С.: Софи-Р, 1995, с. 109.

¹⁹ Така Мръчков, В. Трудово право, 10. изд., с. 217.

нието за резултата от избора или след получаване на съобщението, че е класиран на първо място след проведен конкурс. Всъщност работникът или служителят е променил волята си (желанието си) да работи, да престира работна сила по конкретно трудово правоотношение. Проявата на тази воля се свързва и с един от основните принципи на трудовото право – свобода на труда и забрана за принудителен труд (чл. 48, ал. 3 и ал. 4 Конст., чл. 1, ал. 3 КТ, както и в множество международни договори, по които Република България е страна). При възникването на всяко трудово правоотношение е необходимо съгласието за това на физическото лице, което ще бъде работник или служител, т.е. проява на воля да се учреди трудово правоотношение²⁰. В момента, в който тази воля (желание) отпадне, то трудовото правоотношение няма бъдеще и вече не трябва да съществува в правната действителност. Същото, между другото, е в сила и за работодателя, и това е така, въпреки принципа за законоустановеност

²⁰ Във връзка с трите уредени в Кодекса на труда основания за възникване на трудово правоотношение – трудов договор, конкурс и избор, проф. В. Мръчков отбелязва, че „всички те имат в състава си изискването за доброволно и свободно изразена воля на работника или служителя за възникване на трудовото правоотношение. То изразява конституционния принцип за свобода на труда и за забрана на принудителния труд“ (Мръчков, В. Трудово право, 10. изд., с. 203). В същия смисъл е и становището на проф. Кр. Средкова – „В основанията за възникване на трудовото правоотношение винаги присъства волята на работника или служителя – при сключването на трудовия договор, при подаването на молба за участие в конкурс и т. н. Това е проява на принципа за свобода на труда, установен в чл. 48, ал. 3 Конст. и чл. 1, ал. 3 КТ“ (Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I, с. 56). По повод анализа на избора и конкурса като основания за възникване на трудово правоотношение проф. Ат. Василев посочва, че „те са фактически състави, които се състоят от две волеизявления: вота на избирателното тяло и съгласието на избираемия (при избора), и на конкурсната комисия и съгласието на участващия в конкурса (при конкурса), в резултат на които възниква трудово правоотношение между избраното лице, респ. спечелилия конкурса участник, и съответния работодател“ (Василев, Ат. Трудово право, с. 161 и с. 169). При сравняването на трите основания за възникване на трудово правоотношение – трудов договор, конкурс и избор, проф. Кр. Милованов отбелязва, че „и в трите случая е необходимо волеизявление на работника или служителя, насочено към създаване на трудово правоотношение и съвпадащо насрещно волеизявление“ (Милованов, Кр. Трудов договор, с. 28). Известният руски трудовоправник от съветската епоха проф. Н. Г. Александров посочва, че трудовите правоотношения, които възникват от сложни юридически състави, включват в себе си винаги акт, изразяващ волеизявлението на лицето за съгласието му да заеме длъжността (Александров, Н. Г. Советское трудовое право. Москва: Госюриздат, 1963, с. 157). „Учредяването на трудовото правоотношение от гражданите с тяхното съгласие и свободният избор на професия и място на работа“ (проф. В. Мръчков); обстоятелството, че „трудоовото правоотношение се създава винаги по волята на работника или служителя“ (проф. Кр. Средкова); „режимът на учредяване на трудовото правоотношение, на избора на характера и мястото на работа“ (проф. Ат. Василев) се разглеждат като същност и конкретен нормативен израз на основния общ

на основанията за уволнение²¹. Въпросът винаги е бил, как следва да се уредят отношенията между страните на трудовото правоотношение, когато едната от тях (или и двете) нямат желание да съществува между тях трудовоправна връзка (правоотношение). При възникналото, но неосъществяващо се правоотношение, което се анализира, законодателят е намерил изхода чрез създадената правна фикция, създадената „правна лъжа“ – възникналото трудовото правоотношение да се смята за невъзникнало, т.е. че то никога не е съществувало в правната действителност. Обаче това „невъзникване“ и „несъществуване“ е за бъдеще, т.е. правното действие на правната фикция е *ex nunc*.

По силата на разпоредбите в чл. 63, ал. 3, изр. второ, чл. 86, ал. 7 и чл. 96, ал. 4, изр. първо от българския Кодекс на труда правното действие на правната фикция настъпва *ex lege*, в момента, в който изтече съответният срок, в който работникът или служителят трябва да постъпи на работа – с други думи, в момента на непостъпването като отрицателен юридически факт²². Работодателят не прави никакво волеизявление до никого и това не е необходимо.

6. Възможно е да се мислят и други варианти на законодателна уредба на този проблем.

Като не постъпва на работа в определения срок, работникът или служителят не изпълнява свое трудово задължение. Извън уважителните причини, това неизпълнение трябва да се приеме, като виновно неизпълнение. Следователно е налице дисциплинарно нарушение (чл. 186, изр. първо КТ), заради което може да се наложи дисциплинарно наказание от работодателя, вкл. и дисциплинарно уволнение²³. А дисциплинарното уволнение, поради двояката

принцип на действащото българско позитивно право за свобода на труда и забрана на принудителния труд (Мръчков, В. Трудово право, 10 изд., 66–67; Средкова, Кр. Трудово право. Обща част, с. 131; Василев, Ат. Трудово право, с. 42).

Най-яркото доказателство за това е уреденото основание по чл. 331 КТ за едностранно прекратяване на трудовия договор по инициатива на работодателя срещу уговорено обезщетение, което е приложимо и за прекратяване на конкурсното трудово правоотношение по силата на чл. 336 КТ, а при изборното трудово правоотношение – основанието за прекратяване „отзоваване“ по чл. 338 КТ.

За използването на латинския израз *ex lege* (по право, от закона, по силата на закона) и за принципното положение, че няма и не може да има субективни права, задължения и правоотношения без юридически факти, които да са ги породили вж. Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: ДИ „Наука и изкуство“, 1973, с. 166; Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Т. II. С.: Софи-Р, 1996, с. 39; Рачев, Ф. Гражданско право. 2. изд. С.: УИ „Стопанство“, 2001, с. 127 и с. 129. Тезата, че правната норма може сама да породи правни последици без осъществяването на юридически факт се приема от проф. Ж. Сталев. Вж. Сталев, Ж. Правни норми и юридически факти. – Социалистическо право, 1984, № 11, с. 3 и сл.

²³ Не обсъждам въпроса в кой момент възниква задължението на работника или служителя да спазва установената трудова дисциплина по смисъла на чл. 186, изр. първо КТ. Вж. за съотнението между двата времеви момента – възникване на трудовото правоотношение и началото на изпълнението на задълженията по него във връзка с

си правна същност, освен най-тежкото възможно дисциплинарно наказание (чл. 188, т. 3 КТ), е и основание за едностранно прекратяване на трудовия договор от работодателя без предизвестие (чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ). Съвсем друг е въпросът, как би могло законосъобразно да се развие дисциплинарното производство при тази ситуация. Също така е възможно срокът да бъде пропуснат по уважителни причини (когато самата причина продължи да съществува повече от самия срок), като тогава не може да се говори за виновно поведение на работника или служителя, т.е. за извършване на дисциплинарно нарушение. И не на последно място, законодателят е искал и е създал единна като замисъл правна уредба за разрешаване на проблема при възникнало, но неосъществяващо се трудово правоотношение, независимо поради каква причина работникът или служителят е пропуснал срока за постъпване на работа. При това правната уредба като философия е една и съща и при трите уредени в Кодекса на труда основания за възникване на трудово правоотношение.

Другият възможен изход е да се приеме, че е налице отпаднало основание и така да се уреди прекратяването на трудовото правоотношение. Основанието за възникване на трудовото правоотношение е съществувало, но то впоследствие е отпаднало и следователно го няма юридическият факт, от който да възникне и впоследствие да съществува валидно трудово правоотношение. Тази правна конструкция е много близка до недействителността на основанието за възникване на трудово правоотношение (чл. 74, ал. 1 КТ във вр. с чл. 26, ал. 1 ЗЗД – липса на съгласие). Всяко трудово правоотношение има договорен характер (независимо от основанието за възникването му), най-малкото, защото е необходимо съгласието на физическото лице да встъпи в трудово правоотношение и да придобие вторичното правно качество работник или служител²⁴. Липсата на съгласие, означава липса на воля за уч-

реализацията на дисциплинарната отговорност Филипова, Т. Дисциплинарно уволнение. Пловдив: УИ „Паисий Хилендарски“, 2015, 58–62. Факт е съществуването на юридическо трудово задължение на работника или служителя да постъпи на работа, което е част от съдържанието на вече възникнало трудово правоотношение.

²⁴ Според начина, по който то се създава, и източника, от който то се формира, съдържанието на индивидуалното трудово правоотношение се разделя на две големи части: законово и договорно.

Договорно съдържание има не само трудовото правоотношение, което е възникнало от трудов договор. Договорен характер, и съответно и договорно съдържание, има всяко трудово правоотношение, независимо от основанието, на което е възникнало. Това следва да се разбира не само в смисъл, че при учредяването на всяко трудово правоотношение се изисква съгласието на работника или служителя, но това следва и от цялата правна характеристика на трудовото правоотношение (двустранно, сложно, синелагматично, възмездно, лично, имуществено, продължаващо). Следва да се прави разграничение между близките и свързани помежду си, но различни понятия „договорен характер на трудовото правоотношение“ (т.е. частноправно отношение) и „договорно трудово правоотношение“, т.е. това, което е възникнало на договорно основание (трудова договор). Това мое становище съм аргументирал и по

редяване на трудово правоотношение и следователно и недействителност на трудовото правоотношение. Проблемът е, че както се посочи, първоначално има воля за учредяване на трудово правоотношение (склучва се трудов договор и т. н. съответно при избора и конкурса), която впоследствие отпада поради променени намерения (желания) на работника или служителя. Също така възприетият от законодателя начин на правна уредба на обявяването на недействителността на трудовото правоотношение – по реда на глава XVIII от Кодекса на труда – индивидуален трудов правен спор относно възникването, но и относно съществуването на трудово правоотношение – по съдебен ред чрез предявяване на конститутивен иск (чл. 74, ал. 1, изр. първо КТ и чл. 357, ал. 1 КТ), е крайно неподходящ при анализиранията правна ситуация.

Не на последно място, е възможно законодателят да създаде специално основание за едностранно прекратяване на трудовото правоотношение от работодателя без предизвестие, чийто фактически състав е непостъпване на работа на работника или служителя в определения срок. Систематическото място на това основание за уволнение трябва да бъде в чл. 330, ал. 2 КТ. И ако има такова основание, то всъщност ще бъде частна хипотеза на обективна невъзможност за изпълнение на трудовото правоотношение (основанието по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ), с тази разлика, че обективно не е възможно и правно не е оправдано в случая работодателят да отправя предизвестие до работника или служителя.

Считам, че в сравнение с другите възможни и мислими начини за разрешаване на създадената неблагоприятна ситуация при непостъпване на работа на работника или служителя в определения срок при възникнало трудово правоотношение, уредената от законодателя правна фикция за обявяване на възникналото трудово правоотношение за невъзникнало е най-удачната.

III. Въпросът в действащото руско трудово право

В действащото руско трудово право проблемът за възникналото, но неосъществяващо се трудово правоотношение, е решен по-различен начин. Правната уредба се съдържа в чл. 61, ал. 4 ТК РФ, който има заглавие „Влизане в сила на трудовия договор“, но значение имат и първите три алинеи на този член.

1. Преди същностният анализ на руската правна уредба, трябва да се направят две уточнения, които имат не само терминологично значение, но отразяват и някои същностни разлики между българското и руското трудово право към днешна дата.

1.1. Съгласно чл. 20, ал. 1 ТК РФ (със заглавие „Страни на трудовите отношения“ и в ред. Федерален закон от 30.6.2006 г. № 90-ФЗ) страни на трудовите отношения се явяват (буквален превод, бел. моя, Ив. Ст.) работник и работодател. Във втората алинея на този член има легална дефиниция

друг повод. Вж. Стайков, Ив. Изменение и прекратяване на трудовото правоотношение с нормативно установена времева зависимост на волеизявленията на страните. – Съвременен право, 2017, № 2, 65–66.

на понятието „работник“ – физическо лице, което встъпва в трудови отношения с работодател. В чл. 56, ал. 2 ТК РФ е уредено, че страните на трудовия договор се явяват работодател и работник.

В трудовоправната теория в Русия се използва също понятието „работник“ като обобщаващо и легално, като „служител“ се използва за държавните и общинските служители, където е и легално понятие. Думата „работник“ на руски език е родово понятие и включва „рабочий“ (работник, но има и второ значение на работнически) и „служащий“ (служещ, служещ, служител), но има и думите „работник“ (работник), „работница“ (работничка) „служитель“ (служител)²⁵. В българското трудово законодателство легалният и правно-технически термин е „работник и/или служител“²⁶.

1.2. Съгласно чл. 16, ал. 1 ТК РФ („Основания за възникване на трудовите отношения“) трудовите отношения възникват между работника и работодателя на основание трудов договор, сключен между тях в съответствие с настоящия кодекс. Съгласно ал. 2 на същия член в случаите и по реда, които са установени в трудовото законодателство и други нормативни правни актове, съдържащи норми на трудовото право, или устави (положения) на организациите, трудовите отношения възникват на основание тру-

²⁵ Вж. историята на терминологичната употреба за наименоване на тази страна на трудовото правоотношение, в дореволюционното право (руските цивилисти от края на XIX – началото на XX в., въз основа на законодателството за личния наем, определят лицето, което се наема по договор за личен наем като слуга или работник, който е задължен да работи по указание и под контрола на хазаина („хозяин“) или наемодателя („наниматель“ или „наемщик“); използват се също фабричен работник („фабричный рабочий“) или само работник („рабочий“); в съветското право (в КЗоТ 1918 г. се използва трудещите се („трудящихся“); в КЗоТ 1922 г. се използва двойката категории наемодател („наниматель“) и наемаш се („нанимающийся“, т. е. се „реанимира“ понятието „наем на труд“, вж. чл. 27 от този кодекс – Наеманият се е тази страна на трудовия договор, която предоставя работната си сила на другата страна (наемодател) срещу възнаграждение. В същия кодекс наемашите се лица, сключили трудов договор, законодателят наименува работници и служители („рабочие и служащие“); в КЗоТ 1971 г. в ред. му до 1992 г. се запазва терминът „работник и служител“ за означаване на работника; и в съвременното руско право Лушников А. М., М. В. Лушникова. Курс трудового права: Учебник. В двух томах. Том 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2009, 762–768.

²⁶ При приемането на Кодекса на труда през 1986 г. легалният термин е „работник“ като обобщаващо понятие, което включва лице, което упражнява физически труд, както и служители и членове-кооператори в производствена кооперация (вж. § 1, т. 2 ДР на КТ, ред. 1986 г., т. е. има и легална дефиниция). При измененията на Кодекса на труда от м. ноември 1992 г. е възстановена съвместната употреба на термините „работник и/или служител“. Вж. терминологичните бележки по този въпрос на проф. В. Мръчков в Мръчков, В. Трудово право, 10 изд., 179–180. Необходимо е да се подчертае, че в целия ЗУКТС, поради факта, че е приет през м. март 1990 г.,

дов договор и в резултат на: избиране на длъжност; избор след конкурс за заемане на длъжност; назначаване на длъжност или утвърждаване в длъжност; признаване на отношение, свързано с използване на личен труд и възникнало на основание на гражданскоправен договор, за трудово отношение и др. Съгласно чл. 16, ал. 3 ТК РФ трудово отношение между работник и работодател възниква също на основание фактическото допускане на работника до работа въз основа на заповед или по поръчение на работодателя или упълномощен от него представител за това, когато трудов договор не е бил надлежно оформен.

Така основният и необходим юридически факт за възникване на трудово правоотношение е трудовият договор (чл. 16, ал. 1 ТК РФ). В някои случаи като допълнителни към трудовия договор основания за възникване на трудово правоотношение се явяват и други юридически факти, които са легализирани в чл. 16–19.1. ТК РФ. В руската трудовоправна теория се приема, че в тези случаи трудовото правоотношение възниква от сложен фактически състав. Основанието за възникване на трудово правоотношение се явява трудовият договор, който се съчетава с допълнителните юридически факти в случаите, предвидени в кодекса, федерални закони, други нормативни актове или устави (положения) на организации.

Професор Юр. П. Орловский като подчертава значението на трудовия договор като „централен институт на трудовото право“ и като „основен юридически факт, а в болшинството от случаите и единствен, с който е свързано възникването на трудовите отношения“, отчита и положението, че в ред случаи основанието за възникване на трудово отношение не се изчерпва с трудовия договор. Неговото сключване се предшества от други юридически факти²⁷.

В правната доктрина се отбелязва, че уреденият списък в ТК РФ относно основанията за възникване на трудово отношение е изчерпателен, както се посочват и различни недостатъци на чл. 16 ТК РФ. Към тях се отнасят липсата на общо понятие за юридически факт в трудовото право, непълнотата в списъка на юридическите факти, както и това, че сложните състави, уредени в кодекса, не изчерпват възможното многообразие. От друга страна е ясно, че общото учение за юридическите факти, в т. ч. и тези в трудовото

както и в някои подзаконовни нормативни актове, приети в периода 1986–1992 г. и все още действащи, се употребява понятието „работник“, съответно „работници“.

За понятията „работник“ и „служител“ и за условното им разграничение въз основа на естеството на престираната работна сила, както и за промяната в терминологията в историческото развитие на българското трудово право вж. Радоилски, Л. Трудово право, 191–192; Мръчков, В. Трудово право, 10 изд., 179–180; от него: – В: Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев. Коментар на Кодекса на труда. 12. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 2016, с. 19; Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I, 28–29; Милованов, Кр. Трудов договор, 33–34.

²⁷ Орловский, Юр. П. – В: Трудовое право России: учебник. Авт. колл. Отв. ред. за-служенный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, про-

право, не може да намери пълно отражение и уредба в нормативните правни актове. Неговото създаване се явява задача на учените и изисква доктринално тълкуване на законодателството²⁸.

Краткото изложение води до правния извод за наличието на съществена разлика между действащите руско трудово право и българско трудово право по отношение на позитивно-правната уредба на основанията за възникване на трудово правоотношение. Тази разлика дава отражение не само върху проблема за основанията за възникване на трудово правоотношение, но и изобщо върху теоретичната категория „трудова правоотношение“, в частност „индивидуално трудово правоотношение“. Затова в следващите редове относно анализа на руското трудово право, се говори само за трудов договор.

2. Пълният текст на чл. 61 ТК РФ („Влизане в сила на трудовия договор“) е следният.

Трудовият договор влиза в сила от деня на неговото подписване от работника и работодателя, ако друго не е уредено в този кодекс, в други федерални закони, в други нормативни правни актове на Руската федерация или в трудовия договор, или от деня на фактическото допускане до работа по заповед или по поръчение на работодателя или на негов упълномощен за това представител. (в ред. Федерални закони от 30.6.2006 г. № 90-ФЗ и от 28.12.2013 г. № 421-ФЗ).

Работникът е длъжен да започне изпълнението на трудовите си задължения от деня, който е определен в трудовия договор.

Ако в трудовия договор не е определен ден за започване на работата, то работникът е длъжен да започне работата на следващия работен ден след влизане в сила на договора. (в ред. Федерален закон от 30.6.2006 г. № 90-ФЗ)

Ако работникът не започне работа в деня на началото на работата, определен в съответствие с алинея втора или трета на този член, то работодателят има право да анулира трудовия договор. Анулираният трудов дого-

фессор Ю. П. Орловский и доктор юридических наук А. Ф. Нуртдинова. 2-е изд. Москва: Институт законодательства и сравнителного правоведения при Правителстве Российской Федерации, Юридическая фирма „Контракт“ и Издательский Дом „Инфра-М“, 2008, 130, 133–134; от него: В: Трудовое право России: учебник для бакалавров. Авт. колл. Отв. ред. Ю. П. Орловский. Москва: Национальный исследовательский университет „Высшая школа экономики“ и ООО „Издательство Юрайт“. Серия: Бакалавр. Академический курс, 2014, с. 347, както и с. 349 – „трудовият договор се явява универсално основание за възникване на трудовите отношения (подч. Юр. Орл.). Наличието на трудов договор винаги означава, че работник, който го е сключил, се намира в трудово отношение с работодателя“.

²⁸ Относно юридическите факти в трудовото право вж. Бондаренко, Э. Н. Юридически факты и право на труд. – В: Современные проблемы трудового права России. Новосибирск, 2002, с. 74; Лушников А. М., М. В. Лушникова. Курс трудового права: Учебник. В двух томах. Том 1, 750–751. Вж. и Миронов, Вл. И. Трудовое право. Учебник для вузов (+CD). Санкт-Петербург: ООО „Питер Прес“, 2009, 30–32, наречени от автора „юридически значими обстоятелства в трудовото право“.

вор се счита за несклучен. Анулирането на трудовия договор не лишава работника от право на получаване на обезпечения по задължителното социално осигуряване при настъпване на осигурителен случай в периода от деня на сключване на трудовия договор до деня на неговото анулиране. (в ред. Федерален закон от 30.6.2006 г. № 90-ФЗ)

3. Правният институт „анулиране на трудовия договор“ е новела и е въведен в руското трудово право с влизането в сила на ТК РФ през 2002 г.²⁹. Той не е известен на предишните кодификации на трудовото законодателство³⁰. Въпреки това през 70-те години на ХХ в. в теорията на съветското трудово право този проблем става предмет на обсъждане. Основание на дискусиата става противоречивата практика по прилагането на трудовото законодателство, когато работник не постъпи на работа в определен срок след сключване на трудовия договор, т.е. не започва фактическата реализация (осъществяване) на трудовото правоотношение. В този случай работодателите избират един от двата пътя за решаване на проблема: дисциплинарно уволнение на работника поради неявяване на работа или уволнение на основание „във връзка с непостъпване на работа“. Второто основание за уволнение не е уредено в Кодекса на трудовите закони на Руската федерация (КЗоТ на РСФСР) от 1971 г. (отм.). На свой ред, съдебната практика също нееднозначно и противоречиво оценява издадените заповеди на работодателите за уволнение.

В съветската трудовоправна наука разглежданият проблем също не намира еднозначно разрешение. Професор А. К. Безина, като анализира съдебната практика относно прекратяването на трудовия договор, поставя въпроса за преодоляването на празнотата в правната уредба в КЗоТ на РСФСР от 1971 г. (отм.) относно правните последици за трудов договор, след сключването на който, няма осъществяване на трудовото правоотношение. А. К. Безина предлага да се уреди особено основание за прекратяване на неосъществен трудов договор. По нейно мнение, основанията за прекратяване на неосъществен трудов договор и на трудов договор, реализацията на който вече е настъпила, не трябва да бъдат еднакви. Така, проблемът се свежда до прекратяване на трудовия договор във връзка с отказа на страните му да го

²⁹ Трудовият кодекс на Руската федерация е приет от Държавната дума на Руската федерация на 21.12.2001 г., одобрен от Съвета на Руската федерация на 26.12.2001 г. и подписан от Президента на Руската федерация на 30.12.2001 г., в сила от 1.2.2002 г., изм. и доп.) (Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ). Общ коментар на действащия ТК РФ вж. Йосифов, Н. Новият Кодекс на труда на Руската федерация. – Юридически свят, 2002, № 1, 133–151, както и във всички цитирани курсове по трудово право на Русия, в тематичния раздел за източниците на трудовото право.

³⁰ За развитието на руското трудово право през различните исторически епохи вж. Лушников А. М., М. В. Лушникова. Курс трудового права: Учебник. В двух томах. Том 1, 84–136 и цит. там лит.; Волкова, О. Н. История развития советского трудового законодательства. М.: Изд. ВЮЗИ, 1986, 154 с.

осъществяват (изпълняват). Авторката предлага чрез законодателно допълнение да се уредят правните последици на отказа на работника да постъпи на работа (да започне изпълнението на трудовия договор) в зависимост от причините за отказа (уважителни и неуважителни). Също така тя приема, че и работодателят не трябва да бъде лишаван от възможността при определени обстоятелства да може да се откаже от осъществяването на сключения трудов договор, чието изпълнение не е започнало³¹.

Друго решение на този проблем предлага проф. Р. З. Лившиц. Той счита, че в тази хипотеза заповедта на работодателя за зачисляване (приемане) на работа се отменя и трудовият договор се анулира. С други думи, трудовият договор се счита за несклучен³². Следователно проблемът се свежда не до прекратяване на трудовия договор, а до неговото признаване за несклучен.

Изложените теоретични позиции в трудовоправната литература от онзи исторически период имат характера на общи подходи при търсенето на решение относно квалифицирането на правните последици на неосъществения трудов договор. Самият практически проблем не намира задълбочено теоретично обосноваване и разрешение. С приемането на ТК РФ в края на 2001 г. законодателят легално урежда правната конструкция „анулиране на трудовия договор“³³. Видно е, че като позитивно-правна уредба е възприето

³¹ Безина, А. К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань, 1976, 9–19.

³² Лившиц, Р. З. Правовые средства формирования производственных коллективов. – В: Трудовое право и повышение эффективности общественного производства. Москва, 1972, с. 30.

³³ От етимологична гледна точка „аннулирование“ (анулиране, анулация) и „аннулировать“ (анулирам) както в руския език, така и в българския език са чуждици. „Анулация“ от лат. *annullo* (унищожавам) – унищожаване, обявяване на договор, закон и др. за недействителни. „Анулирам“ – обявявам закон, договор и др. за недействителни. Вж. Милев, Ал., Б. Николов, Й. Братков. Речник на чуждите думи в българския език. 3. прер. и доп. изд. С.: Наука и изкуство, 1970, с. 69.

Като се има предвид това значение на думата „анулиране“ в руския език, може да търси и причината за нейното въвеждане от законодателя като легален термин в противовес на понятието „недействителност“, като се цели придаване на различно смислово значение. Относно недействителността на трудовия договор е интересно нормативното развитие на този въпрос в руското (съветското) законодателство.

КЗоТ на РСФСР от 1922 г. легализира института на недействителността на договорите и съглашенията за труд. Съгласно чл. 4 от този кодекс всички договори и съглашения за труд, които съдържат по-неблагоприятни условия на труд в сравнение с установените в този кодекс, се признават за недействителни. По такъв начин при буквално тълкуване на нормата, се стига до извода за признаване за недействителни на договорите за труд в цялост (пълна недействителност). В същото време Кодексът не установява правен механизъм за това признаване.

КЗоТ на РСФСР от 1971 г. урежда института на признаване на недействителността

теоретичното становище на проф. Р. З. Лившиц, обосновано в правната литература тридесет години по-рано.

4. Съгласно първоначалната редакция на чл. 61 ТК РФ от 2001 г., ако работникът не е постъпил на работа в установения срок без уважителни причини в продължение на една седмица, трудовият договор се анулира и се счита за неключен.

Необходимо е да се отбележи и следното важно нормативно положение относно съдържанието на трудовия договор. Към съществените условия на трудовия договор („задължителни за включване в него“) се отнасят датата на сключване на трудовия договор и клаузата относно датата на нача-

само на отделни условия на договорите за труд (чл. 5). При това основанията за такова признаване се разширяват и включват не само условия в договорите за труд, които влошават положението на работника в сравнение с това по законодателството, но и условия, които по някакъв начин противоречат на законодателството. Така след тълкуване се получава, че за недействителни трябва да се признаят и условия в договорите за труд, които подобряват положението на работника в сравнение с това по трудовото законодателство. Тази ситуация се изменя след промените в тази разпоредба от 5.2.1988 г., когато се отменя основанията за признаване на договорите за труд за недействителни, ако те по някакъв начин противоречат на законодателството. Остава само едно основание – условия, които влошават положението на работника в сравнение с това по нормативните актове за труда. При това КЗоТ на РСФСР от 1971 г., както и неговият предшественик, също не урежда правен механизъм за признаване на условия в договорите за труд за недействителни.

Повдигнатите през годините в трудовоправната теория и съдебната практика въпроси относно недействителността на условия в договорите за труд, очаквали своето решение от законодателя чрез създаване на съответна правна уредба. Въпреки това, законодателят при създаването на ТК РФ от 2001 г. се отказва от института на недействителността на трудовия договор, т.е. от уредбата на основанията за недействителност. Той се ограничава да уреди общото положение, че колективни договори, съглашения и трудови договори не могат да съдържат условия, които ограничават права или снижават нивото на гаранциите за работниците в сравнение с установените в трудовото законодателство и другите нормативни правни актове, съдържащи норми на трудовото право. Ако такива условия бъдат включени в колективен договор, съглашение или в трудов договор, те не подлежат на прилагане (чл. 9, ал. 2 – в ред. Федерален закон от 30.6.2006 г. № 90-ФЗ). Правен механизъм за т.нар. „неприлагане“ не е уреден, както и това, че законодателят не използва понятието „недействителност“. Терминът „недействителност“ се среща на едно единствено място в ТК РФ – в чл. 206, със заглавие „Недействителност на условията в ученическия договор“, съгласно който, условия в ученически договор, които противоречат на този кодекс, колективен договор или съглашение, са недействителни и не се прилагат.

Вж. подробно по тези въпроси Лушников А. М., М. В. Лушникова. Курс трудового права: Учебник. В двух томах. Том 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2009, 394–409.

лото на работата (вж. чл. 57, ал. 1, абз. 5 и ал. 2, абз. 3, предл. първо ТК РФ). Ако има договорна клауза за началото на работата с по-късна дата от датата на сключване на трудовия договор, то всички правни последици, свързани с възникването на трудовото правоотношение, се определят от деня на началото на работата. Този ден се посочва не само в трудовия договор, но и в заповедта (разпореждането), с която се оформя приемането на работа (чл. 68, ал. 1, изр. второ ТК РФ). Ако лицето на постъпи на работа в определения срок, трудовото правоотношение не възниква.

Това важно положение е синхронизирано с уреденото в чл. 61, ал. 1, предл. първо ТК РФ относно реда за влизане на трудовия договор в сила. Трудовият договор влиза в сила от деня на неговото подписване от работника и работодателя, ако друго не е предвидено във федералните закони, други нормативни актове или в трудовия договор. Работникът е задължен да пристъпи към изпълнение на своите задължения в деня, определен в трудовия договор. Ако такъв срок не е уговорен в трудовия договор, то работникът е длъжен да постъпи на работа на следващия ден после деня на влизане в сила на договора. Ако в определения срок работникът не постъпи на работа без уважителни причини в продължение на една седмица, то трудовият договор се анулира³⁴.

В теорията и практика възниква закономерният въпрос: по какво принципно се различава дисциплинарното уволнение на работника за отсъствие от работа (от първия ден на отсъствието) и така уредената хипотеза за анулиране на трудовия договор. И в единия, и в другия случай инициативата за прекратяване на трудовия договор е на работодателя, причината за отсъствието от работа на работника е неуважителна, тежестта на доказване на основанието за прекратяване на трудовия договор е на работодателя. Разликата между двете хипотези може да се открие само в предвидения срок при анулирането на трудовия договор. При дисциплинарно уволнение поради отсъствие от работа на работника прекратяването на трудовия договор е допустимо и при един ден отсъствие³⁵, докато при анулирането работодател-

³⁴ Вж. Миронов, Вл. И. Трудовое право России. 2-е изд. Москва: ООО „Журнал „Управление персоналом“, 2005, с. 158; Дмитриева, И. К. – В: Трудовое право России: учебник. Авт. колл. под ред. заслуженного юриста Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора А. М. Куренного. Москва: Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова и Издательство „Юристъ“. Серия „Классический университетский учебник“, 2004, с. 88.

³⁵ Съгласно чл. 81, ал. 1, т. 6, б. „а“ ТК РФ („Прекратяване на трудовия договор по инициатива на работодателя“) трудовият договор може да бъде прекратен от работодателя в случаите на: еднократно грубо нарушаване от работника на трудовите му задължения: а) отсъствие от работното място без уважителни причини („прогул“ в превод самоотлъчване, неявяване на работа без уважителна причина) в продължение на целия работен ден (смяна), независимо от неговата (нейната) продължителност, а също така и в случай на отсъствие от работното място без уважителни причини повече от четири последователни часа в продължение на работния ден (смяна) (в ред. Федерален закон от 30.6.2006 г. № 90-ФЗ). Вж. и чл. 192, ал. 3 ТК РФ („Дисци-

лят няма право да го направи до изтичане на едноседмичния срок, броен от сключване на трудовия договор. След критика в правната теория на това законодателно решение на проблема относно неосъществения трудов договор чрез новия институт на неговото анулиране, в ТК РФ се внасят изменения (Федерален закон № 90-ФЗ от 30.6.2006 г.). Промените всъщност премахват условията в предходната редакция относно анулирането на трудовия договор – наличието на неуважителни причини и така наречения вече от практиката „срок на очакване“ (едноседмичния срок). На работодателя се предоставя правото да се откаже от осъществяването (изпълнението) на трудовия договор, ако работникът в установения срок, независимо от причината (уважителна или неуважителна) не постъпи на работа.

Това законодателно решение също повдига множество въпроси. Защо например заболяване на работника, по причина на което той не постъпва на работа в съответния срок, да бъде основание за анулирането на трудовия договор, т.е. за прекратяването на трудовото правоотношение? Вярно е, че законодателят, като отчита подобни житейски хипотези, е предвидил някои „компенсации“ за намалената закрила на трудовите права на работника. Съгласно чл. 61, ал. 4, изр. трето ТК РФ анулирането на трудовия договор не лишава работника от право на получаване на обезпечения по задължителното социално осигуряване при настъпване на осигурителен случай в периода от деня на сключване на трудовия договор до деня на неговото анулиране.

5. Анулирането на трудовия договор по руското право е близко в съдържателно отношение с правната конструкция на разрешаването на проблема с „възникнало, но неосъществяващо се трудово правоотношение“ по българското право. Съгласно чл. 61, ал. 4, изр. първо ТК РФ, ако работникът не започне работа в деня на началото на работата, определен в съответствие с алинея втора или трета на този член, то работодателят има право да анулира трудовия договор. Анулирането на трудовия договор настъпва по волята на работодателя. Той „има право“ да го анулира (каквото е точният изказ на закона), което означава, че законът е уредил субективно трудово право на работодателя, което е субективно потестативно (преобразуващо) право. Едва с материализирането на волеизявлението на работодателя и достигането му до знанието на работника (адресно волеизявление) влиза в действие правната фикция по чл. 61, ал. 4, изр. второ ТК РФ, че анулираният трудов договор се счита за несклучен. Вече анулираният трудов договор се счита за несклучен, в която правна норма като че ли има вътрешно противоречие. Противоречието е в това, че с факта на анулирането на трудовия договор той престава вече да бъде факт (правно явление) в обективната правна действителност. Защо тогава е необходимо, чрез техниката на правната фикция, да се урежда правната съдба на нещо, което вече го няма

плинарни наказания“) – към дисциплинарните наказания, в частност се отнася уволнението на работника на основанията, които са уредени в т. 5, 6, 9 или 10 от ал. 1 на чл. 81[...] (в ред. на Федералните закони от 30.6.2006 г. № 90-ФЗ, от 28.2.2008 г. № 13-ФЗ, от 3.12.2012 г. № 231-ФЗ).

в правната действителност? Анулирането на трудовия договор има действие за в бъдеще (*ex nunc*), като позитивно-правно доказателство за това е разпоредбата на чл. 61, ал. 4, изр. трето ТК РФ относно осигурителни права на работника в периода от деня на сключване на трудовия договор до деня на неговото анулиране. В този времеви период има трудово правоотношение, което е и основанието за обществено осигуряване (така е по руското, така е и по българското осигурително право). Това трудово правоотношение обаче не се осъществява (реализира), защото работникът не е постъпил на работа в определения срок. В същото време правното действие на фикцията, като че ли ретроаргира – вече анулираният трудов договор (не просто сключеният трудов договор) се счита за несклучен, и следователно той никога не е бил факт от правната действителност.

По-горе в изложението се аргументира положението, че правното действие на правната фикция за невъзникването на трудовото правоотношение (чл. 63, ал. 3, изр. второ, чл. 86, ал. 7 и чл. 96, ал. 4, изр. първо от българския Кодекс на труда) настъпва *ex lege*, в момента, в който изтече съответния срок, в който работникът или служителят трябва да постъпи на работа. По действащото българско трудово право, за разлика от руското трудово право, работодателят не прави никакво волеизявление до никого и това не е необходимо.

6. Професор Юр. П. Орловский посочва, че „със сключването на трудовия договор неговите страни придобиват всички права и задължения, произтичащи от трудовото правоотношение. Ако работникът, сключил трудов договор, не постъпи на работа в установения срок, работодателят има право да анулира трудовия договор. В този случай се издава съответната заповед“³⁶.

На свой ред проф. Вл. И. Миронов отбелязва, че „трудовият договор влиза в сила в деня на неговото подписване от работника и от упълномощените представители на работодателя, ако в него не са установени други срокове относно началото на работата. Трудовото отношение възниква на основание трудовия договор от момента на постъпването на работника на работа. В случая, когато работник без уважителни причини не постъпи на работа в установения в трудовия договор срок, работодателят има право да издаде заповед за анулиране на трудовия договор, по силата на която той се счита за несклучен“³⁷.

От становището на двамата автори става ясно, че в руската трудово-правна теория няма единомислие относно това, в кой момент възниква трудовото правоотношение – сключването на трудовия договор или от постъпването на работника на работа, т.е. консенсуален или реален е трудовият договор. Проблемът всъщност произтича от действащата позитивно-правна уредба в Трудовия кодекс на РФ.

³⁶ Орловский, Юр. П. – В: Трудовое право России: учебник, с. 161.

³⁷ Миронов, Вл. И. Трудовое право. Учебник для вузов (+CD). Цит. съч., 254–255. Авторът допуска грешка по отношение на изискването за липса на уважителни причини, защото не отчита измененията в чл. 61, ал. 4 ТК РФ със Федералния закон №

За правилното разбиране на въпроса относно момента на възникване на трудовото отношение, както и на института „анулиране на трудовия договор“ е важна и разпоредбата на чл. 68 ТК РФ със заглавие „Оформяне на приемането на работа“. Съгласно нея приемането на работа се оформя със заповед (разпореждане) на работодателя, което се издава на основание на сключения трудов договор. Съдържанието на заповедта (разпореждането) трябва да съответства на условията на сключения трудов договор (ал. 1). Заповедта (разпореждането) за приемане на работа се обявява на работника срещу подпис, в тридневен срок от деня на фактическото начало на работата. По искане на работника работодателят е длъжен да му издаде надлежно заверено копие от посочената заповед (разпореждане) (ал. 2). Като замисъл тази разпоредба е близка по съдържание с уреденото в чл. 63, ал. 4 КТ. По българското трудово право обаче не е необходимо работодателят да издава нарочна заповед за постъпването (приемането) на работа на работника или служителя. Самото писмено удостоверяване на постъпването на работника или служителя на работа, т.е. началото на изпълнението на задълженията по трудовия договор, може да се извърши по всякакъв мислим начин – чрез съставяне и подписване на протокол или акт за встъпване в длъжност, писмено отбелязване върху трудовия договор на датата на постъпването на работа и т.н.³⁸. Обсъждането в подробности на тази проблематика надхвърля предметните рамки на настоящото изследване.

Общото в становището на цитираните двама руски автори е това, че за анулирането на трудовия договор работодателят трябва да издаде заповед. Изискване за издаване на такава заповед (за разлика от оформянето на приемането на работа) няма в ТК РФ. Въвеждането на писмена форма за волеизявлението на работодателя, с което той анулира трудовия договор, е продукт на трудовоправната теория. Казвам писмена форма, защото да се издаде заповед, означава волеизявлението да се материализира в документ, т.е. писмено. Вярно е, че в общия случай работодателят може да издаде и устна заповед, но не този вид заповед имат предвид авторите. Между другото те, както и самият закон, не уточняват, че заповедта трябва да се връчи на работника (което също на свой ред означава тя е да е писмена), въпреки трудностите за това, предвид невявяването на работника на работа, както и изобщо, че волеизявлението на работодателя за анулиране на трудовия договор трябва да достигне до знанието на работника по някакъв начин. Нито ТК РФ, нито правната теория посочва какво трябва да е това волеизявление – адресно или безадресно. По-горе приех, че едва с материализирането на волеизявлението на работодателя и достигането му до знанието на работника (адресно волеизявление) влиза в действие правната фикция по чл. 61, ал. 4, изр. второ ТК РФ, че анулираният трудов договор се счита за неключен. Уредената в ТК РФ правна фикция логически може произведе правно действие са-

90-ФЗ от 30.6.2006 г., за които вече стана въпрос.

³⁸ Вж. така Мръчков, В. – В: Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев. Коментар на Кодекса на труда, с. 209.

мо ако волеизявлението на работодателя е адресно. При тази правна уредба в чл. 61, ал. 4 ТК РФ безадресно волеизявление на работодателя за анулиране на трудовия договор няма никакъв правен смисъл.

В по-ново свое изследване проф. Юр. П. Орловский посочва по повод анулирането на трудовия договор следното. „На практика не са малко случаите, когато има разрыв във времето между датата на встъпване на трудовия договор в сила и деня на началото на работата (авторът има предвид разрыв, настъпване на несъгласие в отношенията между работодателя и работника – бел. моя). Ако има уговорка за началото на работата после датата на сключване на трудовия договор, то всички правни последици, свързани с възникването на трудовото отношение, се определят от деня на началото на работата. Ако в трудовия договор не е уговорен деня за началото на работата, то работникът е длъжен да постъпи на работа на следващия работен ден след деня на подписването на трудовия договор от работника и работодателя. Ал. 4 на чл. 61 ТК РФ урежда последиците от неявяването на работника на работа в определения ден. В този случай работодателят има право да анулира трудовия договор, т.е. да го счита за неключен. Анулирането на трудовия договор се осъществява под формата на заповед“³⁹. Авторът като че ли приема, че самият работодател анулирайки трудовия договор, самият той „го счита за неключен“, като тази идея се свърза и с издаването от работодателя на нарочна заповед. Това означава, че правната конструкция за „неключения трудов договор“ е следствие от волята (волеизявлението) на работодателя, а не е правно следствие от действието на правната фикция по чл. 61, ал. 4, изр. второ ТК РФ. Авторът предлага и примерен образец на заповед за анулиране на трудовия договор⁴⁰.

7. След създаването на правната конструкция „анулиране на трудовия договор“ в руската юридическа литература се поражда научна дискусия и се изказват различни мнения относно нейната целесъобразност, включително и предложения за отмяна на тази юридическа конструкция.

7.1. Професор Э. Н. Бондаренко с основание отбелязва, че ако анулираният трудов договор се счита за неключен, то тогава няма юридическо

³⁹ Орловский, Юр. П. – В: Трудовое право России: учебник для бакалавров, 357–358.

⁴⁰ „ООО... (има се предвид ООД – дружество с ограничена отговорност, бел. моя)

Заповед от ... № 1

За анулиране на трудовия договор

Във връзка с това, че не е постъпил на работа на 10 март 2013 г. (датата на началото на работата, определена съгласно сключения трудов договор) заповядвам на основание ал. 4 на чл. 61 от Трудовия кодекс на РФ да се анулира трудовия договор № 1 от 1 март 2013 г.

Трудовият договор се счита за неключен.

Основание: 1. докладна записка на началника на отдел кадри от ...

2. акт за отсъствие на..... на работното място на 10 март 2013 г.

Директор.....“

Орловский, Юр. П. Пак там.

основание за възникване на задължение на работодателя към работника за обезпечение по задължителното обществено осигуряване при настъпване на осигурителен случай в периода от деня на сключването на трудовия договор до деня на неговото анулиране⁴¹.

7.2. Критика и несъгласие с конструкцията за анулиране на трудовия договор изказва и проф. Е. А. Ершова. Тя е на мнение, че в случая, когато работник не се явява в деня за начало на работата, работодателят трябва да има правото да прекрати трудовия договор на основание чл. 81, ал. 1, т. 6, б. „а“ ТК на РФ, т.е. поради извършено от работника дисциплинарно нарушение – неявяване на работа (вж. по-горе бел. 35 под линия)⁴².

7.3. Като приема, че чл. 61, ал. 4 ТК РФ наистина се нуждае от промяна, проф. Юр. П. Орловский, изказва несъгласие с идеята, това да стане по пътя на замяната на анулирането с прекратяване на трудовия договор на основание чл. 81, ал. 1, т. 6, б. „а“ ТК РФ. Аргументите на автора са, че първо, работникът може да не постъпи на работа по уважителни причини, което изключва прилагането на чл. 81, ал. 1, т. 6, б. „а“ ТК РФ, и второ, прекратяването на трудовия договор поради отсъствие на работника от работа изисква провеждането на определена процедура, защото това основание се явява дисциплинарно наказание – дисциплинарно уволнение. Такава дисциплинарна процедура обективно не е възможно да се проведе при отсъствие на работника в деня на началото на работата. Професор Орловский предлага, вместо сега уреденото в чл. 61, ал. 4 ТК РФ анулиране на трудовия договор, целесъобразно е да се използва друг вариант: трудовият договор с работника, който не е постъпил на работа в определения срок, да се счита за загубил сила⁴³. Без авторът ясно да определя това като прилагане само на правната фикция, че трудовият договор не се счита за сключен, практически неговото предложение *de lege ferenda* е именно в този смисъл.

В по-старо свое научно изследване (от 2008 г.) проф. Юр. П. Орловский прави предложение *de lege ferenda* хипотезата, която сега се нарича „анулиране на трудовия договор“ да се отмени, като вместо това се разшири списъка на основанията за прекратяване на трудовия договор по чл. 84 ТК РФ – „Прекратяване на трудовия договор поради нарушения на установените в този кодекс или други федерални закони правила за сключване на трудовия договор“, като се включи ново основание за прекратяване на трудовия договор – „отсъствие на работника в деня на началото на работата, за което има уговорка между страните“⁴⁴.

⁴¹ Бондаренко, Э. Н. Трудовой кодекс РФ в редакции Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90: юридические факты в правовом отношении. – Социальное и пенсионное право, 2007, № 1, с. 9.

⁴² Ершова, Е. А. Трудовое право России. Москва: Статут, 2007, 241–242.

⁴³ Орловский, Юр. П. – В: Трудовое право России: учебник для бакалавров, с. 358.

⁴⁴ Орловский, Юр. П. Теория и практика трудового договора. – В: Трудовое право России: проблемы теории и практики. Авт. колл. Москва, 2008, с. 196.

Разпоредбата на чл. 84 ТК РФ включва пет основания, като те са неизчарпателно по-

7.4. Особено подробен е теоретичният анализ на проф. А. М. Лушников и проф. М. В. Лушникова в техния систематичен курс по трудово право⁴⁵. Авторите считат, че проблемът за неосъществяване на правни последици при сключен, но неосъществен трудов договор, не може да получи адекватно правно разрешение до тогава, докато законодателят не определи правната природа на юридическата конструкция „анулиране на трудовия договор“. Във връзка с това авторите разглеждат три възможни варианта за решаване на проблема.

Първият вариант е свързан с прекратяването на трудовия договор. Инициатор за такова прекратяване е работодателят. Тук юридически значимата причина е отсъствието на работника. При неуважителни причини за отказа на работника от осъществяването на влезлия в сила трудов договор, трябва да се приеме, че е налице основание за прекратяване на трудовия договор поради нарушаване на трудовата дисциплина. Отказ на работника, породен от уважителна причина, изключва уволнението на работника по инициатива на работодателя. При този вариант няма смисъл легализирането на юридическата конструкция „анулиране на трудовия договор“.

Вторият вариант за разрешаване на проблема с неосъществения трудов договор е свързан с легализацията на правната фикция „трудовият дого-

сочени, защото е предвидено такива основания („други случаи“) да могат да се уреждат във федерални закони (ал. 1, т. 6, въведена с Федерален закон от 30.6.2006 г. № 90-ФЗ). Подробен анализ на тези основания за прекратяване на трудовия договор надхвърля предмета на настоящото изложение. Правната уредба на прекратяването на трудовия договор в ТК РФ съществено се различава от българската правна уредба на тази проблематика. Само ще се посочи, че основанията по чл. 84 са включени под т. 11 на ал. 1 на чл. 77 ТК РФ, чието заглавие е „Общи основания за прекратяване на трудовия договор“. Но по смисъла на чл. 77 ТК РФ общи основания, освен съгласието на страните на трудовия договор (чл. 78) и изтичане на срока на трудовия договор (чл. 79), са и прекратяване на трудовия договор по инициатива на работника (по собствено желание) (чл. 80), прекратяване на трудовия договор по инициатива на работодателя (чл. 71 и чл. 81), прекратяване на трудовия договор поради обстоятелства, които не зависят от волята на страните (чл. 83) и др. При това, съгласно чл. 77, ал. 2 ТК РФ трудовият договор може да бъде прекратен и на други основания, които са уредени в този кодекс и други федерални закони.

Също така съгласно чл. 84.1. ТК РФ, създаден с Федерален закон от 30.6.2006 г. № 90-ФЗ, със заглавие „Общ ред за оформяне на прекратяването на трудовия договор“, прекратяването на трудовия договор се оформя със заповед (разпореждане) на работодателя (ал. 1). За заповедта (разпореждането) на работодателя за прекратяване на трудовия договор работникът е длъжен да бъде запознат срещу подпис. По искане на работника работодателят е длъжен да му издаде по надлежен начин заверено копие от посочената заповед (разпореждане) (ал. 2). Тази разпоредба в ТК РФ наподобява като съдържание разпоредбите на чл. 128а, ал. 3 и чл. 335, ал. 1 КТ, но все пак правилата за поведение в съответните разпоредби от българското и руското трудово право се различават.

⁴⁵ Лушников А. М., М. В. Лушникова. Курс трудового права: Учебник. Том 2, 352–357.

вор се счита за несклучен“. Законодателят може да признае трудовия договор за несклучен, анулиран, т.е. съществуващият факт да се признае за не-съществуващ, непораждащ правни последици от момента на сключването на такъв трудов договор. Така няма да имат правно значение причините, поради които трудовият договор не е бил осъществен в установения срок. Достатъчен ще бъде фактът на отсъствието на работника от работа в първия работен ден след влизането в сила на трудовия договор.

Авторите отбелязват, че двата разгледани варианта последователно са се сменили един друг като правна уредба в ТК РФ. Като разглеждат варианта за неосъществения трудов договор като правна фикция, приемат, че той защитава изключително интересите на работодателя. Уреденото в закона положение за правото на работника да получи обезпечение по задължителното социално осигуряване при настъпване на осигурителен случай е ограничено в незначителен срок: в периода от дена на сключване на трудовия договор до дена на неговото анулиране. Практически това може да представлява само два дена. Анулирането на трудовия договор става едностранно от работодателя, което дава необосновано преимущество на работодателя. В същото време работникът ще бъде лишен от правото на труд независимо от причината за постъпване на работа. Авторите отбелязват, че в гражданското право конструкцията за признаване на договора за несклучен е разработена и се прилага в съдебната практика, без да има за това позитивно-правна уредба.

Третият вариант за решаване на проблема при неосъществения трудов договор е свързан с причината за възникването на това правно явление – консенсуалния характер на трудовия договор. По общото правило на чл. 61, ал. 1, предл. първо ТК РФ трудовият договор влиза в сила от дена на неговото подписване от страните му, ако друго не е предвидено в закона или в договора. Проблемът относно анулирането на трудовия договор може напълно да бъде решен чрез превръщането на консенсуалния характер на трудовия договор в реален. За тази цел е достатъчно в ТК РФ да се създаде норма за това, че трудовият договор влиза в сила от дена на постъпването на работника на работа, ако друго не е уредено в нормативните актове или в трудовия договор. Този вариант създава „неопределеност“ в реда за осъществяването на трудовия договор. Авторите също отбелязват, че неслучайно, датата на началото на изпълнението на трудовия договор, се урежда в кодекса като задължително условие (клауза), което трябва да е включено в съдържанието на трудовия договор (чл. 57, ал. 2, предл. трето ТК РФ). По-горе се посочи, че в руската трудовоправна теория всъщност няма единодушие по въпроса относно това консенсуален или реален е трудовият договор при действащата правна уредба.

Проф. А. М. Лушников и проф. М. В. Лушникова стигат до извода, че всички посочени по-горе варианти за решаване на проблема с анулирането на трудовия договор като „неосъществяващ се в посочения в договора срок“ не отговарят на правната природа на трудовия договор. Те посочват, че тази конструкция намира широко приложение при гражданскоправните договори. В същото време тази цивилистична юридическа конструкция няма еднозначна квалификация нито в положителното право (Гражданския кодекс на РФ),

ните в гражданскоправната наука. Авторите анализират, доколко елементите на тази юридическа конструкция са приложими към трудовите отношения.

Руската съдебна практика признава гражданскоправните договори за несклучени на основание, че страните не са достигнали до съгласие по съществените условия на договора в изискуемата се надлежна форма (чл. 432 ГК РФ). В гражданското право това разрешение не повдига съмнения. Що се отнася до трудовите отношения и трудовия договор, тази конструкция е неприложима. В ТК РФ категорията „признаване на трудовия договор за несклучен“ се употребява само в нейното значение на отрицание. Съгласно чл. 57, ал. 3, изр. първо ТК РФ, ако при сключване на трудовия договор в него не са включени каквито и да било данни и/или условия (някое от задължителни данни и условия по ал. 1 и ал. 2 на този член), то това не се явява основание за признаване на трудовия договор за несклучен или за неговото прекратяване. Както е посочвано в правната литература, в първоначалната редакция на чл. 57 ТК РФ (ред. Федерален закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ), законодателят с основание се отказва от разделението на условията на трудовия договор на съществени и факултативни. Гражданскоправният договор се счита сключен не само при постигане на съгласие между страните по съществените условия на договора, но и при спазване на уредените от закона изисквания относно формата на сделката. Ако се направи сравнение с трудовия договор, то е видно, че нарушаването на изискването за неговата писмена форма, не е основание за признаване на договора за несклучен (чл. 67, ал. 2, изр. първо ТК РФ).

Съдебната практика в Русия е „създала“ неизвестният до този момент особен иск „за признаване на договора за несклучен“, който се различава от иска за признаване на сделката за действителна. Според авторите прилагането на тази практика към трудовите отношения едва ли е възможно, защото фактическото допускане до работа без сключен трудов договор в писмена форма, се приема за сключване на трудов договор, ако работникът е започнал работа по заповед или по поръчение на работодателя или негов представител (чл. 67, ал. 2, изр. първо ТК РФ). Това правило обаче има изключение за тези случаи, когато фактическото допускане до работа е извършено от ненадлежащи субекти (вж. чл. 67.1. ТК РФ – „Последствия при фактическо допускане до работа от неупълномощени за това лица“, създаден с Федерален закон от 28.12.2013 г. № 421-ФЗ). В този случай трудовият договор не се признава от закона за сключен. В ТК РФ правните последици за работника в тази ситуация не са уредени, което трябва да се определи като празнота в правната уредба.

Свършено друго е положението относно правните последици при гражданскоправните договори, които се признават за несклучени (неосъществени, несъстояли се). Съдебната практика и гражданскоправната доктрина решават този социално значим проблем нееднозначно, защото в обективното законодателство тази концепция не се откроява ясно⁴⁶. Според ав-

⁴⁶ В гражданскоправната наука тази дискусия се заражда още в дореволюционната литература и продължава до наши дни. Учените и практиците са разделени на два лагера. Едните приемат, че несклучените договори следва да се считат за недействител-

торите правните последици от признаването на гражданскоправния договор за недействителен или несклучен не трябва да се приемат за адекватни правни средства при разрешаването на проблема за несклучения (неосъществения, несъстоялия се) трудов договор.

В заключение на анализа си проф. А. М. Лушников и проф. М. В. Лушникова приемат, че създадената в трудовото законодателство юридическа конструкция „анулиране на трудовия договор“ (чл. 61 ТК РФ), както и тази за несклучения трудов договор при осъществено фактическо допускане до работа от неупълномощени от работодателя лица (чл. 67.1. ТК РФ), не съответстват на природата на трудовите отношения. Те нямат основание нито от теоретична, нито от практическа гледна точка. Юридическата конструкция „анулиране на трудовия договор“ се явява несъстоятелно и едностранно въздействащо юридическо средство за разрешаване на проблема за „неосъществения“ договори⁴⁷.

ни и за тях трябва да се прилагат правните последици на недействителните сделки. (Вж. подробно Васьковский, Е. В. Учебник гражданского права. Москва, 2003 (по изд. 1894 г.), с. 174; Йоффе, О. С. Советское гражданское право. Москва, 1967 В: Йоффе, О. С. Избранные труды: В 4 т. Т. 2. Санкт-Петербург, 2004. с. 290; Тузов, Д. О. Концепция „несуществования“ в теории юридической сделки. Томск, 2006, 75–85, и др.). Другите настояват върху различната правна природа и различните последици на признаването на договора за несклучен и признаването на договора за недействителен. (Вж. Рабинович, Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Ленинград, 1960; Брагинский, Н. И., В. В. Витрянский. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Москва, 2001, с. 310, и др.) При признаване на договора за несклучен към него не се прилагат правилата за реституция на даденото, конфискационните санкции, обезщетяване на причинени вреди, а напротив – предлага се да се прилагат нормите за неоснователното обогатяване.

⁴⁷ Въпреки че е встрани от темата на настоящото изследване, посочвам становището на проф. А. М. Лушников и проф. М. В. Лушникова относно втория засегнат проблем, защото самите автори го обвързват с института на анулиране на трудовия договор (Цит. съч., с. 357). Авторите приемат, че в случая на фактическо допускане до работа от неупълномощени лица (ненадлежни субекти), рискът и правните последици от сключването на трудовия договор трябва да се понесат от работодателя (отговорност за действия на негови работници), защото установяването на вътрешния трудов ред влиза в сферата на неговите правомощия. За този случай е необходимо в закона да се предвидят специални правни последици от двояко естество. Ако лицето, което е осъществило допускането до работа, е действало без съответно упълномощаване (без поръчение, но в интерес на работодателя), то при последващото одобрение на това фактическо допускане от работодателя, договорът трябва да се счита сключен от датата на фактическото допускане до работа. При отсъствие на такова последващо одобрение, трудовото отношение следва да бъде оформено като срочен трудов договор, срокът на който изтича с настъпването на посоченото събитие – отсъствието на последващо одобрение на фактическото допускане до работа от работодателя. При такова законодателно решение на проблема отпада необходимостта

IV. Заключение

Като заключение на направения сравнителноправен анализ на действащата правна уредба в българското и в руското трудово право относно проблема за т.нар. „невъзникнало трудово правоотношение“ може да се направят следните правни изводи.

Присъединявам се към направената научна критика по отношение на уредения в чл. 61, ал. 4 ТК РФ правен институт „анулиране на трудовия договор“. Особено неудачно е нормативното разрешение относно създаденото право на работодателя да анулира трудовия договор (изр. първо). Достатъчно е наличието на правната фикция за неключване на трудовия договор, ако работникът не започне работа в деня на началото на работата, определен в съответствие с алинея втора или трета на чл. 61. Това законодателно решение ще бъде на практика идентично на уредбата на този въпрос в действащото българско трудово право.

В хода на изложението относно действащото българско трудово право беше направено и предложение *de lege ferenda* за допълнение на разпоредбите на чл. 86, ал. 2, изр. второ КТ и чл. 96, ал. 2, изр. второ КТ (проблематика относно възникването на изборното, съответно конкурсното трудово правоотношение), като се въведе задължение за работника или служителя да уведоми работодателя за настъпилите уважителни причини, поради които не е постъпил на работа в уредения двуседмичен срок.

от конструкцията за неключвания трудов договор. Възможни са също варианти за решение на поставения проблем на основата на юридическата конструкция за недействителните условия на трудовия договор.

Ключови думи:

права на човека, международни договори, Устав на ООН, международно право

Keywords:

Human Rights, Treaties, UN Charter, International Law

Katerina Yocheva

**Implementation
Monitoring Mechanisms
under Universal
Human Rights Treaties**

**Assoc. Prof. Katerina
Yocheva, Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

e-mail: kyocheva@nbu.bg

*Associate Professor
and Lecturer of Public
International Law and EU
Law*

*Areas of specialization:
public international law,
EU law, international
trade law, comparative
law, international
relations, legal linguistics.*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals in Bulgaria
and abroad.*

In the present study under consideration are the various universal human rights treaties and in particular those of them that establish different treaty-based implementation monitoring mechanisms.

This article presents only briefly the various human right instruments and their respective treaty-based mechanisms and procedures. In-depth analysis of the relevant universal human right treaties and their monitoring mechanisms is made by the same author in a separate comprehensive study.

Катерина Йочева

Механизми за наблюдение на изпълнението по универсални международни договори в областта на правата на човека

„В системата на ООН има различни механизми за наблюдение на изпълнението в областта на правата на човека. [...] Те са ръководени от и основани на еднакъв набор от международноправни норми“¹.

Въведение

По-рано вече съм имала повод да разгледам системата на Организацията на обединените нации (ООН) за спазване на правата на човека². В настоящото изследване ще разгледам различните видове механизми за наблюдение на изпълнението по универсални международни договори в областта на правата на човека и процедурите пред тях.

1. Основни белези на правата на човека

Като начало обаче следва да се припомни, че правата на човека³ са присъщи за всички човешки същества без оглед на тяхното гражданство, местопребиваване, пол, национален или етнически произход, цвят на кожата, религия, език или всякакъв друг белег. Всеки има равни права с другите без да се допуска каквато и да е дискриминация. Всички права на човека са взаимосвързани, взаимозависими и неотнимаеми.

Всеобщите права на човека често намират израз в и се гарантират от международното право в неговите източници, а именно международни договори, международен обичай, общи принципи на правото и други източници на международното право⁴. Международното право в областта на правата на

¹ Вж. Manual on Human Rights Monitoring, Chapter 03 Human Rights Monitoring, Fact-Finding and Investigation by the United Nations, 2011, United Nations, p. 4, достъпно на адрес в интернет: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter03-MHRM.pdf>

² Вж. Йочева, К. Система на ООН за спазване на правата на човека, в Годишник 2014 на департамент Право на НБУ, НБУ, 2015 г., с. 78.

³ Вж. повече на адрес в интернет: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

⁴ Вж. подробно за източниците Видин, Б. Международно право, Обща част, Софи-Р, 1999, с. 63 и сл. Понятието за източници е в развитие и обхваща в допълнение към

човека предвижда задължения за държавите, които са длъжни да се придържат към определено поведение или се задължават да се въздържат от определени действия, за да насърчават и защитават правата на човека и основните свободи на индивидите или на групи лица.

Основните белези на правата на човека в универсален план са:

1. те са всеобщи и неотнимаеми,
2. те са взаимозависими и неделими,
3. всички хора имат равни права на човека без да се допуска дискриминация

и

4. те са едновременно права и задължения.

По-долу се разглежда накратко всяка от тези характеристики.

2. Правата на човека са всеобщи и неотнимаеми

Принципът, че правата на човека са всеобщи, съставлява крайъгълният камък на международното право в областта на правата на човека. Този принцип се установява за първи път още във Всеобщата декларация за правата на човека (ВДПЧ) от 1948 г., а след това се преповтаря и закрепва в голям брой международни договори в областта на правата на човека, декларации и резолюции. По време на провела се във Виена през 1993 г. Световна конференция по правата на човека например се отбелязва, че държавите са длъжни да насърчават и защитават всички права на човека и основни свободи без оглед на своите политически, икономически и културни системи.

Трябва да се отбележи, че всички държави по света са ратифицирали поне един от основните международни договори в областта на правата на човека, а 80% от всички близо 200 държави по света са ратифицирали четири или повече подобни международни договори, които отразяват съгласието им и по силата на което се създават правни задължения за тях и чрез което се дава конкретен израз на всеобщността на тази система от правоотношения. Освен това е нужно да се отбележи, че някои основни норми от областта на правата на човека се ползват със статут на всеобща закрила в качеството им на общоприет международен обичай, приложим без оглед на граници и цивилизации.

Освен всеобщи правата на човека са и неотнимаеми. Те не могат да бъдат произволно отнемани освен в някои конкретни положения и при спазването на надлежни съдебни процедури. Така например правото на свобода може да бъде ограничено само ако едно лице е признато за виновно в извършването на престъпление от надлежния правораздавателен орган. С други думи, допускат се дерогации от спазването на някои права на човека, но те трябва да бъдат изрично предвидени и надлежно уредени⁵.

традиционните източници по член 38 от Статута на Международния съд и някои по-нови източници като актовете (юридически задължителни и препоръчителни) на международните организации.

⁵ Срв. например текста на член 4 от Международния пакт за граждански и политически права, съгласно параграф 1 от който се допускат някои дерогации от спазването

3. Правата на човека са взаимозависими и неделими

Всички права на човека са неделими без оглед дали са граждански и политически права, като правото на живот, равенството пред закона и свободата на изразяване (freedom of expression)⁶; или са икономически, социални и културни права като правото на труд, на социална сигурност, и правото на образование или са колективни права като правото на развитие и правото на самоопределение, всички те са неделими, взаимосвързани и взаимозависими. Подобряването на положението по отношение на едно от правата на човека опосредства напредъка и на останалите. По същия начин лишаването от само едно от правата на човека засяга неблагоприятно всички останали права. В последния смисъл те също са неделими.

4. Всички хора имат равни права на човека без да се допуска дискриминация

Недопускането на дискриминация е принцип, който пронизва цялото международно право на правата на човека. Този принцип присъства във всички основни международни договори в областта на правата на човека и съставлява основна тема в някои от конвенциите в областта на правата на човека като Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация (от 21.12.1965 г.)⁷ и Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (от 18.12.1979 г.)⁸.

Този принцип се прилага спрямо всяко лице във връзка с всички права и свободи на човека и забранява дискриминация по признак на неизчерпателен списък от белези като пол, раса, цвят на кожата и др. под. Принципът на недопускането на дискриминация се допълва от принципа на равенство, както се посочва в член 1 от ВДПЧ: „Всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права“.

Правата на човека са едновременно права и задължения

Правата на човека предполагат както права, така и задължения. Държавите поемат задължения и ангажименти съгласно международното право

на правата на човека за случаите на обществена опасност, застрашаваща съществуването на нацията, които са официално обявени. Съгласно параграф 2 от цитираната разпоредба обаче не се допускат никакви нарушения на членове 6, 7, 8 (точки 1 и 2), 11, 15, 16 и 18, които респективно уреждат правото на живот, забраната на изтезанията, забраната на робството, забраната на дълговото робство, забраната на обратното действие на наказателния закон, правото на правоспособност и свободата на мисълта, съвестта и вероизповеданието

⁶ В оригинал „freedom of expression“ или „freedom of opinion and expression“, което не съвсем точно се превежда на български език като „свобода на словото“ в член 19 от МПГПП. Сравнително по-точен е преводът в член 19 от ВДПЧ – „свобода на убеждение и на изразяването му“.

⁷ Вж. бележка под линия 33.

⁸ Вж. бележка под линия 39.

да зачитат, да защитават и да изпълняват правата на човека.

Задължението да се зачитат правата на човека означава, че държавите трябва да се въздържат от намеса в или налагането на ограничения на ползването на правата на човека.

Задължението да защитават правата на човека изисква от държавите да защитават индивидите и групите хора от злоупотреби с правата на човека.

Задължението да се изпълняват правата на човека означава, че държавите трябва да предприемат положителни действия за опосредстване на ползването на основните права на човека.

На равнище отделните индивиди, докато всеки има право да се ползва от предоставените му права, то също така всеки трябва същевременно да уважава и зачита правата на останалите хора.

Правата на човека – съвременни измерения и обхват през XXI в.

Наборът от актуални въпроси, регламентирани от специалния дял на международното право в областта на правата на човека, се представя от Службата на Върховния комисар на ООН по правата на човека (ОНЧР)⁹. В списъка от въпроси, попадащи в обхвата на международноправна регламентация на правата на човека, се включват, неизчерпателно, голям брой теми¹⁰.

⁹ Вж. и на адрес в интернет:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/ListOfIssues.aspx>

¹⁰ Сред тях по азбучен ред могат да се посочат теми като: адекватно жилищно настаняване, администрация на правосъдието, албинизъм, бедност, безопасност на журналистите, бизнес и права на човека, вода и санитарни условия, възрастни хора, върховенство на правото, вътрешно разселване, граждански и политически права, гражданство, демокрация, деца, дискриминация, дневен ред до 2030 г. за устойчиво развитие, душевно здраве и права на човека, екзекуции, жени, задържане, здраве, земя и права на човека, изтезания, икономически, социални и културни права, индикатори за правата на човека, климатични изменения, коренно население, корупция и права на човека, културни права, лица, които не желаят да служат в армията заради моралните си убеждения, малцинства, международен ред, международна солидарност, местно самоуправление и права на човека, миграция, младежи, наемници, насилствен екстремизъм, независимост на съдебната власт, образование, образование и обучение по правата на човека, околна среда, планове за действие за насърчаването и защитата на правата на човека, положения, правозащитници, право на личен живот, преходно правосъдие, прехрана, принудително изселване, принудителни мерки, проказа, развитие (добро управление и задълъжнялост), расизъм, репресалии, робство, свобода на мнението и на изразяването, свобода на мирни събрания и на сдружаване, свобода на религията и вероизповеданието, сексуална ориентация и полова идентичност, случаи на (насилствено) изчезване, смъртно наказание, социална сигурност, тероризъм, търговия и инвестиции, традиционни ценности, трафик на хора, увреждания и права на човека, укрепване на договорноустановените механизми, урбанизация и права на човека, частни военни и охранителни дружества,

Релевантни универсални международноправни норми, уреждащи правата на човека

След като по-горе беше припомнен обхватът на понятието за права на човека и беше очертана накратко неговата международноправна уредба, следва да се разгледат релевантните международноправни норми, съставляващи международното право в областта на правата на човека.

Преди всичко ще бъде разгледан генезисът на тази уредба, а след това и актуалното ѝ състояние през XXI в.

След края на Втората световна война и със създаването на ООН на Конференцията в Сан Франциско през юни 1945 г. международната общност постепенно започва да развива и определя съдържанието на международното право в областта на правата на човека.

Първоначално това става по силата на Устава на ООН от 1945 г.¹¹, а впоследствие и с изработването на ВДПЧ през декември 1948 г., чиято 70-та годишнина тържествено бе отбелязана през 2018 г.

След бурното нормативно развитие в тази област през XX в. основните понятия на правата на човека през XXI в. все още са онези, обхванати във ВДПЧ, както и в останалите основополагащи международни договори в областта на правата на човека и в допълващите ги факултативни протоколи. Дейността на ООН до голяма степен се извършва в съответствие с тази нормативна рамка. Тези международни договори са от централно значение и за дейността на Службата на Върховния комисар на ООН по правата на човека (ОНЧНР) както на национално, така и на регионално и на универсално равнище.

В допълнение към и наред с Международната харта за правата на човека (International Bill of Human Rights)¹² и основните международни договори в тази област съществуват и много други универсални¹³ международни договори във връзка с правата на човека, част от които създават механизми за наблюдение на изпълнението и ще бъдат разгледани в последващото изложение.

Релевантните за правата на човека универсални международни договори и програмни документи (най-често декларации) са немалък брой и могат да бъдат подредени на първо място според действието, което пораждат – някои сред тях са задължителни за страните по тях, а другите са под формата на препоръчителни актове. Тези договори могат да се групират и спо-

ХИВ/СПИН и хуманитарно действие.

¹¹ Влиза в сила в съответствие с член 110 от него на 24.10.1945 г., в сила за България от 14.12.1955 г.

¹² Която обхваща в допълнение към релевантните разпоредби на Устава на ООН ВДПЧ и двата, приети по-късно, Международни пакта за икономически социални и културни права и за граждански и политически права, както и двата факултативни протокола към Международния пакт за граждански и политически права. Вж. подробно на адрес в интернет: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet2Rev.1en.pdf>

¹³ Списък вж. на адрес в интернет: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>

ред мястото, където са изработени, или темата от материята за правата на човека, която уреждат¹⁴.

Когато някоя държава се присъедини към даден обвързващ международноправен източник, особено когато той предвижда механизъм за наблюдение на неговото изпълнение, се гарантира точното изпълнение на съответните уредени в такъв международен договор права на човека и във вътрешното право на съответната държава. За България и присъединяването към международни договори в сила е изискването по чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България¹⁵ – международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, стават част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.

Разглежданите универсални международни договори трябва да се четат като единна система¹⁶

С оглед да се разберат напълно задълженията на всяка държава съгласно разглежданите международни договори е необходимо всички международни договори, по които дадена държава е станала страна, да се разглеждат и четат заедно, като единна система. Въпреки че е безспорно, че всеки от разглежданите договори е отделен и самостоятелен международен акт, то е вярно и, че тези договори взаимно се допълват, като има известен брой принципи, които ги свързват. Всеки от тези международни договори предвижда, изрично или по подразбиране, основните принципи на недискриминация и равенство, ефективна защита срещу нарушения, специална защита за особено уязвимите лица, както и разбирането за човешкото същество като активен и информиран участник в обществения живот на държавата, в която всеки пребивава, и в решенията, които го засягат, а не като пасивен обект на решенията на властимащите. Всички международни договори, основани на тези общи принципи, са взаимозависими, взаимосвързани и взаимно укрепват действието си, така че никое право не може цялостно да се ползва в изолация, а зависи от ползването на всички останали права. Тази взаимна зависимост е причината, поради която създадените по силата на международни договори в областта на човека институции изработват по-координиран подход спрямо своята дейност, в частност като насърчават държавите – страни по тях да търсят изпълнение на разпоредбите на всички тези международни договори като единна цел.

¹⁴ Вж. подробен списък по теми и по актове в приложението към настоящата статия.

¹⁵ Обн., ДВ, бр. 56 от 13.7.1991 г., в сила от 13.7.1991 г., изм. и доп., бр. 85 от 26.9.2003 г. изм. и доп., ДВ, бр. 18 от 25.2.2005 г., бр. 27 от 31.3.2006 г., бр. 78 от 26.9.2006 г. – Решение № 7 на Конституционния съд от 2006 г., бр. 12 от 6.2.2007 г., изм. и доп. ДВ, бр. 100 от 18.12.2015 г.

¹⁶ Вж. с. 18 от The United Nations Human Rights Treaty System, Fact Sheet No. 30/ Rev.1, United Nations, New York and Geneva, 2012 (<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1.pdf>).

Тези универсални международни договори не претендират да съставляват окончателен каталог на задълженията на една държава в областта на правата на човека. Много държави, освен че участват в системата за защита на правата на човека в ООН, също така са част като страни по регионални документи в областта на правата на човека, които могат допълнително да разширят защитата, което се дава на лицата под тяхна юрисдикция.

Освен това други международни договори, включително Конвенцията за статута на бежанците и конвенциите на Международната организация на труда (МОТ), като Конвенция № 138 относно минималната възраст за приемане на работа, 1973 г.¹⁷, Конвенция № 182 относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд¹⁸, Конвенция на МОТ № 138 относно минималната възраст за допускане до трудова заетост и Конвенция на МОТ № 182 относно забраната и непосредствените действия за премахването на най-лошите форми на детски труд, или Конвенция на МОТ № 169 относно коренното и племенното население в независимите страни също са документи с очевидни и значими измерения в областта на правата на човека. Всички тези международноправни задължения следва да се разглеждат заедно при преценката на отговорността на една държава за защита на правата на човека.

Видове механизми за наблюдение на изпълнението в областта на правата на човека

На следващо място в настоящото изследване следва да се изясни въпросът за видовете механизми, създадени за наблюдение на изпълнението на правата на човека.

В теорията се приема, че съществуват три категории механизми според източника на правна уредба за наблюдение на изпълнението в областта на правата на човека, както следва:

1. механизми, основани на и уредени пряко в Устава на ООН¹⁹,
2. други механизми от системата на ООН и
3. договорноустановени механизми

По-нататък в изложението ще бъдат накратко разгледани всяка от тези три категории органи.

По-голямата част от тези механизми се обслужват от Секретариата на Съвета по правата на човека и/или от Treaties Division (отдел за международните договори) на Службата на Върховния комисар на ООН за правата на човека (OHCHR).

¹⁷ Ратифицирана от България с Указ № 219 на Държавния съвет от 7.2.1980 г. – ДВ, бр. 13 от 1980 г. Издадена от Министерството на труда и социалните грижи, обн., ДВ, бр. 38 от 13.5.1997 г., в сила за България от 23.4.1981 г.

¹⁸ Ратифицирана със закон, приет от 38-о НС на 21.6.2000 г. – ДВ, бр. 54 от 4.7.2000 г. Издадена от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр. 68 от 3.8.2001 г., в сила от 28.7.2001 г.

¹⁹ Уставът на ООН е особен универсален международен договор, който освен че е учредителен за ООН има и по-специално място в йерархията на международноправ-

1. Механизми, основани на и уредени в Устава на ООН (на англ. език Charter-based bodies)

Такива механизми в частност са:

- Съветът по правата на човека²⁰,
- Всеобщият периодичен преглед²¹,
- Вече престаналата да действа Комисия по правата на човека (замениена през 2006 г. от Съвета по правата на човека),
- Специалните процедури на Съвета по правата на човека²²,
- Процедурата по обжалване пред Съвета по правата на човека²³.

ните източници. Съгласно член 103 от него в случай на противоречие между задълженията на членовете на организацията, произтичащи от Устава на ООН, и задълженията им, произтичащи от което и да е друго международно споразумение, задълженията по Устава имат предимство.

Вж. Резолюция на ОС на ООН 60/251 от 15.3.2006 г. Съветът по правата на човека заменя Комисията по правата на човека през 2006 г. Този Съвет представлява форум, оправомощен да предотвратява злоупотреби, неравенство и дискриминация, да защитава най-уязвимите и да изобличава нарушителите. Съветът по правата на човека е отделен орган от ОНЧР. При все това ОНЧР предоставя значителна подкрепа за заседанията на Съвета.

Всеобщият периодичен преглед е създаден по силата на Резолюция на ОС на ООН и започва да действа през април 2008 г. Това е уникален механизъм на Съвета по правата на човека и обхваща преразглеждане на записите в областта на правата на човека на всички членове на ООН веднъж на всеки период от четири години и половина. Към 2011 г. Съветът по правата на човека завърши първият цикъл на Всеобщия периодичен преглед на записите на всички 193 държави – членки на ООН. Вторият цикъл започва през 2012 г. В момента се извършва третият цикъл за периода 2017–2021 г., вж. повече на адрес в интернет: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/CyclesUPR.aspx>

Специалните процедури (special procedures) е общото наименование, предоставено на механизмите, установени от Комисията по правата на човека и наследени от Съвета по правата на човека за разглеждане или на специфични положения в отделни държави или тематични въпроси навсякъде по света. Тези процедури или са индивидуални, т. е. обхващат специален докладчик (rapporteur) или независим експерт или обхващат работна група, всеки от които работи на доброволна основа и се назначават от Съвета по правата на човека.

Всяка специална процедура завършва с доклад до Съвета по правата на човека, в който се включват техните заключения и препоръки, а някои от тях докладват и пред ОС на ООН. Понякога те се явяват единствен механизъм за наблюдение, тъй като могат да разглеждат положения навсякъде по света без да има изискване съответната държава да е ратифицирала даден международноправен акт в областта на правата на човека. Към 1.8.2017 г. е имало в действие 44 тематични мандата и 12 мандата по отношение на конкретна държава.

Процедурата по обжалване пред Съвета по правата на човека е въведена по сила-

2. Други механизми от системата на ООН

Освен механизмите, уредени пряко в Устава на ООН съществуват и други органи на ООН и образувания²⁴, които вземат участие в насърчаването и защитата на правата на човека и които не са обвързани с ОНЧР. Сред тях по-конкретно може да се посочат някои от главните органи на ООН като:

- Общото събрание (ОС) на ООН,

- Трети комитет на ОС на ООН – този комитет (социални, хуманитарни и културни въпроси), който е един от шестте комитета на ОС на ООН разглежда набор от въпроси, включително в областта на правата на човека. Комитетът се занимава и с въпроси относно напредъка на жените, защитата на децата, въпроси във връзка с традиционното население, третирането на бежанците, насърчаването на основните свободи чрез премахване на расизма и расовата дискриминация и правото на самоопределение. Комитетът разглежда и значими въпроси на социалното развитие

- Икономическият и социален съвет на ООН,

- Международният съд и

- Понякога дори Съветът за сигурност на ООН²⁵ се занимава със сериозни нарушения на правата на човека, често в зони на конфликти. Уставът на ООН дава правомощие на Съвета да разследва и посредничи, да изпраща мисия, да назначава специални пратеници или да поиска от генералния секретар да използва своите добри услуги. Съветът за сигурност може да направи разпореждане за спиране на огъня, да разположи военни наблюдатели или мироопазваща мисия. Ако тези средства не сработят, Съветът за сигурност може да наложи принудителни мерки като икономически санкции, ембарго на въоръженията, финансови глоби и ограничения, забрана за пътуване, скъсване на дипломатическите отношения, блокада или дори колективни военни действия.

Така например през 2014 г. Съветът за сигурност е разглеждал положението във връзка с правата на човека в държави като Централната африканска република, Мали, Южен Судан и Сирия²⁶.

та на Резолюция 5/1 на Съвета по правата на човека, озаглавена UN Human Rights Council: Institution Building, от 18.6.2007 г. и с нея се прекратява и замества известната по-рано като процедура 1503.

Процедурата по обжалване пред Съвета по правата на човека е конфиденциална процедура за разглеждане на съществени случаи на сериозни и достоверно доказани нарушения на правата на човека. Следователно тя не е подходяща и не се прилага за индивидуални случаи на нарушения освен когато те са в подкрепа на случаи на доказани масови нарушения на правата на човека.

Процедурата по обжалване пред Съвета по правата на човека не се оповестява публично освен по изключение и с решение на Съвета.

²⁴ Вж. подробно изброяване на адрес в интернет: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/OtherUnitedNationsBodies.aspx>

²⁵ Вж. подробно за тези функции на Съвета за сигурност Ramcharan, Bertrand G. The Security council and the protection of human rights, Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

²⁶ Вж. стр. 18 от Доклад на генералния секретар за работата на Организацията, 2014г.

Много агенции и други партньори на ООН извън ООН в тесен смисъл, но в системата (или от семейството на ООН)²⁷, също вземат участие в насърчаването и защитата на правата на човека и взаимодействат с основните механизми в областта на правата на човека²⁸.

3. Договорноустановени механизми (на англ. език *treaty-based bodies*)

Договорноустановените механизми се създават в съответствие с разпоредбите на международните договори (универсални или регионални²⁹) в областта на правата на човека и се състоят от независими експерти, натоварени със задачата да наблюдават изпълнението от страна на държавите – страни на поетите от тях задължения по съответните международни договори.

Въз основа на терминологията, която се използва в отделните универсални международни договори, както и според сближаващите ги характеристики, подобни механизми могат да се групират в следните категории:

1. комитети,
2. комисии и
3. срещи на държавите – страни по съответния международен договор³⁰.

Уредбата на всяка от тези категории се разглежда накратко по-долу.

на адрес в интернет: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/69/1

²⁷ В настоящата разработка под система или неофициално още известна като семейство на ООН се разбира самото ООН в тесен смисъл, както и в широк смисъл много свързани с ООН организации, фондове и специализирани агенции, всяко образувание от които има собствено и отделно от ООН членство, ръководство и бюджет. Вж. подробно на адрес в интернет: <http://www.unsceb.org/directory>

²⁸ Сред тях например може да се посочат Върховният комисар на ООН за бежанците (ВКБООН), Службата за координиране на хуманитарните въпроси (ОСНА), Международната организация на труда (МОТ), Световната здравна организация (СЗО), Организацията на ООН за образование, наука и култура (ЮНЕСКО), Фонда за населението на ООН (UNFPA), Детския фонд на ООН (УНИЦЕФ), Програмата за развитие на ООН (ПРООН) и Организацията за прехрана и селско стопанство на ООН (FAO). Подробен списък вж. на адрес в интернет: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/OtherUnitedNationsBodies.aspx>

²⁹ В това изследване се разглеждат само универсалните международни договори, а механизмите и съответните процедури по регионалните международни договори ще са предмет на разглеждане в отделно изследване от същия автор.

³⁰ Подробно за структурата и правомощията на тези механизми вж. Йочева, К. Действащи механизми за наблюдаване на изпълнението на международните договори Във: „Въздействие на международното право и на правото на ЕС върху българската правна система“, София, УНС, 2019, С. 163—178.

1. Комитети (Committees)

Няколко от разглежданите универсални международни договори³¹ са създали комитети от независими експерти. Сред тях по реда на създаването им са:

- Комитетът за премахване на расовата дискриминация³², създаден съгласно член 8, параграф 1 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация³³ (в сила от 3.1.1976 г.),

- Комитетът за правата на човека³⁴, създаден съгласно член 28 от Международния пакт за граждански и политически права³⁵ (в сила от 23.3.1976 г.) и натоварен с допълнителна компетентност по силата на първия³⁶ и втория³⁷ Факултативни протоколи към него,

- Комитетът за премахване на дискриминацията по отношение на жените³⁸, създаден съгласно член 17, параграф 1 от Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените³⁹ (в сила от

³¹ Преводите на цитати от разпоредби на международни договори или на наименованията на такива договори, които не са ратифицирани от България и които съответно не са обнародвани в ДВ, са неофициален мой превод от английски език.

³² Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD).

³³ United Nations, Treaty Series, vol. 660, No. 9464, p. 195. Ратифицирана с Указ № 515 на Държавния съвет от 23.6.1966 г. – ДВ, бр. 51 от 1966 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 56 от 10.7.1992 г., в сила от 4.1.1969 г.

³⁴ Human Rights Committee (CCPR), неточно преведен в обнародвания в ДВ текст на първия факултативен протокол като „Комитет по правата на човека“.

³⁵ United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171. Ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.7.1970 г. – ДВ, бр. 60 от 1970 г. В сила за България от 23.3.1976 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн. бр. 43 от 28.5.1976 г.

³⁶ United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171. За целите на настоящото изследване първият и вторият факултативни протоколи към Международния пакт за граждански и политически права се разглеждат поради своята връзка с Международния пакт за граждански и политически права и поради връзката им с предмета на този анализ. Първият факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права е ратифициран със закон от Народното събрание на 10.12.1991 г. – ДВ, бр. 107 от 1991 г. В сила за България от 26.6.1992 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 60 от 24.7.1992 г.

³⁷ United Nations, Treaty Series, vol. 1642, No. 14668, p. 414.

³⁸ Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW).

³⁹ United Nations, Treaty Series, vol. 1249, No. 20378, p. 13. Приета и открита за подписване, ратификация и присъединяване с резолюция 34/180 на ОС на ООН от 18.12.1979 г. Издадена в Сборник от международни документи, 1992 г. Ратифицирана с Указ № 1944 от 18.9.1981 г. – ДВ, бр. 76 от 1981 г. Оттегляне на резервата по чл. 29, ал. 1 със закон на Народното събрание от 5.5.1992 г. – резервата е оттеглена на 24.6.1992 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 17 от 2.3.2010 г., в сила за България от 10.3.1982 г.

3.9.1981 г.) и натоварен с допълнителна компетентност по силата на Факултативния протокол към нея⁴⁰ (в сила също от 3.9.1981 г.),

- Комитетът срещу изтезанията⁴¹, създаден съгласно член 17, параграф 1 от Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание⁴² (в сила от 26.6.1987 г.),

- Комитетът по правата на детето⁴³, създаден съгласно член 43, параграф 1 от Конвенцията за правата на детето⁴⁴ (в сила от 2.9.1990 г.), който също така наблюдава изпълнението на Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно участието на деца във въоръжен конфликт⁴⁵ и Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография⁴⁶, и който е натоварен с допълнителна компетентност по силата на Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето за процедура за комуникация⁴⁷,

- Комитетът за работниците мигранти⁴⁸, създаден съгласно член 72 от Международната конвенция за правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства⁴⁹ (в сила от 1.7.2003 г.)⁵⁰,

- Подкомитетът за предотвратяване на изтезанията и други форми

⁴⁰ United Nations, Treaty Series, vol. 2131, No. 20378, p. 83. За целите на настоящото изследване този документ се разглежда поради своята връзка с Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените и поради връзката му с предмета на този анализ.

⁴¹ Committee against Torture (CAT).

⁴² United Nations, Treaty Series, vol. 1465, No. 24841, p. 85. Приета от ОС на ООН на 10.12.1984 г. Ратифицирана с Указ № 3384 на Държавния съвет от 9.10.1986 г. – ДВ, бр. 80 от 1986 г. В сила за България от 26.6.1987 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 42 от 3.6.1988 г., изм. и доп., бр. 19 от 24.2.1995 г.

⁴³ Committee on the Rights of the Child (CRC).

⁴⁴ United Nations, Treaty Series, vol. 1577, No. 27531, p. 3. Приета от ОС на ООН на 20.11.1989 г. Ратифицирана с решение на ВНС от 11.4.1991 г. – ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г., обн., ДВ, бр. 55 от 12.7.1991 г., в сила от 3.7.1991 г.

⁴⁵ United Nations, Treaty Series, vol. 2173, No. 27531, p. 222. Ратифициран със закон, приет от 39-о НС на 31.10.2001 г. – ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 28 от 19.3.2002 г., в сила от 12.2.2002 г.

⁴⁶ United Nations, Treaty Series, vol. 2171, No. 27531, p. 227. Ратифициран със закон, приет от 39-о НС на 31.10.2001 г. – ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 28 от 19.3.2002 г., в сила от 18.1.2002 г.

⁴⁷ Резолюция на ОС на ООН 66/138, приложение. За целите на настоящото изследване този документ се разглежда поради своята връзка с Конвенцията за правата на детето и поради връзката му с предмета на този анализ.

⁴⁸ Committee on Migrant Workers (CMW).

⁴⁹ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, United Nations, Treaty Series, vol. 2220, p. 3; Doc. A/RES/45/158.

⁵⁰ Република България не е страна по този международен договор към септември 2019 г.

на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание на Комитета срещу изтезанията⁵¹, създаден съгласно член 2, параграф 1 от Факултативния протокол към Конвенцията на Организацията на обединените нации против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание (в сила от 22.6.2006 г.)⁵²,

- Комитетът за правата на хората с увреждания⁵³, който е създаден по силата на член 34 от Конвенцията за правата на хората с увреждания⁵⁴ (в сила от 3.5.2008 г.),

- Комитетът по насилствените изчезвания⁵⁵, създаден съгласно член 26, параграф 1 от Международната конвенция за защитата на всички лица от насилствено изчезване⁵⁶ (в сила от 23.12.2010 г.) и

- Комитетът по икономически, социални и културни права⁵⁷, създаден с Резолюция на Икономическия и социален съвет на ООН от 28.5.1985 г. да наблюдава изпълнението на Международния пакт за икономически, социални и културни права (в сила от 3.1.1976 г.)⁵⁸.

2. Комисии (Commissions)

Няколко от разглежданите универсални международни договори на товарват с функции по наблюдение на изпълнението различни комисии. Сред тях се включват помирителните комисии *ad hoc*, които могат да бъдат създадени съгласно Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация и Международния пакт за граждански и политически права чрез техните съответни комитети и в посочените в те-

⁵¹ The Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (SPT).

⁵² United Nations, Treaty Series, vol. 2375, No. 24841, p. 237. Приет с Резолюция 57/199 на 57-ата сесия на ОС на ООН на 18.12.2002 г. Ратифициран със закон, приет от 41-ото НС на 14.4.2011 г. – ДВ, бр. 34 от 2011 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 52 от 8.7.2011 г., в сила за България от 1.7.2011 г.

⁵³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD).

⁵⁴ United Nations, Treaty Series, vol. 2515, p. 3. Ратифицирана със закон, приет от 41-ото НС на 26.1.2012 г. – ДВ, бр. 12 от 10.2.2012 г. Издадена от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр. 37 от 15.5.2012 г., в сила от 21.4.2012 г.

⁵⁵ Committee on Enforced Disappearances (CED).

⁵⁶ United Nations, Treaty Series, vol. 2716, No. 48088, p. 3.

⁵⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR).

⁵⁸ Следва да се отбележи, че Комитетът по икономически, социални и културни права технически и в пряк смисъл не представлява „установен съгласно международен договор механизъм“, тъй като той не е създаден пряко по силата на разпоредбите на Международния пакт за икономически, социални и културни права, а е създаден по силата на Резолюция на Икономическия и социален съвет на ООН 1985/17, но се разглежда в случая поради сходството му с останалите подобни механизми и за изчерпателност.

зи конвенции специфични случаи⁵⁹ и Комисията по правата на човека (чийто правопреемник е Съветът по правата на човека)⁶⁰, спомагателен орган на Икономическия и социален съвет на ООН, която по силата на Международната конвенция за предотвратяване и наказание на престъплението апартейд⁶¹ е натоварена с функции да наблюдава нейното изпълнение⁶².

Освен това Международната [хуманитарна] комисия за установяване на факти (International Humanitarian Fact-Finding Commission) е създадена съгласно Допълнителния протокол към Женевските конвенции от 12.8.1949 г. относно защитата на жертвите на международни въоръжени конфликти (Протокол I)⁶³.

3. Срещи на държавите – страни по съответния международен договор (Meetings of States parties)

Някои от разглежданите универсални международни договори предоставят функции по наблюдение на изпълнението им, които да се осъществяват по време на срещи на държавите – страни по съответния международен договор. Сред тях се предвиждат срещи за преразглеждане срещи на Високодоговарящите страни (meetings of the High Contracting Parties) съгласно Допълнителния протокол към Женевските конвенции от 12.8.1949 г. относно защитата на жертвите на международни въоръжени конфликти (Протокол I)⁶⁴ и кон-

⁵⁹ Международна конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, член 12; Международен пакт за граждански и политически права, член 42.

⁶⁰ Вж. Резолюция на ОС на ООН 60/251 от 15.3.2006 г.

⁶¹ United Nations, Treaty Series, vol. 1015, No. 14861, p. 243. Ратифицирана с Указ № 1156 на Държавния съвет от 31.5.1974 г. – ДВ, бр. 46 от 14.6.1974 г. В сила за България от 18.7.1976 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 31 от 19.4.1977 г.

⁶² През 1995 г. Комисията за правата на човека, като заявява, че „апартейд, както се дефинира в Международната конвенция за предотвратяване и наказание на престъплението апартейд повече не се практикува никъде по света“ и че „потенциалните положения на практики на расова сегрегация, които биха могли да съществуват извън Южна Африка“ биха попадали в обхвата на Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, решава да „преустанови срещите на групата, съставена от трима членове на Комисията за правата на човека, считано от датата на приемането на тази резолюция“. Вж. Резолюция на Комисията за правата на човека 1995/10 от 17.2.1995 г. (E/CN.4/1995/76, chap. II, sect. A).

⁶³ United Nations, Treaty Series, vol. 1125, No. 17512, p. 3; член 90. Приет в Женева на 8.6.1977 г. Ратифициран с Указ на Държавния съвет № 1586 от 4.8.1989 г.; ДВ, бр. 62 от 1989 г. В сила за България от 26.3.1990 г. Закон на Народното събрание от 16.2.1994 г. за приемане на декларация по чл. 90; ДВ, бр. 18 от 1994 г. – декларацията депозирана на 9.5.1994 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 30 от 1.4.2014 г.

⁶⁴ Допълнителен протокол към Женевските конвенции от 12.8.1949 г. относно защитата на жертвите на международни въоръжени конфликти (Протокол I), член 7.

ференция на страните по Конвенцията за правата на хората с увреждания⁶⁵.

Видове процедури за наблюдение на изпълнението, използвани пред механизмите за наблюдение

В тази част от изследването се цели да се представят накратко процедурите, които могат да се прилагат от представените по-горе механизми за наблюдение на изпълнението. С оглед на терминологията, която се използва в съответните относими универсални международни договори, процедурите могат да се групират, както следва:

1. доклади,
2. индивидуални жалби, искания/(искови) молби/жалби или съобщения/молби/комуникации,
3. междудържавни жалби и процедури за съобщения/комуникация,
4. запитвания/разследване и посещения,
5. неотложни действия, и
6. информация, предоставена на срещи на държавите – страни по съответния универсален международен договор⁶⁶.

1. Доклади (Reports)

Процедури във връзка с представяне на доклади са включени като механизъм за наблюдение на изпълнението в Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация (член 9); Международния пакт за граждански и политически права (член 40); Международната конвенция за предотвратяване и наказание на престъплението апартейд (член VII); Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (член 18); Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание (член 19); Конвенцията за правата на детето (член 44) и Конвенцията за насилственото изчезване (член 29).

С изключение на Международната конвенция за предотвратяване и наказание на престъплението апартейд⁶⁷, която не дава информация относно честотата на представяне на докладите, всички разглеждани международни договори налагат задължения на държавите – страни по съответния международен договор да представят доклади при установена времева рамка, като честотата варира за всеки отделен случай.

⁶⁵ Създадена по силата на член 40 от Конвенцията за правата на хората с увреждания.

⁶⁶ Настоящото изследване разглежда тези процедури самостоятелно, но на практика те могат да бъдат прилагани едновременно или последователно.

⁶⁷ Международна конвенция за предотвратяване и наказание на престъплението апартейд, член VII, параграф 1.

2. Индивидуални жалби, искания/(искови)молби/жалби⁶⁸ или съобщения/молби/комуникации⁶⁹ (Individual complaints, applications or communications)

Индивидуални жалби или молби се предвиждат в някои от разглежданите универсални международни договори: Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация (член 14); Първия факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права; Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание (член 22); Втория факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права (член 5); Факултативния протокол към Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените; Конвенцията за насилственото изчезване (член 31) и Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето за процедура за комуникация (член 5).

3. Междудържавни жалби и процедури за съобщения/комуникация (Inter-State claims and communications procedures)

Следните универсални международни договори установяват междудържавни жалби и процедури за комуникация: Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация (член 11); Международният пакт за граждански и политически права (член 41); Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание (член 21); Вторият факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права (член 4); Конвенцията за насилственото изчезване (член 32) и Факултативният протокол към Конвенцията за правата на детето за процедура за комуникация (член 12).

4. Запитвания/разследване⁷⁰ и посещения (Inquiries and visits)

Следните универсални международни договори съдържат процедури за запитвания/разследване и/или посещения: Допълнителният протокол I към Женевските конвенции (член 90); Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание (член 20); Факултативният протокол към Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (член 8); Факултативният протокол към Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание; Конвенцията за насилственото изчезване (член 33) и Факултативният протокол към Конвенцията за правата на детето за процедура за комуникация (член 13).

Комитетът срещу изтезанията, Комитетът за премахване на дискриминацията по отношение на жените, Комитетът по насилствените изчезвания и Комитетът по правата на детето могат да започнат разследване (inquiry) при получаване на достоверна информация, която разкрива сери-

⁶⁸ Преводът на „application“ на български език не е еднообразен.

⁶⁹ Преводът на „communication“ на български език не е еднообразен.

⁷⁰ Преводът на „inquiry“ на български език не е еднообразен.

озни, тежки или систематични нарушения от страна на държава – страна по съответния международен договор на текст от този договор⁷¹.

5. Неотложни действия (Urgent action)

Член 30 от Конвенцията за насилственото изчезване установява процедура за неотложни действия пред Комитета по насилствените изчезвания за проследяването на изчезнало лице.

Близките на изчезнало лице (или техните юридически представители, адвокати или всяко упълномощено от тях лице) могат да подадат искане до Комитета по насилствените изчезвания за това „дадено изчезнало лице да бъде търсено и намерено“ като неотложен въпрос⁷². Комитетът по насилствените изчезвания разглежда искането само ако то не е очевидно необосновано; ако не съставлява злоупотреба с правото на подаване на подобно искане; ако вече не е било надлежно подадено пред компетентните органи на засегнатата държава – страна по конвенцията; ако не е несъвместимо с разпоредбите на Конвенцията за насилственото изчезване и ако същият въпрос вече не се разглежда в рамките на друга процедура за международно разследване или уреждане от подобно естество⁷³.

Комитетът по насилствените изчезвания може да отправи препоръки към засегнатата държава – страна по съответния международен договор, като вземе предвид всякаква информация, която може да бъде предоставена от тази държава по искане на Комитета. Възможно е такива препоръки да включват искане държавата – страна по съответния международен договор да предприеме всички необходими мерки, за да открие и защити засегнатото лице, както и да уведоми Комитета в изрично указан срок за предприетите мерки⁷⁴.

От Комитета по насилствените изчезвания се изисква да уведоми лицето, което е подало искането за неотложни действия за своите препоръки и за информацията, която му е предоставяна от държавата – страна, когато се сдобие с нея⁷⁵. Комитетът трябва да продължи усилията си да работи съвместно със съответната държава – страна, докато „все още не е разрешена съдбата на търсеното лице“⁷⁶.

⁷¹ Конвенция против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или уничително отнасяне или наказание, член 20; Факултативен протокол към Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените, член 8; Конвенция за насилственото изчезване, член 33 (конвенцията предвижда „предприемане на посещение (undertake a visit), а не на разследване (inquiry) и Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно процедура за комуникация, член 13.

⁷² Конвенция за насилственото изчезване, член 30, параграф 1.

⁷³ Ibid., член 30, параграф 2.

⁷⁴ Ibid., член 30, параграф 3.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid., член 30, параграф 4.

6. Информация, предоставена на срещи на държавите – страни по съответния международен договор (Information provided at meetings of States parties)

Конвенцията за насилственото изчезване установява, че ако Комитетът по насилствените изчезвания „получи информация, която по негова преценка съдържа обосновани данни, че се практикува насилствено изчезване в широк мащаб или систематично на територията под юрисдикцията на държава – страна [по Конвенцията за насилственото изчезване]“, Комитетът може, след като поиска от съответната държава – страна цялата релевантна информация във връзка с положението, да отнесе въпроса до неотложното внимание на ОС на ООН чрез Генералния секретар⁷⁷.

Заклучение

В заключение може да се обобщи, че съществуват различни механизми в и извън системата на ООН, които осъществяват наблюдение на изпълнението на задължения в областта на правата на човека. Те имат някои общи характеристики, но и значими различия помежду си.

От съществено значение обаче е, че тези механизми се ръководят от еднакъв набор от международноправни норми в областта на правата на човека и преследват като обща цел идеята за укрепването на защитата и насърчаването на правата на човека за всички хора по света.

⁷⁷ Конвенция за насилственото изчезване, член 34.

ПРИЛОЖЕНИЕ
Списък на универсални международни актове
в областта на правата на човека⁷⁸

1. Световна конференция по правата на човека и събрание за хилядолетието (World Conference on Human Rights and Millennium Assembly)

Vienna Declaration and Programme of Action (Декларация и програма за действие от Виена)

United Nations Millennium Declaration (Декларация за Хилядолетието на ООН)

2. Свобода на сдружаване

Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87), Конвенция № 87 за синдикалната свобода и закрилата на правото на синдикално организиране, 1948 г.⁷⁹

Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98), Конвенция № 98 за правото на организиране и на колективно договаряне, 1949 г.⁸⁰

3. Права на детето

Convention on the Rights of the Child (CRC), Конвенция за правата на детето⁸¹

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography (CRC-OPSC), Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография⁸²

⁷⁸ Избраните неизчерпателно универсални международни актове в областта на правата на човека са изброени в приложението, като се посочват оригиналните наименования на актовете и в скоби техния неофициален превод, както и обнародвания им на български език превод, в случаите когато България се е присъединила към или е подкрепила съответния международен акт и той е в сила за страната ни. Съответните актове са подредени според мястото, където са изработени, или темата от материята за правата на човека, която уреждат.

⁷⁹ Приета на XXXI сесия на Генералната конференция на МОТ в Сан Франциско, Съединени американски щати, на 17.6.1948 г. и е влязла в сила на 4.7.1950 г. Ратифицирана от България с Указ № 111 от 21.2.1959 г. на Президиума на Народното събрание – ДВ, бр. 19 от 1959 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в Международното бюро на труда на 8.6.1959 г. В сила за България от 8.6.1960 г. Издадена от Министерството на труда и социалните грижи, обн., ДВ, бр. 35 от 2.5.1997 г.

⁸⁰ Приета на XXXII сесия на Генералната конференция на МОТ в Женева, Швейцария, на 8.6.1949 г. и е влязла в сила на 18.7.1951 г. Ратифицирана от България с Указ 111 от 21.2.1959 г. на Президиума на Народното събрание – ДВ, бр. 19 от 1959 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в Международното бюро на труда на 8.6.1959 г. В сила за България от 8.6.1960 г. Издадена от Министерството на труда и социалните грижи, обн., ДВ, бр. 35 от 2.5.1997 г.

⁸¹ Вж. бележка под линия 44.

⁸² Ратифициран със закон, приет от 39-о НС на 31.10.2001 г. – ДВ, бр. 97 от 13.11.2001г.

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict (CRC-OPAC), Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно участието на деца във въоръжен конфликт⁸³

Minimum Age Convention, 1973 (No. 138), Конвенция № 138 относно минималната възраст за приемане на работа, 1973 г.⁸⁴

Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182), Конвенция № 182 относно забраната и незабавни действия за ликвидирането на най-тежките форми на детския труд⁸⁵

4. Престъпления по време на война⁸⁶ и престъпления против човечеството, включително геноцид

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Конвенция за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид⁸⁷ (Преводът на български език на заглавието на конвенцията, така както е в Указ № 300 от 1950 г. (Конвенция за преследване и наказване на престъпленията по геноцида), не съответства изцяло на официалните езици, на които конвенцията е съставена, поради което е поправен)

Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity, Конвенция за неприлагане срока на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията против човечеството⁸⁸

Principles of international co-operation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity

Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 28 от 19.3.2002 г., в сила от 18.1.2002 г.

⁸³ Ратифициран със закон, приет от 39-о НС на 31.10.2001 г. – ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 28 от 19.3.2002 г., в сила от 12.2.2002 г.

⁸⁴ Ратифицирана от България с Указ № 219 на Държавния съвет от 7.2.1980 г. – ДВ, бр. 13 от 1980 г. Издадена от Министерството на труда и социалните грижи, обн., ДВ, бр. 38 от 13.5.1997 г., в сила за България от 23.4.1981 г.

⁸⁵ Ратифицирана със закон, приет от 38-о НС на 21.6.2000 г. – ДВ, бр. 54 от 4.7.2000 г. Издадена от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр. 68 от 3.8.2001 г., в сила от 28.7.2001 г.

⁸⁶ В Наказателния кодекс (НК) се използва изразът „военни престъпления“ (срв. чл. 371 НК), което според мен е неправилна терминология, срв. и превода на член 8 от Римския статут на Международния наказателен съд, критика вж. в Йочева, К. Международноправна уредба на престъпленията против човечеството в Годишник 2017 на департамент Право на НБУ, НБУ, 2018 г., с. 232.

⁸⁷ Приета от ОС на ООН на 9.12.1948 г. с резолюция 260 А (III). Ратифицирана с Указ № 300 от 23.6.1950 г. – ДВ, бр. 153 от 23.6.1950 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 99 от 17.12.2010 г., в сила за България от 12.1.1951 г.

⁸⁸ Приета и открита за подписване, ратификация и присъединяване на 26.11.1968 г. с резолюция 2391 (XXIII) на ОС на ООН. В сила от 11.11.1970 г. в съответствие с член VIII. Издадена в Сборник от международни документи, 1992 г.

(Принципи на международното сътрудничество при задържането, ареста, екстрадицията и наказването на лица, виновни а престъпления по време на война и престъпления против човечеството)

Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (Статут на Международния трибунал за бивша Югославия)

Statute of the International Tribunal for Rwanda (Статут на Международния трибунал за Руанда)

Rome Statute of the International Criminal Court, Римски статут на Международния наказателен съд приет от Дипломатическата конференция на пълномощните представители под егидата на ООН за учредяване на Международен наказателен съд на 17 юли 1998 г.⁸⁹

5. Права на хората с увреждания

Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Конвенция за правата на хората с увреждания⁹⁰

Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Факултативен протокол към Конвенцията за правата на хората с увреждания)

Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons (Декларация за правата на умствено изостаналите хора)

Declaration on the Rights of Disabled Persons, Декларация за правата на инвалидите^{91, 92}

Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care (Принципи за защитата на лица с умствено заболяване и подобряването на грижите за душевното здраве)

Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (Стандарти за изравняване на възможностите за хората с увреждания)

6. Предотвратяване на дискриминацията

Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100), Конвенция № 100 за равенството в заплащането, 1951 г.⁹³

⁸⁹ Ратифициран със закон, приет от 39-о НС на 15.3.2002 г. – ДВ, бр. 31 от 26.3.2002г. Издадена от Министерството на правосъдието, обн., ДВ, бр. 68 от 16.7.2002 г., в сила от 1.7.2002 г.

⁹⁰ Вж. бележка под линия 54.

⁹¹ Понастоящем актуалната терминология изисква да се чете „хората с увреждания“.

⁹² Провъзгласена с резолюция 3447 (XXX) на ОС на ООН от 9.12.1975 г. Издадена в Сборник от международни документи, 1992 г.

⁹³ Приета на XXXIV сесия на Генералната конференция на МОТ в Женева, Швейцария, на 6.6.1951 г. и е влязла в сила на 23.5.1953 г. Ратифицирана от България с Указ № 161 от 2.7.1955 г. на Президиума на Народното събрание (Изв., бр. 54 от 1955г.). Ратификацията ѝ е официално регистрирана в Международното бюро на труда на 7.11.1955 г. В сила за България от 7.11.1956 г. Издадена от Министерството на труда и социалните грижи, обн., ДВ, бр. 35 от 2.5.1997 г.

Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111), Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите, 1958 г.⁹⁴

International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (ICERD), Международна конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация⁹⁵

Declaration on Race and Racial Prejudice (Декларация за расите и расовите предразсъдъци)

Convention against Discrimination in Education (Конвенция срещу дискриминацията в образованието)

Protocol Instituting a Conciliation and Good Offices Commission to be responsible for seeking a settlement of any disputes which may arise between States Parties to the Convention against Discrimination in Education (Протокол за създаването на Комисия за помирение и за добри услуги, която да отговаря за търсенето на уреждането на всякакви спорове, които могат да възникнат между държавите – страни по Конвенцията срещу дискриминацията в образованието)

Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief (Декларация за премахването на всички форми на нетолерантност и на дискриминация, основана на религия или вяра)

World Conference against Racism, 2001 (Durban Declaration and Programme of Action) (Световна конференция срещу расизма от 2001 г., Декларация от Дърбън и програма за действие)

7. Право на здраве

Declaration of Commitment on HIV/AIDS (Декларация за ангажимент по отношение на ХИВ/СПИН)

8. Хуманитарно право

Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, Женевска конвенция от 12.8.1949 г. относно третирането на военнопленниците⁹⁶

Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Женевска конвенция от 12.8.1949 г. относно закрила на цивилните

⁹⁴ Приета на XLII сесия на Генералната конференция на МОТ в Женева, Швейцария, на 4.6.1958 г. и е влязла в сила на 15.6.1960 г. Ратифицирана от България с Указ № 205 от 3.6.1960 г. на Президиума на Народното събрание (Изв., бр. 46 от 1960 г.). Ратификацията ѝ е официално регистрирана в Международното бюро на труда на 22.7.1960 г. В сила за България от 22.7.1961 г. Издадена от Министерството на труда и социалните грижи, обн., ДВ, бр. 35 от 2.5.1997 г.

⁹⁵ Вж. бележка под линия 33.

⁹⁶ Ратифицирана с Указ на Президиума на НС № 181 от 22.5.1954 г. – Изв., бр. 43 от 1954 г., в сила за България от 22.1.1955 г. Закон на НС от 16.2.1994 г. за оттегляне на резервите по чл. 10, 12 и 85; ДВ, бр. 18 от 1994 г. – резервите оттеглени на 9.5.1994 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 26 от 21.3.2014 г.

лица във време на война⁹⁷

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Допълнителен протокол към Женевските конвенции от 12.8.1949 г. относно защитата на жертвите на международни въоръжени конфликти (Протокол I)⁹⁸

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), Допълнителен протокол към Женевските конвенции от 12.8.1949 г. относно защитата на жертвите на въоръжени конфликти с немеждународен характер (Протокол II)⁹⁹

9. Права на коренното население и малцинствата

Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (Декларация за правата на коренното население)

Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) (Конвенция за Коренното население и племенните народи, № 169)

Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (Декларация за правата на хората, принадлежащи към национални или етнически, религиозни или езикови малцинства)

10. Права на човека при администрирането на правосъдието: защита на лицата, които са задържани или лишени от свобода

United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules) (Минимални стандарти на ООН за третирането на затворниците, Правила на Нелсън Мандела)

Basic Principles for the Treatment of Prisoners (Основни принципи за третирането на затворниците)

Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (Набор от принципи за защитата на всички лица под всяка форма на задържане или затвор)

United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (Правила на ООН за защитата на подрастващите, лишени от тяхната свобода)

Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Декларация за защитата на всички лица от това да бъдат подложени на изтезания и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание)

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT), Конвенция против изтезанията и други фор-

⁹⁷ Ратифицирана с Указ на Президиума на НС № 181 от 22.5.1954 г.; Изв., бр. 43 от 1954 г. В сила за България от 22.1.1955 г. Закон на НС от 16.2.1994 г. за оттегляне на резервите по чл. 11 и 45; ДВ, бр. 18 от 1994 г. – резервите оттеглени на 9.5.1994 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 27 от 25.3.2014 г.

⁹⁸ Вж. бележка под линия 63.

⁹⁹ Приет в Женева на 8.6.1977 г. Ратифициран с Указ на Държавния съвет № 1586 от 4.8.1989 г.; ДВ, бр. 62 от 1989 г. В сила за България от 26.3.1990 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 30 от 1.4.2014 г.

ми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание¹⁰⁰

Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (ОРСАТ), Факултативен протокол към Конвенцията на Организацията на обединените нации против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание от 18.12.2002 г.¹⁰¹

Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Принципи на медицинската етика относно ролята на здравния персонал, в частност лекарите, в защитата на затворниците и задържаните лица срещу изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание)

Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Принципи за ефективното разследване и документиране на изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание)

Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty (Гаранции в защита на правата на осъдените на смъртно наказание лица)

Code of Conduct for Law Enforcement Officials (Кодекс за поведение за служителите на правоприлагащи органи)

Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (Основни принципи за употребата на сила и оръжия от служителите на правоприлагащи органи)

United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) (Минималните стандартни правила на ООН относно мерки, несвързани с лишаване от свобода (Токийски правила)

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) (Минималните стандартни правила на ООН за администрирането на младежкото правосъдие (Пекински правила)

Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System (Насоки да действие по отношение на децата в системата на наказателното правосъдие)

United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) (Насоки на ООН за превенцията на противообществените прояви на непълнолетните (Насоките от Риад)

Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (Декларация за основните принципи за правосъдие за жертвите на престъпления и злоупотреба с право)

Basic Principles on the Independence of the Judiciary (Основни принципи за независимост на съдебната власт)

Basic Principles on the Role of Lawyers (Основни принципи за ролята на адвокатите)

Guidelines on the Role of Prosecutors (Насоки за ролята на прокурорите)

Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal,

¹⁰⁰ Вж. бележка под линия 42.

¹⁰¹ Вж. бележка под линия 52.

Arbitrary and Summary Executions (Принципи за ефективното предотвратяване и разследването на извънправните, произволните и екзекуциите по съкратената процедура)

Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (Декларация за защитата на всички хора от насилствено изчезване)

Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation (Основни принципи и насоки относно правото на ефективна защита и обезщетение)

International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (Международна конвенция за защитата на всички лица от насилствено изчезване)¹⁰²

United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules) (Правила на ООН за третирането на жени затворнички и мерките, несвързани с лишаване от свобода за жени, извършили престъпления)

Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity (Осъвременен набор от принципи за защитата и насърчаването на правата на човека чрез действия за борба с безнаказаността)

11. Брак

Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages (Конвенция за съгласието за брак, минималната възраст за сключване на брак и регистрирането на браковете)

Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages (Препоръка за съгласието за брак, минималната възраст за сключване на брак и регистрирането на браковете)

12. Права на мигрантите

International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICPMW) (Международна конвенция за правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства)¹⁰³

Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (Протокол срещу контрабандата на мигранти по суша, море и въздух, допълващ Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност)¹⁰⁴

13. Гражданство, безгражданство, убежище и бежанци

Convention on the Reduction of Statelessness, Конвенция за намаляване на случаите на лица без гражданство, приета на 30.8.1961 г. в Ню Йорк¹⁰⁵

¹⁰² Вж. бележка под линия 56.

¹⁰³ Вж. бележка под линия 49.

¹⁰⁴ Ратифицирана със закон, приет от 38-то НС на 12.4.2001 г. – ДВ, бр. 42 от 27.4.2001 г. Издадена от Министерството на вътрешните работи, обн., ДВ, бр. 98 от 6.12.2005 г., в сила за Република България от 29.9.2003 г.

¹⁰⁵ Ратифицирана със закон, приет от 41-ото НС на 25.1.2012 г. – ДВ, бр. 11 от 7.2.2012 г.

Convention relating to the Status of Stateless Persons, Конвенция за статута на лицата без гражданство, приета в Ню Йорк на 28.9.1954 г.¹⁰⁶

Convention relating to the Status of Refugees, Конвенция за статута на бежанците¹⁰⁷

Protocol relating to the Status of Refugees, Протокол за статута на бежанците¹⁰⁸

Declaration on the Human Rights of Individuals who are not nationals of the country in which they live (Декларация за правата на човека на физическите лица, които не са граждани на страната, в която живеят)

14. Права на възрастните хора

United Nations Principles for Older Persons (Принципи на ООН за възрастните хора)

15. Права на селяните

Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas (Декларация за правата на селяните и други хора, работещи в селските области)

16. Насърчаване и защита на правата на човека

Principles relating to the status of national institutions (The Paris Principles) (Принципи относно статуса на националните институции, принципи от Париж)

Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms (Декларация за правото и отговорността на индивидите, групите и обществените органи за насърчаването и защитата на всеобщопризнатите права на човека и основни свободи)

United Nations Declaration on Human Rights Education and Training (Декларация на ООН за образованието и обучението по права на човека)

17. Право на самоопределение

United Nations Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (Декларация на ООН за предоставянето на независи-

Издадена от Министерството на правосъдието, обн., ДВ, бр. 60 от 7.8.2012 г., в сила от 20.6.2012 г.

¹⁰⁶ Ратифицирана със закон, приет от 41-ото НС на 25.1.2012 г., с резерви по чл. 7, параграф 2, чл. 21, 23, чл. 24, параграф 1, буква „б“, параграф 2 и параграф 3, чл. 27, 28 и 31 – ДВ, бр. 11 от 7.2.2012 г. Издадена от Министерството на правосъдието, обн., ДВ, бр. 60 от 7.8.2012 г., в сила от 20.6.2012 г.

¹⁰⁷ Приета на 28.7.1951 г. от конференцията на пълномощниците на ООН по статута на бежанците и лицата без гражданство, свикана по силата на резолюция 429 (V) на ОС на ООН от 14.12.1950 г. Влязла в сила от 22.4.1954 г. Ратифицирана със закон на НС от 22.4.1992 г. – ДВ, бр. 36 от 5.5.1992 г.; допълнен със закон на НС от 1.4.1993 г. – ДВ, бр. 30 от 9.4.1993 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 88 от 15.10.1993 г., в сила за България от 10.8.1993 г.

¹⁰⁸ Ратифициран със закон на НС от 22.4.1992 г. – ДВ, бр. 36 от 5.5.1992 г., доп. със закон на НС от 1.4.1993 г., ДВ, бр. 30 от 9.4.1993 г. В сила за България от 12.5.1993 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 88 от 15.10.1993 г.

мост на колониално зависимите страни и народи)

General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, „Permanent sovereignty over natural resources“ (Резолюция на ОС на ООН 1803 (XVII) от 14.12.1962 г., „Постоянен суверенитет над природните ресурси“)

International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries (Международна конвенция срещу набирането, използването, финансирането и обучението на наемни войски)

18. Робство, практики, подобни на робство, и принудителен труд

Slavery Convention, Конвенция за премахване на робството¹⁰⁹

Protocol amending the Slavery Convention signed at Geneva on 25 September 1926 (Протокол за изменение на Конвенцията за премахване на робството, подписан в Женева на 25 септември 1926 г.)

Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (Допълваща конвенция за премахване на робството, търговията с роби и институциите и практиките, подобни на робство)

Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), Конвенция № 29 на Международната организация на труда относно принудителния труд¹¹⁰

Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 (Протокол от 2014 г. към Конвенция № 29 на Международната организация на труда относно принудителния труд)

Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105) (Отмяна на Конвенция № 29 на Международната организация на труда относно принудителния труд, 1957 г. (№ 105))

Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, Конвенция за преследване на търговията с хора и експлоатацията на чужда проституция¹¹¹

Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (Протокол за предотвратяване, забраняване и наказване на трафика с хора, по-специално жени и деца, допълващ Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност)

¹⁰⁹ Подписана в Женева на 25.9.1926 г. В сила от 9.3.1927 г. съгласно член 12. Конвенцията е изменена с Протокол, съставен в седалището на ООН в Ню Йорк на 7.12.1953 г. Изменената конвенция е влязла в сила на 7.7.1955 г. – датата, на която измененията, съдържащи се в приложението към протокола от 7.12.1953 г., са влезли в сила съгласно член III от Протокола. Издадена в Сборник от международни документи, 1992 г.

¹¹⁰ Вж. Решение на НС от 14.5.2015 г. за вземане на акт от Протокол към Конвенция № 29 на МОТ относно принудителния труд и Препоръка № 203 на МОТ относно предприемането на допълнителни мерки за ефективно противодействие на принудителния труд, Обн., ДВ, бр. 37 от 22.5.2015 г.

¹¹¹ Приета на 2.12.1949 г. с резолюция 3176 (IV) на ОС на ООН. В сила от 25.7.1951 г. в съответствие с член 24. Издадена в Сборник от международни документи, 1992 г.

19. Социално благоденствие, напредък и развитие

Declaration on Social Progress and Development (Декларация за социалния напредък и развитието)

Universal Declaration on the Eradication of Hunger and Malnutrition (Всеобща декларация за изкореняването на глада и недохранването)

Declaration on the Use of Scientific and Technological Progress in the Interests of Peace and for the Benefit of Mankind (Декларация за използването на научния и технологичния напредък в интерес на мира и в полза на човечеството)

Declaration on the Right of Peoples to Peace (Декларация за правото на народите на мир)

Declaration on the Right to Development, Декларация за правото на развитие¹¹²

Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights (Всеобща декларация за човешкия геном и правата на човека)

Universal Declaration on Cultural Diversity (Всеобща декларация за културното разнообразие)

20. Права на жените

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), Конвенция за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените, приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации на 18 декември 1979 г.¹¹³

Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW-OP), Факултативен протокол към Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените, приет от Общото събрание на Организацията на обединените нации на 6 октомври 1999 г.¹¹⁴

Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict (Декларация за защитата на жените и децата в неотложни положения и при въоръжен конфликт)

Declaration on the Elimination of Violence against Women (Декларация за премахването на насилието срещу жените)

21. Право на труд и справедливи условия на заетост

Employment Policy Convention, 1964 (No. 122), Конвенция за политиката на заетост¹¹⁵.

¹¹² Приета с резолюция 41/128 на ОС на ООН на 4.12.1986 г. Издадена в Сборник от международни документи, 1992 г.

¹¹³ Вж. бележка под линия 39.

¹¹⁴ Ратифициран със закон, приет от 40-то НС на 19.7.2006 г. – ДВ, бр. 62 от 1.8.2006 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 17 от 2.3.2010 г., в сила за Република България от 20.12.2006 г.

¹¹⁵ Конвенция 122 отнасяща се до политиката при наемане на работа. Приета на 9.7.1964 г. от Генералната конференция на МОТ на нейната 48 сесия. В сила от 15.7.1966 г. в съответствие с член 5. Издадена в Сборник от международни документи, 1992 г.

Ключови думи:

религиозно образование, религия, Българска православна църква, етика, училище, църковна власт, държава, конституция, образователен закон

Keywords:

Religious Education, Religion, Bulgarian Orthodox Church, Ethics, School, Church Authority, State, Constitution, Educational Law

Petya Nedeleva

About Religious Education in Bulgaria

The issue of religion and religious education raises serious discussions. There are conflicting opinions about their place and role in the curricula and in general in the lives of adolescents, and this public discussion has been observed since the late nineteenth century. According to one opinion, religion has no place in school education and issues related to religion should remain with the family. Religious education, as fundamental to building a value system and tolerance among the younger generation, is also supported by strong arguments. However, there is no unanimity as to when religious education should begin and how long, and what its content should be. There is another important question – the lack of interest in religious education among society, and especially among young people. This indifference can be explained to a large extent by politics towards religion and religious communities during the socialist period.

Assoc. Prof. Petya Nedeleva, Ph. D.

Member of the Law Department of New Bulgarian University

e-mail: pnedeleva@nbu.bg

Associate Professor in History of Bulgarian State and Law

Areas of specialization: history of Bulgarian state and law, constitutional law, comparative law.

Author of monographs, studies and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.

Петя Неделева

За религиозното образование в България

Въпросът за религията и религиозното образование предизвиква сериозни дискусии в България. Съществуват различни мнения за мястото и ролята им в учебните програми и въобще в живота на подрастващите, като тази обществена дискусия не затихва от края на XIX в. Сериозно подкрепян е възгледът, че религията няма място в училищното образование и въпросите, свързани с религията трябва да останат в рамките на семейството¹. Религиозното образование като основополагащо за изграждане на ценностна система и толерантност сред младото поколение, е становище също подкрепено със сериозни аргументи². Няма единомислие кога трябва да започне и колко да продължи религиозното образование, както и какво да бъде неговото съдържание. Някъде по средата между двете становища е разбирането, че религиозното образование трябва да бъде заместено с морални и етични дисциплини, чрез изучаване на етика вместо религия.

Ако погледнем в исторически аспект, за религиозно образование в България можем да говорим след приемане на християнството през 865 г. и изграждането на самостоятелна българска църква през 870 г. Реалното религиозно образование обаче можем да свържем с дейността на Кирило-Методиевите ученици в българските земи (след 886 г.). Те развиват обширна религиозно-образователна и просветна дейност. Създадени са прицърковни и манастирски училища, в които начална образованост получават не само бъдещи духовници, но и друга част от населението. Първоначално образователното съдържание е насочено към елементарно ограмотяване, за да се четат църковните книги. Религиозно-учебната дейност продължава по време на управлението на цар Симеон и цар Петър, както и през периода на ви-

¹ <https://www.svobodazavseki.com/broj-15/48-obuchenieto-po-religiya-15.html> (посетен на 10.09.2019);

www.capital.bg/interaktiv/debati/8_triabva_li_zaduljitelno_da_se_izuchava/969989_mnozinstvoto_ot_chitatelite_na_kapital_sa_protiv/#pro (посетена на 10.9.2019);

https://www.dnevnik.bg/evropa/2018/09/26/3316933_nastuplenieto_na_religioznite_uchilishta_ili_kakvo_se/ (посетено на 10.9.2019).

² www.pravoslavie.bg/образование/ религиозното-образовани (посетен на 10.9.2019).

зантийското владичество в българските земи. Църквата има водеща роля в развитието на българското общество, в образованието и училищната организация – грамотност, възпитание, книжовност³. Своя най-висока точка за времето си те достигат през периода на управлението на цар Симеон, известен като Златен век, когато книжовно-просветната дейност бележи изключително високи за времето си достижения. Църковната власт е основен двигател за създаване и поддържане на училище във всяка енория, където обучението се осъществява на разбираем за населението език, а основни помагала са богослужебните книги. През Втората българска държава като религиозни учители и книжовници се отличават Патриарх Евтимий и Теодосий Търновски.

Образованието, огромяването, получаването на знания през Средновековието са неотменно свързани с религията. Неслучайно най-просветени са монасите и лицата, които имат достъп до религиозните просветни центрове – т.е. до образованието са имали достъп мъже (във връзка с това като интересно изключение припомням спорната личност на папеса Йоана, за която се твърди, че успяла да стане част от монашеската общност, да получи изключително високо за времето си образование и да се издигне в йерархията на католическата църква).

Средновековната образованост или християнската *paideia*⁴ – концепцията за формиране на средновековния човек чрез образование, са ясен знак за силното християнизирание на образованието, залагане на християнските норми в основата на възпитанието и желание за запазване на класическите традиции и авторитети от елинистическата и римската епоха⁵. В България до голяма степен се пренася моделът на образование на Византия. Наблюдат се общите черти на средновековно европейско образование, за което е характерно съчетаването на богословието със светската наука, на християнските възгледи с класическите идеи на древността, но и особености – култът към Христос и последователното следване на християнската догма в образованието, в училищата, книжовните центрове, изкуството, архитектурата⁶.

Средища на религиозно обучение през периода на османско владичество са килийните училища. Дейността на тези български училища про-

³ Цонева, П. Връзката Църква-българско образование при цар Симеон. – Българско списание за образование. 2/2015, с. 13.

⁴ Духовно и нравствено възпитание, образование. Вж още: Jeager, W. Early Christianity and Greek Paideia. Cambridge-Mass. 1965, p. 2; Богданов, Б. Старогръцка литература. Исторически особености и жанрово многообразие. С., 1992, с. 41. Електронен ресурс -<http://www.bogdanbogdanov.net/pdf/11.pdf> (посетен на 10.9.2019); Чолова, Цв. Образованието в средновековна България. НБУ, 2013, с. 17.

⁵ По-подробно в Чолова, Цв. Образованието в Средновековна България, С., 2013; Гюзелев, В. Покръстване и християнизация на българите. С., 2006; Радев, П. История на българското образование. Пл., 2002.

⁶ Радев, П. и А. Александрова. Християнство и християнско възпитание. – В: История на българското образование. Пл. 2012, с. 49 и сл.; Цонева, П. Цит. съч., с. 17.

дължава до Освобождението и е съсредоточена главно в манастирите – Рилския, Хилендарския, Зографския и др. В края на XVIII в. навлизат и т.нар. „взаимни“ училища, в които се прилага взаимоучителна метода на религиозно обучение, а по-късно – класните училища, в които религиозното обучение неизменно присъства и е на по-високо ниво⁷.

Създаването на Българската екзархия през 1870 г. дава нов тласък на религиозното образование. Открити са Петропавловската духовна семинария (1873), петокласно българско училище към църквата „Св. Стефан“ в Цариград (1871), Прилепско народно педагогическо училище (1868), училища за монаси и послушници в Рилския и Троянския манастир.

Търновската конституция отразява особеностите на времето, в което е създадена. Това е причината принципът за неутралност в уредбата на българското училище да има своеобразно, дори противоречиво проявление от религиозен аспект⁸. В основния закон е заложен принципът на религиозната свобода, като на „неправославните“ и „друговерците“ се дава „свобода на вероизповеданието, стига изпълнението на техните обреди да не нарушава съществуващите закони“ (чл. 40), а църковните им работи „управляват се от техните духовни власти под върховния надзор на надлежния министър“ (чл. 42)⁹. В чл. 37 ТК е заложено, че господстващата в Княжество България религия е православно християнска от източно изповедание, т. е. най-широко разпространена и доминираща над останалите религии.

След Освобождението в българските училища се преподава „Закон Божи“, като в четирите отделения на началните училища (I–IV клас) се преподава по 8 часа седмично, а в главните (класните) училища и в началните класове на гимназията – по 7 часа седмично. По-късно часовете са намалени – за началните четири класа от 8 на 5 часа, а за класните училища – от 7 на 4 часа. След приемането на ТК в българския печат започва дебат относно изучаването на религия в училищата, като противниците на тази идея намират сериозна обществена подкрепа¹⁰. В ТК се съдържа разпоредба, регла-

⁷ Днев, Ив. Религиозното образование в България. В: Международен религиозно-педагогически симпозиум в България: „Религиозното обучение в контекста на общо-европейския дом“. С., 2004, с. 11–22, ISBN 954-91538-1–9.

⁸ Вж още в Еничарова, Ем. Училищно законодателство. С., 2004, с. 49–54.

⁹ „Християните отъ неправославно исповедание и друговерците, бил природни поданници на Българското Княжество, било приети въ подданство, а така също и чужденци, които постоянно или само временно живеятъ въ България, ползуватъ се съ свобода на вероисповеданието си, стига изпълнението на техните обреди да не нарушава съществуващите закони“ – Търновска конституция, чл. 40; „Църковните работи на християне отъ неправославно исповедание и на друговерци, управляватъ се отъ техните духовни власти, но подъ върховний надзоръ на надлежний министъръ, споредъ законите, които ще се издадътъ за тоя предметъ“ – Търновска конституция, чл. 41 -

<https://www.parliament.bg/bg/17> (посетен на 1.9.2019 г.).

¹⁰ Георгиева, Е. Проблемът за религиозното възпитание и обучение в българското

ментираща и режима на книгите, които служат за преподаването на „Закон Божий“ в държавните училища. Според чл. 80 ТК „Свещеното Писание, богослужебните книги и съчинения от догматическо съдържание, определени за употреба в православните църкви, тъй също и учебниците по Закон Божий, назначени за употреба в училищата на православните, подлежат на предварително одобрение от Св. Синод“¹¹, т.е. предвиден е своеобразен контрол на религиозната власт върху използвани в училищата учебни помагала. Обяснение на този текст в основния закон може да се намери в откъсването на територии с компактно българско население след Освобождението и стремеж към национално обединение на базата на традиционната източно-православна вяра и познанието за нея чрез изучаването ѝ в държавните училища. Така отношението на държавата към Българската православна църква е не само към институция с историческо значение, но и към национален обединяващ фактор за българския народ. В тясна връзка с тази национална кауза стои въпросът за преподаване на вероучение в училищата¹².

Училищното законодателство след 1885 г. дава възможност на религиозни общности да откриват свои училища с учебни планове, съобразени с техните религиозни особености. В резултат на тази тенденция през учебната 1884/5 година от 2 532 училища, 1397 са частни, от които 1243 са турски, 39 – гръцки, 27 – еврейски, 25 – българо-мюсюлмански, 19 българо-католически, 16 татарски, 13 арменски и 15 други¹³. В замяна на тяхната автономия, тези училища трябва почти изцяло да се самоиздържат, което се поема от съответните малцинствени общности.

В учебната програма от 1894 до 1907 г. в началните отделения „Закон Божи“ се изучава вече само по 1 час седмично. За гимназиите за 1890 г. и 1914 г. са предвидени по 3 ч. седмично религиозно обучение. Съгласно учебната програма на средните училища за 1897 г. и 1905 г. за вероучение, нравоучение и църковна история се предвиждат по 2 часа седмично.

От 11. II. 1938 г. с Наредба-закон за изменение и допълнение на образователния закон¹⁴, във всички гимназии се въвежда предмета „Религия с история на БПЦ“ с хорариум 1 час седмично. Освен това изучаването на „Вероучение“ продължава да се преподава с 1 час седмично. В началното училище се въвежда и предмет „Нравоучение“.

От Освобождението до 1945 г. БПЦ подготвя кадри в съхранените духовни училища в Бачковския манастир (1910–1926 г.), Черепишкия манастир (1925–1935 г.), Рилския манастир (1911–1919 г.), Троянския манастир,

начално училище в периода от Освобождението (1878 г.) до войните (1912 г.) – Образование, 2/1993.

¹¹ Търновска конституция, чл. 80 - <https://www.parliament.bg/bg/17> (посетен на 1.9.2019 г.).

¹² Николчев, Д. Религиозното образование (Правни аспекти). – Богословска мисъл, 1/1996, с. 54.

¹³ Сачкова, Е. Политики относно образованието на малцинствата в България (1878–2000). Стратегии на образователната и научната политика. Год. VIII. Брой 3/2000, с. 2.

¹⁴ ДВ, бр. 31 от 11.2.1938 г.

Пастирско-богословски институт и свещеническо училище в Черепишкия манастир (1946–1950 г.).

Най-сериозни промени в отношението към религията, а оттам и към религиозното образование, се наблюдават след 9.9.1944 г., когато на власт идва правителството на ОФ, като се следва руският модел. В една своя реч на конгрес на Комсомола Ленин казва: „Необходимо е, щото цялото дело на възпитанието, образованието и обучението на съвременната младеж да бъде насочено да възпита у нея комунистически морал“¹⁵. Тази идея намира своето приложение в България след 9 септември, като са приети поредица от противоконституционни актове по отношение на православието и религиозното познание въобще¹⁶. През периода до 1947–48 г. отношението към религията видимо не е така крайно, но промените в областта на религиозното образование и възпитание са много съществени. Въпреки декларираната политика на равенство на всички българи, независимо от тяхната народност и религия, просветният закон от 1946 г. постановява одържавяване на турските, еврейските и арменските училища. Някои от тези училища стават народни, като критериите не са свързани с педагогическата компетентност и учебните планове, а с нагласата на малцинствата към властта, финансовите възможности на конкретната общност, миграционните движения и др. Засилва се авторитета на турската, арменската и еврейската общност в образованието. Към другите предмети в учебните планове на техните училища задължително се преподава вероучение. В одържавените училища вероучението първоначално се преподава факултативно, а впоследствие е премахнато от учебните планове. Въпреки че за отделните малцинства религията е важен елемент за запазване на тяхната идентичност, се налага марксистката идеологическа линия и религията се възприема като „опиум“ за народите¹⁷.

Още на 6.10.1944 г. Министерство на народната просвета издава Окръжно №396, с което се изважда „Вероучението“ от учебната програма на училищата. През януари 1945 г. е издадено ново Окръжно, с което „Вероучението“ въобще е премахнато като учебен предмет от програмата на основните училища, но се изучава като факултативна дисциплина. Премахва се и „Религия с история на БПЦ“ като учебен предмет в програмата на Учителските институти за първоначални учители¹⁸.

Преминава се към факултативно изучаване на „Вероучение“. За учебната 1945–46 г. Българската православна църква организира около 870 неделни училища, които са единствената възможна алтернатива. Последователите на мюсюлманското вероизповедание организират нелегални училища за изучаване основите на религията и корана¹⁹.

¹⁵ Киров, А. И. Методи на нравствено възпитание. С., 1948, с. 3.

¹⁶ Николчев, Д. Цит. съч., с. 51.

¹⁷ Сачакова, Е. Цит. съч., с. 7.

¹⁸ ДВ, бр. 7 от 10.1.1945 г.

¹⁹ Сачакова, Е. Цит. съч., с. 7. Вж още Трифонов, Ст. Мюсюлманите в политиката на българската държава (1944–1989) – В: Страници от българската история. С.,

През 1946 г. окончателно е ликвидирано преподаването по „Вероучение“ от временно управляващия МНП Рачо Ангелов, който издава Заповед №151/15.І. 1946 г. В Заповедта е записана необходимостта „училището да остане напълно неутрално към религията. Религиозно възпитание, под каквато и да е форма в училището, не се разрешава. Ония ученици, които желаят да получат религиозно възпитание, са свършено свободни да посещават съответните курсове, обаче това трябва да стане вън от учебните заведения и вън от училището“²⁰.

Борбата за запазване на „Вероучението“ в училищната програма завършва със свалянето на Екзарх Стефан от власт (6. ІХ. 1948 г.) и приемане на нов Закон за вероизповеданията от 1949 г., с който се дава право на вероизповеданията да откриват свои духовни училища. Емиграцията на българските евреи в Израел през 1948–49 г. е повод за окончателно закриване и одържавяване на техните училища. Комунистическата партия започва да изгражда изцяло държавна образователна система, която има за цел да възпитава подрастващите в социалистически (комунистически) дух и принципи. Религиозното образование няма място в нея. Арменските училища, запазили се най-продължително, са закрити през 1961 г., а последното арменско училище – през 1976 г. Официалните мотиви са свързани с лошото състояние на учебната база, недостатъчна квалификация на учителите, а истинските – асимилационната политика по отношение на малцинствата през периода 1958–1989 г.²¹

След 1949 г. религиозно образование е възможно единствено чрез отделните религиозни институти, каквито за БПЦ са: Богословски факултет, който в периода 1951–91 г. е извън системата на Софийския университет и е превърнат в Духовна академия под ведомството на БПЦ; Софийска духовна семинария „Св. Йоан Рилски“, наследила Самоковското богословско училище, основано през 1876 г.; Пловдивска духовна семинария „Св. Кирил и Методий“, наследила Цариградската духовна семинария. През 1951 г. тя е слята със Софийската духовна семинария и преместена в Черепишкия манастир²².

Традиционната култура, обичаи и религия на турското малцинство се посочват за причина на неговото изоставане. Полагат се сериозни усилия за тяхното трансформиране, като една от мерките е премахване на обучението по религия на различните малцинства.

Религиозното образование след промените през 1989 г. се осъществява от две духовни семинарии – в София и Пловдив и четири богословски факултета – в София, Велико Търново, Шумен и Кърджали.

Просвета, 1998, с. 217 и сл.

²⁰ Църковен вестник, бр. 5/1946 г., с. 6.

²¹ Сачакова, Е. Цит. съч., с. 9.

²² Вж. още по въпроса в Георгиева, Е. Проблемът за религиозното възпитание и обучение в българското начално училище в периода от Освобождението до войните. Образование, 1993, 2.

Падането на комунизма в Източна Европа не означава само падането на една идеология²³. То довежда до разпадане на Варшавския пакт като цяло и предизвиква разпадане на политическите, икономическите и социални структури в страните от Източния блок. Това предизвиква и конфликти между различни националности и етнически групи, социално напрежение и пр. Поставят се нови цели по посока на интегриране на различните малцинства, уважение към техните обичаи, религия, култура и език. През 1999 г. България ратифицира Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, предложена от Съвета на Европа²⁴. От друга страна има значение отделния човек, неговата реализация и отговорност в живота. Характерни социално-исторически процеси на промяната са секуларизация, индивидуализъм и плурализъм²⁵. Те оказват в различна степен влияние и в България.

Какво показва сравнението с европейската практика. Според изследване, включващо 33 европейски страни²⁶, в 6 от тях религиозното образование е задължителен учебен предмет (Австрия, Гърция, Ирландия, Кипър, Румъния, Сан Марино (тук е и Северна Ирландия)). В 8 европейски страни религиозното образование се предлага като задължителен предмет, като паралелно с него се предлага „нравствен“ предмет, например Етика, Нравственост, Гражданско образование и др. (Белгия, Германия, Литва, Полша, Словакия, Сърбия, Финландия, Черна гора). В други 6 европейски страни религиозното образование се изучава като незадължителен, но конфесионален учебен предмет, без да се предлага друга алтернатива (Грузия, Естония, Италия, Русия, Словения, Унгария). С възможност за алтернативен предмет Етика и Религия се изучава в Испания и Чехия.

В лутеранските страни на Европа, като Дания, Норвегия и др., в държавните училища се изучава евангелистко-лутеранско вероизповедание, а религиозните училища са сериозно финансирани от държавата. Интересно законодателно решение е възприето в Германия, като в училищата се изучават различни вероизповедания, включително и юдаизъм. В Гърция часовете по православие са задължителни в държавните училища²⁷. Има възможност да се провеждат занятия с ученици от други вероизповедания като ислям и юдаизъм. Идентичен подход е възприет във Великобритания, където религиозното образование в държавните училища е задължително, а с най-висока държавна субсидия са англиканските и католически училища²⁸.

²³ Андонов, Б. Религиозното обучение в България в началото на третото хилядолетие. С., 2005, ISBN 954-8976-35-8, с. 26.

²⁴ Стенографски дневници на XXXVIII ОНС, 18.2.1999 г., 39 извънредно заседание. <https://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/6/ID/1461> (посетено на 1.9.2019 г.)

²⁵ Бъргър, П. Уайнгъл, Мартин, Сакс, Дейви. Десекуларизация на света. С., 2004, с. 62 и сл.

²⁶ <file:///C:/Users/User/Downloads/1.2.pdf>.

²⁷ Пенов, Ст., К. Милчев, Д. Цацов, Н. Димитров, И. Слаников, А. Апостолов, Е. Данков, Е. Петрова и др. Религиите в Европа и бъдещето на Православието. С., 2006, с. 17.

²⁸ Пенов, Ст. Религиозното образование и законодателство в страните от ЕС, Русия и Израел. – Образование, 3/2007, с. 65 и сл.

В Исландия предметът „Религия“ има своите специфики – той е частично задължителен, конфесионално и неконфесионално, като не се предлага алтернатива. В Холандия също е специфично – може да бъде както задължително, така и незадължително, конфесионално, като на учениците не се предлага алтернатива. В Швейцария се наблюдават всички типове религиозно образование, които се срещат в другите европейски страни – може да бъде задължително или незадължително, конфесионално или неконфесионално, с алтернативен предмет или не, за всички класове в гимназията. Самата организация зависи от образователната политика на отделните швейцарски кантони.

Според европейския законодателен модел, родителите имат право да възпитават и образоват децата си до 14 годишната им възраст съобразно своите религиозни възгледи и убеждения. След навършването на 14 годишна възраст децата имат право сами да избират дали и в каква форма да изучават религия.

Само в 3 страни не се изучава Религия в държавното училище. Това са Франция, Беларус и Украйна. Към тях можем да присъединим и Русия, където „Основи на православната култура“ се изучава само в някои райони на страната като незадължителен конфесионален предмет без алтернатива.

Силно развита е системата на религиозното образование сред последователите на юдаизма, където знанието по принцип е издигнато в култ. Това се отнася не само за Израел, но и за страните с голяма еврейска диаспора. В Израел са признати религиозният брак и развод, въведено е вероучение в училищата и се спазват стриктни правила за чиста храна в обществените заведения²⁹.

Политическата и социална обстановка в България днес е различна от тази през периода на социализма. Все още има напрежение и страсти, които съпровождат опитите за промени в учебните програми и включването под различни форми на религиозното образование в училищата. Съществува и друг проблем – липсата на интерес към религиозното образование сред обществото и особено сред младите хора. Тази индиферентност може да се обясни до голяма степен с политиката, спрямо религията и религиозните общности през периода на социализма.

Как да преодолеем днес последиците от социализма по отношение на религията и религиозното образование? Как да премахнем последиците от дейността на „научните“ атеисти върху ценностите и системата на съвременното училищно образование? Важно ли е религиозното образование за формиране ценностната система на младия човек и какво е мястото на религиозната информация в учебните планове? Въпроси, които все още търсят своя отговор и решение на законодателно равнище.

²⁹ Пенев, Ст. Цит. съч., с. 64.

Ключови думи:

*международния кодекс за
търговия със заместите-
лите на майчина кърма на
СЗО, здравословно хранене,
подрастващи, ГМО храни,
кърмене*

Keywords:

*WHO International Code of
Marketing for breast milk
substitutes, healthy eating,
adolescents, GMO foods,
breastfeeding*

Цветалина Петкова

**Българското законодателство
относно изискванията към
храната, предлагана на бебета,
деца и младежи: възприети ли
са в България правилата на
международния кодекс за
търговия със заместителите на
майчина кърма на СЗО?**

The study analyzes the Bulgarian legislation on the feeding of adolescents. Conclusions are made on the compliance of these rules with both the European legislation and the WHO International Code of Marketing on breast milk substitutes.

**Assoc. Prof. Tsvetalina
Petkova, PhD**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

e-mail: cpetkova@nbu.bg

*Associate Professor in
Property Law, Family Law
and Law of Succession at
the Law Department of
NBU*

*Areas of specialization:
Property Law, Family Law
and Law of Succession*

*Author of monographs,
studies and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad.*

Tsvetalina Petkova

Bulgarian Legislation on Nutrition of Infants, Children and Adolescents: Has Bulgaria Implemented the Rules of the WHO International Code of Marketing on Breast Milk Substitutes?

I. Introduction

The term “health“ can be defined or interpreted both in a broad and in a narrow sense. In the Constitution of the World Health Organization (WHO)¹ it is defined as a basic human right and “a state of complete physical, mental and social well-being, and not merely the absence of disease or infirmity“. It has also been accepted that the realization of this basic human right requires action on the part of many other social and economic sectors in addition to the healthcare sector. The fact that the concept of ‘health’ can be defined in two ways also becomes known by General Comment 4 (2003) Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child (CRC)². The Committee on the Rights of the Child provides that the concept of ‘health’ shall be understood in a broader sense than the one within the definitions established in Article 6 (right to life, survival and development) and in Article 4 (right to healthcare) of the CRC.

The right to health, although not explicitly formulated in our legislation, derives from the numerous rules of law regulating this matter.³ Moreover, it has been

¹ Ратифициран от Република България с Указ 702 на Президиума на ВНС от 24.2.1948 г. обн. ДВ, бр. 106 от 1948 г., в сила от 9.6.1948 г. [Ratified by the Republic of Bulgaria by Decree 702 of the Presidium of the Grand National Assembly of 24 April 1948, Prom. SG, Issue 106 of 1948, effective as of 9 June 1948].

² Adopted by the UNGA on 20 November 1989. Ратифицирано с решение на ВНС от 11.4.1991 г., обн., ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г., обн., ДВ, бр. 55 от 12.7.1991 г. в сила от 3.7.1991 г. [Ratified by decision of the Grand National Assembly on 11 April 1991, Prom. SG, Issue 32 of 23 April 1991, Prom. SG, Issue 55 of 12 July 1991].

³ Стайков, Ив. Правна характеристика на правото на здраве и съотношението му с правото на здравно осигуряване и правото на безплатно ползване на медицинско обслужване. В: Годишник 2013 на департамент „Право“ на Нов Български Универ-

recognized in Article 12, point 1 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights⁴ and by Article 11 of the European Social Charter (revised)⁵, both of which are part of the Bulgarian domestic legislation.⁶ The National Health Strategy 2020⁷ provides that health is a basic human right for every person throughout their life. The right to health is defined as “a vested right of every human being to enjoy conditions such as to be able to attain the highest possible standard of health. The protection of the right to health is related to the compliance with the standards and the principles of human rights – universality, justice, equality, participation in decision-making processes, non-discrimination, transparency, etc.”

What is the definition of “health“in Bulgarian legislation? Article 2 of the Health Act⁸ stipulates that it is “a state of complete physical, mental and social well-being“as well as a national priority. The Bulgarian legislator has obviously adopted the broad interpretation citing almost word-for-word the WHO definition. Health protection is provided for by the state through the application of the principles enumerated in Article 2, points 1-6 of the Health Act. Among them of particular importance is the principle of special health protection of children, pregnant women, mothers of children under the age of 1 year and people with physical disabilities and mental disorders. This principle is developed further in Chapter 4 of the Act entitled “Health Protection for Specific Groups of the Population“.

The current research focuses on the regulatory framework with respect to children as an object of special health protection. Article 1 of the CRC defines the concept of “child“for the purposes of the Convention as any human being under the age of 18. Article 14 of the Constitution⁹ provides that the family, moth-

ситет, 2014 г., т. 2, с. 246. [Staykov, I. Legal Characteristics of the Right to Health and Its Relationship with the Social Security Rights and the Right to Free Access to Medical Care. 2013 Yearbook of the Law Department of New Bulgarian University, 2014, vol.2, p. 246].

⁴ Ратифициран с Указ 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.7.1970 г., ДВ, бр.60 от 1970 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр.43 от 28.5.1976 г., в сила от 23.3.1976 г.[Decree 1199 of the Presidium of the National Assembly of 23 July 1970, SG, Issue 60 of 1970. Issued by the Ministry of Foreign Affairs, Prom. SG, Issue 43 of 28 May 1976, effective as of 23 March 1976].

⁵ Ратифицирана със закон, приета от 38-то НС на 29.3.2000 г. – ДВ, бр.30 от 11.4.2000 г. [Ratified by law, adopted by the 38th National Assembly on 29 March 2000 –SG, Issue 30 of 11 April 2000].Издадена от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр.43 от 4.5.2001 г., в сила от 1.8.2000 г. [Issued by the Ministry of Labour and Social Policy, prom. SG, Issue 43, of 4 May 2001, effective as of 1 August 2000].

⁶ See Стайков, Ив., *op. cit.* статия, с. 248–249.

⁷ Приета с РНС от 17.12.2015 г., обн., ДВ, бр.101 от 22.12.2015 г. [Adopted by a Decision of the National Assembly on 17 December 2015, Prom. SG, Issue 101 of 22 December 2015].

⁸ Обн., ДВ, бр. 70 от 10.8.2004 г. в сила от 1.1.2005 г. [Prom. SG, Issue 70 of 10 August 2004, effective as of 1 January 2005].

⁹ Обн., ДВ, бр. 56 от 13.7.1991 г., в сила от 13.7.1991 г., изм. и доп., бр. 85 от 26.9.2003

erhood and children shall enjoy the protection of the state and society. Article 2 of the Child Protection Act¹⁰ determines that a “child“is any physical person before reaching the age of 18. The rights, principles and measures for the protection of the child are subject to regulation by the Child Protection Act. The Minister of Health Care is responsible for governing and controlling the activities on protecting the health of children towards securing the highest attainable for the country standard of their health (Article 6a, item 7 b and c of the Child Protection Act).

The broad definition of the concept of “health“leads to the conclusion that the children’s health protection involves not merely the children’s health care (such as medical check-ups, vaccination, dental treatment, etc.) but also the legal framework of child nutrition – subject of this study, and, for example, also the realization of the right of the child to rest and leisure, to engage in play and recreational activities appropriate to the age of the child (Article 31 CRC) among others. Thus, the children’s health protection is manifold and complex. The right to health is described as complex for a reason.¹¹ An in-depth research on this topic could as well turn into a monography. This is the reason why the current research is limited only to the legal framework of child nutrition as one of the elements of the children’s health protection.

II. Specific legal framework of nutrition for children under the age of 7

1. Rules applying to children under the age of 3

Ordinance 26 of 18 November 2008 on the Organization and Activity of Day Nurseries and Nursery Kitchens and the Health Requirements for Them¹² stipulates that day nurseries are separate organizational structures, in which medical and other experts provide care, moral education and training to children from 3 months to 3 years of age. Day nurseries may be established by municipalities or by physical or legal persons. The activity of municipal nursery centres shall be funded by the relevant municipal budget. They can be permanent or seasonal. The permanent day nurseries are divided into daily, weekly and mixed nurseries. The day nursery centres admit children from 3 months to 3 years of age for daily

г., бр.18 от 25.2.2005 г., бр. 27 от 31.3.2006 г.; Решение 7 на КС на РБ от 13.9.2006 г. – бр.78 от 26.9.2006 г.; изм. и доп., бр. 12 от 6.2.2007 г., бр. 100 от 18.12.2015 г. [Prom., in the SG, Issue 56 of 13 July 1991, effective as of 13 July 1991, amended and supplemented, Issue 85 of 26 September 2003, Issue 18 of 25 February 2005, Issue 27 of 31 March 2006, Decision 7 of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria of 13 September 2006 – Issue 78 of 26 September 2006, amended and supplemented, Issue 12 of 6 February 2007, Issue 100 of 18 December 2015].

¹⁰ Обн., ДВ, бр. 48 от 13.6.2000 г. [Prom., in the SG, Issue 48 of 13 June 2000].

¹¹ See *Правна характеристика на правото на здраве* при Стайков, Ив., цит. статия, с. 254. [*Legal Characteristics of the Right to Health* in Staykov, I., op cit. paper, p. 254].

¹² Издадена от Министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 103 от 2.12.2008 г., изм., бр. 24 от 31.3.2009 г., бр. 36 от 10.5.2011 г. в сила от 10.5.2011 г. [Published by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 103 of 2 December 2008, amended, Issue 24 of 31 March 2009, Issue 36 of 10 May 2011, effective as of 10 May 2011].

accommodation, while the weekly nurseries –from 10 months to 3 years of age.

The food prepared in the day nursery centres complies with the requirements of the Foods Act¹³ and the regulations on its implementation as well as with Ordinance 1 of 22 January 2018 on the Physiological Norms on Nutrition for the Population.¹⁴

Nursery kitchens are separate organizational structures where food for children from 10 months to 3 years of age is prepared, stored and provided. Nurseries may be established by municipalities, physical and legal entities. The activity of municipal nursery kitchens shall be funded by the relevant municipal budget. Nursery kitchens are divided into three categories depending on the number of food portions they prepare. The food processing quality and method shall be appropriate to the age of the child. Food prepared at the nursery kitchens may be used both by children from 10 months to 3 years of age raised at home and by children at such ages attending day nursery centres or kindergarten nursery groups.¹⁵

Furthermore, food shall meet the quality and safety requirements in accordance with the Foods Act and regulations on its application, Bulgarian State Standard (BDS) and Codex Alimentarius. Use of genetically modified foods, genetically modified organisms and foods containing ingredients of genetically modified organisms is prohibited. Use of raw materials and foods after their expiry date is prohibited. Food preparation complies with Ordinance 1 of 22 January 2018 on the Physiological Norms for Nutrition of the Population.¹⁶ A requirement has been put in place for the taking of samples from the daily menu which shall be labelled and stored for 48 hours.

Raw materials and ready-made food transportation to the distribution centres shall be carried out by transportation means in accordance with the provisions of Ordinance 1 of 26 January 2016 on Food Hygiene.¹⁷

¹³ Обн., ДВ, бр. 90 от 15.10.1999 г. [Prom., in the SG, Issue 90 of 15 October 1999].

¹⁴ Издадена от Министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 11 от 2.2. 2018 г. [Published by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 11 of 2 February 2018]

¹⁵ Неорганизиран и организиран контингент, по смисъла на Наредба 26 [Unorganised and organised contingent by virtue of Ordinance 26].

¹⁶ Издадена от Министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 11 от 2.2. 2018 г. [Issued by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 11 of 2 February 2018]. The Ordinance establishes average energy needs, recommended dietary intake of proteins, carbohydrates, vitamins and mineral substances, adequate dietary intake of proteins, total fats, fatty acids, total carbohydrates and dietary fibre, vitamins, mineral substances and electrolytes (when the recommended dietary intake cannot be determined), adequate dietary intake of water, upper limits of a non-risk dietary intake of vitamins, mineral substances and electrolytes, recommended intervals for the dietary intake of proteins, total fats, fatty acids, total carbohydrates and dietary fibre.

¹⁷ Издадена от Министъра на здравеопазването и министъра на земеделието и храните, обн., ДВ, бр. 10 от 5.2.2016 г. В сила от 5.2.2016 г. [Issued by the Minister of Health Care and the Minister of Agriculture and Food, Prom. SG, Issue 10 of 5 February 2016, effective as of 5 February 2016].

Nursery kitchens shall be established in purpose-built or redesigned buildings. Requirements have been put in place as to the allocation and partitioning of the premises, the specifications of the building materials used, the availability of hot and cold water supplies, natural and mechanical ventilation, temperature, disinfection, work clothing, waste collection and disposal, etc.

Ordinance 2 of 7 March 2013 for Healthy Nutrition of Children from 0 to 3 Years of Age in Childcare Centres and Nursery Kitchens (Ordinance 2)¹⁸ implements requirements on the healthy nutrition at childcare centres for children from 0 to 3 years of age (day nursery centres, children's homes for medical and social care, day centres and family-type accommodation centres, where social services are provided to children from 0 to 3 years of age) and nursery kitchens.

The healthy nutrition requirements can be divided into the following groups according to the purpose they ensure:

- Provision of a certain number of meals per day appropriate to the age of the infant/child,

- Menu planning by a medical expert and/or a nutrition technologist in accordance with model average daily standards; considering the specific nutritional needs of a child with health issues,

- Daily consumption of cereals, vegetables, fruit, milk and/or dairy products, protein-rich foods – meat, poultry, fish, eggs, legume seeds; for the nursery kitchens – at least one item of the following foods: milk, dairy products, meat, poultry, fish, eggs, or legume seeds,

- Minimal use of salt and/or sugar in bread, bakery and potato products and the prevention of salt consumption by children under the age of 1 year; a specific maximum amount of salt in the provided manufactured foods; regulating the amounts of sugar and the prevention of the use of sugar and other sweeteners in the infants' water; use of only natural sweeteners,

- Prevention of the consumption of dairy products with added plant-based fats; preventing the consumption of manufactured meat and poultry preparations and products; preventing the consumption of listed foods with a high risk for allergy; preventing nuts consumption,

- Regular, all-day water provision and

- Establishing specific methods for culinary preparation of the food (e.g. preventing frying, etc.)

All food products shall be accompanied by documentation ensuring their safety in accordance with the applicable legislation.

In the Ordinance for the Requirements on Some Partially or Wholly Dehydrated Milks Intended for Human Consumption¹⁹ it has been stipulated

¹⁸ Издадена от Министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 28 от 19.3.2013 г. в сила от 1.9.2013 г. [Issued by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 28 of 19 March 2013, effective as of 1 September 2013].

¹⁹ Приета с Постановление на Министерски съвет (ПМС) 10 от 19.1.2004 г., обн., ДВ, бр. 8 от 30.1.2004 г., в сила от 1.7.2004 г. [Adopted by Decree No. 10 of the Council of Ministers of 19 January 2004, Prom. SG, Issue 8 of 30 January 2004, effective as of 1 July 2004].

that labels such as: “Dry High Fat Milk” (“High Fat Milk Powder”), “Dry Unskimmed Milk” (“Unskimmed Milk Powder”), or “Dry Semi-Skimmed Milk” (“Semi-Skimmed Milk Powder”), shall also contain the statement: “Not suitable for infants under 12 months old”.

2. Rules for children from 3 to 7 years of age

Food in kindergartens may be prepared in compliance with Ordinance 6 of 10 August 2011 for Healthy Nutrition of Children from 3 to 7 Years of Age at Childcare Centres.²⁰ It is implemented for the purposes of organised feeding at kindergartens, specialised institutions for providing social services to children where children from 3 to 7 years of age are raised (homes for children deprived of parental care, homes for children with physical disabilities and homes for mentally retarded children), holiday camps for children from 3 to 7 years of age, as well as at schools with respect to the organised feeding of children from preparatory groups, with an all-day organization of pre-school preparation.

As it implements rules for children’s healthy nutrition, to a large extent these rules overlap with those of Ordinance 2. The difference is in the introduction of foods excluded from the menu of younger children.²¹ The requirements for compliance with Ordinance 1 of 22 January 2018 remain in place as to the physiological norms for nutrition of the population.

The rules of the Ordinance apply to all kindergartens regardless of the type of their ownership.

III. General rules on child nutrition. Legal framework for the nutrition of children over the age of 7 years

1 General requirements for the foods provided at the childcare centres, school canteens and the retail establishments on the territory of the schools and childcare centres

The ordinances reviewed here, above, outline the principles of healthy child nutrition, the ratio in quality formulation and the methods of culinary preparation of the food. What follows is a review of the norms placing specific requirements for the provenance of the foods offered for consumption or used in the preparation of food for children. The following lines concern Ordinance 9 of 16 September 2011 about the specific safety and quality requirements for the foods offered at early childcare centres, school canteens and retail establishments on the territory of the schools and childcare centres, as well as for foods offered at organized events

²⁰ Издадена от Министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр.65 от 23.8.2011 г., в сила от 15.9.2011 г. [Issued by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 65 of 23 August 2011, effective as of 15 September 2011].

²¹ For instance, the consumption of salt and sugar is allowed in a specified percentage whereas pursuant to the norms for the nutrition of children under the age of 1 year, the addition of these substances in food is prohibited.

for children and school students (Ordinance 9).²² It shall be binding on childcare centres, school canteens, and retail establishments on the territory of the schools and childcare centres in terms of foods offered at organized events for children and school students; as well as on informal educational centres for children.

The Ordinance places a general requirement to all foods offered at childcare centres,²³ school canteens, and retail establishments on the territory of the schools and childcare centres. All of them shall meet the safety and quality requirements laid down in the European and domestic legislation.

In addition, an obligation has been implemented for registration of the establishments, offering food in the said establishments. The Ordinance refers to Article 12 of the Foods Act, which provides that food manufacture and food businesses in the country shall be conducted only in the establishments registered under the law. It is necessary for the establishments to meet hygiene or veterinary-sanitary requirements, to have a developed technological documentation for the food groups manufactured in the establishment and to apply national standards and standards developed by industrial organizations and approved by the competent authorities; to have implemented good practices for food manufacturing and marketing, a hazards analysis and critical control points (HACCP) system as well as a food safety management system. The registration of a food manufacturing or food marketing establishment with the exception of the establishments for bottled naturally mineral, spring and table water, is conducted by the Regional Food Safety Agency at the location of the relevant establishment.

The Ordinance at issue implements a number of requirements with the aim of protecting children's health such as:

- A document certifying the provenance of the food, its compliance and safety,
- Compliance with certain procedures in food transportation, pursuant to Annex II, Chapter IV of Regulation (EC) 852/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the hygiene of foods,²⁴
- Compliance with certain procedures in food packaging, labelling and

²² Издадена от Министъра на земеделието и храните, Обн., ДВ, бр. 73 от 20.9.2011 г., в сила от 20.9.2011 г., изм. и доп., бр. 60 от 7.8.2012 г., бр.85 от 3.11.2015 г., в сила от 3.11.2015 г. [Issued by the Minister of Agriculture and Food, Prom. SG, Issue 73 of 20 September 2011, effective as of 20 September 2011, amended and supplemented, Issue 60 of 7 August 2012, Issue 85 of 3 November 2015, effective as of 3 November 2015].

²³ By virtue of the ordinance *Childcare facilities* are nurseries, kindergartens, homes for medical and social care for children from 0 to 3 years of age, homes for children from 3 to 18 years of age deprived of parental care, homes for mentally retarded children, and homes for children with physical disabilities, accommodation centres of a mixed type, social and educational detention centres, moral education institutions – detention centres, temporary transitional housing for children from 14 to 18 years of age, “Mother and Baby” units, day centres for homeless children, day centres for children with physical disabilities, emergency admission units at social support centres, and crisis centres.

²⁴ OJ L139, 30 April 2004.

marking in compliance with the Ordinance on the Requirements for Food Labelling and Presentation (Ordinance of 4 December 2014),²⁵

- Specific requirements for meat and meat products,
- Specific requirements for milk and dairy products, as well as their derivatives (Annex III, Section IX, Chapter I, item III (3) of Regulation (EC) 853/2004, standard BDS 14:2010, standard 14:2010, standard 14:2010),
- Specific requirements for fish, fish products and other sea foods (Annex III, Section VIII, Chapter I, of Regulation (EC) 853/2004),
- Specific requirements for eggs,
- Specific requirements for butters and fats (Annex III, Section IX, Chapter I, item III (3) of Regulation (EC) 853/2004); which shall be in compliance with the provisions of Regulation (EU) 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing of a common organization of the markets of agricultural products and repealing regulations (EEC) 922/72, (EEC) 234/79, (EC) 1037/2001 and (EC) 1234/2007²⁶, Commission Regulation (EEC) 2568/91 of 11 July 1991 on the characteristics of olive and olive-residue oil and on the relevant methods for analysis²⁷ and Commission Regulation (EU) 29/2012 of 13 January 2012 on the marketing standards of olive oil.^{28,29}
- Specific requirements for cereal and cereal-based foods (Ordinance on the Requirements for Cereal-Based Foods and Children’s Food Intended for Infants and Young Children³⁰),
- Specific requirements for potatoes, root vegetables and pulses (Commission Implementing Regulation (EU) 543/2011) of 7 June 2011 on the establishment of detailed rules on the application of Council Regulation (EC) 1234/2007 regarding fruit and vegetable sectors and
- The processed fruit and vegetable sectors,³¹
- Specific requirements for fruit, vegetables and fruit-and-vegetable products (vegetables – raw, cooked, preserved, frozen, dried, fermented, vegetable juices; and fruit – fresh, frozen, preserved, in the form of nectars and fruit juice, jams, jellies and compotes). The applicable provisions are those of the Commission Regulation (EEC) 912/2001 of 10 May 2001 on establishing the marketing

²⁵ Приета с ПМС 383 от 4.12.2014 г., обн., ДВ, бр. 102 от 2014 г. [Adopted by Decree 383 of the Council of Ministers of 4 December 2014, Prom. SG, Issue 102 of 2014].

²⁶ OJ L 347, 20 December 2013.

²⁷ OJ L 248, 5 September 1991.

²⁸ OJ L 12, 14 January 2012.

²⁹ Йочева, К. (2017). *Сключване на Международното споразумение за маслиното масло и трапезните маслини от 2015 г.* В: Сборник с доклади от международна научна конференция „Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят“, организирана по повод 90-годишнината на проф. Иван Владимиров, УНСС, с. 517.

³⁰ Приета с ПМС 66 от 18.3.2003 г., ДВ, бр. 27 от 2003 г. [Adopted by Decree 66 of the Council of Ministers of 18 March 2003, Prom. SG, Issue 27 of 2003].

³¹ OJ L 157, 15 June 2011.

standards for beans,³² of the Ordinance on the Requirements for Fruit Jellies and Jams; jelly – jams and sweetened chestnut puree³³, of Ordinance 4 of 2005 on the Requirements for the Use of Additives in Foods,³⁴ and of the Ordinance on the Requirements for the Fruit Juices and Some Similar Products Intended for Human Consumption,³⁵

- Specific requirements for nuts and oilseeds, sugar, sugar confectionary and chocolate goods, and bee honey. The applicable provisions are those of the Ordinance on Sugars Intended for Human Consumption,³⁶ the Ordinance on the Requirements for Cocoa³⁷ and Chocolate Products,³⁸ the Ordinance on the Requirements for Bee Honey Intended for Human Consumption,³⁹ and Regulation (EC) 1935/2004 of the European Parliament and the Council of 27 October 2004 on the materials and objects intended to come into contact with foodstuffs repealing Directives 80/590/EEC and 89/109/EEC⁴⁰ and

- Specific requirements for other foods – children's foods, fruit and herbal teas, table salt (Regulation (EC)) 1331/2008 of the European Parliament and the Council of 16 December 2008 establishing a common authorisation procedure for food additives, food enzymes, and food flavourings,⁴¹ Regulation (EC) 1332/2008 of the European Parliament and the Council of 16 December 2008 on food enzymes and amending the Directive 83/417/EEC of the Council, Regula-

³² OJ L 129, 11 May 2001.

³³ Приета с ПМС 45 от 21.2.2003 г., обн., ДВ, бр. 19 от 28.2.2003 г., в сила от 12.7.2003 г. [Adopted by Decree 45 of the Council of Ministers of 21 February 2003, Prom. SG, Issue 19 of 28 February 2003, effective as of 12 July 2003].

³⁴ Издадена от министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 12 от 13.2.2015 г., в сила от 13.2.2015 г. [Issued by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 12 of 13 February 2015, effective as of 13 February 2015].

³⁵ Приета с ПМС 219 от 24.9.2002 г., обн., ДВ, бр. 94 от 4.10.2002 г., в сила от 12.7.2003 г. [Adopted by Decree 219 of the Council of Ministers of 24 September 2002, Prom. SG, Issue 94 of 4 October 2002, effective as of 12 July 2003].

³⁶ Приета с ПМС 209 от 11.9.2002 г., обн., ДВ, бр. 89 от 20.9.2002 г., в сила от 12.7.2003 г. [Adopted by Decree 209 of the Council of Ministers of 11 September 2002, Prom. SG, Issue 89 of 20 September 2002, effective as of 12 July 2003].

³⁷ Йочева, К. (2011). Сборник доклади на научната конференция на Русенски университет „Ангел Кънчев“ и Съюза на учените, L (7). В; Йочева, К. (Ред.) Международноправна уредба на търговията с какао. Русе: Издателство на Русенския университет „Ангел Кънчев“, с 90–96.

³⁸ Приета с ПМС 251 от 6.11.2002 г., обн., ДВ, бр. 107 от 15.11.2002 г., в сила от 1.8.2003 г. [Adopted by Decree 251 of the Council of Ministers of 6 November 2002, Prom. SG, Issue 107 of 15 November 2002, effective as of 1 August 2003].

³⁹ Приета с ПМС 196 от 28.8.2002 г., обн., ДВ, бр. 85 от 5.9.2002 г., в сила от 1.8.2003 г. [Adopted by Decree 196 of the Council of Ministers of 28 August 2002, Prom. SG, Issue 85 of 5 September 2002, effective as of 1 August 2003].

⁴⁰ OJ L 338, 13 November 2004.

⁴¹ OJ L 354, 31 December 2008.

tion (EC) 1493/1999 of the Council, Directive 2000/13/EC, Directive 2001/112/EC of the Council, and Regulation (EC) 258/97,⁴² Regulation (EC) 1333/2008 of the European Parliament and the Council of 16 December 2008 on food additives,⁴³ the Ordinance on the Requirements for the Composition and Characteristics of Salt for Nutritional Purposes.⁴⁴

Under the Ordinance on the Requirements for Bottled Natural Mineral, Spring and Table Water Intended for Drinking Purposes⁴⁵, if the natural mineral waters contain more than 1.5 mg/l fluoride, they shall bear on the label the words “contains more than 1.5 mg/L fluoride; not suitable for regular consumption by infants and children under 7 years of age“. The words shall be placed in immediate proximity of the trade name (trade mark) of the product and shall be clearly distinguishable. Further, the Ordinance determines the upper level of chemical elements contents in the mineral water within which the water shall be labelled in accordance with the laws as “suitable for the preparation of infant food.“

Some specific health requirements shall be met by those persons working at childcare centres (nurseries and kindergartens) and the specialized centres for care, accommodation and education of children. They are stipulated in Ordinance 15 of 27 June 2006 on the Health Requirements for Persons Working in the Childcare Centres, Specialized Institutions for Children and Adults, Water-Supplying Companies, Food Manufacturing or Food Marketing Companies, Barber, Hairdressing or Cosmetic Salons.⁴⁶ Thus, for example, preliminary and regular medical check-ups shall be performed for certain diseases which are then registered in a personal healthcare card. Requirements have been put in place for maintaining a good personal hygiene and for temporary dismissal in case certain diseases or conditions occur.

2 The School Fruit and School Milk Scheme

Fruit, vegetables, milk and dairy products are offered on the territory of school institutions under the School Fruit Scheme (of 2010)⁴⁷ and School Milk

⁴² OJ L 354, 31 December 2008.

⁴³ OJ L 354, 31 December 2008.

⁴⁴ Приета с ПМС 23 от 30.1.2001 г., обн., ДВ, бр. 11 от 6.2.2001 г. [Adopted by Decree 23 of the Council of Ministers of 30 January 2001, Prom. SG, Issue 11 of 6 February 2001].

⁴⁵ Приета с ПМС 178 от 23.7.2004 г., обн., ДВ, бр. 68 от 3.8.2004 г., в сила от 3.8.2004 г. [Adopted by Decree 178 of the Council of Ministers of 23 July 2004, Prom. SG, Issue 68 of 3 August 2004, effective as of 3 August 2004].

⁴⁶ Издадена от министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 57 от 14.7.2006 г. [Issued by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 57 of 14 July 2006].

⁴⁷ Наредба за условията и реда за прилагане на схема за предоставяне на плодове и зеленчуци в учебните заведения – схема „Училищен плод“(отменена), приета с ПМС 91 от 12.5.2010 г., обн., ДВ, бр. 37 от 18.5.2010 г. в сила от 18.5.2010 г., отменена бр. 77 от 4.10.2016 г., в сила от 4.10.2016 г. [Ordinance on the Conditions and Procedures for School Fruit and Vegetables Scheme Application – School Fruit Scheme (repealed), adopted by Decree 91 of the Council of Ministers of 12 May 2010, Prom. SG, Issue 37 of 18 May 2010, effective as of 18 May 2010, repealed, Issue 77 of 4 October 2016, effective as of 4 October 2016].

Scheme (of 2015)⁴⁸. The aim is to promote the healthy eating habits of children, boost consumption of fruit, vegetables, milk and dairy products, raise awareness among children, students, teachers and parents about healthy eating principles and not least – encourage the production and marketing of fruit, vegetables, milk and dairy products in the European Union. Effective for the academic 2017/2018 is the new Ordinance on the conditions and procedures of the application of the schemes for providing fruit and vegetables as well as milk and dairy products at school institutions – the School Fruit Scheme and School Milk Scheme⁴⁹. Funding is provided by the European Agricultural Guarantee Fund and the state budget. Products under the schemes are provided to the children from first to preparatory group (including) at state, municipal and private kindergartens including to the children from the preparatory group and to the students from I to IV grade (including), at state, municipal and private schools throughout the school year, i.e. from 15 September to 31 May. In addition, the Ordinance envisages the application of the so-called accompanying measures aimed at enforcing healthy eating with respect to children such as the acquisition of knowledge about: production of fruit and vegetables, milk and dairy products; their importance for the health and healthy eating habits; as well as acquainting the children and school students with agriculture and its ecological aspects.

Children shall be provided only fresh, not genetically modified fruit and vegetables. They shall be administered on the day of delivery, separately from the main meals and may not be used in the preparation of dishes. Fruit and vegetables under the School Fruit Scheme shall comply with the quality requirements for fresh fruit and vegetables under the Commission Implementing Regulation (EU) 543/2011 of 7 June 2011 laying down detailed rules for the application of Regulation (EC)1234/2007 of the Council with respect to the fruit and vegetables and processed fruit and vegetables sectors,⁵⁰ and with the safety rules pursuant to the Foods Act and the normative instruments on its implementation. A minimum of four different types of fruit and/or vegetables shall be portioned per month.

The Ordinance implements requirements as to the provided milk and dairy products. They must have been produced out of raw milk in compliance

⁴⁸ Наредба за условията и реда за прилагане на схема за предоставяне на мляко и млечни продукти в учебните заведения – схема „Училищно мляко“ (отменена), приета с ПМС 257 от 18.9.2015 г., обн., ДВ, бр. 75 от 29.9.2015 г. в сила от 29.9.2015 г., отменена бр. 77 от 4.10.2016 г., в сила от 4.10.2016 г. [Ordinance on the Conditions and Procedures for School Milk and Dairy Products Scheme Application – School Milk Scheme (repealed), adopted by Decree 257 of the Council of Ministers of 18 September 2015, Prom. SG, Issue 75 of 29 September 2015, effective as of 29 September 2015, repealed, Issue 77 of 4 October 2016, effective as of 4 October 2016].

⁴⁹ Приета с ПМС 251 от 27.9.2016 г. Последните изменения и допълнения на наредбата са в ДВ, бр. 53 от 26.6.2018 г., в сила от 20.6.2018 г. [Adopted by Decree 251 of the Council of Ministers of 27 September 2016, latest amendments and supplements of the Ordinance are in the SG, Issue 53 of 26 June 2018, effective as of 20 June 2018].

⁵⁰ OJ, L 157/1 of 15 June 2011.

with the requirements of Annex III, Section IX, Chapter I, point 3 of Regulation (EC) 853/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on establishing specific hygiene rules for food of animal origin,⁵¹ in addition to some ordinances of the internal subordinate legislation – the Ordinance of the Specific Requirements for Dairy Products,⁵² and of Article 15 of Ordinance 9. Requirements have been implemented with respect to transport, labelling, presence of identification marking, storing, etc.

3 Prohibition and restriction on the consumption of some foods, food additives and substances by children

The Foods Act does not allow the marketing of foods which are not safe for human consumption, or such which harm or create the risk of harming human health in addition to foods unfit for human consumption (Article 20 of the Foods Act). Compliance with this main rule is provided for by a detailed legislation both in the Act itself and in a rich subordinate legislation establishing the requirements for food manufacturers and food business operators. The Act, however, provides a strengthened protection for children by implementing additional requirements and criteria with respect to their nutrition.

3.1 Prohibition on feeding with genetically modified food

One aspect of the feeding process is the so-called genetically modified organisms (GMO), also referred to as transgenic organisms. The introduction of GMO foods and the discussions they generate in society make it necessary for the Bulgarian legislator to regulate the issue by law. The Law on Genetically Modified Organisms (LGMO)⁵³ comprises the common legislation on GMO. Article 2 of LGMO stipulates that the marketing, import, export, and the transit of genetically modified organisms for use in or for food, genetically modified food, and foods containing GMO-based ingredients are established by the Foods Act. Paragraph 1, point 1 of the Additional provisions of the Foods Act define GMO as “an organism different from the human, whose genetic material has been altered by applying techniques permitted by a special law.” Requirements have been implemented about the offering of GMO food and its use in the production of other foodstuffs. Novel food and novel food ingredients must not pose a risk to the health of the consumer, nor lead the consumer and be different from food which they duplicate in a way that their normal consumption may cause unfavourable consequences for the consumer in terms of their nutritional value. Under Article 23f of the Foods Act the marketing of a genetically modified food (GMO) for use in or for food or food produced from GMO-based ingredients shall be carried out only upon a written authorisation of the European Commission pursuant to

⁵¹ OJ, L 139/55 of 30 April 2004

⁵² Приета с ПМС 119 от 19.6.2012 г., обн., ДВ, бр. 48 от 26.6.2012 г. [Adopted by Decree 119 of the Council of Ministers of 19 June 2012, Prom. SG, Issue 48 of 26 June 2012].

⁵³ Обн. ДВ, бр. 27, от 29.3.2005 г., в сила от 1.6.2005 г. [Prom. SG, Issue 27 of 29 March 2005, effective as of 1 June 2005].

Regulation 1829/2003⁵⁴ of the European Parliament and the Council of the European Union and without prejudice to the relevant conditions laid down in the authorisation. The authorisation shall be preceded by an obligatory risk assessment for human health and the environment prior to marketing the food.

Regarding the consumption of genetically modified food by children, and as a way of taking measures for its prevention, the Law implements several prohibitions:

First, products and ingredients comprising, containing or produced from GMO are prohibited for use in the manufacturing of children's foods (Article 4a, para.4 of the Foods Act).

Second, the advertising of genetically modified food is prohibited by the use of advertisements, commercials or other forms of business announcements where children participate as performers or which present children consuming these foods, and/or are intended for a children's audience (Article 9a of the Foods Act).

Third, the distribution and sale of genetically modified food is prohibited in nursery centres, nursery kitchens, kindergartens and schools (Article 19b, para. 2 of the Foods Act).

3.2 Prohibition and preventive measures on the consumption of some psychoactive substances – caffeine, alcohol, tobacco

Ordinance 2 prohibits the consumption of caffeinated tea (Article 19, para.1, point 4).

Under Ordinance 9 childcare centres, school canteens and retail establishments shall provide fruit and herbal teas free of colourings, flavourings, and caffeine.

Article 54 of the Health Act prohibits the sale of alcoholic drinks⁵⁵ to persons under the age of 18; on the territory of kindergartens, schools, school boarding houses, medical centres; at sports events; and at public events, organised for children and school students.

Whereas the said legal rule merely prohibits the sale of alcoholic drinks, Article 5b, para. 3 of the Child Protection Act prohibits also the provision of alcoholic drinks and tobacco products to children. The prescription of the legal rule applies to all persons and not merely to parents, guardians, custodians or other childcare providers.

Moreover, it envisages a punishment for any person selling alcoholic drinks or tobacco products to children: a fine or a penalty payment from 2000 to 4000 BGN unless they are subject to a more serious administrative punishment under a special law or the act constitutes a criminal offence. In the event of reoffending, coercive measures are taken for the temporary suspension of activity for a certain period not longer than a year (Article 45, para.1 of the Child Protection Act).

The direct advertising of spirits is prohibited, whereas for the indirect advertising of spirits, wine and beer a number of limitations apply (Article 55, of the

⁵⁴ OJ L 43, 14 February 1997, pp. 1–6.

⁵⁵ *Alcoholic drinks* are spirit drinks, wine and beer – §1, т. 17 от ДР на Закона за здравето. [paragraph 1 (17) of the Additional Provisions of the Health Act].

Health Act). It is not permissible for the advertisement to be targeted at persons under the age of 18 and to be broadcast in programmes or to be published in printed materials intended for them; to employ persons under the age of 18 as participants; to associate the use of alcoholic drinks with sports and physical achievements or with driving of motor vehicles; to involve false statements about health benefits, social or sexual well-being or to represent celibacy and moderation in a negative light.⁵⁶

Another example of a legislative measure for the protection of child health is the rule that indirect advertisements of spirits may not be broadcast before 10:00 pm (22:00).

Further, Article 120 of the Health Act requires that the medical rooms in kindergartens, schools and specialized institutions organize and carry out programmes for the prevention of drug use and psychotropic substances, as well as for preventing the use of tobacco products and alcoholic drinks.

Alcohol abuse and use of narcotic substances by a child shall constitute grounds for providing police protection for the child by immediately placing him or her at a Home for Temporary Accommodation of Minors and Adolescents operated by the Ministry of Interior pursuant to the requirements of the Juvenile Delinquency Act.^{57,58}

There are a few criteria, worth mentioning, as an example of preventive measures against alcoholic drinks consumption that shall be met by the state, municipalities, physical persons registered under the Commercial Code, and legal persons in the provision of social services for children. Under the Ordinance on the Criteria and Standards for Social Services for Children⁵⁹ persons providing social services for children shall have an established procedure for education and control of the accommodated children which includes prevention of the use of alcohol and narcotic substances and tobacco smoking. Smoking and tobacco use by the personnel on the premises of the institution is forbidden according to the implemented requirement (Annex 1 of the Ordinance on the Criteria and Standards for Social Services for Children).

Article 16 of the Framework Convention on Tobacco Control of the World Health Organization⁶⁰ addresses the rules on the sale of tobacco products

⁵⁶ Николова, Р. (2018) Комуникационните права на детето, В: Годишник на Департамент Право 2017, година шеста, София: Нов български университет, с. 68–117.

⁵⁷ Обн., Изв., бр. 13 от 14.2.1958 г. [Prom., Special Issue 13 of 14 February 1958].

⁵⁸ Чл. 8 от Наредба I-51 от 12.3.2001 г. за условията и реда за предоставяне на полицейска закрила на детето. [Article 8 of the Ordinance I-51 of 12 March 2001 on the Conditions and Procedures of the Provision of Police Protection for the Child].

⁵⁹ Приета с ПМС 256 от 7.11.2003 г., обн., ДВ, бр. 102 от 21.11.2003 г. в сила от 21.11.2003 г., в сила от 21.11.2003 г. [Adopted by Decree 256 of the Council of Ministers of 7 November 2003, Prom. SG, Issue 102 of 21 November 2003, effective as of 21 November 2003].

⁶⁰ Ратифицирана със закон, приет от 40-то НС на 18.10.2005 г. – ДВ, бр. 87 от 1.11.2005 г. [Ratified by a law, adopted by 40th National Assembly on 18 October 2005 -SG, Issue 87 of 1 November 2005]. Издадена от Министерството на здравеопазването, обн., ДВ,

from and to minors and adolescent persons. It envisages that each member state shall adopt and enforce effective legislative, executive, administrative and other measures aimed at prohibiting the sale of tobacco products to minors and adolescents as established by the domestic legislation.

Several measures are enumerated:

- A requirement for all sellers of tobacco products to place a clear and prominent indicator at the point of sale that the sale of tobacco products to minors and adolescents is forbidden and in cases of doubt to require from each buyer of tobacco products to certify accordingly that they have attained the age of majority,

- A strict prohibition for the sale of tobacco products which may be directly accessed by the client, e.g. on shelves in supermarkets,

- A prohibition for the production and sale of confectionary goods, pastry, toys and any other kinds of objects in the form of tobacco products, and

- A prohibition of access to tobacco vending machines for minors and adolescents.

It is envisaged that each member state shall prohibit or promote the prohibition of the distribution of free tobacco products to the general public and, particularly, to minors and adolescents; and, shall make efforts to prohibit the sale of cigarettes in piece or in small packets which increases the accessibility of these products for minors and adolescents.

Furthermore, each member state shall undertake to affirm and implement effective legislative, executive, administrative and other measures aimed at prohibiting the sale of tobacco products to persons under the age established by the internal and domestic legislation or under the age of 18 years.

As an example of a preventive measure, Article 122 of the Health Act is noteworthy, which stipulates that within the approved curricula, students shall also be provided with education on healthy eating habits, as well as on the health risks of smoking tobacco, drinking alcohol and using narcotic substances. Moreover, it has been envisaged that school boards organise events on acquainting parents with the problems of children's health.

Article 30, paragraph 2 of the Law on Tobacco, Tobacco Products and Tobacco-Based Products prohibits the provision and sale of tobacco products and tobacco-based products to and from persons under 18, on the territory of nurseries and kindergartens, schools, school boarding houses, medical and health institutions and at sports and public events for children and school students. Electronic cigarettes shall be child-and-tamper proof (Article 43g of the Law on Tobacco, Tobacco Products and Tobacco-Based Products), while the consumer packet of the electronic cigarette and the refill cartridges are accompanied by a leaflet with instructions on the use and storage of the product specifying that the product is not intended to be used by young people and non-smokers (Article 43h). A requirement has also been put in place that each external packaging of the prod-

бр. 15 от 17.2.2006 г. в сила за ПБ от 5.2.2006 г. [Issued by the Ministry of Health Care, Prom. SG, Issue 15 of 17 February 2006, effective for the Republic of Bulgaria as of 5 February 2006].

uct and the refill cartridges shall bear a written recommendation for keeping the product out of the children's reach.

In compliance with article 35k for placing combined health warnings on each consumer package and on each external packaging of cigarettes, tobacco for hand-rolled cigarettes and tobacco for tobacco water pipes, the following text warnings may be used: "Cigarette smoke harms your children, family and friends", or "Smoking may kill your unborn child".⁶¹ Moreover, the advertising of tobacco, tobacco products and tobacco-based products is prohibited, in radio and television commercials including.

Article 56a of the Health Act implements a restriction on smoking in the following open public places: terrains and pavements adjacent to nurseries, kindergartens, schools, boarding houses, and places where social services for children are provided, playgrounds, where events for children and school students are organised, sports establishments, open air cinemas and theatres during sports and cultural events. Smoking in parks is generally not restricted, but in cases when there are playgrounds, public places where events for children and school students are organised, sports establishments, open air cinemas and theatres with organised sports and cultural events, smoking in parks in all of the enumerated open public places shall be deemed prohibited.⁶²

3.3 Restriction and prohibition on sale of other foods

The Ordinance of 4 December 2014 refers to Annex V of Regulation (EC) 1333/2008 of the European Parliament and the Council of 16 December 2008 on the use of additives in food.⁶³ Article 9 of the Ordinance provides that the labelling of foods containing colourings shall include the additional information established by the Annex. Thus, for example, when adding specific colourings, Regulation (EC) 1333/2008 lays down a requirement that after the name or the E-number of the colouring the following warning shall be placed: "may have unfavourable consequences on children's activity or attention capacity." A list is also available of food additives permitted in all categories of food with the exception of food intended for infants and young children.

Furthermore, in compliance with the rules of Ordinance 9, in the childcare institutions, school canteens and retail establishments on the premises of the school and childcare institutions there shall be a prohibition on the provision of:

- Extruded foods,
- Salted, smoked, dried, marinated and preserved in any other way fish and caviar,
- Mussels, oysters, squids, octopuses, crabs, shrimps, and other non-fish hydrobionts,

⁶¹ Приложение 3а към чл. 35к, ал. 2, т. 1 от Закона за тютюна. [Annex 3a to Article 35k, para.2, point 1 of the Tobacco Act].

⁶² <http://www.mh.government.bg/bg/informacya-za-grazhdani/zdravosloven-nachin-na-zhivot/zavisimosti/tyutyunopushene/zabrana-za-tyutyunopushene/>

⁶³ OJ, L 354 of 31 December 2008.

- Hydrogenated plant fats and other fats different from cow's butter, sunflower butter and olive oil,
- Fried nuts,
- Foods affected by rotting or another kind of damage that would essentially make them inedible,
- Expired foods,
- Wholegrain foods with sweeteners,
- Fresh fruit and vegetables containing residue amounts of pesticides and nitrates exceeding the limits
- Preserved products of fruit and vegetables with preservatives, colourings and sweeteners, and
- Foods processed with ionizing radiation

The Ordinance of 15 December 2007 provides that children's food shall not contain: any substances in amounts which may pose a threat to the health of infants⁶⁴ and young children⁶⁵; heavy metals and biological contaminants in amounts exceeding the limits; and pesticides in amounts exceeding the limits. The Ordinance also establishes the pesticides which are prohibited for the processing of agricultural products, intended for use in the production of infant formula and follow-on formula.

IV. Requirements on the production of foods for children and infants

By virtue of paragraph 1(12)(r) of the Additional Provisions of the Foods Act, children's foods comprise a separate distinct group of foods. Under Article 4 the specific requirements for food groups are determined by Orders issued by the Council of Ministers. In compliance with this requirement the Ordinance on the Requirements for Cereal-Based Food Intended for Infants and Young Children has been adopted.⁶⁶ Children's foods are defined as "cereal-based foods and children's foods intended to meet the specific nutritional needs of infants and young children in good health."

Conversely, children's foods are also foods for particular nutritional uses.⁶⁷ The Ordinance on the Requirements for Foods for Particular Nutritional

⁶⁴ *Infants* are children under the age of 12 months – §1, т. 1 от ДП на Наредбата [article 1(1) of the Additional Provisions to the Ordinance].

⁶⁵ *Young children* are children from 1 to 3 years of age – §1, т. 2 от ДП на Наредбата [article 1(2) of the Additional Provisions to the Ordinance].

⁶⁶ Приета с ПМС 66 от 18.3.2003 г., обн., ДВ, бр. 27, от 25.3.2003 г., в сила от 1.1.2004 г., изм.и доп., бр. 55 от 25.6.2004 г. [Adopted by Decree 66 of the Council of Ministers of 18 March 2003, Prom. SG, Issue 27 of 25 March 2003, effective as of 1 January 2004, amended and supplemented, Issue 55 of 25 June 2004]. *Infants* are children under the age of 12 months and not older than 3 years (Чл.1 от ДП) [(Article 1 of the Additional Provisions)].

⁶⁷ The legal definition is as follows: „храни, които, поради специфичния си състав или начин на производство ясно се отграничават от храните за нормална консумация, като съответстват на заявените специфични хранителни цели и се предлагат по начин, указващ тяхното предназначение.“ [„foodstuffs which due to their specific composition or method of production

Uses provides that they shall meet the specific nutritional needs of infants and young children in good health, as well as the mandatory requirements for foods for normal consumption pursuant to the Foods Act and the normative instruments on its implementation, except with regard to the changes implemented in them for the purposes of bringing foods into compliance with the needs of the specific subject group they are intended for. Therefore, the legislator envisages that the general rules on food safety apply for children's food, without the explicit reproduction of these rules in the regulatory legislation which determines, in the first place, only the specific requirements regarding their composition and quality.

Composition, characteristics and labelling requirements have been implemented for these foods. It has been established that children's foods shall be produced out of food components which have been proven on the basis of generally accepted scientific data to be suitable for meeting the specific nutritional needs of infants and young children. The following have been standardised: the compositional requirements on children's cereal-based foods and children's foods on a different basis (proteins, carbohydrates, fats, minerals, and vitamins), tolerable upper intake levels for vitamins, minerals and microelements, the type of nutrients, which may be added, the tolerable upper intake levels for pesticides (including a prohibition on the use of specific pesticides for agricultural products, intended for the production of children's foods), and tolerable upper intake levels for vitamins, minerals and microelements. In labelling children's foods, it is obligatory to add information about the age of the child at which it shall be appropriate to start consuming the foodstuff (4 months being the earliest), information about the presence or absence of gluten in the foodstuff (for foods intended for children under the age of 6 months), energy values, protein, carbohydrates and fats content, the average content of each mineral and each vitamin pursuant to their specific levels as well as an instruction on food preparation.

With respect to children's foods, in addition, the rules under Ordinance 2 of 23 January 2008 shall apply on plastic materials and articles intended to come into contact with food.⁶⁸ In compliance with Regulation (EU) 10/2011 of the Commission of 14 January 2011 on Plastic materials and articles, intended to come into contact with infant formula and foods for young children, where food consumption per kilogramme of body weight is larger than that of adults, the legislator has set out special provisions to restrict the intake of substances released by the articles intended to come into contact with food. Article 13 of the Ordi-

are clearly distinct from the foods for normal consumption while complying with the stated specific nutritional purposes and are provided in a way indicating their purpose“]. See чл. 2 от Наредбата за изискванията към храните на зърнена основа и към детските храни, предназначени за кърмачета и малки деца. [Article 2, paragraph 1 of the Ordinance on the Requirements for Cereal-Based Foods and Children's Food Intended for Infants and Young Children].

⁶⁸ Издадена от министъра на здравеопазването и министъра на околната среда и водите, Обн., ДВ, бр.13 от 8.2.2008 г. [Issued by the Minister of Health Care and the Minister of the Environment and Waters, Prom. SG, Issue 13 of 8 February 2008, effective as of 8 February 2008].

nance determines that the specific generic migration limit⁶⁹ shall always be 60 mg/kg for materials and articles intended to come into contact or already in contact with infant formula and foods for young children including milks for infants.

It should also be noted that children's foods (children's accessories including) are added to the List⁷⁰ of the items for everyday use of the debtor and their family which pursuant to article 139, letter "a" of the Civil Procedure Code⁷¹ shall not be subject to enforcement proceedings.

The Ordinance on the Requirements for Cereal-Based Foods and Children's Food Intended for Infants and Young Children is not applicable to the infant formula. It is regulated by the Ordinance⁷² on the Requirements for the Composition, Characteristics and Names of Infant Formula⁷³ and Follow-On Formula⁷⁴. (Ordinance of 15 December 2007). It implements the provisions of Directive 2006/14/EC on the infant formula and follow-on formula for amending and supplementing Directive 1999/21/EC;⁷⁵ Directive 2013/26/EU of the Commission of 8 February 2013 for adapting some of the directives in the area of food safe-

⁶⁹ „Миграция“ е процес на проникване, преминаване на нискомолекулни, неполимеризирани вещества от материалите и предметите от пластмаса към храните, с които са в контакт [*Migration is a process of penetration, cross-over of low-molecular-weight, unpolymerized substances from plastic materials and articles to food they are in contact with*] – § 1, т. 9 от ДР на Наредба 2 [para. 1, item 9 of AP of Ordinance 2].

⁷⁰ Приет с ПМС 113 от 26.5.2003 г., обн., ДВ, бр. 51 от 3.6.2003 г. [Adopted by Decree 113 of the Council of Ministers of 26 May 2003, Prom. SG, Issue 51 of 3 June 2003].

⁷¹ В сега действащия ГПК – Член 444. [In the currently effective Civil Procedure Code – Article 444].

⁷² Приета с ПМС 312 от 15.12.2007 г., обн., ДВ, бр. 110 от 21.12.2007 г. [Adopted by Decree 312 of the Council of Ministers of 15 December 2007, Prom. SG, Issue 110 of 21 December 2007].

⁷³ „Храни за кърмачета“ са храни, предназначени за специфична хранителна употреба от кърмачета в периода на първите им месеци, които сами са достатъчни да задоволят хранителните нужди на тези кърмачета до момента на въвеждане на подходяща допълнителна храна – § 1, т. 3 от ДР на Наредбата. [*Infant formula are foodstuffs intended for the particular nutritional uses of infants during their first months, they alone being sufficient to meet the nutritional requirements of infants until the introduction of an adequate complementary diet – Article 1(3) of the Additional Provisions of the Ordinance*].

⁷⁴ „Преходни храни“ са храни, предназначени за специфична хранителна употреба от кърмачета при въвеждането на подходяща допълнителна храна, и които представляват основната течна храна от прогресивно увеличаващото се разнообразие на храните при тези кърмачета – § 1, т. 4 от ДР на Наредбата. [*Follow-on formula are foodstuffs intended for the particular nutritional uses of infants during the introduction of an adequate complementary diet and constituting the basic liquid food in the progressively increasing variety of food for such infants – Article 1(4) of the Additional Provisions of the Ordinance*].

⁷⁵ ОВ, Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 59. [OJ, Special Issue in Bulgarian, 2007, Chapter 13, Volume 59].

ty, veterinary and phytosanitary policy due to the accession of Croatia,⁷⁶ as well as Directive 2013/46/EU of the Commission of 28 August 2013 on amending the Directive 2006/141/EC with regard to the requirements for the proteins in infant formula and follow-on formula.⁷⁷ Vitamins and mineral substances have been enumerated for use in the production of infant and follow-on formula. The food labelling general provisions are set out in the Ordinance of 4 December 2014.

An obligation for provision of information has been implemented as to which of the two groups of children the relevant product refers to as well as some special requirements for each food group. For instance, the label on infant formula shall indicate that the product is suitable to meet the specific nutritional needs of new-born children. The label on follow-on formula shall provide information that the product is suitable to meet only the specific nutritional needs of infants over 6 months old in addition to an instruction that the product shall only be used as part of the varied diet of the infants. Moreover, the labelling of the two food groups shall be carried out in such a way that consumers are able to make a clear distinction between these products in order to avoid any possible risk of confusion between infant formula and follow-on formula.

Heightened protection for children's health is obvious also from the provision of Article 10 of the Ordinance of 15 December 2007 under which a requirement is implemented as to any person who would like to release on the market of the Republic of Bulgaria a food for infants, to advise in advance the Ministry of Health and the Bulgarian Food Safety Agency by providing a sample label of the food. A conformity assessment of the product with the definition and the requirements of the Ordinance is conducted by an interministerial commission functioning under the Minister of Health and the Minister of Agriculture, Food and Forestry.

V. Measures for promoting breast-feeding. The International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes.

The legal regulation of market release and production of infant formula and follow-on formula could not be considered in isolation from the efforts of the World Health Organization (WHO) to promote exclusive breastfeeding during the first six months of a baby's life. Human breast milk is more beneficial than the industrially produced food for babies which lacks vital components and is slower to absorb by infants. Breast milk contains vitamins, minerals, proteins, anti-inflammatory factors, as well as anti-bodies which protect the gastrointestinal tract. As a result, the breast-fed babies are less likely to develop an enteric infection while breast-feeding enables the building of a parent-child relationship. Thus, the advantages of breastfeeding include nutritional, immunological and psychological benefits.⁷⁸ The latest data shows that less than 40% of the children under the age of six months in the world are fed only breast milk.⁷⁹ Accord-

⁷⁶ OJ, L 158, 10 June 2013.

⁷⁷ OJ, L 230, 29 August 2013.

⁷⁸ Lactation. (2018). In *Encyclopædia Britannica*. Retrieved from <http://academic.eb.com/levels/collegiate/article/lactation/117783>

⁷⁹ <http://www.unicef.bg/bg/article/Karmene-i-ranno-detsko-razvitie/1125>

ing to one of the most authoritative academic editions on general medicine – the Lancet, the increase in the number of breast-fed children would prevent 832 000 deaths among children and 20 000 among mothers.⁸⁰

Article 24 of the CRC recognizes the right of the child to enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and health rehabilitation. In the implementation of this right the member states of the Convention shall strive to ensure the full application of this right and more particularly, they shall undertake adequate measures to provide information about the advantages of breastfeeding.

In 1981 the World Health Organization adopts the International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes (WHO resolution 34.22, 1981, The WHO Code). Its objective is to contribute to the healthy and appropriate nutrition of babies, by protection and support for the infant as well as by ensuring the proper use of the breast-milk substitutes where they are needed on the basis of adequate information and suitable marketing and distribution (Article 1 of the WHO Code).⁸¹

The implementation of the objective is achieved by means of several groups of measures. They shall be presented in a summarised and systematic order so that an analysis and comparison can be made concerning the relevant domestic legislation.

An obligation for provision of information and educational materials

It has been envisaged that the governments assume responsibility for information on the appropriate nutrition of new-born babies and young children on the following points: the benefits and superiority of breastfeeding; mother's nutrition, preparation and maintenance of breastfeeding; the negative effect on breastfeeding of introducing partial bottle feeding; the difficulty in reversing the decision not to breastfeed, and where needed, the proper use of infant formula, whether manufactured industrially or home prepared; information on the use of infant formula; the health hazards of inappropriate foods or feeding methods and in particular, the health hazards of unnecessary or improper use of infant formula and other breastmilk substitutes. Such materials may not employ any pictures or text which may idealise the use of breastmilk substitutes. When information about these products is provided by manufacturers or distributors of breast-milk substitutes, it shall be limited only to scientific topics and facts, and in no way may it point out or state that bottle feeding is equivalent or better than breastfeeding.

Health authorities shall undertake measures in support of breastfeeding. They may be divided into two groups. First, those related to the prohibition of the promotion of breast-milk substitutes on the territory of medical centres within the healthcare system, including by means of product display and the distribution of samples by health workers. Second, those related to the implementation of an obli-

⁸⁰ Lancet Series on breastfeeding, 2016.

[http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(17\)32163-3/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(17)32163-3/fulltext)

⁸¹ Shubber, S. (1998). *The international Code of marketing of breast-milk substitutes. An international measure to protect and promote breast-feeding*. The Hague/London/Boston: Kluwer Law International.

gation by virtue of which health workers shall support and encourage breastfeeding by pointing out its benefits and superiority over the breast-milk substitutes.

Restricting donations to the benefit of governmental institutions and laying down preliminary conditions for their implementation

Equipment and materials donations on the part of manufacturers or distributors shall be performed only at the request and after the written consent of the relevant governmental organisation. Donations can bear the name or the logo of the donating company but may not allude to products regulated by the Code. It is expressly stated that these materials and equipment shall be distributed only by means of the healthcare system. In such a case, neither the manufacturers, nor the distributors, may provide any financial or material inducements to health workers or members of their families, and such inducements may not be accepted by the latter. Neither samples of breast-milk substitutes nor any utensils necessary for their production and use shall be provided to health workers except when necessary for the purpose of a professional evaluation or research at an institutional level.

Prohibition on advertising breast-milk substitutes

Products within the scope of the WHO Code⁸² may not in any way be publicly advertised and promoted. Manufacturers and distributors shall not be entitled to provide samples and promotional materials to pregnant women, mothers or members of their families. All other types of advertising methods aimed at the increase of end-consumer sales such as special shelves and displays, discount coupons, premiums, etc. are also prohibited. Distribution of gifts and baby accessories promoting the use of breast-milk substitutes or bottle-feeding is prohibited.

Rules on labelling and quality

An obligation is implemented that all labels shall provide the necessary information about the product so as to promote breastfeeding by placing the words: “Important note“ or an equivalent; a statement of the superiority of breastfeeding; a statement that the product may be used only on the advice of a health worker as to the need for its use and the proper method of use; instructions for appropriate preparation and a warning about the health hazards of inappropriate preparation. The use of the following terms or their equivalents is prohibited: “humanised“, “maternalised“, etc. All labels shall contain the ingredients used, the storage conditions required, the batch number and the date before which the product is to be consumed. The Code specifies that all products shall be of a high-standard quality and in compliance with the relevant international standards.

⁸² Under Article 2 of the WHO Code, it refers to the marketing and practices regarding the following products: breast-milk substitutes, including infant formula; other dairy products, foodstuffs and drinks, as well as bottle-fed breast-milk follow-on formula when presented as suitable with or without extra processing as a partial or complete breast-milk substitute; teats and feeding bottles. The Code also refers to their quality and availability, as well as to the provision of correct information with respect to their use.

WHO, UNICEF and IFBAN⁸³ adopted a report on the 2016 status of the national implementation of the International Code. It presents an analysis of the domestic legislation in 194 countries establishing that in only 39 of them all of its provisions have been implemented by a law. It confirms that 135 of them implement some form of legal measures in compliance with the Code. Bulgaria is cited as one of them with the latest legal changes implemented in 2013.⁸⁴

Regardless of this fact, however, it may be concluded that Bulgaria adopts provisions which to a large degree ensure compliance with the objectives of the WHO Code. This is confirmed mostly by the rules in the Ordinance of 15 December 2007. Article 3, paragraph 2 of the Additional provisions provides that it ensures the application of Regulation (EU) 609/2013 of the European Parliament and the Council of 12 June 2013 (Regulation 609/2013) on food intended for infants and young children, food for special medical purposes and total diet replacement for weight control and repealing Directive 92/52/EEC of the Council, Directives 96/8/EC, 1999/21/EC, 2006/125/EC and 2006/141/EC of the Commission, Directive 2009/39/EC of the European Parliament and the Council and Regulations (EC)41/2009 and (EC) 953/2009 of the Commission. Along with this, under Article 3, paragraph 1, point 1 of the Ordinance, the latter also implements Directive 2006/141/EC on the infant formula and follow-on formula and for amending and supplementing Directive 1999/21/EC.⁸⁵ It is noteworthy that the rules of the directive cited are based namely on the provisions of the International Code for Marketing Breast-Milk Substitutes. Regulation 609/2013 is supplemented by Delegated Regulation (EU) 2016/127 of the Commission of 25 September 2015 for supplementing Regulation (EU) 609/2013 of the European Parliament and the Commission with regard to the specific requirements on the composition and the provision of information on infant formula and follow-on formula and with regards to the requirements for information on the nutrition of infants and young children.⁸⁶ It takes into consideration the unremitting importance of the WHO Code, it declares that the Union and its member states shall provide their strong continuing support for breast feeding and it emphasizes the necessity for labelling, presenting and advertising rules, much like the advertising and marketing practices ones, to continue to comply with the principles and objectives of the International Code of Marketing Breast-Milk Substitutes in view of the existing in the Union legal and factual situation. The need is underlined for restricting the advertisement and other marketing techniques of infant formula as well as for ensuring an adequate use of such food in a way which does not contradict the promotion of breastfeeding pursuant to the principles of the WHO Code.

⁸³ The International Baby Food Action Network.

⁸⁴ WHO, UNICEF, IFBAN. Marketing of Breast-Milk Substitutes: National Implementation of the International Code. Status Report 2016. Geneva: *World Health Organization*; 2016, p.55.

⁸⁵ See Footnote 76 above.

⁸⁶ Effective as of 22 February 2020 except for infant formula and follow-on formula manufactured from protein hydrolysates, for which it is applicable as of 22 February 2021.

The specific rules in our legislation which are in compliance with the WHO Code are the following:

Rules on the provision of information about infant formula and about the advantages and benefits of breastfeeding

- Information about infant formula and foods for young children provided to the families and to persons dealing with the issues of infant and young children's nutrition shall be objective and complete in terms of planning, provision, and developing as well as dissemination and control (Ordinance of 15 December 2007).

- Printed and audio-visual informational and educational materials referring to infant nutrition and intended for pregnant women, mothers of infants and young children shall include clear information about the benefits and superiority of breastfeeding; maternal nutrition, preparation for and maintenance of breastfeeding; possible negative effects for breastfeeding of introducing partial bottle-feeding; the difficulty of reversing the decision not to breastfeed; and where needed, the proper use of infant formula (Ordinance of 15 December 2007).

- Such materials may not involve pictures idealising the use of infant formula (Ordinance of 15 December 2007).

- Ordinance 7 of 3 November 2016 affirms the “Paediatrics“Medical Standard.⁸⁷ It sets minimal requirements for medical institutions providing paediatric services. Pursuant to the Standard within the promotional and prophylactic activity the general practitioner shall provide the necessary information to parents on the rational nutrition of the infant, the benefits from the exclusive breastfeeding during the first six months and the duration of the natural feeding in accordance with the adopted norms. Moreover, as far as the furnishing of the medical room for prophylactic examinations is concerned, it is recommended that (provided there is sufficient space) a separate place shall be allotted for parents' health education– brochures for promoting the exclusive breastfeeding and the proper nutrition of infants and young children for improving the children's immune system, vaccine prophylactics, etc.

- The “Neonatology“Medical Standard comprises similar rules.⁸⁸ Basic medical activity in neonatology is the activity concerning the care for the new born which involves the mother's preparation and education for breastfeeding and breastfeeding management. Promoting the natural feeding of new born children is one of the so-called promotive medical and pre-medical practices included in the Standard.

- Ordinance 1 of 8 February 2011 on the Professional Activities Which Nurses, Obstetricians, Associated Medical Specialists and Medical Assistants

⁸⁷ Издадена от министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 90 от 15.11.2016 г. [Issued by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 90 of 15 November 2016].

⁸⁸ Утвърден с Наредба 13 от 23.7.2014 г. за утвърждаване на медицински стандарт „Неонатология“, издадена от министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 66 от 8.8.2014 г. [Approved by Ordinance 13 of 23 July 2014 for Approval of the *Neonatology* Medical Standard, issued by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 66 of 8 August 2014].

May Perform on Assignment or Independently⁸⁹ involves the promotion of breastfeeding as an independent activity of an obstetrician or a paramedic. The obstetrician may also perform independent training in breastfeeding technique and lactation maintenance as well as carry out test weights.

- Ordinance 8 of 3 November 2016 on Prophylactic Examinations and Medical Screening,⁹⁰ determining the type and regularity of examinations and tests for pregnant women, pregnant women at risk and women who have recently given birth, who have paid their compulsory health insurance, provides that the prophylactic examination shall also include a breastfeeding promotion (health tips and education on the issues of breastfeeding). Prophylactic examinations of the new born shall involve the promotion of breastfeeding. Routine postnatal observation (up to the 42nd day after delivery) shall also include the promotion of breastfeeding (health tips and education on the issues of breastfeeding).

Rules regarding infant formula donations:

- Donations of informational or educational materials or equipment by manufacturers or distributors of infant formula may be made only at the request and the written approval of the appropriate government authority or within guidelines provided by such authorities for this purpose. These materials or equipment may be distributed only through the health care system. They may bear the name or the logo of the donor company but not the reserved trademark of the infant formula (Ordinance of 15 December 2007).

- Infant formula provided for free in the form of a donation or at a lower price to institutions or organisations, regardless of the fact whether it is intended for use in them or for distribution outside them, may be used or distributed only for infants who need to be formula fed and only for the period they need to be (Ordinance of 15 December 2007).

Rules regarding the advertisement of infant formula:

- Infant formula may be advertised only in scientific and other specialised editions. The advertisement shall contain only scientific evidence and must not create the belief that bottle-feeding is equivalent or superior to breastfeeding (Ordinance of 15 December 2007).

- There may be no point-of-sale advertising of infant formula, in addition to giving of samples or any other promotion device to induce sales directly to the consumer at the retail level such as special displays, discount coupons, premiums, special sales, loss leaders and tie-in sales (Ordinance of 15 December 2007).

⁸⁹ Издадена от министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 15 от 18.2.2011 г, изм. и доп., бр. 50 от 1.7.2011 г. [Issued by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 15 of 18 February 2011, amended and supplemented, Issue 50 of 1 July 2011].

⁹⁰ Издадена от министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 92 от 22.11.2016 г, в сила от 1.1.2017 г. [Issued by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 92 of 22 November 2016, effective as of 1 January 2017].

- Manufacturers and distributors of infant formula shall not distribute free products, discounted products, samples or any other kinds of gifts, intended for advertising, directly or indirectly, through the system of health care or through health workers among the population, pregnant women, mothers or members of their families (Ordinance of 15 December 2007).

Rules regarding label design:

- Labels of infant formula shall contain the words: “Important notice“ or their equivalent, followed by a written specification of the primary significance of breastfeeding and recommending the use of the product only after consulting a healthcare, pharmaceutical or nutritional professional or any other maternal and child-health professionals (Ordinance of 15 December 2007).

- Labels on infant formula and follow-on formula shall be designed to provide the necessary information about the appropriate use of the product and so as not to discourage breastfeeding (Ordinance of 15 December 2007).

- The use of the terms “humanised“, “maternalised“ and “adapted“ or other similar terms is prohibited (Ordinance of 15 December 2007).

- Images of babies or other images or text idealising the use of the product are prohibited. The label may contain graphics solely for the purposes of easy identification of the product and its proper use (Ordinance of 15 December 2007).

Other rules and measures for promoting breastfeeding

- Convention 183 of the International organisation of labour with respect to maternal protection⁹¹ also comprises norms promoting breastfeeding. Under Article 10 a woman shall be provided the right to nursing breaks once or more times daily or a reduction of her working hours so that she is able to breastfeed her child. Moreover, the said convention imposes on the domestic legislations to determine periods during which nursing breaks are allowed or to provide for a reduction of the working hours for the purpose of breast feeding; a specific number of rest breaks; the duration of nursing breaks and the procedures for decreasing the daily hours of work. It is accepted that such nursing breaks or reduction of the working hours are regarded as working time and are remunerated accordingly. As early as the adoption of the Labour Code (LC) in 1986⁹² there was a rule of law, still valid today, which introduces a leave for breastfeeding and care of a young child. According to Article 166 of the LC, the breastfeeding worker or employee is entitled to a paid leave for breastfeeding for 1 hour twice daily or at

⁹¹ Ратифицирана със закон, приет от 39-то НС на 19.9.2001 г. – ДВ, бр. 85 от 2.10.2001 г. Издадена от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр.116 от 13.12.2002 г., в сила от 6.12.2002 г. [Ratified by law, adopted by 39th National Assembly on 19 September 2001 – SG, Issue 85 of 2 October 2001. Issued by The Ministry of Labour and Social Policy, Prom. SG, Issue 116 of 13 December 2002, effective as of 6 December 2002].

⁹² Обн., ДВ, бр. 26 от 1.4.1986 г и бр. 27 от 4.4.1986 г. [Prom. SG, Issue 26 of 1 April 1986 and Issue 27 of 4 April 1986].

her consent – 2 hours once daily until the child reaches the age of 8 months. Once the child has reached the age of 8 months such leave changes to 1 hour per day and is granted to the worker or employee on discretion of the medical authorities until it is necessary to breastfeed the child. A leave is envisaged in case of twins or a premature baby as well as in case of an adopting mother and a mother of a step-child.⁹³ It is paid by the employer.

- The right to a breastfeeding leave pursuant to and within the periods prescribed by the LC is recognised for civil servants (Article 63 of the Law on the Civil Servant),⁹⁴ as well as for civil servants at the State Agency for National Security (Article 84 of the Law on the State Agency for National Security).⁹⁵

- Pursuant to Ordinance No RD-07-4 of 15 June 2015⁹⁶ for improving the working conditions for pregnant women or women who have recently given birth or breastfeeding women, the employer is obliged to assess every risk for the safety or health and every possible effect on the pregnancy or breastfeeding and to adapt the working conditions at the workplace and/or the working hours for the respective worker in view of removing the risk. In case of an impossibility to do so, the employer shall relocate the worker to a different suitable working position.

- In addition to promoting breast feeding, the legislation also contains legal norms aimed to protect breastfeeding women from harmful effects which may pose a risk for the breastfed children. As an example in this respect may be given Ordinance 2 of 5 February 2018⁹⁷ on the Conditions and Procedures for Ensuring Protection of Persons from Medical Radiation. It specifies that medical radiation of pregnant women, breastfeeding women and children, including the use of radiopharmaceuticals shall be conducted only after justifying the need and when there are no alternative methods available not involving the use of ionising radiation. Moreover, when referring a woman of reproductive age for medical radiation, the physician shall make sure that the woman is not pregnant or breastfeeding and enter this information in the referral letter (Article 9 of the Ordinance). It is also prohibited for children, pregnant women and breastfeeding women to take part in medical or biomedical research programmes involving medical radiation (Article 13 of the Ordinance).

On the basis of the comparison between the rules of the applicable Bulgarian legislation and the WHO Code a conclusion may certainly be drawn that

⁹³ See, ал. 2 на чл. 166 от КТ. [Paragraph 2 of Article 166 of the Labour Code].

⁹⁴ Обн., ДВ, бр. 67 от 27.7.1999 г, в сила от 28.8.1999 г. [Prom. SG, Issue 67 of 27 July 1999, effective as of 28 August 1999].

⁹⁵ Обн., ДВ, бр. 109 от 20.12.2007 г, в сила от 1.1.2008 г. [Prom. SG, Issue 109 of 20 December 2007, effective as of 1 January 2008].

⁹⁶ Издадена от министъра на труда и социалната политика и министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 46 от 23.6.2015 г. [Issued by the Minister of Labour and Social Policy and the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 46 of 23 June 2015].

⁹⁷ Издадена от министъра на здравеопазването, обн., ДВ, бр. 13 от 9.2.2018 г, в сила от 9.2.2018. [Issued by the Minister of Health Care, Prom. SG, Issue 13 of 9 February 2018, effective as of 9 February 2018].

a large part of the Code provisions are reproduced, some of which even literally by the Ordinance of 15 December 2007. Therefore, the conclusion adopted in the abovementioned WHO, UNICEF and IFBAN 2016 Status Report on the National Implementation of the International Code according to which Bulgaria has not undertaken adequate measures in this direction, is unacceptable.

Other measures in support of breastfeeding may also be specified. The 2008-2018 National Strategy on the Child was adopted by a decision of the NA of 31 January 2008.⁹⁸ Along with other objectives, it focuses on the promotion of healthy nutrition among children and school students as well as on promoting breastfeeding of children under the age of 1 year. The National Programme for Improving Maternal and Child Health (2014-2020) has also been adopted.⁹⁹ The National Programme for the Prevention of Chronic Non-Communicable Diseases (2014-2020)¹⁰⁰ envisages annual organisation and implementation of public campaigns on informing the population about the issues of healthy nutrition: promoting breastfeeding, counteracting obesity, etc.¹⁰¹

The significance, should also be emphasised, of the European Charter on Counteracting Obesity. It was adopted by the European ministerial conference of the WHO on counteracting obesity. (Istanbul, 15-17 November, 2006). By means of the decision 777 of 10 November 2006, the Council of Ministers (CM) approved the project of the European Charter on Counteracting Obesity, authorised the minister of Health Care to sign the Charter on behalf of the government of the Republic of Bulgaria and consented to its enforcement as of the date of signing and without any subsequent confirmation. The Charter focuses exclusively on the need for obesity preventive measures. One such measure, along with improving the supply of healthy food, comprising fruit and vegetables, and undertaking economic steps towards facilitating the choice of healthy food, among others, is promoting breastfeeding. It is worth noting that the Charter acknowledges the medical research findings showing that children who have been exclusively fed breastmilk up to the age of six months, later in their lives would more rarely suffer from obesity and Type-2 diabetes in comparison to their non-breastfed peers.

VI. Conclusion

The examined legislative basis concerning child nutrition is extensive and comprehensive. Undoubtedly, the rules are an expression of the principle of special child protection, established in article 2, point 5 of the Health Act. The

⁹⁸ Обн., ДВ, бр. 14 от 12.2.2008 г [Prom. SG, Issue 14 of 12 February 2008].

⁹⁹ Приета с Решение 510 на МС от 17.7.2014 г. за приемане на национална програма за подобряване на майчиното и детското здраве 2014-2020 г., необнародвана. Източник: <http://pris.government.bg> [Adopted by Decision 510 of the Council of Ministers of 17 July 2014 for the adoption of a National programme for improving maternal and child health 2014-2020, not promulgated. Source: <http://pris.government.bg>]

¹⁰⁰ Приета с Решение 538 на МС от 12.9.2013 г. [Adopted by Decision 538 of the Council of Ministers of 12 September 2013].

¹⁰¹ <http://strategy.bg/StrategicDocuments/View.aspx?lang=bg-BG&Id=861>

rules analysed regulate both nutrition norms and child foods production norms. A number of restrictions and prohibitions aimed at the protection of children's health are also envisaged. The principles and basic rules are laid down in the Health Act and established comprehensively in the framework of a large number of regulations. To the extent that the foundations of good health are laid at the earliest possible age, we certainly need to underline the worldwide efforts for promoting breastfeeding and providing information about its benefits and advantages. The International Act of greatest significance in this respect is the International Code for the Marketing of Breast Milk Substitutes. Herein above, it is concluded that the Code rules are to a large degree implemented in the Bulgarian legislation mostly by the Ordinance of 15 December 2007.

In view of the comprehensive rules and efforts towards healthy nutrition, promotion of breastfeeding and prevention of obesity and chronic diseases, what is the effect in terms of their addressees – the children?

The national action plan "Foods and Nutrition" (2005-2010) acknowledges that in Bulgaria the popularity of exclusive breastfeeding (whereby infants are fed breast milk only) is low, the breastfeeding period is short and the follow-on feeding of infants is flawed. It establishes that the practice of follow-on feeding of infants in Bulgaria does not comply with the WHO recommendations—water is given immediately after birth, while at the end of the second month fruit juices are introduced. On the other hand, the early introduction of cow's milk in the nutrition of infants creates the risk of allergy and iron deficiency anaemia.

Bulgaria implements the National Health Strategy (2014–2020) – a leading strategic document laying down the objectives for the development of the health care system until 2020.¹⁰² It indicates that the increasing frequency of chronic diseases and obesity among children and the rising number of addictions to drugs, alcohol and smoking are two of the main challenges to the policy for child and adolescent health.

The Draft Annual report on the condition of citizens' health and the implementation of the National Health Strategy 2020 for 2016¹⁰³ establishes that a significant number of children have either not been breastfed or the length of the breastfeeding period has not been optimal. A research conducted in 2016 ascertained that the relative share of overweight and obesity among children at the age of 7 years is high. Alarming data has been disclosed with respect to alcohol consumption, drug abuse (more than 25% of school students at least once in their lives have used drugs), and smoking among children (more than 25% of school students are regular smokers, while 33% have smoked at least once in the past thirty days).

¹⁰² The session of the *WHO* Regional Committee for Europe, held in September 2012, the 53 member states of the European region approved a new health policy framework for the region entitled "Health 2020". (Health 2020. European Policy Framework and Strategy for 21st Century. Regional office of the *World Health Organization* for Europe, 2013.) The National Health Strategy (2014-2020) was adopted by the Council of Ministers of the Republic of Bulgaria on 21 September 2013. The National Health Strategy 2020 is its update.

¹⁰³ <http://www.parliament.bg/pub/cW/20180208032448Doklad%20za%20zdraveto%20na%20grajdanite%20chast%201.pdf>

The National Strategy on the Child 2008-2018 establishes that only 28% of the children live in a smoke-free environment and recognizes the negative consequences for the child because of maternal smoking both during and after pregnancy. The protection, promotion and restoration of the health of the child is considered as the main priority of the National Strategy on the Child. Regarding the implementation of the strategic objectives, it has been established that measures need to be undertaken to reduce smoking, the use of alcohol and psychoactive substances by children and adolescents.

Positive trends have also been reported – the consumption of fresh fruit and vegetables has increased, schools have created conditions conducive to students' physical activity, most schools conduct health promoting activities, and students are taught the principles of healthy nutrition.

The 2015 Annual report on the condition of citizens' health in the Republic of Bulgaria and the implementation of the National Health Strategy¹⁰⁴ found that certain measures have been undertaken with respect to promoting breastfeeding and the conducting of seminars for pregnant and breastfeeding women on the benefits of breastfeeding both for the baby and the mother, as well as on the problems of breastfeeding and the possibilities of overcoming them.

Thus, despite the adopted measures, the overall tendency regarding the issues in the current study can hardly be described as positive. It is necessary for such efforts (especially those concerning the prevention of obesity and addictions among children) to be continued, whereby one of the important activities is the promotion of good health,¹⁰⁵ not only among children (Article 10, paragraph 1, point 5; article 120, paragraph 1, point 3 of the Health Act), but among their parents as well (Article 122, paragraph 3 of the Health Act).¹⁰⁶

¹⁰⁴ http://ncphp.government.bg/files/doklad_zdrave_-17-10.pdf

¹⁰⁵ „Промоция на здравето“ е процес, при който чрез осигуряване на социални, икономически, екологични и други условия и на адекватно здравно образование се дава възможност на индивидите да подобрят собственото си здраве чрез засилване на личната и груповата отговорност - § 1, т. 8 от ДР на Закона за здравето. [“*The promotion of health*“ is a process where by ensuring social, economic, ecological and other conditions as well as adequate health education individuals are provided the opportunity to improve their own health by raising their personal and group responsibility – paragraph 1(8) of the Additional Provisions of the Health Act].

¹⁰⁶ In this respect Наредба 13 от 21.9.2016 г. [Ordinance 13 of 21 September 2016], is also relevant, за гражданското, здравното, екологичното и интеркултурното образование (издадена от министъра на образованието и науката, обн., ДВ, бр.80 от 11.10.2016 г. в сила от 11.10.2016 г.) [on the Civil, Health, Ecological and Intercultural Education (issued by the Minister of Education and Science, promulgated in the SG, Issue 80, of 11 October 2016)], which provides that health education is directed towards the development of skills for creating and maintaining a healthy lifestyle and living conditions and the voluntary adaptation to behavior conducive to good health. Such education shall be implemented in schools, kindergartens and centres for the support of personal development in the school and pre-school educational system.

Ключови думи:

вътрешен пазар, държавна помощ, правилото de minimis

Keywords:

Internal Market, State Aids, De Minimis Rule

Ginka Simeonova

De Minimis Aid

Ginka Simeonova, Ph. D.

Member of the Law Department of New Bulgarian University

e-mail: guinkasimeonova@abv.bg

Lecturer in Financial and Tax Law, International Tax Law, State Aids Law

Areas of specialization: financial law, tax law, state aids, EU law.

Author of monographs, studies and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.

De minimis aid is a particular type of state aid, for which, in view of its specificities, a different (special) regime has been introduced with regard to the administration of this type of aid. De minimis rule – exemption of small aid amounts from notification (the ceiling set in the Regulation) is considered not to meet all the criteria in Article 107 (1) of the Treaty on the Functioning of the European Union and, in the end, does not lead to a distortion of competition. The ‘ceiling’ set out in Regulation 1407/2013 is EUR 200 000 which may be granted to one undertaking for each period of three fiscal years.

Гинка Симеонова

Минимална държавна помощ

Настоящият програмен период (2014–2020) постави пред Европейския съюз (ЕС) предизвикателства с оглед намесата на държавите членки в регулацията на обществените отношения, за да съумеят да преодолеят окончателно проблемите, които финансовата и икономическа криза през последните няколко години постави пред Съюза. Планът за инвестиции за Европа включва създаване на законодателни мерки, с които да бъдат отключени публични и частни инвестиции в реалната икономика. В този контекст институтът на държавните помощи продължава да заема ключово място регулиране на конкурентния пазар. Отчитайки важността му, Съветът на Европейския съюз прие Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета от 13 юли 2015 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ОВ L 248 от 24.9.2015 г.) (ДФЕС), който е новият Процедурен регламент и отменя Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО (ОВ L 83 от 27.3.1999 г.). Новият процедурен регламент окончателно синхронизира процедурните правила с понятийните изисквания на ДФЕС, като затвърдява желанието на ЕС коректно да регламентира обществените, финансово-правните и социалните отношения, които се осъществяват при и по повод предоставяне на държавно подпомагане.

За да бъде приведено в действие едно планирано публично подпомагане, то трябва да бъде допустимо с оглед всички необходими условия, на които следва да отговаря.

Първостепенен елемент от изясняването дали дадена държавна помощ е допустима, е определянето на обхватното поле на двете понятия, а именно – допустимост и недопустимост. Първото включва в себе си правомерно правно явление, което осигурява правомерен правен резултат с факта на осъществяването си. Едно подпомагане ще се приеме за допустимо при наличие на кумулативно изискуеми предпоставки. На първо място, за да се приеме държавната помощ за допустима, тя трябва да бъде съвместима с принципите на вътрешния пазар. На второ място, подпомагането ще е допустимо, ако са спазени процедурните правила за отпускането ѝ. Това означава, че трябва да е осъществена процедурата по нотификация пред Европейската комисия (ЕК) и да

има положително решение от нейна страна за отпускане на помощта или за помощи *de minimis* и такива, попадащи в обхвата на ОРГО – точно да са осъществени правно регламентирани процедури и правила за тези видове помощи¹. Изпълнението на тези две предпоставки превръща помощта в правомерен правен институт, в допустимо подпомагане, годно да породи правомерни правни последици, детайлно уредени от правните норми, регулиращи материята. По този начин се постига и правомерен резултат, а целта, която се преследва с предоставянето на помощта, ще бъде законосъобразна.

Помощта *de minimis* (минимална държавна помощ) е особен вид държавно подпомагане, за което с оглед спецификите си, е въведен различен (специален) режим по отношение на администрирането на този вид помощ – минималната държавна помощ е такава помощ, която поради малкия си размер (установеният таван в регламента) се счита, че не отговаря на всички критерии в член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и в крайна сметка не води до нарушаване на правилата за конкуренция. „Таванът“, определен в регламента, е 200 000 евро, които могат да бъдат отпуснати на едно предприятие за всеки период от три фискални години.

Финансирането от държавата, което отговаря на критериите по член 107, параграф 1 от Договора, представлява държавна помощ и ЕК трябва да бъде уведомена за него в съответствие с член 108, параграф 3 от Договора. Независимо от това, в съответствие с член 109 от Договора, Съветът може да определи някои категории помощи, които са освободени от това задължение за уведомяване. В съответствие с член 108, параграф 4 от Договора, Комисията може да приема регламенти относно тези категории държавни помощи. С Регламент (ЕО) № 994/98 на Комисията се предоставят правомощия да обяви в съответствие с член 109 от Договора, че при определени условия някои категории могат да бъдат освободени от задължението за уведомяване. Последват няколко промени в годините напред – на 22.7.2013 г. Регламент (ЕО) № 994/98 беше изменен с Регламент (ЕС) № 733/2013 на Съвета от 22 юли 2013 година за изменение на Регламент (ЕО) № 994/98 по прилагането на членове 92 и 93 от Договора за създаване на Европейската общност към някои категории хоризонтална държавна помощ, като на Комисията бяха дадени правомощия да разшири обхвата на груповото освобождаване с нови категории помощи, за които могат да бъдат определени ясни условия за съвместимост. Регламент (ЕС) № 651/2014 на Комисията (установява общи разпоредби относно груповите освобождавания, одобрени въз основа на член 108, параграф 4 и член 109 от ДФЕС) е последният и най-актуален регламент относно държавните помощи и минималната помощ, който влезе в сила на 1.7.2014 г. и ще влезе в сила до 2020 г. Посредством този регламент ЕС опрости и подобри правоприлагането на правилата в областта на държавните помощи.

¹ Вж. Валериева, Г. Правомощия на Европейската Комисия при отпускането на държавна помощ. Сп. De Jure, бр. 2/2012 г.

В резултат на амбициозния пакет от мерки за модернизиране на държавната помощ, ЕК прие Регламент (ЕС) № 1407/2013 на Комисията от 18 декември 2013 година относно прилагането на членове 107 и 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз към помощта *de minimis*, публикуван в Официален вестник L 352 от 24.12.2013 г. Регламентът влезе в сила от 1.1.2014 г. и ще се прилага до 31.12.2020 г.

Модернизирането на държавната помощ, за да се създадат опростени и по-ефективни правила, които да минимизират случаите на недопустима помощ, е приоритет на европейския законодател в настоящия програмен период.

Първо, преразглеждането на регламента *de minimis* се основава на подробна оценка на въздействието, като се отчита ситуацията във всички държави членки и на вътрешния пазар като цяло, както и бюджетните последици от такъв преглед, за да се проучи дали сегашният праг все още съответства на пазарните условия.

Второ, възможни са евентуални промени в оправомощаващия регламент на Съвета, за да се позволи на Комисията да декларира, че някои категории помощ са съвместими с вътрешния пазар и следователно са освободени от предварително уведомяване. Това от своя страна ще позволи увеличаване на видовете помощ, които, въз основа на опита на Комисията, биха могли да се възползват от такъв опростен контрол, без да се отслабва ефективният надзор на Комисията и последващият мониторинг. Тези нови видове помощ, които могат да бъдат обхванати от оправомощаващия регламент, биха могли да включват например: помощ, предоставена за култура; помощ за отстраняване на щети, причинени от природни бедствия; помощ за (отчасти) финансирани от ЕС проекти, като например JESSICA; и други.

Трето, преразглеждането и разширяване на ОРГО² по отношение на категориите помощи са с цел да се допринесе за по-добро насочване на публични ресурси към определени утвърдени цели при опростяване на административната обработка на добре изготвените мерки с относително ниски размери на помощ.

Ако Комисията увеличи размера и обхвата на мерките за помощ, освободени от задължение за уведомяване, отговорностите на държавите членки за осигуряване на правилното прилагане на правилата за държавна помощ ще се увеличат. Ако повече мерки са освободени от изискването за уведомяване, държавите членки ще трябва да гарантират предварителното съответствие с правилата за държавна помощ на мерки *de minimis*, както и схеми и случаи, които са предмет на групово освобождаване, в тясно сътрудничество с Комисията, която ще продължи да упражнява последващ контрол на тези мерки. Комисията ще очаква по-добро сътрудничество от страна на държавите членки по отношение на качеството и навременността на информацията и подготовката на уведомленията, както и ефективни национални системи (включително частно прилагане), за да се гарантира, че

² Симеонова, Г. Промени в Общия регламент за групово освобождаване. *Law Journal of NBU*, бр. 1/2018.

мерките за държавни помощи, освободени от задължението за предварително уведомяване, са съобразени с правото на Съюза. По-малка административна тежест посредством по-малко задължения за уведомяване може да се предвиди само ако е придружена от засилен ангажимент и по-добри резултати от страна на националните органи по отношение на съответствието.

Следователно последващият контрол от Комисията ще трябва да бъде увеличен, и защото настоящите резултати от мониторинга на прилагането на мерките за групово освобождаване от държавите членки разкриват честа липса на съответствие с правилата за държавните помощи. По такъв начин може да се осигури ефективността на прилагането и да се сведат до минимум отпуснатите недопустими помощи, като силно се ограничи неправомерното и нецелесъобразно поведение от страна на държавите членки по отношение на държавните помощи.

Регламент 1407/2013 се отнася до малки държавни помощи („помощ de minimis“), които не представляват държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС и които поради тази причина не подлежат на изискването за уведомяване.

Какво на практика означава правилото de minimis?

Помощта de minimis отговаря на четирите кумулативно изискуеми предпоставки, при наличието на които подпомагането се определя като държавна помощ. С други думи, тази помощ не представлява общи мерки, тя е държавна помощ. Тук обаче се въвежда един допълнителен критерий, а именно размерът на помощта, чието наличие не дисквалифицира помощта като държавно подпомагане, но определя различна и по-опростена процедура за отпускане на такава помощ. Това понятие отчита и определя праг за държавната помощ, под който може да се каже, че не се прилага член 107, параграф 1 от ДФЕС.

Правната последица от това е липсата на задължение за предварително уведомяване на ЕК за мярката, т.е. макар и формално да съществува публично подпомагане, по силата на едно предположение се приема, че то не е в състояние за наруши свободната и лоялна конкуренция.

Правилото се основава на презумпцията, че в повечето случаи малките по размер помощи не влияят върху търговията и конкуренцията между държавите членки. Въпросът, който възниква е какъв вид е тази презумпция, възприета от европейския законодател, а именно –оборима или не. Ако приемем, че презумпцията е оборима, ще трябва да разгледаме възможността на даден субект да притежава нормативно уредено право, по силата на което, ако той докаже, че въпреки ограничения си размер помощта de minimis все пак е оказала неблагоприятно влияние върху свободната и лоялна конкуренция, да може да иницира процедура, която евентуално да доведе до квалифициране на помощта като неправомерна с всички последици от това.

Анализът на правната уредба, а именно Регламентът и националната правна уредба в Закона за държавните помощи (ЗДП), не предвиждат обаче такова право. Следователно, презумпцията, която се въвежда по отношение на правилото de minimis, е необорима. И това е напълно оправдано, тъй ка-

то по този начин се стопира принципната възможност всяко едно публично подпомагане, дори и с минимален размер, да може да бъде атакувано с оглед на неговата съвместимост от заинтересованите субекти. Като се има предвид, че ЕК е компетентният орган, който би могъл да квалифицира помощта като неправомерна, една такова право, предоставено на заинтересованите субекти, би могло да доведе до затрупване на ЕК с жалби по отношение на помощи с минимален размер, а решенията във връзка с тези с по-голям биха могли да бъдат забавени във времето.

За да попадне в обхвата на правилото de minimis, помощта трябва да отговаря на следните критерии:

- таванът за помощта, предмет на правилото de minimis, обикновено е 200 000 EUR (паричният еквивалент на помощта) за всеки период от три данъчни години; съответният тригодишен период има подвижен характер, така че за всяка нова отпусната минимална помощ трябва да бъде определян общият размер на минималната помощ, отпусната в продължение на три последователни данъчни години (включително текущата данъчна година);

- таванът се прилага за общия размер на цялата публична помощ, считана за помощ de minimis; той не засяга възможността на получателя да получи и друга държавна помощ по одобрени от Комисията схеми, което не засяга описаното по-долу правило за натрупване;

- таванът се прилага за помощи от всякакъв характер, независимо от формата, която приемат или от преследваната цел; единственият вид помощ, който се изключва от правилото de minimis, е помощта за износ;

- регламентът се прилага към „прозрачни“ форми на помощ, което означава помощи, за които е възможно предварително да се определи брутният еквивалент на помощта, без да е необходимо да се прави оценка на риска; това предполага определен брой ограничения към определени форми на подпомагане като например гаранции; регламентът се прилага само за гаранции на стойност, по-малка от 1.5 млн. EUR.

Във връзка с натрупването на помощта, е необходимо да се изяснят следните обстоятелства: горепосоченият таван (200 000 EUR помощ de minimis за срок от три данъчни години) се прилага за общия размер на помощта de minimis, отпусната на дадено предприятие. Тази сума е сведена до 100 000 EUR за сектора на сухопътния транспорт. При отпускане на помощ de minimis на дадено предприятие, съответната държава членка трябва да провери дали новата помощ няма да увеличи общия размер на получената от това предприятие помощ de minimis през съответния тригодишен период над тавана от 200 000 EUR (или 100 000 EUR, според случая). Държавата членка отговаря за изработването на механизмите, необходими за осигуряване на ефективен контрол по отношение на тавана на натрупването на помощта de minimis. Това може да стане по два начина:

- държавата членка създава централен регистър на помощите de minimis, съдържащ пълна информация за всички минимални помощи, отпуснати от дадена нейна институция;

- другата възможност е държавата членка изрично да информира

предприятието за характера de minimis на помощта и да получи от него пълна информация за другите такива помощи, получени през предходните две данъчни години и текущата данъчна година. Във всички случаи държавата членка е длъжна да гарантира спазването на тавана на натрупване.

На национално ниво се използват и двете възможности.

Освен това отдел „Държавни помощи“ към Министерство на финансите разработи информационна система „Регистър на минималните помощи“ с оглед улесняване достъпа до информация на администраторите на помощ и унифициране на информацията, предоставяна от тях на основание чл. 8, ал. 2 от ЗДП. Настоящият Регистър за минимални помощи се поддържа в изпълнение на изискванията на Европейската комисия и Регламент (ЕО) № 1998/2006 на Комисията от 15 декември 2006 година. Съгласно чл. 3, т. 3 Регламента държавите членки документират и събират цялата информация относно прилагането му. Тази документация трябва да съдържа цялата информация, необходима за да се докаже, че условията по настоящия Регламент са спазени. Документацията относно индивидуална минимална помощ се съхранява за срок от 10 години от датата на предоставянето ѝ. Съгласно чл. 6 от новия регламент държавите членки съставят централен регистър на помощите de minimis. Централният регистър съдържа информация относно получателя, датата на предоставяне и brutния еквивалент на безвъзмездна помощ за всяка мярка за помощ de minimis, предоставена от всеки един орган в държавата членка. Регистърът съдържа пълна информация за всяка помощ de minimis, отпусната от 1.1.2016 г. нататък.

Моментът, в който помощта de minimis се смята за отпусната, е моментът, в който предприятието бенефициер е получило правото да му бъде отпуснато подпомагането съгласно приложимия национален правен режим, независимо от датата на реалното изплащане на помощта. Следователно, ако се стигне до възстановяване на тази помощ поради нейната неправомъжност, за начална дата ще се счита именно този момент.

Таваните, посочени в параграф 2 от Регламент (ЕС) № 1407/2013 на Комисията се прилагат независимо от формата на помощта de minimis или от преследваната цел и без значение дали предоставената от държавата членка помощ се финансира изцяло или частично със средства, произхождащи от Съюза, като периодът от три бюджетни години се определя според бюджетните години, използвани от предприятието в съответната държава членка. Освен това, за да се определи таванът, помощта се изразява като парични безвъзмездни средства, а всички използвани стойности са в брутно изражение, т.е. преди облагане с данъци или такси.

Основните акценти в новия Регламент за помощта de minimis са:

1. Промени в неговото приложно поле
2. Прецизирани са определени понятия
3. Въвежда се понятието „едно и също предприятие“, за което е дадена легална дефиниция в чл. 2 Регламента – „едно и също предприятие“ означава всички предприятия, които поддържат помежду си поне един вид от следните взаимоотношения:

- а) дадено предприятие притежава мнозинството от гласовете на ак-

ционерите или съдружниците в друго предприятие;

б) дадено предприятие има право да назначава или отстранява мнозинството от членовете на административния, управителния или надзорния орган на друго предприятие;

в) дадено предприятие има право да упражнява доминиращо влияние спрямо друго предприятие по силата на договор, сключен с това предприятие, или на разпоредба в неговия устав или учредителен акт;

г) дадено предприятие, което е акционер или съдружник в друго предприятие, контролира самостоятелно, по силата на споразумение с останалите акционери или съдружници в това предприятие, мнозинството от гласовете на акционерите или съдружниците в това предприятие.

4. Запазва се размерът на минималната помощ, което едно и също предприятие може да получи за 3-годишен период, до прага от левовата равностойност на 200 000 евро, а за предприятия, осъществяващи шосейни товарни превози за чужда сметка или срещу възнаграждение – до левовата равностойност на 100 000 евро за 3-годишен период;

5. Регламентира се помощта de minimis при сливания, придобивания, разделяния и други.

Новият регламент de minimis също така въвежда важни промени по отношение на предприятията в затруднение, като те вече не се изключват от приложното му поле. Ако обаче те трябва да получат държавна помощ под формата на заеми или гаранции, те не могат нито да участват в производството по несъстоятелност, нито да изпълняват предпоставките за образуване на производство по несъстоятелност³.

Накрая, новият регламент предвижда, въз основа на ясно дефинирани критерии, кои образувания да се считат за бенефициер на помощта на основание, че те формират „еднолично предприятие“ с получателя на помощта по смисъла на ЗДП. Поради това сега е по-лесно да се определи и следи дали предоставената помощ е по-малка от максималната сума de minimis, като се вземе предвид широкото определение на едно предприятие съгласно законодателството на ЕС за държавните помощи⁴.

Приложното поле на Регламента изключва приложението му по отношение на няколко сектора с оглед спецификите на конкретната област, а именно:

а) помощите, предоставяни на предприятия, които извършват дейност в сектора на рибарството и аквакултурите, обхванати от Регламент (ЕО) № 104/2000 на Съвета;

³ За държавна помощ под формата на заеми е въведена специална разпоредба за т.нар. *safe harbours*: Заемите се считат за прозрачни помощи de minimis, например, ако поне 50% от размера на заема е обезпечен с обезпечение и ако определени суми и падежи не се надвишават (1 милион евро с продължителност до пет години; 500 000 евро с продължителност до десет години).

⁴ <http://www.bindergrösswang.at/en/news/newsletter/eu-state-aid-law-new-de-minimis-regulation/>

б) помощите, предоставяни на предприятия, които извършват дейност в областта на първичното производство на селскостопански продукти;

в) помощите, предоставяни на предприятия, които извършват дейности в сектора на преработката и търговията със селскостопански продукти, в следните случаи: 1) когато размерът на помощта е определен въз основа на цените или количествата на този вид продукти, изкупувани от първичните производители или предлагани на пазара от съответните предприятия; 2) когато помощта е свързана със задължението да бъде прехвърлена частично или изцяло на първичните производители;

г) помощите за дейности, свързани с износ за трети държави или държави членки, по-конкретно помощите, пряко свързани с изнасяните количества, със създаването и функционирането на дистрибуторска мрежа или с други текущи разходи, свързани с износа;

д) помощите, подчинени на преференциалното използване на национални продукти спрямо вносни такива.

Когато дадено предприятие упражнява дейност в горепосочените сектори, както и в един или повече от секторите или дейностите, обхванати от регламента, последният се прилага спрямо помощта, предоставяна за съответните един или повече сектори или дейности, при условие че съответната държава членка гарантира посредством подходящи средства (като например разделение на дейностите или разграничаване на разходите), че дейностите в изключените сектори не се ползват от помощ *de minimis*.

Като извод по отношение на минималната помощ, следва да се отбележи, че създаването на опростена процедура за предоставянето на такъв вид държавна помощ спомага за подобряване ефективността на публичното подпомагане, когато то е в малък, но все пак нормативно регламентиран размер. Специалният режим дерогира общия, като в основата, като основен критерий, се поставя размерът на помощта. От една страна се счита, че минималният размер на подпомагането не е способно да окаже влияние върху свободната и лоялна конкуренция. От друга страна, правилно се отчита нуждата и в повечето случаи, спешността на едно такова публично подпомагане при решаването на конкретни проблеми и належащи цели. Именно поради кумулативното наличие на тези две условия, създаденият правен ред е опростен (без предварителна нотификация пред ЕК) и компетентият орган е национален.

Компетентност във връзка с помощите *de minimis* на национално ниво притежава и министърът на финансите, като в кръга на неговата компетентност влиза единствено правомощието да бъде уведомен за предоставянето на този вид държавно подпомагане от администратора на помощта. С други думи, тук се създава един уведомителен режим, за разлика от разрешителния, какъвто е правният смисъл на производството по нотификация на държавната помощ, развиващо и приключващо се пред ЕК.

Съгласно националното ни законодателство и по-специално чл. 11 ЗДП, минимална помощ се предоставя с акт за предоставяне, в който се определя администратор на помощта и лице по чл. 9, ал. 5 ЗДП, когато е на лице възлагане. На свой ред разпоредбата на чл.32 ЗДП предвижда, че ми-

нималната помощ може да се предостави от администратора на помощта без предварително уведомяване от администратора на помощ и получаване на становище от министъра на финансите, а контролът за съответствие на предоставянето на минималните помощи, се осъществява от съответния администратор на помощ. Администраторът на помощ е и субектът, притежаващ правомощия при евентуална неправомерност на отпуснатата минимална помощ, която следва да бъде възстановена от страна на бенефициера⁵. Неправомерно получената минимална помощ представлява публично вземане, което се установява от администратора на помощ чрез издаване на акт за установяване на публичното вземане (АУПДВ) по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК). Вземанията по издадените актове по подлежат на събиране по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) от органите на Националната агенция за приходите. Администраторът на помощ, издал АУПДВ, е длъжен в срок до три работни дни от издаването на акта да информира министъра на финансите, съответно министъра на земеделието, храните и горите, освен когато издател на акта е съответният министър. В тази хипотеза задължително ще трябва да се издаде АУПДВ от страна на компетентните национални органи, за да може да се пристъпи към изпълнение (чл.37 ЗДП). Разпоредбата предвижда администраторът на помощта да установи публичното вземане по основание и размер именно чрез издаване на АУПДВ. Подобна възможност е предоставена на администратора само в случаите, когато се касае за минимална държавна помощ или помощ, за която не се прилага процедура по нотификация пред ЕК, т. е. това са видове държавни помощи, за отпускането на които са компетентни съответните национални органи. Следователно, е логично разпореждането на ЗДП, предвиждайки, че щом компетентният орган, взимащ решение да се предостави помощта, е национален, той следва да бъде и органът, който да установява размера на възникналото впоследствие, поради нарушение на предвидения режим, публично държавно вземане. Актът за установяване на публично държавно вземане представлява индивидуален административен акт (ИАА) и подлежи на оспорване също по реда на АПК. Едва, когато този АУПДВ е станал окончателен, ще може да се пристъпи към принудително изпълнение на този вид публично държавно вземане, към възстановяване на неправомерната държавна помощ.

В допълнение на казаното дотук, следва да се има предвид и Регламент (ЕС) № 360/2012 — прилагане на членове 107 и 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз към минималната помощ (*de minimis*) за предприятия, предоставящи услуги от общ икономически интерес⁶. Регламентът допълва разглеждания дотук регламент за минималната държавна помощ, като и в двата регламента определящият критерий за въведения по-опростен ре-

⁵ Съгласно легалната дефиниция в чл. 9 ЗДП, администратор на помощ е лице, което предоставя или управлява, включително разработва държавна помощ или минимална помощ, освен когато в закон е предвидено друго.

⁶ Първоначално периодът на прилагане трябваше да изтече на 31 декември 2018 г.

жим е определеният праг на подпомагането, но Регламент 360/2012 се прилага конкретно за помощ, отпускана на предприятия, предоставящи услуги от общ икономически интерес (УОИИ)⁷, които отговарят на социалните потребности като например здравеопазване и дългосрочни грижи, грижи за деца, достъп до и реинтеграция на пазара на труда, настаняване в социални жилища, както и грижите за и социалното включване на уязвимите групи, като по този начин се намалява административната тежест за предоставянето на компенсация за малки УОИИ⁸. За разлика от тавана, определен в Регламент 1407/2013 (200 000 евро), помощта за предприятия, предоставящи УОИИ се освобождава от изискването за нотифициране, ако общият размер на минималната помощ, отпусната на организация, не надвишава 500 000 евро за период от три финансови години и са спазени условията за натрупване. За държавата членка са създадени допълнителни задължения, възнамерява да предостави минимална помощ съгласно Регламент 360/2012, а именно задължително уведомяване в писмена форма от страна на държавата членка до заинтересованата организация относно, като уведомяването включва предлагания размер на помощта, услугата от общ икономически интерес, за която се отпуска помощта и минималния характер на помощта. Преди отпускането на помощта, държавата трябва да получи от тази организация писмено или в електронна форма декларация за друга минимална помощ, получена съгласно Регламент 360/2012 или съгласно други регламенти за минимална помощ през двете предходни финансови години и през текущата финансова година. На свой ред, съответната държава членка, която планира отпускането на помощта, следва да провери дали новият размер няма да надвиши общия размер на минималната помощ, отпусната на предприятието и да надхвърли тавана от 500 000 евро. Алтернативен вариант на тази процедура е създаването на централен регистър на всички минимални помощи (*de minimis*), отпуснати на територията на съответната държава членка⁹.

Комисията счита, че обстоятелствата, на които се основава регламентът, не са се променили съществено. Затова прие Регламент (ЕС) № 2018/1923, с който периодът на прилагане се удължава с още 2 години, до 31 декември 2020 г.

⁷ Валериева, Г. Елемент на държавна помощ при предоставянето на услуги от общ икономически интерес. *De Jure*.2013,№2, 75 – 86

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=legissum:cc0016>

⁹ Регистърът е достъпен на <https://minimis.minfin.bg/>

Ключови думи:

*социалистическа законност,
правова държава, буржоаз-
на законност, социалисти-
ческа правова държава, пе-
рестройка*

Keywords:

*Socialist Legality, Rule of Law,
Bourgeois Legality, Socialist
State Under the Rule of Law,
Perestroika*

Deyana Marcheva

**What is a Socialist State
under the Rule of Law?**

In the Nineteenth All-Union Conference of the Communist Party of the Soviet Union of 1988 emerges the concept of “socialist state under the rule of law“. What is that hybrid construct, which claims to be a successor of the “socialist legality“ in the USSR? Is it rule of law or is it a new ideological hybrid born out of the same type of social engineering? The starting point of this research is the historical and theoretical paradigm of “socialist legality“. The analysis shifts from the Soviet to Bulgarian context because the events, the concepts and the theory in Bulgaria during the period of totalitarian state and law literally copy and follow what has happened in the USSR. As any other class concept “socialist legality“ develops and functions in controversy to the “bourgeois legality“ that turns out to be the very concept of rule of law under a new name as given by the socialist state and law textbooks. That’s why of particular interest are the political and scientific procedure employed to restate the ideas of the rule of law during the “perestroika“ so that they can be filled in with new “socialist“ content.

**Deyana Marcheva,
Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

*e-mail: dmarcheva@nbu.
bg*

*Lecturer in Constitutional
Law, EU Administrative
Law and Medicine Law*

*Areas of specialization:
administrative law, EU
law, Constitutional Law.*

*Author of monographs,
studies and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad.*

Деяна Марчева

Що е то социалистическа правова държава?

Увод

През 1988 г. на XIX всесъюзна конференция на КПСС е въведена темата за правова държава в публичния дискурс на перестройката¹ на Съветския съюз. Една от резолюциите гласи: „Конференцията счита за основна задача формирането на социалистическа правова държава като форма на организация на политическата власт, която напълно съответства на социализма. Решението на тази задача е неразривно свързано с максималното гарантиране на правата и свободите на съветския човек, отговорността на държавата пред гражданина и на гражданина пред държавата, с издигането на авторитета на закона и строгото му съблюдаване от всички партийни и държавни органи, обществени организации, колективи и граждани, с ефективната работа на правоохранителните органи. Радикалното реструктуриране на дейността на тези органи трябва да се превърне в основата на правната реформа, която конференцията счита за целесъобразно да се проведе в сравнително кратко време“².

По-късно в своята книга „Насаме със себе си. Моят живот“ Михаил Горбачов³ подчертава значението на XIX всесъюзна конференция на КПСС с нейните решения в конкретни срокове да се приемат демократични изменения на Конституцията на СССР, вкл. и на избирателната система, и на за-

¹ Перестройка е термин, с който се обозначават иницираните от Михаил Горбачов през втората половина на 80-те години на XX в. реформи, които имат за цел да осъществят радикалните промени в икономическата и политическата структура на СССР.

² XIX Всесоюзная конференция КПСС, 28 июня –1 июля 1988 года, Стенографический отчет, В двух томах, Том 2, Москва Издательство политической литературы 1988, 139. Вж. още: <http://soveticus5.narod.ru/455/soxix209.htm> (Достъп на 25.8.2019).

³ Горбачев, М. Наедине с собой, Москва: Грин Стрит, 2012. Книгата е преведена на български език: Горбачев, М. Насаме със себе си. Моят живот (прев. Иван Василев), Изд. Труд, 2013.

конодателни мерки за утвърждаване на „правова държава“ с реформа в правната и съдебна система. Интересното е, че в разказа на Горбачов за конференцията на КПСС от 1988 г. повече от двадесет години по-късно отпада определението „социалистическа“ към правовата държава.

Какво е това хибридно политикоправно създание, наречено „социалистическа правова държава“? И въобще за правова държава ли става дума или за наследник на „социалистическата законност“ от 50-те, 60-те и 70-те години на ХХ в.? Или за нов идеологически хибрид, плод на поредното социално инженерство⁴ на комунистическата идеология?

Отправната точка за изследване на тези въпроси ще бъде понятието за „социалистическата законност“, което детерминира разбирането за правото в социалистическите държави. Анализът превключва между съветския и българския исторически и теоретичен контекст, тъй като събитията, понятията и теорията у нас буквално следват и копират случилото се в СССР. „Социалистическата законност“ се конструира и функционира като отрицание и дискредитиране на т.нар. „буржоазната законност“. Последната е наименованието, с което учебниците на социалистическата държава и право обозначават идеите на правовата държава. Затова и особен интерес представлява политическата и научната процедура, чрез която в края на 80-те години на ХХ в. „правовата държава“ е реабилитирана като „форма“ и съответно „напълнена“ със „социалистическо“ съдържание.

Социалистическата законност

След приемането на Димитровската конституция на Народна Република България от 1947 г. и полагане на основните на тоталитарната държава и право⁵ чрез приемане на закони по модел на законодателството на СССР и юридическата доктрина у нас влиза в матрицата на комунистическата идеология.

Още през 1948 г. е публикувано „Маркс-ленинското учение за държавата“ на Васил Захариев⁶, в предговора на който той пише: „Сега, обаче, повече от всякога правилното обяснение се обуславя от правилния метод и теория, и научен мироглед, без който е невъзможен правилен научен резултат. Всяка теория за държавата и държавното право се изпитва и проверява не в кабинетите, а в самия живот, в нейното приложение... Единствената теория на държавата, която се създаде и потвърди като научна теория от целия исторически ход на живота през миналото и настоящото столетие е маркс-ленинската теория“. През 1950 г. Васил Захариев издава и „Теория на държавата и правото“⁷,

⁴ Попър, К. Отвореното общество и неговите врагове. Хегел и Маркс, Том 2, Изд. Отворено общество, 1993.

⁵ Михайлова, Е. Тоталитарната държава и право в България 1944–1989, Нов български университет, С., 2016.

⁶ Захариев, В. Маркс-ленинското учение за държавата, София, 1948.

⁷ Захариев, В. Теория на държавата и правото, ч.1-2, София: „Наука и изкуство“, 1950.

а през 1970 г. „Структура на социалистическата държава и право“⁸.

В началото на 50-те години на ХХ в. у нас започва ударното превеждане на учебници по теория и история на държавата и правото на различни колективи от СССР⁹. През 1952 г. е издаден и преводът на „Въпроси по теория на държавата и правото“¹⁰ на Андрей Вишински, който е генерален прокурор на СССР в периода 1935–1939 и е известен с това, че създава правна доктрина, използвана от Сталин при провеждане на Големия терор в края на 30-те години на ХХ в. Вишински представлява съветската държава в т.нар. Московски процеси (1936–1938)¹¹ и в Нюрнберския процес срещу нацистките военнопръстълници след Втората световна война (1945–1949). Във Въведението на книгата е написано следното: „На 5 май 1938 г. се навършиха 120 години от раждането на Маркс, най-великият мислител на света и революционер. Маркс е основоположникът на най-революционната и действително научна теория, която въоръжи пролетариата с непобедимо оръжие в борбата с угнетителите и експлоататорите, вдъхнови и продължава да вдъхновява милиони и милиони трудещи се за героични подвизи в борбата. Тази теория благодарение на гениалното ѝ приложение от Ленин и Сталин – гениалните последователи и продължители на делото на Маркс – осигури всемирно-историческата победа на социализма върху една шеста част от света“¹².

Към средата на 50-те години се издават и учебници на български авторски колективи по основи на държавата и правото на НРБ¹³, по съветско

⁸ Захариев, В. Структура на социалистическата държава и право, София: „Наука и изкуство“, 1950.

⁹ Аржанов, М., Кечеян, С., Манковски, Б., Строгович, М. Теория на държавата и правото (прев.И.Марков), София: „Наука и изкуство“, 1951; Галонза, П., Кечеян, С., Мартисевич, И., Претерски, И., Черниловски, З., Юшкот, С. История на държавата и правото, т.1–2, (прев. К. Георгиев, Б. Кепов, П. Генковски, Л. Жиров) София: „Наука и изкуство“, 1954–1955; Карева, М., Кечеян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото (прев. Я. Янев и В. Цонев), изд. „Наука и изкуство“, София, 1958.

В съвременната правна теория Симеон Гройсман ги обобщава като т.нар. „второ поколение на българската правна теория“. Вж Гройсман, С. Методология на правната наука и юридическото образование, В: сб. „25 години департамент „Право“НБУ“, София: изд. „Нов български университет“, 2017, 83–94. Достъпно на <http://ebox.nbu.bg/dp25/pdf/11.pdf>

¹⁰ Вишински, А. Въпроси на теорията за държавата и правото (прев. Тодор Александров), София: „Наука и изкуство“, 1952.

¹¹ Московски процеси се наричат поредица от три показни процеси в Съветския съюз през 1936 г., 1937 г. и 1938 г., подбудени от Йосиф Сталин между 1936 и 1938 срещу последователите на Лев Троцки (1879–1940) и членовете на т.нар. дясна опозиция в КПСС.

¹² Вишински, А. Въпроси на теорията за държавата и правото, Цит. съч, 3.

¹³ Спасов, Б., Цонев, В., Желев, Г. Основи на държавата и правото на Народна република България, София: Народна просвета, 1954; Геновски, М., Димитров, Д., Кожуха

държавно право¹⁴ и по държавно право на НРБ¹⁵. Правната литература се разширява и със сравнителноправни анализи на държавното право на страните с народна демокрация¹⁶.

През 60-те и 70-те години на ХХ в. започват да се съставят и издават и сборници със статии по темата, вкл. „Въпроси на държавата и правото в решенията на VIII конгрес на БКП“ (1963)¹⁷, „Въпроси на държавата и правото при разгърнатото строителство на социализма в НР България“ (1964)¹⁸, „Въпроси на българската държава и право в светлината на идеите на В. И. Ленин“ (1971)¹⁹, „Проблеми на социалистическата законност. За системата на партийната просвета“ (1971)²⁰.

През 1974 г. по поръчка на Партийния комитет и служебното ръководство на ВСШ „Георги Димитров“ – МВР е издаден сборник със статии, доклади, речи и писма на Георги Димитров в периода 1944–1949 г., който е озаглавен „Георги Димитров за революционната бдителност и социалистическата законност“²¹. От събраните статии, доклади, речи и писма обаче е видно, че избраното заглавие на сборника не кореспондира с терминологията, която използва самият Георги Димитров, който никъде не употребява израза „социалистическа законност“. Едва няколко пъти той говори за „Отечественофронтowska законност“²²: „народните партизани и партизан-

ров, А., Радоилски, Л., Телбизов, К., Христофоров, В. Основи на държавата и правото на НРБ, ч.1–2, София: „Наука и изкуство“, 1954–1955.

¹⁴ Даскалов, И., Марков, И., Радев, А., Захариев, Г. Съветско държавно право, София: „Наука и изкуство“, 1950; Радев, Я. Съветско държавно право: текст и практика, София: „Наука и изкуство“, 1963.

¹⁵ Спасов, Б., Ангелов, А. Държавно право на Народна република България, София: „Наука и изкуство“, 1959, (второ издание), 1968; Спасов, Б. Лекции по държавно право на Народна република България: Учебно помагало, София: СУ „Св. Климент Охридски“, 1964; Геновски, М., Димитров, Д. Основни въпроси на държавата и правото на Народна Република България: Записки, София: ВИИ „Карл Маркс“, 1971.

¹⁶ Манковски, Б. Народнодемократически републики в Централна и Югоизточна Европа – държави от социалистически тип, София: БКП, 1951; Илински, И., Щетинин, Б. Държавно право на страните с народна демокрация (прев. Живко Миланов), София, Изд. „Наука и изкуство“, 1971, 77–81.

¹⁷ Въпроси на държавата и правото в решенията на VIII конгрес на БКП, София: „Наука и изкуство“, 1963.

¹⁸ Въпроси на държавата и правото при разгърнатото строителство на социализма в НР България, София: „Наука и изкуство“, 1964.

¹⁹ Въпроси на българската държава и право в светлината на идеите на В. И. Ленин (с предг. Я. Радев), София: БАН, Институт за правни науки, 1971.

²⁰ Проблеми на социалистическата законност. За системата на партийната просвета, София: Партиздат, 1972.

²¹ Димитров, Г. За революционната бдителност и социалистическата законност (съст. Ж. Стоянов), София: Висша специална школа „Г. Димитров“ – МВР, 1974.

²² Димитров, Г. За революционната бдителност и социалистическата законност, Цит.

ки следва строго да съблюдават отечественофронтовската законност. Сега има народна власт, има наша, народна, демократическа законност“²³. Димитровската „отечественофронтовска законност“ е български вариант на съветската „революционна законност“, която Сталин в своя доклад на Пленума на ЦК и ЦКК от 1933 г. обобщава по следния начин: „Революционната законност на нашето време е обърната със своето острие против враговете и вредителите, против хулиганите и разхитителите на обществената собственост“²⁴. По-късно съветските теоретици на държавата и правото от 50-те години на XX в., ще преформулират насоката на удара на революционната законност – като „обърната с острието си главно против крайностите на военния комунизъм, против незаконните конфискации и изнудвания“²⁵.

Темата за законите и законността обаче не е централна в речите, докладите и писмата на Георги Димитров, събрани в сборника, и доколкото е оскъдно засегната, се изчерпва със следната теза: „При това законите на отечественофронтовска България трябва да се съблюдават строго. Тия закони важат не само за обикновените граждани, а и за управляващите, за тия, които упражняват народната власт. Те са задължителни за всички нас, за всички българи и българки. Тия, които, както нашите злостни опозиционери, считат, че стоят над законите, че законите за тях не важат, защото имали високи външни покровители, също трябва със силата на законите да се обуздаят и поставят на заслуженото им място“²⁶.

Утвърждаването на „строг ред и законност“ е част от Програмната декларация на новото правителство на Отечествения фронт от 28 ноември 1946 г.²⁷ В „Заключително слово“, произнесено на 25 декември 1948 г. пред V конгрес на партията след завършване на разискванията по докладите Георги Димитров атакува с възмущение „опасението“ на Тодор Павлов, че „формулировката за нашия народнодемократичен режим като форма на пролетарската диктатура можела да насърчи опитите за нарушение на законността“. Неговият отговор не излага контрааргумента, а само следната идеологическа постановка: „Народнодемократическата власт, изпълняваща функциите на пролетарска диктатура, по своето същество и характер не може да търпи никакви произволи и беззакония. Тая власт е достатъчно крепка, твърда, за да бъде

съч., 1974, 121, 201

²³ „Задълженията на народните партизани – из реч произнесена на партизанската вечер 10 февруари 1946 г.“. Вж. Димитров, Г. За революционната бдителност и социалистическата законност (съст. Ж.Стоянов), Цит.съч., 121.

²⁴ Цитирано по Вышинский А. Революционная законность и задачи советской защиты. М., 1934, 3.

²⁵ Карева, М., Кечекян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото, Цит. съч., 305.

²⁶ „Народната милиция е непоклатима опора на демократичната власт – реч пред милиционерските началници 21 февруари 1946 г.“. Вж. Димитров, Г. За революционната бдителност и социалистическата законност, Цит. съч., 133–134.

²⁷ Пак там, 240.

уважавана и зачитана от всекиго, независимо от положението, което заема²⁸. С други думи, диктатурата на пролетариата сама по себе си изключва произвол и беззаконие и щом нашите са на власт всичко е законно.

Така в първите години след 9.9.1944 г. у нас законността е „отечественофронтовска“ и може да приема формата на извънредни „наредби-закони“, които се превръщат в инструмент за смазване на опозиция и противници. Това е законност, основана на насилие и страх. В обръщение до съюза на българските адвокати – София от 31.7.1945 г. Георги Димитров подчертава, че „адвокатите са призвани да посветят своите знания и способности да защитават интересите и правата на народа, а не на шепата спекуланти, хищници и готованци, стремящи се както в миналото да грабят плодовете на народния труд, да живеят на гърба на трудовия народ в градовете и селата“²⁹. И с това се добавя още един щрих към Отечественофронтовската законност, в която няма място за правна защита на обявените за „врагове на народа“.

В преведената и издадена у нас през 1958 г. „Теория на държавата и правото“ на Карева, Кечекян, Федосеев и Федкин социалистическата законност е дефинирана като „един от основните методи за осъществяване на диктатурата на пролетариата, състоящ се в неотклонното и точно спазване от държавните органи и обществените организации, длъжностните лица и гражданите на правните норми, установени от законите и други основани на законите актове на социалистическата държава, във всестранното опазване от социалистическата държава на правата и свободите на гражданите и на техните обединения“³⁰.

На преден план излиза инструменталният характер на социалистическата законност като метод за осъществяване на диктатурата на пролетариата. В българската правна литература по това време „законността“ експлицитно се определя като понятие с „класово съдържание и същност“, като „методи и принцип за изграждане и функциониране на държавния апарат“³¹. В сравнителноправната литература социалистическата законност е заявена и като „програмна задача“, т. е. елемент от политическата програма на Компартията³². По-късно, през 70-те години на XX в. Борис Спасов обобщава: „Законността е политическа и следователно класова категория“, „метод за осъществяване на задачите на социалистическата държава и принцип за дейността на държавните органи, на длъжностните лица, организациите и граж-

²⁸ Пак там, 482.

²⁹ Пак там, 37.

³⁰ Карева, М., Кечекян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото, Цит. съч., 295.

³¹ Спасов, Б., Ангелов, А. Държавно право на Народна Република България, Цит. съч., 180.

³² Илински, И., Щетинин, Б. Държавно право на страните с народна демокрация Цит. съч., 87.

даните³³, „социалистическата законност е конституционен принцип“³⁴. Тези дефиниции разкриват пътя, който изминава от 50-те до 70-те години на ХХ в. социалистическата законност от „метод“ до „принцип“.

Същевременно идеологически социалистическата законност отваря пространство за актове и действия на публичната власт, които не съответстват на законите, като се мотивират с класовата борба. Това е видно от постановленията на Извънредния VI всеруски конгрес на съветите от 8 ноември 1918 г., озаглавено „За точното спазване на законите“, който хем признава, че за една година революционна борба работническата класа в Русия изработи основите на законите, хем „допуска в бъдеще непредвидените в действащото законодателство мерки, които излизат въвн от границите на закона, могат да имат място само в случай че те са предизвикани от извънредните условия на гражданската война и борбата с контрареволуцията“³⁵. Макар и самата оксиморонна конструкция на социалистическата революционна законност да отваря вратата за извънзаконови мерки на властта, идеологическата пропаганда заклеява „всеки факт на беззаконие и произвол, допуснат от отделни работници от държавния апарат“ които „непременно се използва от враговете на народа за борба със съветската власт“³⁶.

Съветските теоретици на държавата и правото извеждат две фази на социалистическата законност и социалистическия правов ред. През първата фаза³⁷ се полагат основите под непосредственото ръководство на комунистическата партия. В СССР първата фаза се свързва с годините на провеждането на „Великата октомврийска революция“³⁸, а в България с „победоносното народно въстание на 9 септември 1944 г.“³⁹. Затова и в първата фаза социалистическата законност е „революционна законност“⁴⁰, която е насочена срещу класовия враг – буржоазията. Същността, принципите и „служебното предназначение“ на социалистическата законност са формулирани и обосновани в основните трудове на В. И. Ленин и в решенията на ръководните органи на КПСС⁴¹.

³³ Спасов, Б. Ти и законът, София: Издателство на Отечествения фронт, 1975, 56.

³⁴ Пак там, 59.

³⁵ Карева, М., Кечекян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото, Цит.съч., 304.

³⁶ Пак там.

³⁷ Пак там, 30–307.

³⁸ Пак там, 301.

³⁹ Конституция на Народна република България от 1947 г., чл.1.

⁴⁰ Ленин, В.И. Сочинения, т.33, 326–327, цитирано по Карева, М., Кечекян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото Цит. съч., 302: „Създавайки основите на революционната, социалистическата законност, съветската власт провъзгласи и закрепил завоюваното от трудещите се право да изграждат сами своя живот без буржоазията и против буржоазията“.

⁴¹ Карева, М., Кечекян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото Цит.съч., 302.

Втората фаза⁴² на укрепване на социалистическата законност и правен ред в СССР се отнася към 30-те години на XX в. и исторически се свързва с т.нар. „коренни обществени преобразования“ – победата на новите, социалистически производствени отношения в село над старите, капиталистическите; масова колективизация на селското стопанство и ликвидирането на кулачеството, последната експлоататорска класа⁴³. За най-важен документ, който свидетелства за укрепване на законността в съветското общество от втората фаза се счита Конституцията на СССР от 1936 г., популяризирана като „конституция на победилия социализъм и на разгърнатата социалистическа демокрация“⁴⁴. В тази фаза съществена роля за установяването на т. нар. социалистическа законност и срастването на БКП с държавата имат съвместно издаваните от ЦК на БКП и Министерски съвет постановления⁴⁵.

За социалистическия правен ред е характерно неговото постоянно „укрепване“, което има икономическа, юридическа, политическа и идеологическа основа. За икономическата основа на постоянното укрепване на социалистическия правен ред се сочи „развитието и укрепването на социалистическите производствени отношения и извършващото се на тази основа постоянно нарастване на благосъстоянието и културното равнище на населението в социалистическото общество“. Юридическата основа е строгото и постоянно провеждане на началата на социалистическата законност във всички области на обществения и държавния живот⁴⁶, което е основно задължение на всички органи на държавата (от висшите до местните органи на държавна власт и управление, а също и съдебните органи и прокуратурата) и всички обществени организации, вкл. профсъюзи, кооперации, младежки и други организации. Идеологическата основа е „възпитанието на масите в социалистическо правосъзнание, широката пропаганда на законите, възпитанието на гражданите в дух на уважение към законите на социалистическата държава“⁴⁷. Политическата основа се свързва с комунистическата партия, която има ръководна роля и извършва системна работа за повишаване на идейно-политическото равнище на кадрите на държавния апарат и строго

⁴² Пак там, 307–313.

⁴³ Пак там, 307.

⁴⁴ Пак там.

⁴⁵ Тези постановления се разглеждат от научната доктрина като „една от проявите форми на ръководството на партията, упражнявано в сферата на държавното управление от най-висока степен. Съчетаването в съвместните постановления на юридически акт на правителството с върховна партийна директива им придава особено голям авторитет. Такива постановления се издават по най-важните въпроси на държавното управление“. Във връзка с това вж. Спасов, Б., А. Ангелов. Държавно право на НРБ – лекции. София: „Наука и изкуство“, 1959, 227. Николова, Р. Възникване и развитие на радиото и телевизията в България. Публичноправни аспекти. София: Сиела, 2006, 262.

⁴⁶ Пак там, 296.

⁴⁷ Пак там, 295–296.

следи всички звена на държавния апарат „свято“⁴⁸ да спазват социалистическата законност. Партията разкрива случаите на нарушаване на законните интереси и правата на гражданите, а също и на бюрократизма и разтакаването при разглеждане на заявленията и жалбите за нарушаване на социалистическата законност. Нещо повече, тя мобилизира обществените сили за борба с всички отрицателни явления, като използва „острото оръжие на критиката и самокритиката“⁴⁹. Ключова е идеологическата роля на комунистическата партия да възпитава гражданите „в дух на висока революционна бдителност“, както и да „разяснява на народа, че систематическите преднамерени нарушения на социалистическата законност са едни от главните методи на престъпната дейност на враждебните елементи, възглавява непримиримата борба с враговете на народа“⁵⁰.

Социалистическа законност v. буржоазна законност

Както всички елементи в марксистко-ленинската идеология и социалистическата законност се конструира чрез отрицание на законността, относима към буржоазния строй. Според В. И. Ленин, „Епохата за използване на създадената от буржоазията законност се сменява с епохата на най-велики революционни битки, при което тези битки по същността си ще съставляват разрушение на цялата буржоазна законност, на целия буржоазен строй, а по форма трябва да започнат (и започват) с обърканите напъни на буржоазията да се избави от създадената от самата нея и станала непоносима за нея законност“⁵¹.

Като всички други политически и класови категории в правната доктрина и социалистическата законност се разграничават по същност и предназначение от т.нар. буржоазна законност⁵². Опорните точки за атакуване на буржоазната държава и право, вкл. и концепцията за правова държава, задава Вишински: „Ето какво представлява тази хвалена „правова държава“ – олицетворение на същото по същество юмручно право, само че по-изтънчено, по-ра-

⁴⁸ Във връзка с това теоретиците на социалистическата държава и право цитират Енгелс: „... на всички партии или класи, дошли на власт по революционен път, поради самата им природа е присъщо изискването новата, създадена от революцията правна основа да бъде безусловно призната и почитана като свещена.“ Вж. Карева, М., Кечеян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото, Цит. съч., 298.

⁴⁹ Карева, М., Кечеян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото Цит. съч., 297.

⁵⁰ Пак там.

⁵¹ Ленин, В.И. Сочинения, т.16, 284, цитирано по Карева, М., Кечеян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото Цит. съч., 300.
За обобщен анализ на идеолозите на „революционната законност“ Вж. Безверхова, С. Революционная законность как социалистический проект, В: Эпоха социалистической реконструкции: идеи, мифы и программы социальных преобразований, Россия: Изд. Уральский федеральный университет первого Президента России Б.Н. Ельцина, 2017, 194–202.

⁵² Спасов, Б. Ти и законът, Цит. съч., 56.

финирано, по-„цивилизовано“ от юмручното право на варварското Средновековие. По същия начин в съвременните фашистки и полуфашистки държави се заличава и това различие: пада последното „юридическо покривало“, прикриващо експлоататорската същност на буржоазната държава. На мястото на мнимото „право“ се установява същинско безправие, истински и с нищо неприкрит класово-експлоататорски произвол, буржоазен терор“⁵³.

Анализът на Карева, Кечекян, Федосеев и Федкин показва, че с понятието „буржоазна законност“ в СССР те обозначават идеите на правовата държава, заклеймена като инструмент на буржоазията в „борбата със старите, изживели своя век сили на обществото“, който ѝ помага да оглави нацията⁵⁴. На т. нар. буржоазната законност се приписва следното:

„... искали ликвидирането на произвола на кралете и кралските чиновници, установяването на принципа на независимостта на съдиите от кралската власт, предаването на законодателната власт в ръцете на представителни органи на народа. Те искали установяването на безусловна задължителност на законите за краля и кралската администрация, а също така и за съдилищата. Едно от важните искания на отиващата към завземане на властта буржоазия било провъзгласяването на равенство на всички пред закона. Но основно, главно искане на буржоазията тогава, получило впоследствие с идването на буржоазията на власт законодателно изражение във всички буржоазни страни, било искането да се провъзгласи неограниченото от никакви съсловни привилегии право на частна собственост за неотнимаемо, неприкосновено и свещено право на човека и да се осигури опазването на това право.

Всички тези искания били насочени с острието си против привилегиите на дворянството и духовенството и съсловното неравноправие изобщо, против порядките на абсолютизма в управлението на държавата, против всички, което пречело за развитието на капиталистическите производствени отношения и за утвърждаването на политическото господство на буржоазията.

Като завзела в свои ръце политическата власт, буржоазията си създавала своя буржоазна законност и я обявила за най-важен принцип в управлението на страната. Този принцип бил закрепен, например в Англия – в „Била за правата“ от 1689 г., в Съединените американски щати в Конституцията от 1787 г., във Франция в „Декларацията за правата на човека и гражданина“ и в други актове на Френската буржоазна революция от 1789–1794 г.

Буржоазната законност била израз на онази система на управление, за която бил характерен методът на буржоазния „либерализъм“, който спомогнал в известна степен за развитие на политическите права, за провеждане на реформи и направил редица отстъпки на работническото движение. Принудена под натиска на работническото движение да отиде до такива реформи и отстъпки, буржоазията ги използвала за укрепването на своето икономическо и политическо господство“⁵⁵.

⁵³ Вышинский А. Революционная законность и задачи советской защиты. М., 1934, 7.

⁵⁴ Пак там, 299.

⁵⁵ Карева, М., Кечекян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото

Принципът rule of law не само е преименуван в контекста на комунистическата идеологическа матрица на „буржоазна законност“, но и реторически „разобличен“ като „реална положителна санкция на беззаконието, нескромнен вик на нечистата съвест на управляващата клика, която се противопоставя на народа...“⁵⁶. Върху буржоазната законност се прилага метода на диалектическия материализъм, за да бъде отречена до нейната противоположност – беззаконие и произвол, и за да бъде обосновано неизбежното ѝ саморазрушаване – „показател за разрушаване на буржоазната законност е също така засилването на съдебния и административния произвол, прилагането на незаконни репресии против прогресивни лица и организации, създаването на неувереност и страх в населението“⁵⁷.

Отричат се и някои от фундаментите на т.нар. буржоазна законност, вкл. отмяната на съсловните привилегии, правата на човека, равенството, частната собственост като единствените аргументи са цитати от идеолозите Маркс, Енгелс и др.:

- Отмяната на съсловните привилегии била осъществена само, за да бъдат заменени с „една единствена, която е свързана със силата на богатството и парите“ като във връзка с това се цитира Енгелс: „Всички феодални привилегии, всички политически монополи от миналите векове е трябвало да бъдат заменени с единствената голяма привилегия и монопол на парите“⁵⁸.

- Правата, с които фактически разполагал индивидът в буржоазното общество, се определят се от неговото имотно състояние, защото парите стават „единственото условие, при което законодателството е полезно на човека“ (Маркс)⁵⁹.

- Провъзгласеното от буржоазното право равенство се оказва „чисто формално и следователно мнимо равенство“, „означава равенство въпреки неравенството между богатите и бедните – равенство в границите на съществуващото неравенство – което всъщност не означава нищо друго, освен, че неравенството се нарича равенство“ (Маркс и Енгелс)⁶⁰.

- Буржоазното право обявява частната собственост за свещена и неприкосновена, но в капиталистическото общество тя е „премахната за девет десети от неговите членове, тя съществува благодарение на това именно, че

Цит. съч., 299.

⁵⁶ Маркс, К., Енгелс, Ф. Сочинения, т.1, 106, цитирано по Карева, М., Кечекян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото Цит. съч., 300.

⁵⁷ Карева, М., Кечекян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото Цит. съч., 300.

⁵⁸ Аржанов, М., Кечекян, С., Манковски, Б., Строгович, М. Теория на държавата и правото, Цит. съч., 189. Цитатът е от Маркс и Енгелс, Сочинения, т. V, 19. (не е посочена година и място на издаване на съчиненията на Маркс и Енгелс, от които са приведени цитатите)

⁵⁹ Пак там.

⁶⁰ Пак там.

не съществува за девет десети“(Маркс и Енгелс)⁶¹.

В учебниците по теория на държавата и правото САЩ се сочи като пример за „дълбокото разложение на буржоазната законност в съвременните капиталистически страни“, за което „говори ръстът на т. нар. организирана престъпност, пълната безнаказаност на нейните главатари“, сочено „не само от буржоазната наука, но е засвидетелствувано и в много официални документи“⁶². Съветската идеологическа пропаганда обрисова САЩ като „ярък пример на угнетяване на раси и народности... където негрите се отстраняват от участие в изборите, от заемане на държавни длъжности“⁶³, а капиталистическите монополи използват банди от гангстери и убийци за борба срещу прогресивните сили в буржоазното общество⁶⁴.

През 1956 г. съветският Юридически речник (ред. П. Кудрявцев) дефинира „правовата държава“ като „ненаучно понятие, представящо буржоазната държава като държава, в която се предполага, че няма място за произвол от страна на изпълнителната власт и в която властват закона и законността“⁶⁵. Нещо повече, то се използва по „демагогски начин“ от буржоазията в много страни за провеждане на нейните „класови интереси“, и за да

⁶¹ Пак там. Цитатът е от Маркс и Енгелс, Манифест комунистической партии, М., 1948, 70 (Манифест... София, 1948, 58).

⁶² Изброени са отчет на специалната комисия на сената на САЩ за разследване на организираната престъпност в търговията между щатите, направено през 1950–1951 г. под председателството на сенатора Кефвер и други документи, преведени през 1953 г в „Организованная преступность в Соединенных штатах Америки“, сборник от материали в превод от английски, съставител и автор на предговор Б.С.Никофоров, Издателство за чуждестранна литература, Москва.

⁶³ Аржанов, М., Кечекян, С., Манковски, Б., Строгович, М. Теория на държавата и правото Цит.съч., 1951.

⁶⁴ Карева, М., Кечекян, С., Федосеев, А., Федкин, Г. Теория на държавата и правото, Цит.съч., 301: „Прогресивните сили в съвременните капиталистически страни водят сега енергична борба против растящия произвол и беззакония в своите страни, за осъществяването на дело на провъзгласените от законите в тези държави права и свободи. В редиците на борците за демократически права и свобода видна роля принадлежи на юристите-демократи, много от които, въпреки заплахите и репресивните мерки „мъжествено се обявяват за отмяната на антидемократическите драконовски закони, разобличават опитите на управляващите кръгове да натрапят нови реакционни закони, разкриват лъжата и фалшификацията, към които широко прибегват прислужниците на реакционните сили през време на съдебните процеси срещу прогресивните обществени дейци и организации... Начело на прогресивните сили, водещи борбата против произвола и беззаконието в капиталистическите страни, за демократическо законодателство, за провеждане на дело на провъзгласените в законите права и свободи, завоювани по-рано от работническата класа, стоят комунистическите партии в тези страни“.

⁶⁵ Юридический словарь, в 2 томах (ред. П. Кудрявцев), т. 2, Государственное издательство юридической литературы, 1956, 196.

„внушава вредни илюзии на масите, да маскира империалистичната същност на съвременната буржоазна държава и право“⁶⁶. Енциклопедичният речник отива и по-далеч, като твърди, че понятието е „насочено срещу революционното движение на работническата класа, а след възникването им, и срещу социалистическите държави“. В началото на Студената война Западът наистина използва концепцията за rule of law, за да делегитимира Съветския съюз и социалистическия лагер⁶⁷. Международната комисия на юристите, учредена през 1952 г., започва да изследва правосъдието в източноевропейските социалистически държави и използва понятието за rule of law, за да порицае нарушения на човешките права в тях⁶⁸.

В САЩ обобщават, че „понякога съветската правна система прилича на слон, който се е погрижил да скрие от наблюдателите истинската картина“; „съветските юристи и преподаватели по право, възпрепятствани от своето обучение, интереси или предпазливост, са склонни да произвеждат възхваляващи декламации... чуждестранните юристи ... произвеждат описателни резюмета на съветските текстове, които са се появили през филтрите на укриването, изпускането, преувеличението и говоренето със заобикалки“⁶⁹. Олимпиад Соломонович Йоффе (1920–2005), който е преподавател по гражданско право в Ленинградския университет от 1947 г., ръководи катедрата по гражданско право в периода 1966–1979, но е уволнен след като дъщеря му заминава за САЩ със съпруга си. Самият проф. Йоффе също емигрира в САЩ през 1981 г. и там продължава да преподава и да изнася лекции, а също и да работи съвместно с американски колеги и пише за съветското право и съветската реалност⁷⁰. Едва неговите трудове дават възможност да се начертае „разбираема, кондензирана, провокативна карта на съветското право.

След като теорията на rule of law е обявена за „ненаучна“, законността в правовата държава за „фиктивна“, а равенството за „неравенство“, то на пръв поглед изглежда, че веднъж завинаги е затворена възможността социалистическата държава да се конструира като правова държава. Полити-

⁶⁶ Пак там.

⁶⁷ Quigley, J. The Soviet Union as a State under the Rule of Law: An Overview, *Cornell International Law Journal*, Vol. 23, Issue 2, Symposium 1990, 205–225, 206.

⁶⁸ International Commission of Jurists, *Justice Enslaved: A Collection of Documents on the Abuse of Justice for Political ends* (1955). International Commission of Jurists, *The Rule of Law and Human Rights: Principles and Definitions* (1966). Критика към подхода на Международната комисия на юристите прави Boulrier, J. *The Law above the Rule of Law: A Criticism of an Enterprise of the Cold War*, International Association of Democratic Lawyers Publications, 1958.

⁶⁹ Lipson, L. The Laws of Rule in the Soviet Union, *Yale Journal of International Law*, Vol. 11, Issue 1, 258–277, 258.

⁷⁰ Ioffe, O. *Soviet Law and Soviet Reality (Law in Eastern Europe)*, Kluwer Academic Publishers; 1985; Ioffe, O., Maggs, P. *The Soviet economic system: a legal analysis*. Boulder: Westview Press, 1987; Ioffe, O, Janis, M. (eds.) *Soviet Law and Economy*, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1987.

ческите и научните процедури на комунистическата идеология обаче имат способността да преобръщат всичко с оглед историческата необходимост.

Социалистическата правова държава

В доклада на Михаил Горбачов, Генерален секретар на ЦК на КПСС, от 28.6.1988 г. пред XIX всесъюзна конференция на КПСС са очертани т. нар. насоки за задълбочаване на „революционната перестройка“ по инициатива на ръководната комунистическа партия⁷¹:

- Последователно осъществяване на икономическа реформа, която се изразява в децентрализиране на икономиката, предоставяне на самостоятелност, вкл. самофинансиране и самоуправление на предприятията и има за цел да доведе до икономически растеж, промени в ценообразуването;

- Демократизация и „гласност“ в общественopolитическия живот и „реконструкция на политическата система“, демократизация на ръководната дейност и вътрешния живот на КПСС и възраждане на вътрешнопартийната демокрация, разграничение на функциите на партийните и държавните органи;

- Формиране на „социалистическа правова държава“.

Горбачов подчертава, че „процесът на последователна демократизация на съветското общество следва да завърши със създаване на социалистическа правова държава“, чиято основна характеристика е „върховенството на закона“⁷². Той изтъква необходимостта нито един държавен орган, длъжностно лице, колектив, партийна или обществена организация, нито един човек да не бъде освободен от задължението да се подчинява на закона. Извежда принципа, че както гражданите отговарят пред обществото, така и държавната власт следва да е отговорна пред своите граждани, а също и че техните права следва да бъдат надеждно защитени от всякакъв произвол на властта и нейните представители. За това е необходима „крупна“ правна и съдебна реформа, която следва да осигури гаранции за „независимостта на съда“ и за съблюдаването на такива начала на съдопроизводството като състезателност и равенство на страните, гласност и публичност, на презумпцията за невинност и т.н. Горбачов смята, че реформата следва да засегне и прокуратурата, на която не трябва да се възлагат множество допълнителни задължения, които да я отвличат от функцията да осъществява общ надзор за законност, така както е формулирана от Ленин. С оглед необходимостта от засилена защита на правата на гражданите генералният секретар на КПСС поставя въпроса и за повишена роля на адвокатурата като самоуправляваща се организация и за по-активното участие на адвокатите при разглеждането на наказателни и граждански дела.

⁷¹ XIX Всесоюзная конференция КПСС, 28 июня–1 июля 1988 года, Стенографический отчет, В двух томах, Том 1, Москва Издательство политической литературы 1988, 19–92. Виж: <http://soveticus5.narod.ru/455/soxix101.htm#019gg> (Достъп на 25.8.2019).

⁷² Пак там, 68.

В този смисъл Докладът на Михаил Горбачов от 28.6.1988 г. пред XIX всесъзна конференция на КПСС е своего рода признание, че в контекста на социалистическата законност не е било осигурено подчинението на закона на всеки, защото именно това се очаква от новата идеологическа конструкция на „социалистическа правова държава“; нито са били гарантирани правата на гражданите срещу произвол, нито е бил независим съда, след като се предприема крупна съдебна реформа в тази насока. По думите на Горбачов, перестройката се сблъсква с консерватизма на съществуващата правна система, която в голямата си част се управлява с командно-административни методи с многобройни забрани и подробни регламентации, така че „много действащи правни актове са се превърнали в спирачка за общественото развитие“⁷³. Поради това е необходима реформа на съветското законодателство, която да обхване огромен масив правни норми, които се отнасят за социалистическата собственост, планирането, домакинствата, трудовете, данъчните, пенсионните и др. отношения.

След като КПСС е задала новата терминология съветските юристи прегръщат понятието „съветска правова държава“ и започват да го обясняват⁷⁴. Според Манов, концепцията за социалистическа правова държава включва три елемента: първо, върховенство на закона; второ, разделение между законодателна, административна и съдебна функция; и трето, насрещни права и задължения на държавата и гражданите⁷⁵. Той подчертава, че новото понятие идва на мястото на предходното понятие на съветската правна доктрина за СС-СР като „държава на социалистическата законност“, което било подходящо за „командно-административната система“ на управление, при която гражданите също се подчиняват на закона, но упражняват малко „активно влияние върху обществените процеси“⁷⁶. Също така запазват се основни положения на социалистическия строй – преобладаването на т. нар. социалистическата собственост и липсата на експлоатация на работниците, които започват да се изтъкват като отличителни черти на „социалистическата правова държава“⁷⁷.

Все пак в западната правна литература новата насока на развитие на СССР се коментира с надежда, като „имплементиране на концепцията за правова държава“, което се натъква на препятствия и е „нещо повече от временен тактически ход“⁷⁸. Смята се, че става дума за автентична идея за rule

⁷³ Пак там.

⁷⁴ Манов, Г. Социалистическое правовое государство: проблемы и перспективы, Советское государство и право, 1989, №6; Казимирчук, В., Славин, М., Топорнин, Б. Социалистическое правовое государство: проблемы и суждения, Институт государства и права АН СССР, 1989.

⁷⁵ Манов, Г. Социалистическое правовое государство: проблемы и перспективы, Советское государство и право, 1989, № 6, 3.

⁷⁶ Пак там.

⁷⁷ Пак там, 7.

⁷⁸ Quigley, J. The Soviet Union as a State under the Rule of Law: An Overview, Цит. съч., 224–225.

of law, която е иницирана на най-високо равнище на управление, но отговаря на широките потребности в СССР, и след като веднъж се установи правова държава, гражданите едва ли ще са склонни да се откажат от нея⁷⁹. Такава една интерпретация обаче е резултат от липсата на задълбочени познания за това как функционират социалистическата държава и право, и как правната доктрина подчинява всички т.нар. научни методи и понятия на идеологическите директиви на властта. И ако през 30-те години и 40-те години в Съветския съюз дори Андрей Вишински е чел, познава и коментира английският конституционалист Албърт Ван Дайси и неговата книга „Въведение в изучаването на конституционното право“ (1885 г.)⁸⁰, то в последващите учебници по теория на държавата и правото няма и следа от дори критически интерпретации, свързани с основанията и произхода на въпросните конституционноправни понятия и концепции. Това позволява бързо превключване на доктрината към новите понятия и идеи, което ще зададе компартията в хода на своето социално инженерство.

През 1988 г. Лев Явич публикува статията „Съотношение между право и държава и реализация на идеите на правовата социалистическа държава“⁸¹, която е показателна за това как правната доктрина обосновава „научно“ всичко, което произвежда партийната власт. Както подмяна-

⁷⁹ Пак там, 225.

⁸⁰ Вишински, А. Въпроси на теорията за държавата и правото, Цит.съч., 118–119: „Дайси, едва ли не най-безспорният авторитет в буржоазната юриспруденция в областта на английското държавно право, признава, че „... „конституционното право е лабиринт, в който на всяка стъпка фикциите, антикварността и условността довеждат пътника да недоумение“. Антикварността, както се изразява Дайси, и голият юридически историзъм изпълват по-голямата част от трудовете на юристите и историците, посветени на конституцията. Дайси откровено порицава за това и едните, и другите: „... Лукавите юристи измамиха простодушните историци. Формализмът и антикварството си подадоха, така да се каже, ръка един на друг; те се съединиха, за да объркат хората, заети с проучване на конституционното право“. Но това не опечалява буржоазната наука, тъй като тя е принудена от обстоятелствата да прибегва до фикции. „Има социални условия, при които юридическите фикции и тънкости дават единственото средство за поддържане на онази равноправност, която съставлява истинската основа на английската цивилизация“ – казва Дайси, откривайки тайната на тези „фикции“ или, както той ги нарича, „тънкости“. Една от тези „фикции“ е например, твърдението, че в Англия управлява една класа в съгласие с целия народ, че т.нар. конституционни съглашения се съблюдават затова, защото изразяват волята на народа, че това свободно изразяване на тази воля на народа се осигурява от разделението на властите... Всичко това са фикции, които успокояват юристите и историците, но които не са в състояние да обяснят истинската същност на конституционализма, обвит в такава гъста пелена от всякакви юридически и метафизически хитрости, в която всяко явление губи своя действителен образ“.

⁸¹ Явич, Л. С. О соотношении права и государства, развитии и реализации идеи правового социалистического государства, Правоведение, 1988. № 6, 18–28.

та на понятията, замяната на „правова държава“ с „буржоазна законност“ - не е проблем в края на 50-те години на XX в., така и с лекота юристът размества „социалистическа“ и „правова“ пред „държава“. Това е така, защото новия двуглав политикоправен хибрид „правова социалистическа държава“ или „социалистическа правова държава“ не произлиза от автентичната концепция за rule of law, десетилетия наред заклеявявана като буржоазна, формална, мнима, фиктивна, а произлиза от т.нар. социалистическа законност и има за цел да я иновира, за да отговори на икономическите потребности на съветската държава.

Политикоправният хибрид „социалистическа правова държава“, произведен от резолюцията на XIX всесъюзна конференция на КПСС, трябва да бъде теоретизиран по нов начин като бъдат загърбени част от старите „научни постановки“. И тук идва т. нар. търсене на „научното и практическо значение“ на „връзката между държава и право“ в социалистическата правна доктрина⁸². И ако по-рано теоретиците на социалистическата държава и право са имали за основна задача да атакуват реторически и дискредитират всички елементи на буржоазната държава и право, в края на 80-те години започва нова линия на т.нар. „научно-практическо“ обосноваване на директивите на комунистическата партия, вкл. през нови „научно-критически“ интерпретации на Маркс, Енгелс, Ленин:

„Напълно възможно е цитираните положения на основоположниците на марксизма-ленинизма да бъдат интерпретирани по друг начин. Във всеки случай обаче те не дават никакъв повод за утвърждаване на приоритет на държавата над правото като закономерност на тяхното взаимодействие. Става дума за функционална връзка на държавата и правото, които са относително самостоятелни и причинно обусловени от икономическата база. В този план законите и законността, правосъдието се оказват израз на функционалната зависимост между правото и държавата, които строго погледнато са юридически явления по своето непосредствено съдържание, по правната природа на регулируемите обществени отношения, а политически по форма, която им придава държавата, нейната законодателни и съдебна власт, които официално признават правоотношенията, субективните права и задължения на техните участници, които поражда техния фактически и социален статус. Когато не е нарушена функционалната връзка между право и държава, законите на държавата имат правов характер, режимът на законността съвпада с обективно необходимия правопорядък, съдилищата осъществяват правосъдието, в т.ч. строго защитават правата и свободите на гражданите, държавната политика придобива твърда правна основа.

Обаче нормалната връзка между държава и право може да се окаже нарушена. Тогава се получава разрыв между право и закон и последният санкционира произвол и разрушаване на законността в дейността на държавния апарат, настъпва парализа на правосъдието, разбива се правопорядъкът. Държавната политика скъсва с принципите на правото и справедливостта.

⁸² Пак там, 18.

ността, ориентира се към директно насилие и незаконни репресии. Закономерната функция на държавна защита на правата се превръща в грубо погазване на закона и правата на гражданите... В условията на класов антагонизъм доминирането на политиката над правото води до разрыв на функционалната връзка между държава и правопорядък толкова по-често колкото по-остра е класовата борба, колкото по-силна е кризата на дадена икономическа и политическа система. Империализмът има труднопреодолима тенденция към такъв разрыв...

... Разпространението в нашата юридическа литература от предходните години на рязко отрицателно отношение към идеите на правовата буржоазна държава е грешно. То не съответства на традициите на марксизма... Както теорията и практиката на научния комунизъм не отхвърля изработените от буржоазните идеолози демократични и хуманистични идеи за правата на личността, за равенство пред закона съда, за законност и справедливост, а разкриват тяхната ограниченост... така и нашата наука, държавно-правна практика, трябва да се отнесе към идеите на правовата държава. Необходимо е те да бъдат теоретично обосновани и напълнени със социалистическо съдържание, да бъдат лишени от формално-декларативен характер, да се свържат с принципите на социалистическата демокрация⁸³.

Това е процедурата, по която правната доктрина имплантира зададените от партията и властта понятия и идеи. Първата стъпка е поставяне на абстрактен въпрос като този за връзката между държава и право без какъвто и да е контекст, така че да могат да се очертаят всевъзможни линии, на които да се сложи етикета, че имат научно и практическо значение. Всъщност това е подготовка за втората стъпка, в която се обосновава съответствието на новото хибридно понятие с марксистко-ленинската идеология. Последната също се изважда от собствения си контекст и понятиен апарат. Основната идеология за „отмиране“⁸⁴ на държавата и правото изведнъж се заличава и на нейно място започва да се търси функционална връзка между тях. За целта се привеждат няколко цитата, за да се стигне до третата стъпка с псевдонаучен извод от рода на това, че са възможни различни интерпретации, но идеолозите никога не са давали приоритет на държавата пред правото. Така става възможно еднаквото отдалечаване на новото хибридно понятие за социалистическа правова държава и от двата възможни контекста, и от двете теоретични парадигми – на теорията за правовата държава и на марксистко-ленинската теория за „отмиране“ на държавата и правото. Така се отваря широко поле за четвъртата стъпка, в която се възпроизвеждат всички готови конструкти от партийната конференция като се поставя акцент върху това, което може да функционира като нови идеологически клишета – например защитата правата на гражданите и отговорност на държавата. Петата стъпка е класическото за „диамата“ обобщение, че формата на

⁸³ Явич, Л. С. О соотношении права и государства, развитии и реализации идеи правового социалистического государства, Правоведение, 1988. № 6, 18–28, 21, 22.

⁸⁴ Енгелс, Анти-Дюринг, София: Изд. БКП, 1954.

правовата държава ще бъде напълнена със социалистическо съдържание. Научният характер на тази процедура е дълбоко спорен, но за сметка на това е достатъчно праволинеен и симплифициран, за да може да се клонира⁸⁵ без сътресения и без въпроси. На пръв поглед в нея се прокрадва критическо отношение към предходната доктрина, но то едва ли може да се нарече „научно“, защото няма собствена методология, а съществува, само доколкото копира и отразява критиките и самокритиките в самата партия.

Заклучение

Какво в крайна сметка ражда съветската политическа и правна доктрина, за да го наименува „социалистическа правова държава“? Понятиен хибрид, което няма нищо общо с основанията и същността на правовата държава, а е само нов прочит на теорията за социалистическата законност, поизменена и пообогатена, за да служи на новите икономически цели на комунистическата партия. Затова и няма никакво значение дали ще се обозначава като „социалистическа правова държава“, което звучи по-добре в международен план и за легитимиране на перестройката, или като „правова социалистическа държава“ както се допуска и за вътрешна доктринална употреба. Правовата държава е сведено до „дума“, до форма, която властта смята, че може да напълни с каквото си иска съдържание, в случая „социалистическо“ съдържание. Основната функция на понятийните хибриди в процедурите на социално и научно инженерство се оказва, че е да придават форма на това, което властта желае да осъществи без съпротивата на гражданите.

⁸⁵ В същата парадигма започва да теоретизира социалистическата правова държава и българската доктрина. Вж. Бойчев, Г., Дачев, Л. Същност на социалистическата правова държава. *Държава и право*, 1989, № 12, 3–13; Бойчев, Г., Дачев, Л. Общотеоретични проблеми на социалистическата правова държава. – Год. СУ. Юрид. фак., 82, [1989], 1991, № 1, 255–288. Тезата за правовата държава като модел на връзка между държавата и правото е заложена и по-късно в книгата на Георги Бойчев, която е озаглавена само „Правова държава“, без „социалистическа“ отпред. Вж. Бойчев, Г. Правова държава, С., 1994, 9: „Правостта е качество на държавата, което тя може да притежава наред с всички останали нейни качества... Проблемът за правовия характер на държавата е част от по-общия въпрос за отношението между държавата и правото“. И тук Георги Бойчев препраща към монография на Нено Неновски от 1980 г (Неновски, Н. Единство и взаимодействие на държавата и правото, С., 1980 г.).

Ключови думи:

преки и непосредствени вреди, косвени вреди, предвидими вреди, прекъсване на причинната връзка

Keywords:

Direct and Immediate Loss, Indirect Loss, Foreseeable Loss, Interruption of Causation

Silvia Tsoneva

**The Notion of Direct Loss
in Article 82 of the
Obligations and Contracts Act**

The article explores the notion of direct loss as a limitation of the damages for breach of contract. This is carried out through a survey of the main causation theories acknowledged in Bulgarian law, the definitions of direct loss given by the legal academics and jurisprudence, historical review of the idea to keep contract liability within limits and comparative law treatment of this issue in the French, German and Swiss law.

Silvia Tsoneva, Ph. D.

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University
e-mail: stsoneva@nbu.
bg.*

*Lecturer in Law of
Obligations*

*Areas of specialization:
tort law, comparative
law, contract law and
financial market law.*

*Author of monographs,
studies and articles
in professional
periodicals in Bulgaria
and abroad.*

Силвия Цонева

За преките вреди по смисъла на член 82 от Закона за задълженията и договорите

Увод

Въпросът за границите на договорната отговорност изглежда законово уреден, твърде много разискван в доктрината и непрекъснато разрешаван от съдебната практика. Внимателното вглеждане обаче в утвърдените схващания разкрива известна неточност и несигурност на приложимия критерий за определяне на преките и непосредствени вреди, което води до размиване на техните очертания както по отношение на предвидимите вреди в рамките на договорната отговорност, така и с оглед на тяхното проявление в рамките на деликтната отговорност.

Като изхожда от това, настоящата статия си поставя за цел от една страна да очертае и изведе на преден план проблема във връзка с наличните подходи и дефиниции за преки и непосредствени вреди, а от друга чрез проследяване на историческото зараждане на тези понятия и тяхното присъствие в други правни системи да потърси възможно прецизиране на разбирането за границите на договорната отговорност.

Причинната връзка в българското облигационно право

Причинната връзка е безспорен елемент на фактическия състав на гражданската отговорност. Тя не е просто предпоставка, определяща пораждането на отговорността, но и критерий, определящ размера на отговорността. Показателно за това е поставянето на причинната връзка при въпросите за границите на гражданската отговорност¹. Именно там се разглежда причинната връзка при договорната², съответно при деликтната отговорност³.

¹ Кожухаров, Ал. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение, Наука и Изкуство, 1958 г., с. 326; Апостолов, Ив. Облигационно право, Част първа. Общо учение за облигацията. БАН, 1990 г., с. 102, Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Сиби, С., 2001 г., с. 358.

² Калчева, Т. Неизпълнение на договора. Коментар на нормативната уредба. Преглед и анализ на съдебната практика. Практически проблеми, (в съавт. с Голева, П., Кюркчиев, С., Машев, К., Хорозов Г.), С. ИК „Труд и право“, 2015, с. 90.

³ Голева, П. Облигационно право, Феня, С., 2012 г., с. 568; Тасев, С. Деликтната

Законовата разпоредба, която урежда границите на договорната отговорност (чл. 82 ЗЗД) формално не борави с лексиката на причинната връзка, а с понятието „преки и непосредствени вреди“, както и с „вреди, които са могли да бъдат предвидени при пораждаване на задължението“. Тези понятия не се свързват с разбирането за вреди и видове вреди, а с въпросите на причинната връзка. За тях легални дефиниции липсват и за изясняването им се прибягва до няколко теории за причинната връзка, разработени от доктрината. Основните теории, които се използват са теорията за необходимото условие, за адекватната причинна връзка и за най-близката причина. Проблемът произтича не толкова от това, че за изясняване на понятието „преки и непосредствени вреди“ се прибягва до теории за причинната връзка, колкото от липсата на стиковане между легалните термини и терминологията на теориите за причинната връзка. На пръв поглед изглежда, че теорията за най-близката причинна връзка (*causa proxima*) се доближава най-много до сходно звучащите „преки и непосредствени вреди“, но това е само илюзорно и тази теория всъщност е най-непризната и на практика най-неизползваната от съдебната практика у нас. Според нея причинна връзка съществува само между резултата и най-близкото стоящото до него условие, което го обуславя⁴. Това не може се приеме безусловно, тъй като причината може да не е нито най-близкото, нито най-дейното условие за резултата. Освен това терминът *causa proxima* няма еднозначен смисъл⁵. Като наименование той звучи идентично с *proximate cause*, което е основен критерий за определяне наличието на причинна връзка по американското право. *Proximate cause* обаче не се свързва с най-близката причина, а с критерий като предвидимост на резултата и обхват на риска, който деецът създава с поведението си⁶.

Като цяло характерно за теорията за най-близката връзка и сходните ѝ теории за променящото условие, за най-дейното условие и други подобни⁷ е, че степенуват причините и отделят някои от тях като по-съществени и по-решаващи от други. Именно отгук идва и проблемът на тези теории, тъй като за наличието на причинна връзка поведението на длъжника или деeca не е нужно нито да е единствената, нито да е най-главната причина.

Така, в крайна сметка, разбирането за причинната връзка и границите на отговорността се гради всъщност с помощта на другите две основни теории – теорията за необходимото условие и адекватната причина⁸. Те съ-

отговорност, Сиела, София, 2009 г., с. 184.

⁴ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 360.

⁵ Helmut Koziol (ed.), *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, ISBN 978-3-7097-0040-2, p. 47.

⁶ Johannes Keiler, J. Actus reus and participation in European criminal law, *Intersentia*, 2013, p. 118. Самият термин „proximate cause“ се избягва и в *Restatement III* е заменен с „обхват на отговорността“.

⁷ Апостолов, Ив. Цит. съч., с. 109. Това са само част от множеството теории на немски учени за причинната връзка.

⁸ Голева, П. Деликтно право, *Нова звезда*, 2015, с. 102–109; Тасев, С. Цит. съч., с.

ответстват на двата основни вида каузалност, с които борави облигационноправната ни теория – фактическа и правно релевантна причинна връзка. Зачитайки тяхната значимост и предвид последователността на прилагането им, те се определят като първо и второ „сито“, през които преминава преценката дали дадено деяние е причина за дадена последица⁹.

Теорията за необходимото условие или за условието, без което не може (*condition sine qua non*) е разработена от немския криминолог фон Бури. Според нея между деянието и вредата съществува причинна връзка, ако вредата не би настъпила при хипотетично изключване на извършеното действие, съответно при хипотетично включване на действието, което е било пропуснато да бъде извършено¹⁰. Тази теория разглежда причинната връзка като философско и общонаучно понятие. Интересува се от всички обстоятелства и условия, които в съвкупността си водят до вредоносния резултат и следи дали без наличието на което и да е от тях резултатът би настъпил. Според нея всички условия са равнозначими, тъй като всяко едно от тях е необходимо условие и в този смисъл причина за резултата. Ето защо тя е известна още като „теория на равноценността“¹¹ или „на еквивалентността“.

След като се установи, че са изпълнени изискванията на теорията за необходимото условие се преминава към проверка дали между деянието и вредите е налице и правнорелевантна причинна връзка. Това се осъществява с помощта на теорията за адекватната причинна връзка, която проверява дали деянието по естеството си е годно да доведе до настъпилия резултат¹², дали то не само в дадения, а във всички случаи е способно да предизвика аналогични резултати¹³.

Теорията за адекватната причинна връзка също идва от Германия. Тя е разработена от немския юрист фон Криес. Според него деянието е причина за резултата тогава, когато то съществено увеличава риска от настъпване на увреждане от вида на това, което в действителност е настъпило. При адекватната причинна връзка се работи с вероятност, тъй като се търси отговор на въпроса дали конкретният резултат е вероятна и очаквана последица на конкретното поведение. Фон Криес посочил два вида вероятност – субективна и обективна¹⁴. Разликата между тях се свежда до това дали преценката за адекватността на последиците се извършва съобразно разбиранията и възможностите на деца или съобразно гледището на абстрактния среден човек¹⁵. Според фон Криес обективна каузалност е налице когато реализирането на един риск е адекватна

31–34; Калайджиев, А. Цит. съч., с. 361.

⁹ Голева, П. Облигационно право, Фенея, С., 2012 г., с. 570.

¹⁰ Голева, П. Деликтно право, Нова звезда, 2015, с.102.

¹¹ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 359.

¹² Пак там.

¹³ Тасев, С. Цит. съч., с. 31.

¹⁴ Adam Dolezal, Tomas Dolezal, Conceptual analysis of causation in legal discourse, European Scientific Journal, Vol 10, No 7 (2014), p. 63.

¹⁵ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 360.

причина за вредата, а това е налице само ако са изпълнени две условия: деянието е *conditio sine qua non* за вредите и второ, деянието е увеличило в значителна степен обективната вероятност за настъпване на вредите.

Докато теория за необходимото условие свързва нещата външно, теорията за адекватната причинна връзка изисква вътрешно между тях да съществува „безусловно необходима връзка на обективна генетична последователност“¹⁶. Тази теория не се задоволява с обективната свързаност на нещата, а държи сметка за характера на връзката – дали от гледна точка на нормалния ход на нещата и установения житейски опит връзката е обичайна и типична или обратно е случайна и неочаквана.

Към теорията за адекватната причинна връзка у нас са отправени критики както от страна на наказателноправната, така и на гражданскоправната доктрина. Дори във варианта ѝ за обективна причинност българската доктрина съзира субективен елемент. Фактът, че преценката се извършва от определено гледище – на дееца, на съдията или на нормалния човек, се сочи като най-голямата слабост на тази теория, тъй като преценката на нещо обективно се извършва изключително от субективни позиции¹⁷. В основата на възражението стои разбирането, че причинната връзка е даденост, която съществува обективно и независимо от общоприетите представи за типична връзка между явленията. Наказателноправната теория изрично изтъква обективната същност на причинната връзка и отказва да работи с каквато и да било вероятност за настъпване на общественоопасните последици и каквито и да било субективни възгледи на преценяващия¹⁸. Гражданскоправната доктрина също критикува адекватната теория за това, че вижда в причинността нещо субективно и я определя като „идеалистическа“¹⁹.

В допълнение, някои автори оспорват теорията за адекватната причинна връзка поради това, че смесва въпросите на причинността и вината. Това възражение се счита за неоснователно в случая на „обективната“ адекватна теория, която използва критерий, който не зависи от поведението или психическото отношение на дееца или длъжника²⁰.

Въпреки упреците към теорията на адекватната причинна връзка тя оказва съществено влияние върху разбирането за правно релевантната причина и най-вече върху понятието за преки вреди у нас. Това ясно се вижда от определенията, дадени от доктрината и съдебната практика за преките и непосредствени вреди по смисъла на чл. 82 ЗЗД.

Преки и непосредствени вреди според правната доктрина

Доктрината не дава еднозначно определение на понятието „преки и непосредствени вреди“. Според едното виждане пряката вреда е обективно зако-

¹⁶ Кожухаров, Ал. Цит. съч., с. 335.

¹⁷ Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. Сиела, 2013, с. 183.

¹⁸ Пак там, с. 220.

¹⁹ Кожухаров, Ал. Цит. съч., с. 331.

²⁰ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 361.

номерно следваща вреда, необходим резултат, доколкото от опит е доказано, че даден род резултати са последица от даден род действия²¹. Косвени, от друга страна, са тези вреди, които не са необходим резултат и не се дължат изключително на неправомерното поведение на дееца/длъжника, а възникват под влияние на друг причинен процес. Те са случайно следствие, което настъпва под влияние на особено неблагоприятно стечение на обстоятелствата²².

Според други понятието „преки и непосредствени вреди“ е твърде неясно и поради това прибегват изцяло към теорията за адекватната причина. В съответствие с нея те приемат, че не е нужно да се установи, че едно събитие винаги следва друго – достатъчно е да се констатира само годност на даденото поведение „да причини според обикновения вървеж на събитията даден резултат“, т. е. достатъчна е една обективно преценена „силно тежача вероятност“²³.

Други автори, като разсъждават по повод на значението и разграничението между преки и непреки вреди, заключават, че редакторите на френския Code Civil са внесли в закона „един недостатъчно ясен критерий“, негоден за непосредствено приложение. Заради това търсят опора в целта, която преследва законодателят с дадената разпоредба, а именно – да освободи длъжника от отговорност за вреди, следствие на едно необичайно, случайно стечение на обстоятелствата в дадения случай²⁴. С оглед на тази цел за косвени се определят онези вреди, които са настъпили в резултат на нетипично, анормално и изключително развитие на причинната верига в конкретния случай²⁵.

Съвременната доктрина разглежда преките и непосредствени вреди като вреди, които настъпват като закономерна последица от деянието²⁶. В утвърждаване и на двете теории за причинната връзка преките вреди се определят като вреди, „които според теорията за равноценността са причинени от противоправния резултат и за които причинната връзка не се прекъсва – [...], и които са адекватна последица от неизпълнението, съответно на поведението“²⁷. На преките вреди се противопоставят косвените вреди, които са случаен, а не типичен и устойчив резултат на неизпълнението, съответно на поведението. В продължение на това виждане косвените вреди са различни от вредите, които са последица не на неизпълнението, съответно от поведението, а на други факти, които прекъсват причинната връзка²⁸.

Изказано е и друго становище, което подкрепя разбирането за преките вреди като закономерен резултат, но разглежда косвените като вреди,

²¹ Кожухаров, Ал. Цит. съч., с. 333.

²² Пак там, с. 335.

²³ Диков, Л. Курс по българско гражданско право. том III. Облигационно право. Обща част. III издание, Университетска печатница, С., 1943 г., с. 122.

²⁴ Апостолов, Ив. Цит. съч., с. 112.

²⁵ Пак там, с. 112.

²⁶ Тасев, С. Цит. съч., с. 32.

²⁷ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 362.

²⁸ Пак там, с. 362.

които не биха настъпили само като следствие на поведението на длъжника. Според това виждане за пряка последица може да се говори само в случаите, когато тя е резултат на конкретния фактически състав, но не и когато са действали странични или допълнително обуславящи фактори, за които длъжникът няма вина²⁹.

Според друго виждане преки са вредите, причинени без намесването на друга правно релевантна причина, а косвени са тези, които имат за *conditio sine qua non* и друг правно релевантен факт, „макар от гледна точка на фактическата каузалност те да са каузални и спрямо поведението на отговорния субект, защото без него не биха настъпили“³⁰. Релевантна от правна гледна точка е връзката, определяща противоправния резултат като необходимо условие на вредите, без тази логическа връзка да е прекъсната от друго, отвън принесено необходимо условие³¹. „Това отвън привнесено необходимо условие, ако е правно релевантен факт – действие на увредения, на трети лица или случайно събитие, – прекъсва правната релевантност на причинната връзка от един момент насетне, определя вредите, обусловени едновременно от противоправния резултат и от това ново условие като причинени от новото условие и ги квалифицира като косвени, за които съгласно приложимите в България правила – чл. 51 и чл. 82 ЗЗД, обезщетение не се дължи“³².

Ако се обърне поглед към наказателното право, то следва да се отбележи, че НК не поставя никакви законови изисквания причинната връзка или престъпния резултат да са преки и непосредствени на престъпното деяние. Теорията обаче приема, че „[и] наказателната отговорност трябва да се ограничи до общественоопасните последици, които са пряко и непосредствено причинени от деянието“³³. За наказателното право от значение е само пряката и непосредствена причинна връзка, „т.е. когато престъпният резултат е обективно, закономерно и неизбежно следствие на изпълнителното деяние“³⁴. Пряката и непосредствена причинна връзка обхваща две хипотези – случаи на пряко въздействие върху обекта и случаи, при които „изпълнителното деяние предизвиква верига от причинно-следствени връзки, всяка от които взета сама по себе си се проявява като обективна материална връзка, като цялата верига от такива връзки се подчинява на действието на обективните природни или обществени закони и върху чието проявление субектът не може да влияе“³⁵. И в двата случая е налице хипотеза на пряка и непосредствена причинна връзка

²⁹ Гайдаров, П. Граници на договорната и деликтната отговорност, Сиела, 2011 г., с. 104.

³⁰ Танчева Хр. Отговорност за вреди от дефектни продукти. Сиби, 2019, с. 182. Становището е изказано по повод на отговорността за вреди от дефектни продукти.

³¹ Пак там, с. 183.

³² Пак там.

³³ Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. Второ актуализирано издание, Сиела, 2019 г., с. 224.

³⁴ Стойнов, Ал. Цит. съч., с. 222.

³⁵ Пак там, с. 223.

ка между деянието и престъпния резултат и деецът носи отговорност. Извън тези хипотези обаче съществува и т.нар. „опосредена“ причинна връзка, при която в причинния процес, предизвикан от деянието, се намесва поведението на трето лице или природно или обществено явление, върху която намеса деецът, предизвикал първоначално причинния процес, не може да влияе със своето поведение³⁶. В този случай деецът няма да отговоря за крайния резултат, защото той не се дължи на поведение, което деецът е могъл да избира³⁷.

Що се отнася до отношението между „преки“ и „непосредствени“ преобладава разбирането, че те са синоними и нямат самостоятелно, различно значение³⁸. Непосредствените вреди се приравняват по смисъл на преки. В литературата се изтъква, че „вредата може да е пряка, дори когато не е непосредствено следствие на вредоносното поведение“³⁹. Като изолирани следва да се отбележат други две становища. Според едното вредата е непосредствена, когато противоправният резултат директно предполага вредата, без намесата на други фактори на въздействие⁴⁰. Според другото непосредствени са тези вреди, които следват по време съответното противоправно поведение⁴¹. Подкрепа трябва да се даде на становището, което свежда непосредствените вреди до разбирането за преки вреди. Разграничаването на преки от непосредствени вреди може само да внесе допълнително неяснота. Правно релевантна причинна връзка съществува и тогава, когато резултатът не е директно следствие от поведението на дееца и поведението не е единствената причина за последиците.

Предвидими вреди

Ако по отношение на категорията преки и непосредствени вреди в правната доктрина съществуват известни разногласия, много по-непротиворечива изглежда категорията „предвидими вреди“. Предвидими са вредите, които човек със здрав разум и нормален интелект лесно би могъл и би трябвало да си представи като нормална и затова вероятна последица от неизпълнението си⁴². За предвидими се смятат онези вреди, които биха могли да се предвидят при полагане грижата на добрия стопанин⁴³. Критерият е обективен. От значение са вредите, които са могли да бъдат предвидени от длъжника, не от кредитора. Моментът на преценка е указан в закона – при пораждаване на задължението (чл. 82 ЗЗД). Предвидимостта се отнася само до вида на вредите, не и до техния размер⁴⁴.

³⁶ Пак там, с. 224.

³⁷ Пак там.

³⁸ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 362, Танчева, Хр. Цит. съч., с. 178, бел. 399.

³⁹ Кожухаров, Ал. Цит. съч., с. 335.

⁴⁰ Решение № 449/17.6.2009 г. по гр. дело № 3696/2007 г. на ВКС IV г. о.

⁴¹ Гайдаров, П. Цит. съч., с. 105.

⁴² Кожухаров, Ал. Цит. съч., с. 329.

⁴³ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 363.

⁴⁴ Калайджиев, Цит. съч., с. 363, Тълкувателно решение № 3 от 12 декември 2012 г. на ОСГТК на ВКС.

Преки и предвидими вреди според съдебната практика

Ето как изглеждат преките и предвидимите вреди в практиката на българските съдилища по прилагане на чл. 82 ЗЗД.

В някои случаи съдебната практика ясно разграничава делението на вредите на преки и косвени от делението им на предвидими и непредвидими. Така например в Решение № 296 от 5.11.2013 г. на ВКС по гр. д. № 48/2013 г., IV г. о., ГК се отбелязва, че всяка конкретна вреда настъпва в резултат на почти безкраен брой фактори, които може да бъдат намерени в поведението на длъжника, на кредитора, на трети лица, на различни социални и природни закономерности. Вредата обаче е пряка и непосредствена последица от неизпълнението, когато то е „необходимо“ и „достатъчно“ условие за настъпването ѝ в обичайна среда. Неизпълнението е необходимо условие, когато без него в конкретния случай вредата не би настъпила (теорията за равноценността). То е достатъчно условие, когато само то би причинило вредата при обичайно стечение на обстоятелства (адекватна теория). Косвени са вредите, които са нетипичен резултат на неизпълнението – в конкретния случай са настъпили, но при обичайно стечение на обстоятелствата не настъпват. Прекъсване на причинната връзка е налице, когато вредата е следствие от поведението на кредитора, на трети лица (които не са действали съгласувано с длъжника) или на непреодолима сила. Предвидимите вреди са по-тесен кръг от преките – това са вредите, които кредиторът е могъл да предвиди при полагане на дължимата грижа според обстоятелствата, които са били известни на страните при сключването на договора и на тези обстоятелства, които е могло да им бъдат известни. Предвидимостта се отнася до настъпването на вредите, а не до размера им.

В други случаи преките вреди се дефинират като нормален и закономерен резултат от неизпълнението, без да се отграничават ясно от предвидимите вреди. Така е например в решение № 240 от 7.5.2015 г. на ВКС по т. д. № 317/2014 г., I т. о., ТК, според което пряка е онази вреда, която нормално произтича от неизпълнението на поетото задължение, поради това и настъпването ѝ е предвидимо към момента на неизпълнението. Когато вредите се дължат на други фактори, независещи от волята и желанието на длъжника – на поведение на кредитора, на трети лица или на непреодолима сила, вредите са косвени. Предвидими са вредите, които нормално би трябвало да се допуснат при пораждаване на задължението като закономерен резултат от неговото неизпълнение. Сходно е и Решение № 73 от 27.7.2010 г. на ВКС по т. д. № 897/2009 г., ВКС, I т. о., в което се отбелязва, че договорната отговорност за обезщетяване на вредите от неизпълнението е ограничена до преките и предвидимите вреди, а това са вредите, настъпили като безусловен или закономерен резултат от неизпълнението и които нормалният и здрав човешки разум би трябвало да допусне при пораждаване на задължението. Ясно разграничение между преки и предвидими вреди липсва и в Тълкувателно решение № 3 от 12.12.2012 г. на ВКС по т. д. № 3/2012 г., ОСГТК, което приема, че на обезщетяване подлежат не всички пропуснати от възложителя ползи, а само тези, които са били предвидими за страните по сделката към момента

на пораждаване на задължението и са пряка и непосредствена последица от неговото неизпълнение. Това са ползите, чието пропускане страните са могли и са били длъжни да предположат и което е причинено именно от неизпълнението, т. е. което представлява негов необходим и закономерен резултат.

В едни случаи косвените вреди се определят като нетипичен резултат на неизпълнението (Решение № 296 от 5.11.2013 г. на ВКС по гр. д. № 48/2013 г., IV г. о., ГК), а в други – като вреди, които се дължат на други фактори, независещи от волята и желанието на длъжника (напр. от поведението на кредитора, трето лице или непреодолима сила) (Решение № 245 от 31.7.2017 г. на ВКС по т. д. № 3625/2015 г., I т. о., ТК). В трета група случаи при тълкуване на чл. 51, ал. 1, изр. 1 ЗЗД и чл. 82 ЗЗД се приема, че длъжникът трябва да отговаря само за онези вреди, които са по причина на неговото противоправно поведение (непозволено увреждане или неизпълнено договорно задължение) и за които вреди причинната връзка не се прекъсва (Решение № 204 от 11.3.2019 г. на ВКС по гр. д. № 586/2018 г., III г. о., ГК).

Пример за решение, което свързва преките вреди с критерии, различни от тези на адекватната теория е Решение № 61/25.4.95 г. по гр. д. № 810/94 г. на ОСГК приема, че за пряка последица от неизпълнение може да се говори само в случаите, когато вредата е в резултат на конкретния фактически състав, но не и когато са действали странични или допълнително обуславящи фактори, за които длъжникът няма вина. В един от случаите това са хиперинфлационни процеси в страната и произтичащата от този факт либерализация на цените в строителството (Определение № 530 от 7.7.2011 г. на ВКС по т. д. № 87/2011 г., I т. о., ТК)

Малко са случаите, при които се приема обратното – че преки последици може да са налице и тогава, когато за настъпването на вредата са действали и допълнително обуславящи фактори, за които длъжникът не отговаря. В тази хипотеза следва да бъде определено съотношението между закономерно и непосредствено произтичащите от неизпълнението на длъжника последици за кредитора и тези, които се явяват случайно следствие от поведението на първия (Решение № 691 от 14.11.2008 г. на ВКС по т. д. № 351/2008 г., II т. о., ТК).

Макар да дават идентични определения за предвидими вреди, съдилищата понякога стигат до различни изводи в идентични хипотези. Такива са случаите, свързани с обезщетението, произтичащо от увеличената стойност на имот, от който купувачът е съдебно отстранен. Сходна е и хипотезата, свързана с увеличената пазарна стойност на имот по предварителен договор, за който по вина на продавача не може да се сключи окончателен. По повод на тях могат да се открият следните различни разрешения, дадени от съдебната практика.

В по-старата съдебна практика се приема, че при евикция продавачът не дължи на евикцирания купувач разликата между покупната стойност на недвижимия имот и повишената стойност на имота поради изменение на конюнктурата. Повишената стойност на имота не е пряка и непосредствена последица от неизпълнението на задължението на продавача и не може да бъ-

де предвидена при пораждането на задължението по смисъла на чл. 82 ЗЗД (Решение № 62 от 1.6.1965 г. по гр. д. № 36/1965 г., ВС, ОСГК).

Това становище не се приема в по-новата ни съдебна практика, за която горепосочената категория вреди са както преки и непосредствени, така и предвидими. Възприетото от по-старата съдебна практика решение се атакува с аргумент, че е постановено при съвсем различна социална и икономическа среда на планова икономика, която не може да се сравнява с хипотезата на свободно функционираща пазарна икономика. Извън това се уточнява, че правно релевантна причинна връзка не трябва да се търси между неизпълнението и промените на пазарните цени, а между неизпълнението и вредата. В условията на свободен пазар промяната на цените е предвидима в достатъчна степен според изискванията на чл. 82 ЗЗД (Решение № 296 от 5.11.2013 г. на ВКС по гр. д. № 48/2013 г., IV г. о., ГК)⁴⁵.

Според трето виждане разглежданият тип вреди са преки, но непредвидими. Увеличението в стойността на имота не е резултат единствено от неизпълнението на задължението на продавача за прехвърляне на собствеността, а и от други странични фактори – инфлационните процеси в страната, които не са могли да бъдат предвидени при поемане на задължението и не следва да се вменяват в отговорност на неизправната страна. Вредата е непредвидима, но в процесния случай поради това, че продавачът е знаел, че вещта е обременена със собственически права на трети лица, той следва да се счита недобросъвестен и да поеме и непредвидимата вреда за купувача от пропускането на възможността да увеличи имуществото си със стойността на незакупения имот (Решение № 64 от 3.6.2011 г. на ВКС по т. д. № 476/2010 г., II т. о., ТК).

Изказано е и друго становище, според което пазарните прогнози са обект на икономическата наука, поради което не би могло безрезервно да се приеме, че във всички случаи на граждански сделки страните биха могли или е следвало да предвидят увеличение на цената на продавания имот след сключване на договора⁴⁶.

Смятам, че независимо по какъв начин се дефинират преките и предвидимите вреди, следва да се дължи обезщетение за вредите, които купувачът търпи от увеличените цени на пазара на недвижими имоти. Не е важно дали неизпълнението е предизвикало пазарните промени, нито дали тяхното настъпване зависи от волята на страните. Важно е дали промяната в цените е предвидима и дали са налице фактори, които да прекъснат причинна-

⁴⁵ Решението в допълнение посочва, че наред с вредата от увеличената стойност на отнетия имот евинцираният купувач може да претърпи и други –непредвидими вреди от неизпълнението, но за тях продавачът на чужда вещь отговаря само ако е бил недобросъвестен. Отговорността на продавача на чужда вещь може да бъде ограничена само до връщане на получената цена, когато евинцираният купувач е бил недобросъвестен или изключена по съглашение на страните, но само ако продавачът е бил добросъвестен.

⁴⁶ Калчева, Т. Цит. съч., с. 291–292.

та връзка между неизпълнението и вредите или да правят вредите далечна и нетипична последица от неизпълнението. Ясно е, че пазарът не е в статично състояние и цените се движат. Повишението на цените не е нова причина, което да прекъсне причинната връзка или да превърне вредите в случайна и далечна последица. Увеличението в цената е нормален риск, който се носи от продавача.

Не е предвидима вреда възнаградителната лихва, която купувачът би получил по банков депозит върху сумата, която е предоставил по предварителен договор за периода от предоставянето ѝ до връщането ѝ обратно по разваления предварителен договор. Полагайки дължимата грижа за собствените си работи, ответникът не би могъл да предвиди, че задържаната след развалянето на договора сума ищецът би внесъл незабавно на срочен влог и то при конкретно определени условия, по най-висок лихвен процент и то към конкретен месец, при това за срочни влогове в конкретно определена банка, като качеството на ищеца на мажоритарен собственик в същата не обуславя еднозначен извод за допустимо единствено в тази банка вложение на свободните му парични средства (Решение № 4 от 8.8.2014 г. на ВКС по т. д. № 1748/2013 г., I т. о., ТК). Пропускането на вземане за възнаградителна лихва за периода на действие на договора не представлява предвидима вреда при пораждане на задължението, поради което обезщетението за такива вреди ще се дължи само при недобросъвестност на длъжника (Решение № 28511/2010 г., СРС, 63 с-в).

В определени случаи обаче съобразно спецификата на случая може да се окаже, че между забавата на ответника при издължаване на договорена финансова помощ и вредата на ищеца, изразяваща се в изплатените от него такси за предоговаряне на отпуснатия му банков кредит по сключен от него договор за кредит, е налице пряка и непосредствена причинна връзка, съгласно изискването на чл. 82 от ЗЗД, както и предвидимост на негативния за ищеца резултат. Сключването на договора за банков кредит макар и да е осъществено след сключването на процесния договор по програма САПАРД, не се явява непредвидимо обстоятелство, а е свързано с едно от условията, което получателят на помощта е следвало да изпълни, за да бъде сключен договора – да осигури финансирането на инвестициите по своя проект (Решение № 240 от 7.5.2015 г. на ВКС по т. д. № 317/2014 г., I т. о., ТК).

Специфични проблеми във връзка с границите на договорната отговорност поставят договорите за превоз на багаж и товари, както и договорите за наем на банкова касетка. Усложнения може да възникнат във връзка със стойността на товара или на сложеното за съхранение в сейфа и размера на отговорността на превозвача, съответно наемодателя. С оглед на това са въведени някои специални правила, които се придържат към правилото за предвидимост на вредите към момента на сключване на договора, като добавят и изискване за яснота относно максималния размер на дължимото обезщетение. ТЗ дава възможност договорът за наем на сейф да бъде с обявено или необявено пред наемодателя съдържание на вложеното (чл. 605, ал.2 ТЗ). Превозвачът дължи обезщетение за цялостна или частична липса

на товара, което се изчислява според неговата стойност на мястото и по времето, когато е бил приет за превоз (чл. 72, ал. 1 и 2 Законът за автомобилните превози). Обезщетението за цялостна или частична липса на товара е в размер на вредата, но не повече от 8,33 разчетни парични единици на килограм липсващо бруто тегло. По отношение превоза на багажи, превозвачът дължи обезщетение за цялостната им или частичната липса или повреда, но не повече от 1000 лв. на багажна единица (чл. 45, ал. 3 ЗАП).

Доколкото преките и непосредствени вреди са граница и на деликтната отговорност, за изясняване на тези понятия при договорната отговорност е полезно да се погледне и съдебната практика по прилагане на чл. 51, ал. 1 ЗЗД.

След като установят, че деянието е необходимо условие на увреждането, съдилищата пристъпват към прилагане на теорията за адекватната причинна връзка. Тук съдебната практика често търси положение, при което няма друго обяснение за резултата и няма друг начин той да бъде избегнат. В понятието „закономерно необходима последица“ съдилищата понякога влагат смисъл на „неизбежно“ и „предопределено“ следствие⁴⁷.

Преките вреди се определят като типична, нормално настъпваща и необходима последица от вредоносния резултат, т.е. които са адекватно следствие от увреждането (Решение № 340 от 8.1.2013 г. на ВКС по гр. д. № 1295/2011 г., IV г. о., ГК), като сигурна, адекватна, нормална, необходима, закономерна последица от неизпълнението (Решение № 3556 от 29.5.2018 г. на АдмС – София по адм. д. № 2238/2018 г.).

В един от случаите кредитор не подал информация към Централен кредитен регистър, че дългът на ищеца към него е погасен изцяло. Тъй като в Кредитния регистър фигурирала информация за непогасени задължения на ищеца, други банки отказали да отпуснат на ищеца нов кредит и той изпаднал в неплатежоспособност. Съдът приел, че между невярно подадената към Регистъра информация и последвалия отказ на банка да отпусне кредит на ищеца има адекватна причинна връзка. По-нататък обаче няма адекватна връзка между неотпускането на кредит от банка и неплатежоспособността на ищеца, тъй като банковият кредит не е единственият начин за осигуряване на парични средства. Неплатежоспособността няма характер на задължителна последица от деянието на ответника⁴⁸.

Ответникът разположил кокошарник в непосредствена близост до къщата на ищцата, с което ѝ причинил сериозен дискомфорт и неудобства, които тя преживяла драматично. Развила захарен диабет и хипертонична болест. Няма адекватна причинна връзка между поведението на ответника и тези доста сериозни заболявания на ищцата. Действията на ответника не са достатъчни сами по себе си да ги причинят, а евентуално могат само да повлияят на тяхното развитие и обостряне⁴⁹.

⁴⁷ Решение № 28511/2010 г., СРС, 63 с-в.

⁴⁸ Определение № 346 от 23.6.2009 г. на ВКС по т. д. № 369/2009 г., II т. о., ТК
Решението е разгледано от Голева, П. Деликтно право, Нова звезда, 2015, с.105–106.

⁴⁹ Решение от 19.2.2009 г. на СГС по гр. д. № 575/2007 г., ВК, „В“ с-в.

По същия начин съдът е приел, че няма причинна връзка между инфаркта на ищеца и незаконосъобразно извършения от ДСИ въвод в чужд имот⁵⁰. Макар да е възможно преживеният стрес да отключи и предизвика миокарден инфаркт на фона на рисковото здравословно състояние на ищеца, в случая липсва адекватна причинна връзка.

Понякога деянието играе ролята на отключващ фактор, но това не е достатъчно то да се счита пряка причина за крайния резултат. Миньор развил силикоза, а в последствие и рак на белите дробове. Според експертизата между карцинома на белия дроб и професионалното заболяване – силикоза не е налице пряка причинна връзка. Силикозата без съмнение е довела до отслабване на имунната защита на организма, но тя не е нито решаващ, нито основен рисков фактор за появата на белодробния рак. Макар да е един от възможните фактори за „отключване“ на смъртоносното заболяване, то не е причина за смъртта му. Настъпилата смърт не е закономерна и необходима последица от професионалното заболяване „силикоза“⁵¹.

Често инцидентът не предизвиква пряко трагичния край, а само подготвя средата, за да се изяви някакво състояние⁵². Последвалото по-сериозно или неочаквано развитие на болестния процес не прави крайния резултат нетипична, неочаквана или странна последица и не изключва причинната връзка. Пряка причинна връзка продължава да съществува и когато болестният процес се разгърне и в него се навържат нови процеси и реакции, макар те да се отклоняват от първоначално проявилата се посока и да водят до по-интензивни усложнения от очакваните, стига едното да поражда другото и да е негово обяснение и причина. Адекватността на връзката се преценява не между деянието и всеки последващ навързан по веригата резултат, а между всеки предходен и следващ резултат. Например често при сериозни наранявания се наблюдава залежаване, развиване на статична пневмония и смърт, което не опорочава наличието на пряка причинна връзка⁵³. В други случаи връзка между деянието и последвалите усложнения има, но тя е само непряка връзка. При катастрофа е получена фрактура на бедрната шийка и операция. След два месеца лицето получава исхемичен мозъчен инсулт, от който след две седмици почива. При аутопсията е установен инсулт и хипостатична бронхопневмония, която е сочена като непосредствена причина за смъртта. Прието е, че няма пряка причинно-следствена връзка между катастрофата и смъртта, макар да се изтъква наличието на индиректна, непряка връзка⁵⁴.

Проблемът с понятието за преки и непосредствени вреди

С оглед на изложеното по-горе и различните становища, изказани в доктрината и съдебната практика, могат да се очертаят два основни пробле-

⁵⁰ Решение № 378 от 15.1.2016 г. на ВКС по гр. д. № 1629/2015 г., IV г. о., ГК.

⁵¹ Решение от 25.2.2013 г. по гр. д. № 1 005/2012 г. на СГС.

⁵² Решение № 102 от 26.2.2013 г. по гр. д. № 600/2012 г. на Окръжен съд – Плевен.

⁵³ Решение № 83/1988, III н.к. ВС и Решение № 41/2010, АС–Пловдив.

⁵⁴ Решение № 41/2008, СРС.

ма около причинната връзка. Първият е по отношение на понятието за преки вреди в съпоставянето им с косвените вреди. Вторият касае понятието за преки вреди в съизмерването им спрямо предвидимите вреди.

От една страна преките вреди се дефинират като типична и закономерно настъпваща при обичайни условия последица, а косвените се представят като тяхно отрицание, като следствие на едно нетипично и незакономерно развитие на причинния процес, на необичайно и случайно стичане на обстоятелствата. Обаче делението на вредите на преки и косвени има и друго измерение, оформящо се около критерия участие на други фактори в причинния процес. Преки в този смисъл са вредите, които неизпълнението/деянието може да предизвика само по себе си, а косвени – тези, които се дължат на действието на други фактори, независещи от волята и желанието на длъжника – на поведение на кредитора, на трети лица или на непреодолима сила. Качеството на вредите на преки или косвени трябва да е резултат на едно деление, за което трябва да има единен критерий. Често обаче липсва единство на използвания критерий и се губи усещането за противовес на двете категории, доколкото например преките вреди се определят като нормална и закономерна последица, а косвените – като вреди, дължащи се на други допълнителни фактори. Това не изключва разбира се третиране на нормалните последици като типични доколкото са закономерен резултат именно от съответния вид неизпълнение, а не от други причинни фактори, които да обясняват и обуславят претърпените от кредитора вреди. Все пак формулирането на двете категории вреди по различен начин може да доведе до известна неяснота.

Следващ основен проблем по повод понятието за преки вреди се поставя във връзка с понятието „предвидими вреди“. По правило понятието за предвидими вреди е важно само при договорната отговорност. Това следва от различния начин на определяне на границите на деликтната и договорната отговорност (чл. 51 и чл. 82 ЗЗД). Докато деликтната отговорност, независимо от формата на вината, обхваща всички преки и непосредствени вреди, договорната отговорност при небрежност обхваща само тези преки и непосредствени вреди, които са били предвидими към момента на пораждаване на задължението.

Ако преките вреди се разглеждат като нормална, закономерна, типична последица от неизпълнението, а предвидимите като вреди, които човек със здрав разум и нормален интелект лесно би могъл и би трябвало да си представи като нормална и затова вероятна последица от неизпълнението си, е налице явен проблем с отграничаване на двете категории. Вредата, която е закономерно следствие на неизпълнението безспорно има характер на предвидима вреда. Тази констатация дава основание, и то съвсем резонно, на някои автори да отбележат, че предвидимите вреди не са много различни от вредите, които според абстрактния среден човек са адекватна последица от неизпълнението⁵⁵. За липсата на отграничаване на преки от предвидими вреди сочи и разсъждението, че онова, което е непредвидимо не може да бъде следствие при нормален ход на нещата, т.е. непредвидимите вреди няма как

⁵⁵ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 364.

да са преки⁵⁶. Възприемането на адекватната теория като основа за търсене на причинната връзка предполага настъпването на вредата да е предвидимо съобразно общия житейски опит и конкретните обстоятелства.

Ако при горния подход е налице реална опасност от сериозно преплитане на понятията преки и предвидими вреди, то трябва да се отбележи, че и другият подход, при който преките вреди се определят като причинна обусловеност без намеса на други фактори, също не е безпроблемен. Ако наличието на преки вреди зависи от липсата на поведение на трето лице, на пострадалия или на случайно събитие, то причинната връзка може да се сведе до чиста причинност, с което да се покрие аспекта на фактическата причинна връзка, но да се загуби характера на връзката и аспекта на правно релевантната причинна връзка. Ако при договорната отговорност тази опасност се неутрализира от допълнителното изискване за предвидимост на вредите, то при деликтната отговорност тази опасност е съвсем реална. Тук трябва да се отбележи, че преките вреди при деликтна отговорност се дефинират главно като адекватна и закономерна последица, а не съобразно участието на друга причина.

Дефинирането на преките вреди при договорна отговорност трябва да държи сметка за ефекта, който ще има това върху границите на деликтната отговорност, тъй като понятията трябва да са единни за двата вида гражданска отговорност. При деликтна отговорност на обезщетяване подлежат всички преки и непосредствени вреди, независимо дали са предвидими или не и независимо от формата на вината. Ако преките вреди се възприемат като закономерна, нормална и в този смисъл предвидима последица, се поставя въпроса дали по този начин при определяне границите на деликтната отговорност не се промъква елемент на предвидимост. От друга страна, ако преките вреди се определят като последици, които произтичат само от неправомерното поведение, а не от допълнителното действие на трето лице, пострадалия или случайно събитие, то по този начин може да се изгуби релевантната от гледна точка на правото обвързаност между причина и следствие и характерът на връзката да изгуби значение си в значителна степен.

Прекъсване на причинната връзка

Сред посочените по-горе становища за преките и непосредствени вреди се прокрадва един специфичен въпрос на причинната връзка, който не се обособява като самостоятелен проблем, но има отношение към понятието за преки вреди. Става въпрос за т.нар. „прекъсване на причинната връзка“, което гражданскоправната наука не дефинира и не изучава задълбочено.

Когато в периода между противоправното поведение и настъпването на крайния резултат се включат нови фактори и настъпят нови процеси, проблем може да възникне относно границата на отговорността – дали деецът отговаря само за вредоносния резултат, настъпил от неговото поведение преди намесата на новия привходящ фактор или отговаря за крайния резултат, настъпил с помощта на този нов фактор.

⁵⁶ Диков, Л. Цит. съч., с. 125.

От двете части на причинната връзка – фактическа и правна, прекъсването принадлежи към първата част. В този смисъл първо трябва да се установи дали има причинност – дали поведението е необходимо условие за настъпване на резултата и вредите, в това число дали поради прекъсване на причинната връзка този резултат се явява следствие не на поведението на длъжника, а на друг радикално различен фактор, действащ самостоятелно и независимо. Едва впоследствие може да се постави въпроса дали тази причинност е правнорелевантна. Правилото е, че при прекъсване на причинната връзка не се носи отговорност за последиците, настъпили след намесата на новия привходящ фактор, тъй като липсва причинна връзка между съответното поведение и този резултат.

Понятието „прекъсване на причинната връзка“ се оспорва като вътрешнопротиворечиво с аргумент, че не можело да има прекъсване на причинна връзка, която е започнала да действа, защото тя вече е породила резултат⁵⁷. Ясно е обаче, че съществуването на връзка между деянието и първоначалното увреждане не изключва въпроса за причинната връзка между деянието и настъпилите след него влошен или по-краен резултат и произтичащите от него вреди. Правилно в доктрината се защитава нуждата от понятие, което да отразява наличието на факти, които наличната причинна връзка поставя и които самостоятелно поражда резултата. Тези факти се разглеждат като друга причина, която поражда резултата, обусловен и от първата причина⁵⁸.

Прекъсването на причинната връзка не специфично понятие, което далеч не означава и не се свежда до простата намеса на нови фактори в причинния процес. Наказателното право познава прекъсването на причинната връзка и го свързва с привходящо действие на трето лице, на пострадалия или външни природни сили⁵⁹. Прекъсване е налице при намеса на действащ нов причинен фактор, който сам по себе си е независим от противоправното деяние и достатъчен да предизвика сам резултата. Определящо е дали деянието на субекта, създадо предпоставки следващият фактор да засегне предмета на престъплението, остава явление, без което общественоопасния резултат не би настъпил⁶⁰.

За да е налице прекъсване на причинната връзка трябва да са изпълнени няколко особени изисквания. Трябва да са налице активни действия и външна намеса на нов фактор. Това може да бъде намеса на трето лице, на самия пострадали или на природни сили⁶¹. Прекъсването изисква деятелност на новия фактор и по правило не може бъде бездействие. Ето защо ако пострадалият не потърси или се забави в търсенето на медицинска помощ няма прекъсване на причинната връзка, дори да се докаже, че лекарите са ще-

⁵⁷ Относно авторите, подкрепящи това становище, вж. Бузов, В. Причинната връзка в социалистическото наказателно право, БАН, 1964 г., с. 163.

⁵⁸ Пак там, с. 164.

⁵⁹ Ненов, Ив. Наказателно право, Обща част, Софи-Р, София, 1992 г., том. 2, с. 37.

⁶⁰ Пак там, с. 38.

⁶¹ Решение № 174/2012 г. по гр. д. № 169/2012 г. на АС–Бургас.

ли да предотвратят влошаването или са щели да го излекуват⁶². В този случай се приема, че липсва намеса на нова причина⁶³.

Прекъсване няма и когато по причина на инцидента пострадалият влезе в болница и там положението му се влоши поради неадекватната или некомпетентна лекарска намеса. Именно заради инцидента се е наложило пострадалия да е там, а лекарски грешки не са изключени. За да има прекъсване на причинната връзка, намесващият се нов фактор трябва да не е предизвикан от инцидента, да не е свързан с него, да е външен и по неочакван начин да се вреже в причинния процес.

Когато обсъждат прекъсването на причинната връзка поради намеса на трето лице, съдилищата показват два подхода – в едни случаи изследват дали поведението на третото лице е неизбежно необходима последица от създадената от първоначалния причинител ситуация, а в други изследват само дали то да е възможна последица. Подкрепа трябва да се даде на втория подход, тъй като изискването за прекъсване на причинната връзка е липса на свързаност, а не липса на неизбежно следствие на новата причина от първата.

От хипотезите на прекъсване на причинната връзка трябва да се разграничат тези, при които причинна връзка между деянието и резултата има, но тя не е достатъчно силна, предопределена и сигурна. Трябва да се разграничат и хипотезите, при които става дума не за действие на пострадалия, което прекъсва причинната връзка, а за проявено от негова страна бездействие, при което се стига до увеличаване на вредите, които е можело да бъдат избегнати. В този случай приложение намира правилото, че длъжникът не отговаря за вредите, които кредиторът е можел да избегне.

След горното представяне и разполагане на въпросите на причинната връзка като предпоставка на договорната отговорност по българското право един исторически и сравнителноправен анализ би бил особено полезен за изясняване и разграничаване на понятията като преки вреди, предвидими вреди и граници на договорната отговорност. Това ще даде един по-стриктен ракурс, който ще покаже идеите, ръководили развитието на договорната отговорност и нейната уредба в основните правни системи в Европа. Тук не става въпрос просто за знания за историята и чуждите законодателства, а за важно средство, което ще ни помогне да разберем собственото си право чрез идеята, заложена с съответното правило и различните законодателни техники, използвани за нейното постигане.

Исторически и сравнителноправен анализ

Важно е да се отбележи, че по начало целенасоченото и задълбочено изследване на причинната връзка като въпрос и произвеждането в изобилие на теории, посветени за нея, е провокирано повече от проблемите, които тя поставя при деликтната отговорност и в по-малка степен от начина, по който присъства и се проявява при договорната отговорност. Това може да се

⁶² Ненов, Ив. Цит. съч., с. 78.

⁶³ Решение № 608 от 26.11.1975 г. на ВС по н.д. № 610/1974 г., I н. о.

обясни с факта, че при деликтната отговорност по правило причинната верига е по-дълга, отношенията са по-разнообразни и сложни, а между противоправното поведение и вредите се намесва противоправния резултат. Съществуват самостоятелни съчинения, посветени само на причинната връзка при деликтната отговорност⁶⁴, а от останалите трудове, занимаващи се общо с проблемите на причинната връзка, тези разположени в полето на деликтната отговорност преобладават. Показателен в това отношение е и фактът, че в основополагащия труд в материята на причинната връзка на Харт и Оноре най-обемна е частта, отделена на причинната връзка в деликтното право. Често в литературата, там където деликтна и договорна отговорност се разглеждат поотделно, причинната връзка се представя по-обстойно при деликтната отговорност, а що се касае за проявлението ѝ при договорната отговорност се само прави препращане⁶⁵.

Римско право

Римското право не познава причинната връзка като ясно изведен отделен елемент на отговорността. Зачитане на причинността може да се види във вниманието, което се отделя на намесата на нов причинен фактор, който прекъсва връзката на вредите с първоначалния източник, от който тръгва причинната верига. Такъв бил случаят от Дигестите, при който наемател натрупал купчина пръст до къщата на наемодателя, но завалели непрекъснати дъждове, които намокрили пръста, влагата проникнала в къщата и я разрушила. Наемателят не бил отговорен, защото срутването се дължало на причина, привнесена отвън – *causa extrinsecus oblata*⁶⁶. По същия начин, ако някой наръга роб смъртоносно, но преди той да умре друг му пререже гърлото или стане земетресение, от което той почине, се смятало, че не първоначалното намушкване, а тези последващи сили са убили роба⁶⁷.

Във връзка с границите на отговорността трябва да се отбележи едно деление на вредите на *interesse circa rem* и *extra rem*, което тръгва от един тест на Paulus и се развива и утвърждава по-късно от глосаторите. Първият вид *interesse* (лат. „между две неща“) отразявал разликата в положението на длъжника, свързано със самата вещ, а вторият вид отразявал последващите,

⁶⁴ Sarah Green, *Causation in Negligence* (Hart Studies in Private Law), 2014; Sandy Steel, *Proof of Causation in Tort Law*, Cambridge University Press, 2015; Marta Infantino, Eleni Zervogianni (Eds.), *Causation in European Tort Law*, Cambridge University Press, 2017; Gemma Turton, *Evidential Uncertainty in Causation in Negligence*, Hart Publishing, 2018.

⁶⁵ Arnaud Lecourt, *Fiches de Droit des Obligations*, Ellipses, 2008, p. 162–163; Basil Markesinis, Hannes Unberth and Angus Johnston, *The German law of contract: a comparative treatise*, Hart Publishing, 2006, p. 473.

⁶⁶ Андреев, М. Римско частно право, Софи-П, 1992 г., с. 312.

⁶⁷ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Juta & Co. Ltd, 1992, p. 831.

производни вреди, които се проявявали извън вещта⁶⁸. Продавачът, който не бил доставил договорената пшеница отговарял за стойността на пшеницата, но не и стойността на робите, умрели от глад поради липсата на пшеница⁶⁹. Вредата по отношение на самата вещь била пряка и нейното обезщетение не будело съмнение, но вредите, които се проявявали извън вещта, били непреки и тяхното обезщетяване не било толкова безусловно, тъй като настъпването им трябвало да е сигурно.

Относно отговорността за неизпълнен договор римското право търпяло развитие както по отношение на предпоставките, така и по отношение на последиците⁷⁰. В древното римско право отговорността при неизпълнение на задължения *stricti juris* се свеждала до задължението на длъжника да заплати стойността на дължимата вещь. В развитото римско право при задълженията *bona fidei* длъжникът отговарял не само за стойността на дължимата вещь, но и за всички вреди, причинени на кредитора от неизпълнението. Обезщетението се определяло съобразно засегнатия интерес на увреденото лице *id quod interest*.

Това се променило през 531 г., когато император Юстиниан приел Codex 7, 47, 1, който сложил таван на обезщетението, което може да получи кредитора при неизпълнение. Въведено било правило, което установило обезщетението за вреди до двойния размер (*ad duplum*) на стойността на задължението⁷¹.

Френско право

Установеното от Юстиниан правило за обезщетение в двойния размер на дължимото предизвикало голямо объркване по-късно сред глосаторите и било подложено на най-различни тълкувания. Френският юрист Дюмулен (1500–1566) (*Carolus Molinaeus/Charles Dumoulin*) също анализирал правилото и приел, че двойният размер на дължимото сочи единственото, което длъжникът е можел да предвиди като резултат от собственото си неизпълнение и за което трябва отговоря. Оттук той направил важния извод, че на обезщетение подлежат само онези вреди, които са били предвидими⁷².

Тази идея била възприета впоследствие от други френски юристи като Дома и Потие. Дома (*Jean Domat* (1625–1696) бил френски юрист, който имал и отлични познания по геометрия. Повлиян от това, той се старал да даде по-изчистена и логически подредена система на римското право. По отношение на задължението за обезщетяване на вреди от неизпълнен договор, той разгледал правилото, въведено от Юстиниан за обезщетение в двойния

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Андреев, М. Цит. съч. с. 312.

⁷⁰ Пак там, с. 312.

⁷¹ Reinhard Zimmermann, Op. cit., p. 828.

⁷² T. D. Musgrave, Comparative Contractual Remedies' (2009) 34 (2) University of Western Australia Law Review 300–372, p. 352.

размер за дължимото, но го възприел по-скоро като реплика на друго правило, въведено от Юстиниан, според което лихвата по заеми не можела да превишава размера на главницата. Така той видял в двете правила главно цел да се спре плащането на прекомерни обезщетения и да се даде защита срещу свръх високите размери на лихварството⁷³.

По повод на обезщетението за вреди, Дома разграничил последиците съобразно вида на неизпълненото задължение, като разделил задълженията на парични и други видове задължения. Според него при паричните задължения последиците от неизпълнението са неясни и непредвидими по вид заради спецификата на парите да нямат определено и конкретно приложение⁷⁴. В останалите случаи характерът на престацията дава знание за вида на последиците при неизпълнение и съответно дава възможност да се предвиди каква точно обвързаност поема длъжникът с договора.

Продължавайки разсъжденията си за обезщетението за вреди, Дома приел, че купувачът трябва да отговоря са онези претърпени загуби и пропуснати ползи, които са естествена и обичайна последица от неизпълнението и които са били лесно предвидими. Обезщетението не трябва да обхваща по-далечните и в този смисъл непредвидими вреди⁷⁵. По отношение на веригата от последици, той разграничил такива, които са непосредствено следствие, защото съответният акт се явява тяхна реална и единствена причина и други, които могат да се припишат на други причини, за настъпването на които съответният акт създава само условия и които се свързват с него по силата на случайност. Приел, че на обезщетение трябва да подлежат само първия вид вреди⁷⁶.

Вредите за купувача от забавената доставка на стоки трябва да се ограничат до онова, което може да се припише на забавата като нейна естествена и обичайна последица, която лесно е можела да се предвиди, както и до други непосредствени последици, които е нормално да се очакват от забавата⁷⁷. Не трябва обаче да се разширява обезщетението към последици, които са далечни и съответно непредвидими. Така например, ако продавачът не достави на време и място царевичата, която е продал, купувачът е пропуснал възможността да я изпрати на друго място и да я продаде на по-висока цена или е бил принуден да отпрати работници и да преустанови работа. Според Дома в този случай продавачът не е длъжен за плати обезщетение нито за печалбата, която купувачът е пропуснал, нито за вредата, което той е претърпял от несвършената работа, тъй като това са последици не толкова на забавената доставка, колкото проявление на Божественото проявление и нещастие, за което никой

⁷³ Jean Domat, *The civil law in its natural order*, Volume One, Boston, 1850, edited from the 2nd London ed. by Luther S. Cushing, № 1939, p. 758.

⁷⁴ *Ibid*, p. 744.

⁷⁵ *Ibid*, № 1919.

⁷⁶ T. D. Musgrave, *Op. cit.*, p. 352.

⁷⁷ Jean Domat, *Op. cit.*, №283, p. 205.

не следва да бъде държан отговорен⁷⁸.

Дома изрично подчертава, че този, който е действал умишлено, трябва да понесе по-строга санкция.

Потие (Robert Joseph Pothier (1699–1772) бил друг изключителен френски юрист, познавал до съвършенство както римското, така и действашото по това време обичайно право⁷⁹. Той възприел изцяло идеята на Дюмулен относно ограничаване на отговорността до размера на предвидимите вреди. Разработил още по-детайлно правилата по повод границите на отговорността. Въвел разграничение съобразно формата на вината на длъжника в зависимост от това дали длъжникът е действал по измамен начин или не е изпълнил, защото набързо е поел задължение, което не било по силите му да изпълни или защото впоследствие неблагоприятно допуснал да не изпълни задължението си. Извел правилото, че този, който не е действал по измамен начин не следва да отговаря за вредите, които превишават сумата, която той разумно би могъл да си представи като вреда за насрещната страна. Освен това, изрично уточнил, че преценката за предвидимост трябва да се прави към момента на сключване на договора съобразно критерия за добрия стопанин *le bon pere de famille*⁸⁰.

Според Потие при небрежност длъжникът трябва да отговаря само за предвидимите към момента на сключване на договора вреди, защото само за тях той се е съгласил⁸¹. Направил разлика между вътрешни вреди (*propter ipsam rem*), понесени по отношение предмета на задължението и външни вреди, претърпени по отношение на останалото имущество на кредитора. Презюмирал, че длъжникът е можел и е трябвало да предвиди вредите, които кредиторът ще претърпи само по отношение на вещите, които са предмет на задължението, не и по отношение на останалото му имущество. За тези допълнителни вреди също може да се носи отговорност, но трябва да се установи, че те са били предвидими към момента на сключване на договора и длъжникът изрично или имплицитно ги е поел⁸².

Ако купувачът е пастор, който заради недоставения кон не успял да отиде до църквата и да събере десетъка за църквата, то тези вреди не подлежат на обезщетение, защото макар неизпълнението да е създало условия за тях те са различни от онова, което е предмет на задължението, не са предвидими към момента на договарянето и не са вреди, за обезщетяването на които длъжникът се е съгласил при договарянето. Друг пример, който дава Потие е за отдадено под наем помещение за ползване като магазин или заведение. В този случай при евикция следва да се носи отговорност за загубата на бизнес,

⁷⁸ Ibid, № 1921-1925.

⁷⁹ Robert Joseph Pothier, A Treatise on Obligations: Considered in a Moral and Legal View, Volume 1, Newbern N.C., 1802.

⁸⁰ Ibid., p. 353.

⁸¹ Ibid., № 160.

⁸² Ibid., № 162.

тъй като този вид риск е предвидим и наемодателят имплицитно го е поел⁸³.

Потие приема, че длъжникът не е искал да се обвърже за повече от най-високата сума, която е можел да си представи, че ще произтече от неизпълнението. Ако обаче длъжникът е действал умишлено, тогава това ограничение на предвидимостта не важи⁸⁴.

Оттук нататък Потие разработва второто си деление на вредите – на преки и непреки. Дори и вредите да произтичат от умишленото поведение на длъжника, той не следва да отговоря за онези вреди, които са далечни и не са необходима последица от това поведение и които може да произтичат от други причини.

В известния пример с продажбата на болната крава, която заразила и другите крави, след което купувачът не можал да изоре нивите си, а впоследствие и да плати дълговете си, Потие отбелязва, че загубите откъдето смъртта на останалия добитък на купувача са твърде далечна и непряка последица от умишленото неизпълнение и липсва необходимата връзка между тях и измамата на продавача, тъй като независимо, че измамата може да е оказала влияние върху финансовото разорение на купувача, „може да е имало и други причини за това“⁸⁵.

Според Потие това правило трябва да е еднакво независимо дали умишълът се проявява *delinquendo* или *contrahendo*, т.е. има общо действие и при договорна и при деликтна отговорност.

И Дома и Потие възприели предвидимостта на вредите като основа на обезщетението за неизпълнен договор. И двамата считали, че формата на вината трябва да има значение и че при умишъл последиците трябва да са по-тежки за длъжника. Дома предвидил едно деление на вредите, съобразно това дали те се явяват нормален, обичаен, предвидим и необходим резултат от неизпълнението или съставляват вреди, които се дължат на други причини и са далечни, непредвидими и необичайни стечения на обстоятелствата. Потие въвел две самостоятелни деления в зависимост от това дали неизпълнението се дължи на небрежност или умишъл. Примерите, които дава при умишъл целят по-скоро да сложат граница на отговорността дори и при умишъл, отколкото да посочат хипотези на отговорност дори и за непредвидими вреди.

Създателите на френския Граждански кодекс възпроизвели деленията на Потие. Тези деления обаче, както и критериите за тяхното обособяване се оказвали недотам ясни за прилагане. Особени проблеми се появили във връзка с понятието „преки вреди“. Поради това правилото за преките вреди, установено в член 1151 от *Code civil*, започва да се обяснява чрез теорията за адекватната причинна връзка⁸⁶. Днес и доктрината, и съдилища представят преките вреди като използват аргументи, съответстващи на адекватната причинна връзка, в основата на които стои въпросът дали резултатът е на-

⁸³ Ibid., № 161.

⁸⁴ Ibid., № 166.

⁸⁵ Ibid., footnote 259.

⁸⁶ Arnaud Lecourt, *Op. cit.*, p. 164.

стъпил по предвидим начин и дали вредите са нормално предвидима последица на неизпълнението⁸⁷.

Макар да няма конкретно определение за пряка причинна връзка и да се разчита на здравия разум на съдията и доброто му чувство за мярка, от примерите, които се привеждат става ясно, че пряката връзка се свързва с разбирането за нормална, логична и закономерна свързаност на нещата. В един от случаите огънят можело да бъде ограничен до приземния етаж, а разпространението му до по-високите етажи, където са били стаите на жертвите, се дължало на запалимостта на материалите, използвани за вътрешната декорация. В заключение съдът приел, че хотелът следва да носи отговорност за допуснатата грешка. В друг случай съдът приел, че липсва пряка връзка между поведението на лекаря, който вкарал въздух в синусите на пациента, въпреки данните за хеморагия, и емболията, довела до инвалидност⁸⁸.

Някои автори, като констатират липсата на ясно понятие за преки вреди във френското право, приемат, че дефинирането им може би е невъзможно, а освен това и ненужно предвид на малкото случаи, при които вредата, макар непредвидима, ще се окаже пряка⁸⁹.

Други автори, като изхождат от това, че предвидимостта на последиците е елемент на вината, приемат, че вината е най-добрият показател за установяване наличието на причинната вреда. Според това виждане деецът трябва да отговаря за вредата, която е трябвало или е можело да бъде предвидена⁹⁰.

Идеята за предвидимостта на вредите заема водещо място във френската доктрина и практика при определяне на обезщетението за вреди при договорната отговорност. За нейната значимост може да се съди и от това, че през 1923 г. Касационния съд на Франция приема, че предвидимостта се отнася както до вида, така и до размера на вредата.

Френското право следва общата тенденция причинният процес да се разглежда като единно цяло. Това е от особено значение в случаите когато причинният процес се разраства и в него се навързват последователно една след друга негативни последици, т.нар. „каскадни вреди“. Като пример за това, макар и при деликтна отговорност, може да се посочи решението на френския Касационен съд, с което се прие, че няма прекъсване на причинната връзка в случай когато след пътна катастрофа, пострадалият постъпва в болница, където се налага преливане на кръв и му е прелята кръв, заразена със СПИН⁹¹.

⁸⁷ Ibid., p. 284.

⁸⁸ Boris Stark, *Droit civil: Obligations: Contrat et quasi-contrat: Regime general*, Paris: Litec, 1986, p. 495.

⁸⁹ Nils Jansen and Reinhard Zimmermann (eds), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 144.

⁹⁰ Christian Deschamps, *La réparation du préjudice économique pur en droit français*, *Revue internationale de droit compare*, Année 1998, Volume 50, Numéro 2, p. 374.

⁹¹ Arnaud Lecourt, *Op. cit.*, p. 286.

Английско право

В системата на Общото право правилата за обезщетение на вреди при договорна отговорност възникват сравнително късно, чак в средата на XIX в. Те се развили под натиска на самите търговци, които не били доволни от понякога твърде необоснованите и необяснимо високи обезщетения, които били определяни от съдебните заседатели. Оборътът и търговията изисквали по-ясни правила, по-голяма сигурност и повече предвидимост. Търговците настоявали предварително да знаят каква отговорност ще носят в случай на неизпълнение. В търсенето на правно разрешение как да бъдат определени границите на отговорността съдиите се обърнали за съдействие към самите търговци и лорд Менсфийлд например се срещал и разговарял с тях по тези въпроси⁹². Извън това, помощ се търсела и в други източници, каквито се оказали преведеният през 1806 г. на английски език труд на Потие „*Traité des obligations*“, както и трактати като този на Theodore Sedgwick например, които открито се позовавали на учението на Потие.

До правилото за границите на договорната отговорност се стигнало през 1854 г. по делото *Hadley v Baxendale*. Търговец дал на превозвач машинна част, която трябвало да бъде откарана до друго населено място възможно най-бързо. Ставало дума за мелничарски вал, който трябвало да се ремонтира. Доставка обаче се забавила и собственикът на мелницата претендирал обезщетение за пропуснатата печалба за времето, през което мелницата не можела да работи поради забавеното връщане на отремонтираната част. Искът бил отхвърлен. Според съда в големия брой случаи, при нормално стечение на обстоятелства и по всяка вероятност не се очаква да настъпят такива последици за мелницата, тъй като обичайно мелничарите разполагат с друг резервен вал, а и би могло спирането на мелницата да се дължи на някаква друга повреда. Спирането в случая не било възприето като естествена и предвидима последица от забавата на превозвача⁹³.

Правилото, което се установило, било че при неизпълнение на договор обезщетение се дължи за два вида вреди. Едните са тези, които произтичат в рамките на естествения, обичаен и нормален ход на нещата. Както казва съдия Alderson по делото тези, които се случват „в огромния брой случаи“. Това са вреди, които разумният човек може и трябва да предвиди, защото разумният човек по дефиниция знае онова, което се случва обичайно, при нормално развитие на нещата. Вторият вид вреди, които подлежат на обезщетение, са тези, които страните по договора разумно може да сметат за вероятен резултат от неизпълнението и които са специални доколкото произтичат и се дължат на особени конкретни обстоятелства, които са били известни на страните предварително при сключване на договора. Правилото залага на два вида знание към момента на договаряне – едното предполагаемо за всеки разумен човек в дадената ситуация, а второто – действително и специфично съобразно конкретно разкритите и станали известни на страните данни и обстоятелства.

⁹² Ibid., p. 356.

⁹³ Ewan McKendrick, *Contract Law*, Palgrave Macmillan Law Masters, 2011, p. 355.

Правилото на предвидимостта насърчава обмяната на информация и разкриването на рискове между страните при договаряне с цел определяне размера на евентуалната отговорност в случай на неизпълнение. Това рефлектира върху сключването на договора и условията по него. Тогава когато към момента на сключване на договора ответникът знае, че има потенциална възможност да бъде изложен на съществен риск да плати високо обезщетение, той би могъл да се откаже от сключване на договора, да включи клаузи за ограничаване или изключване на отговорността, да поиска увеличение на цената, заради увеличения риск, който следва да поеме или да си осигури застраховка срещу определени рискове.

С решението по делото *Victoria Laundry Ltd v Newman Industries Ltd* [1949] се утвърждава критерия на предвидимостта и се установява изискване тя да е налице само спрямо длъжника. Делото касае покупко-продажба на бойлер, като ответниците знаели, че ищците възнамеряват веднага да го използват в бизнеса си, в случая обществена пералня. Доставка обаче закъсняла с пет месеца. Освен пропуснатата печалба за срока на забавата, ищците претендирали и печалбата от изключително доходоносен договор с правителството, който загубили заради липсата на бойлера. Съдът приел, че последните вреди са специални и произтичат от договор, за който ответникът не подозирал при сключване на договора с ищеца, поради което не са разумно предвидими. Решението е критикувано от някои с аргумент, че в крайна сметка става въпрос за пропуснати ползи, като проблемът в случая не бил във вида на вредите, а в техния размер. Тази критика се прави във връзка с правилото, че предвидимостта по начало има значение само относно вида на вредите, не и относно техния размер. Съдебната практика обаче започва да разграничава обичайна и изключителна загуба на печалба. Приема се, че правото не може да игнорира размера на икономическите загуби. Обратното би довело до липса на адекватно средство за контрол, чрез което отговорността да се държи в разумни граници⁹⁴.

По делото *Czarnikow Ltd v Koufos (The Heron II)* (1967) ищецът, търговец на захар, натоварил на кораб захар от Констанца до Басра. Корабът се отклонил без позволение от предварително определения път и пристигнал със закъснение. Поради спад на цените на захарта в Басра ищецът получил £ 3 800 по-малко от това, което щял да получи, ако корабът бил пристигнал навреме. Ответникът възразил, че не носи отговорност за тази разлика, тъй като не познава и не е длъжен да следи състоянието на пазара на захар. Съдът обаче приел, че ответникът следва да знае, че по правило цените на пазара се променят. Предвид на това пропуснатата от ищеца печалба е предвидим вид вреда.

Критерият предвидимост, макар и безспорен, не е приеман еднозначно. Според професор Atiyah има нещо нереално в този критерий, затова е по-добре съдилищата да търсят дали конкретната загуба е част от рисковете, присъщи на задължението на длъжника по договора или на дейността,

⁹⁴ Ewan McKendrick, *Op. cit.*, p. 355.

осъществявана от кредитора⁹⁵.

Ориентация към такъв критерий може да се види по делото *South Australia Asset Management Corporation v York Montague Ltd* [1996], където оценител дал твърде висока оценка на недвижим имот, който се придобивал с банков кредит. След като станало ясно, че оценката е завишена и след като цените на имотите паднали, банката предявила иск срещу оценителя. Въпросът бил дали оценителят трябва да възстанови на банката само разликата в необезпечената част на кредита или трябва да покрие и останалата загуба на банката, получена от общия спад в цените на имотите. Според съда оценителят не отговоря за втората част на загубите, защото задължението на оценителя по договора е да даде вярна и точна оценка, но не и да поеме риска от спад на пазара на имоти, дори и този риск да е можел да се предвиди към момента на сключване на договора и банката да е нямало да отпусне парите, ако докладът беше точен. Видно е, че тук съдът отива отвъд критерия предвидимост и изхожда от обхвата на отговорността, която разумно може да се приеме, че оценителят е поел при договарянето.

Този тип разсъждения личат още по-ясно по делото *Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc* [2008] *The Achilles*. Делото касае сключен договор за наем на кораб. След изтичане срока на договора корабът бил върнат, но с 9 дни закъснение. Поради това забавяне собственикът на кораба бил принуден да сключи договор за последващото му отдаване под наем при цена с \$ 8000 по-ниска на ден отколкото щяла да бъде цената към датата, на която корабът следвало да се върне. Въпросът бил дали отговорността на първоначалните наематели на кораба покрива пропуснатата полза, изчислена съобразно срока на новия договор от 191 дни и по-ниската с \$ 8000 цена на ден или покрива пропуснатата полза, изчислена само за 9-те дни забава. По това дело съдът се отдалечил от критерия предвидимост и въвел нов критерий – дали длъжникът е поел отговорност за съответната загуба. В случая като взел предвид, че съобразно разбирането, практиката и очакванията на пазара за наем на кораби отговорност се носи само за срока на забавата, съдът така и решил делото, като се аргументирал, че длъжникът не е поел отговорност за загубите, които кредиторът ще претърпи за целия срок на новия договор, който той ще сключи след приключване на първия договор. Концентрирайки се върху договора, съдържанието на клаузите по него и рисковете, които се поемат по този вид договори, съдът изходил от обхвата на задължението по договора и приложил принципи, приложими при деликтната отговорност, в основата на които стои обхвата на задължението за грижа⁹⁶.

След делото *Achilleas* се очертават два критерия относно обхвата на договорната отговорност – класически, основан на предвидимостта и нов, основан на обхвата на поетите с договора рискове. По правило се прилага класическия критерий, но в единични случаи, когато приложението му би

⁹⁵ Basil Markesinis, Hannes Unberth and Angus Johnston, Op.cit., p. 473. Atiyah, P.S. An Introduction to the Law of Contract, 5th ed, 1995, pp 467–8.

⁹⁶ Ewan McKendrick, Op. cit., p. 356.

довело до неизмерима, непредсказуема, неконтролируема или непропорционална отговорност на длъжника или когато би се стигнало до противоречие с пазарни практики и очаквания, приложение ще намери втория тест, който отчита съдържанието на договора и разбиранята на пазара за разпределянето на рисковете в съответната ситуация⁹⁷.

Прилагането на новото правило може да доведе до изключване на вреди, които според традиционния тест се считат за предвидими, но може да доведе и до включване на вреди, непредвидими по стандартното правило, за които се счита, че рискът трябва да се носи от длъжника и които не са чак толкова далечни⁹⁸.

Понякога съдилищата изоставят щателното прилагане на тестовете и се вглеждат в това дали поведението на ответника е истинската, действителна и ефективна причина за последиците. По делото *Galoo Ltd v Bright Grahame Murray* [1994] ответниците били счетоводители, които изготвили счетоводни отчети за ищците, които показали, че те са в добро финансово състояние. Оказало се впоследствие, че това не е вярно. Ищците твърдели, че ако знаели какво е реалното положение на дружеството щели да спрат дейността си и така нямало да натрупат още загуби. Съдът отхвърлил иска, като приел, че лошите инвестиционни решения са причинили загубите, а не небрежността на ответниците при изготвяне на отчетите. Тя само създава условия да се реализират загубите. Как обаче съдът решава дали неизпълнението е причина за загубата или само създава условия тя да се случи. Отговорът на съда бил – чрез прибегване до здравия разум. Здравият разум ще покаже на съда дали неизпълнението е действителната причина за загубите⁹⁹.

Тук следва да се отбележи, че английското право дели причинната връзка на две части – фактическа и правна връзка. В литературата въпросите на фактическата причинна връзка се разглеждат съвсем накратко за разлика от обстояния анализ на предвидимите и далечните вреди¹⁰⁰. Това се случва главно в хипотезите на намеса на нов фактор или действие, които прекъсва причинната връзка¹⁰¹. Показателни са въпросите, които се поставят по повод на фактическата причинна връзка – дали определено събитие, което се е намесило след забавата на длъжника и е довело до понасяне на допълнителни разноски от страна на кредитора, е прекъснало причинната връзка между неизпълнението на договора и произтеклите от това вреди за кредитора, дали това ново събитие е било предвидимо към момента на сключване на договора. При прекъсване на причинната връзка от трето лице

⁹⁷ Ibid., p. 358.

⁹⁸ Andrew Burrows, *A Restatement of the English Law of Contract*, Hart Publishing, 2016, p. 129.

⁹⁹ <https://lawshelf.com/courseware/entry/indirect-causation>

¹⁰⁰ J. Beatson; A. Burrows; J. Cartwright. *Anson's Law of Contract*, 29th Edition, Oxford University Press, 2010, p. 543.

¹⁰¹ Ibid., p. 365.

се преценява дали има връзка между неизпълнението по договора и намесата на третото лице. В случаите на прекъсване на причинната връзка в резултат на действие на кредитора, въпросът, който се изследва е дали поведението на кредитора е било крайно неразумно и нелогично в случая. При намеса на природни сили или събития от извънреден характер въпросът е дали тяхното проявление е било предвидимо или не.

По делото *Monarch Steamship Co Ltd v Karlshamms Oljefabriker* [1949] е прието, избухването на война е било предвидимо като вероятно събитие при сключване на договора и затова не прекъсва причинната връзка.

По делото *Stansbie v Troman* [1948] при извършване на ремонт в къщата на ищеца ответникът отишъл да купи тапети, но оставил къщата отключена. Върнал се след два часа и се оказало, че междуременно къщата е ограбена от крадци. Съдът приел, че договорът налага задължение за полагане на грижа за състоянието на помещенията, включително и при излизане от тях. Като оставил вратата незаключена длъжникът не е изпълнил задължението си за грижа. Пряк резултат от това са претърпените от кредитора вреди, които длъжникът трябва да обезщети. Поведението на крадците не прекъсва причинната връзка.

По делото *Lambert v Lewis* (1982) ищецът фермер, продължил да ползва съоръжение на ответника продавач, макар да знаел че устройството е сериозно повредено. Съдът приел, че подобно поведение на ищеца прекъсва причинната връзка между неизпълнението на договора и вредите, претърпени от ищеца. Уточнил също така, че ако поведението на ищеца е допринесло за настъпване на вредите, но не е довело до прекъсване на причинната връзка, може да се обсъжда наличието на съпричиняване.

За английското право въпросът дали вредата е предвидима или не е фактически, но въпросът дали определен вид загуба е от същия вид, за който страната е поела отговорност по договора, е въпрос на интерпретиране на договора и е правен (делото *Achilleas*).

За английското право правнорелевантната причинна връзка при договорната отговорност е свързана с проблема за отдалечеността на вредите. На обезщетение подлежат по правило само предвидимите вреди. Непредвидимите вреди са далечни и не подлежат на обезщетение¹⁰². Английското право не познава деление на вредите на преки и косвени при договорната отговорност. Освен това няма различие в границите на отговорността при умисъл и небрежност. Такива разграничения съществуват обаче при деликтната отговорност, която се ограничава до предвидимите вреди при небрежност и до преките вреди при умисъл.

Първоначално английското право смятало, че деликтна отговорност следва да се носи за вредите, които са пряка последица от деянието, дори да са непредвидими. По делото *Re Polemis* (1921) работници на кораб изгървали дъска, която при падането предизвикала искра. Искрата взаимодействала с петрол и предизвикала взрив, от който изгорял кораба.

¹⁰² Ewan McKendrick, Op. cit., p. 354.

Експлозията била непредвидима, но пряка последица от действията на работниците и съдът отсъдил в полза на ищеца. Според разбирането за пряка причинна връзка ответникът отговаря за всички последици, произтичащи от съответния акт при условие, че няма намеса на фактори, прекъсващи причинната връзка. Отговорност се носи за всички последици, независимо колко невъобразими или непредвидими са те¹⁰³. В самото дело се изтъква, че вредата трябва фактически да може пряко да се проследи до деянието и да не се дължи на действието на причини, които нямат връзка с него.

Разбирането за пряката причинна връзка в горния смисъл, макар да води до безкрайна отговорност, има своите привърженици. Причините за това са, че все пак вреда има и тя трябва да се понесе от някого, а не е добре това да е невинната жертва¹⁰⁴. Допълнителни аргументи се вадят от това, че често огромни по обхват вреди се причиняват от големи корпорации, които могат да калкулират този риск в цените си, да го застраховат и в крайна сметка по-лесно да понесат последиците. Тези аргументи обаче се отнасят само за отделни хипотези и отделна категория ответници и съответно губят своята тежест.

40 години след делото *Re Polemis*, което установява отговорност за всички преки вреди, се въвежда съществена промяна в разбирането за отдалеченост на вредите при деликтна отговорност. Това става с делото *Wagon Mound (No 1)* (1961). Ищецът извършвал заварки в доковете на пристанището в Сидни. В пристанището бил разлят нефт и ищецът се консултирал дали може да продължи работа си. Получил утвърдителен отговор. При продължилата работа по заваряване разтопен метал бил отнесен от вятъра, подпалил парче плат, като в крайна сметка се запалва и пристанището. Съдът приел, че вредите, макар и пряка последица, не са били разумно предвидими и отхвърлил иска. Ответникът не знаел, нито трябвало да знае, че петролът може да се запали във вода.

Така критерият за правна причинна връзка бил променен. Днес се приема, че при причиняване на вреди по небрежност деликтната отговорност покрива само последиците, които са предвидим резултат от небрежността на дееца¹⁰⁵. Търси се очакваното развитие на нещата при нормални условия. Изхожда се от позицията на здравомислещия човек, какво би очаквал той, че може да последва от съответното поведение, при съответните обстоятелства. Непредвидимите последици са далечни и странични и ответникът не следва да отговоря за тях¹⁰⁶. При умишлените деликти отговорност се носи за всички вреди, които са пряка последица от поведението на дееца. Липсва ясно понятие за преки вреди, но при всички случаи на него не противостоят тъй наречените „далечни вреди“, които по същността си са рав-

¹⁰³ Steven L. Emanuel, *Emanuel Law Outlines: Torts*, 9th Edition (Emanuel Law Outlines), p. 150.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 151.

¹⁰⁵ Marc Stauch, *Risk and Remoteness of Damage in Negligence*, *The Modern Law Review*, Vol. 64, No. 2 (Mar., 2001), pp.197–8.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 193.

нозначни на непредвидими. Преките вреди се явяват последица, дължаща се на поведението на ответника, без в причинната връзка да се намесват други фактори, които да я прекъсват.

В американското право пряката причинна връзка за едни означава в най-буквалния смисъл липса на други намесващи се фактори и причини¹⁰⁷. За други означава само липса на такива други причини, които прекъсват причинната връзка¹⁰⁸. Това разбиране е определено като „чиста физика“ (*Collier v Citizens Coach* (1959)). При небрежността намесата на други фактори не изключва отговорността на делинквента, стига видът на увреждането да е предвидим и привходящите фактори да не прекъсват причинната връзка.

И при договорната, и при деликтната отговорност в хипотезата на небрежност, критерият за правно релевантна причинна връзка е предвидимостта на вредите. Обаче прагът на предвидимост в двата случая е различен. При договорната отговорност предвидимостта се свързва с „много сериозна вероятност“, „сериозна възможност“, „реална опасност“, „лесно предвидими вреди“¹⁰⁹ и други подобни. *При деликтната отговорност критерият за предвидимост е доста по-нисък в сравнение с договорната отговорност. На обезщетение подлежат вредите, които биха могли да произтекат от деянието, независимо, че не са много вероятни и рискът да настъпят е малък. Достатъчно е да не са толкова измислени, че да може да се пренебрегнат с лесна ръка*¹¹⁰. Прави се разграничение между хипотезите, когато резултатът се случва в голям брой случаи, поради което може да се приеме, че този вид последици са известни и очаквани от страните и хипотезите на вреди, които макар и предвидими като възможност се случват само в много малък брой случаи.

Причина за по-широкия обхват на деликтната отговорност е, че пострадалият не е имал възможност да обяви и да разкрие особени обстоятелства и рискове, които го касаят. Различно е при договорите, където кредиторът е можел да привлече вниманието на длъжника към свой особен интерес, който може да бъде засегнат при неизпълнение, извън рискове, за които обичайно може да се сети човек.

Около понятията преки, непреки и производни вреди („direct“, „indirect“, „consequential“ loss) определено има неяснота в англо-американското право и на това смущаващо положение често се обръща внимание и се дават съвети при изготвянето на договори как да се избегнат недоразумения и последващи усложнения. Объркването идва от това, че веднъж противоположността на преките вреди се отъждествява с вреди, които са непредвидими и поради това неподлежащи на обезщетение, а друг път – с вреди, които по естеството и механизма си на настъпване са производни и последващи

¹⁰⁷ John L. Diamond, Lawrence C. Levine, Anita Bernstein, Op. cit., p. 195.

¹⁰⁸ Steven L. Emanuel, Op. cit.

¹⁰⁹ J. Beatson; A. Burrows; J. Cartwright. Op. cit., p. 547.

¹¹⁰ Lord Denning по делото *Parsons Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd* (1978).

на други последици на неизпълнението¹¹¹. В единия случай непреките вреди имат смисъл на далечни, а в другия – на производни. Второто значение отразява интереса на кредитора не само да получи изпълнението, но и да го използва и да извлече полза от него.

Швейцарското право не използва понятието предвидими вреди, включително и при договорна отговорност, а се ограничава до изискването за причинна връзка между деянието/неизпълнението и вредите. Няма самостоятелно правило, които да урежда размера на отговорността при договорна отговорност. Препраща се към правилата на деликтната отговорност (чл. 99, ал. 2 препраща към чл. 43 от швейцарския Кодекс на задълженията). Липсата на правило, което да изисква предвидимост на вредата се критикува като незачитащо рамката и съдържанието на договора. Смята се, че предвидимостта трябва да е критерия не само за вида вреди, но и за техния размер¹¹². Работи се с адекватната причинна връзка, която е налице ако при обичайния ход на нещата и съобразно житейския опит, конкретното поведение е в състояние да доведе до последици от вида на тези, които наистина са настъпили.

В зависимост от интензитета на причинната връзка между вредоносното поведение и вредата, швейцарското право дели вреди на преки и непреки. Преки са тези, които произтичат директно от неправомерния акт – например дефектът на съдомиялната води до теч, който наводнява пода. Непреките вреди, от своя страна, се причиняват с помощта на допълнителни причини и по този начин изглеждат по-отдалечени от вредоносния акт – например течът от съдомиялната прониква в електрическите инсталации и води до пожар. След като вредата не е причинена пряко, а с настъпването на междинно събитие (дори то самото да се намира в естествена и адекватна връзка с дефектната вещь) като пожара, вредата вече не е пряка, а непряка¹¹³. Смята се обаче, че това деление няма практическо значение, тъй като всяка вреда подлежи на обезщетение стига да се намира в адекватна причинна връзка с деянието¹¹⁴.

Немското право се откроява с изобилие от теории и научни разработки за причинната връзка. Сред тях особено място и признание получават теорията за необходимото условие (*Äquivalenztheorie*) и теорията за адекватната причина (*Adäquanztheorie*). Адекватната теория не касае причинността, а границите на отговорността. В замисъла си тя не е теория за адекватните последици, а за адекватната причина. Според тази теория адекватна е

¹¹¹ Treitel, Op. cit., p. 1762–3; Chitty on Contracts, 37nd ed., Consolidated Mainwork Incorporating Second Supplement, p. 2296.

¹¹² Paskal Pichonnaz, Le dommage contractuel et la question de la prévisibilité : de la spécificité de la violation contractuelle, in: F. Werro/P. Pichonnaz (édit.), Le dommage dans tous ses états, Sans le dommage corporel ni le tort moral, Colloque du droit de la responsabilité civile 2013, Berne 2013, p. 33–67.

¹¹³ Carron Blaise/Férolles Yann, Le dommage consécutif au défaut in: Werro Franz/Pichonnaz Pascal (édit.), Le dommage dans tous ses états, Colloque du droit de la responsabilité civile 2013, Université de Fribourg, Berne 2013, p. 77.

¹¹⁴ Christoph Müller, La responsabilité civile extracontractuelle, Basel, 2013, p. 37.

онази причина, която съществено увеличава обективната вероятност да настъпят последици от вида на тези, които реално са настъпили. Преценката се извършва въз основа на всички обстоятелства, известни за т.нар. „оптимален наблюдател“ към момента на неизпълнението. Теорията обаче се критикува по няколко направления. От една страна, проблем поставя фигурата на оптималния наблюдател, който не може да играе истинска роля на ограничител на отговорността. Допълнителна неяснота и несигурност се вижда в работата с трудно определяемата вероятност от настъпване на вредата¹¹⁵. По тези причини се смята, че теорията в крайна сметка се ползва като удобно прикритие за легитимиране на резултата, който се смята за справедлив и удачен в конкретния случай¹¹⁶.

В отговор на тези критики в немското право се появява друга теория *Schutzweck der Norm*, която търси целта на договора и обхвата на поетите с договора задължения. Принос за развитието ѝ има Ernst Rabel, който бил повлиян от английското право по отношение определяне границите на отговорността и който смятал от особена полза внимателното изучаване на решението *Nadley v Waxendale* и последвалата го съдебна практика. Той считал съдържанието на договора за решаващо при определяне границите на отговорността. Изходил от целта на договора и извел правилото, че обхватът на поетото по договора задължение определя обхвата на отговорността за неизпълнението му. Това разбиране за защитния обхват на договора било доразвито от Ernst von Caemmerer и понастоящем е част от доктрината на причинната връзка в немското право¹¹⁷.

В рамките пък на деликтната отговорност аналогично се появява теорията за защитния обхват на нормата, която се нарушава (*Schutzweck der Norm*)¹¹⁸. Според тази теория причинна връзка е налице когато последиците попадат в обхвата на риска, заради който е създадена нормата, която се нарушава¹¹⁹.

Макар да не борави с критерия „предвидимост“ при определяне границите на договорната отговорност, немското право достига до идентични резултати. Традиционният подход приема, че длъжникът не е можел да предвиди опасността от настъпване на необичайни и неочаквани за него вреди, за които кредиторът не го е уведомил. В немското право конструкцията по идея е същата, но се изхожда от разпоредбата на § 254 (2) BGB, която предвижда намаляване на обезщетението в случай че кредиторът не е обърнал внимание на длъжника за опасността от настъпване на необичайни по обхват вреди, за които длъжникът не е знаел и не е бил длъжен да знае¹²⁰. В литературата се отбе-

¹¹⁵ Hein Kötz, *European Contract Law*, Oxford University Press, 2017, p. 260.

¹¹⁶ Nils Jansen and Reinhard Zimmermann (eds), *Op. cit.*, p. 144.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Basil Markesinis, Hannes Unberath, *Op. cit.*, p. 108.

¹¹⁹ *Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann (eds.), Digest of European Tort Law. Vol. 1. Essential Cases on Natural Causation*, Vienna/New York: Springer, 2007, p. 593.

¹²⁰ Hein Kötz, *Op. cit.*, p. 259.

лязва, че между предвидимостта и този подход няма особена разлика.

Немското право възприема вината като предпоставка на отговорността, но не и като мерило на размера на отговорността. Отчитането на вината при определяне на размера на обезщетението за неимуществени вреди и при съпричиняване на вреди се смята за изключение¹²¹.

Soft law

Принципът на предвидимост на вредите е общоприет критерий за определяне на обезщетението за вреди при договорната отговорност. Той е заложен в член 74 от *Конвенцията на ООН* относно договорите за *международна продажба на стоки* (Виенската конвенция), който гласи, че обезщетението за вреди от неизпълнен договор не може да надвишава загубата, която неизправната страна е предвиждала или е можела да предвиди към момента на сключване на договора предвид на фактите и обстоятелствата, които към този момент е знаела или е трябвало да знае като възможни последици от неизпълнението на договора.

Аналогичен е и текстът на член 7.4.4. от Принципите за международните търговски договори на УНИДРОА, съгласно който неизправната страна отговаря само за вредата, която е предвидила или е можела да предвиди към момента на сключване на договора като вероятна последица от своето неизпълнение. Въпреки, че текстът не работи с понятието преки вреди коментарът на Принципите го вижда имплицитно заложено в член 7.4.2(1), който предвижда вредата да е резултат от неизпълнението Вредата, която е непряка се разглежда като несигурна и непредвидима. Отново според коментара, предвидимостта се отнася до вида на вредата, не и до нейния размер, освен ако размерът превръща последиците във вреда от друг вид. Отбелязва се също така, че предвидимостта е гъвкав критерий, който дава на съдията възможност за широка преценка. И Виенската конвенция и Принципите на Унидроа не предвиждат промяна в обхвата на отговорността в случаите когато неизпълнението се дължи на умишлено поведение или на проявена от длъжника груба небрежност.

Член III.-3:703 от Общата референтна рамка (ОРР) въвежда като основен критерий предвидимостта на вредите, които е вероятно да произтекат от неизпълнението, но изключва приложимостта на това ограничение в случаите когато неизпълнението се дължи на умисъл или на груба небрежност. Така се дава възможност при умисъл или груба небрежност да има пълно обезщетение на вредите, включително и на непредвидимите. Примерът, който се дава е следният. А се договоря с В да изгради щандове за важно изложение, на което водещи компании за електротехника ще изложат продуктите си, като за целта ще наемат щандове от В. Седмица преди изложението А иска съществено увеличение на цената по договора, на което В не се съгласява и изтъква, че ако А не изпълни договора си, това ще донесе на В не само загуба на приходи, но и тежка отговорност към един от участниците С, който възнаме-

¹²¹ Basil Markesinis, Hannes Unberth and Angus Johnston, Op. cit., p. 472.

рява да използва изложението за лансиране на свой нов важен продукт. А изтегля хората си от обекта, в резултат на което щандът на С не е готов навреме и той предявява претенция към В за значително по размер обезщетение. Тъй като неизпълнението на А е умишлено, на В трябва да му се присъди онова, което той плаща като обезщетение към С, въпреки че А не е можел разумно да предвиди размерите на тази отговорност към момента на сключване на договора с В. В примера се уточнява, че същото може да се случи дори А да не беше знаел за сериозните последици за В от умишленото неизпълнение.

Сходен с ОРР е и текстът на член 9:503 от Принципите на европейското договорно право (ПЕДП), който ограничава отговорността до вредата, която длъжникът е можел да предвиди като вероятна последица от неизпълнението, освен ако то се дължи на умисъл или груба небрежност.

Трябва да се отбележи, че ако по отношение на обезщетението за вреди при договорна отговорност частноправните кодификации като тези посочени по-горе се обединяват и приемат като водещ принципа на предвидимостта, то при деликтната отговорност нещата изглеждат по много по-сложен начин (Член VI.4:101 от ОРР и член 3:201 (Обхват на отговорността) от Принципите на европейското деликтно право).

Според някои автори не е възможно да се намери общоважим критерий за причинната връзка. Това състояние дори се приветства, тъй като позволява гъвкавост, при която лесно може да се маневрира с различни критерии при решаване на делата¹²².

Анализ на границите на договорната отговорност

Понятията за преки и косвени, предвидими и непредвидими вреди, изработени и заложени като законови термини във френското право, се появяват преди теориите за адекватната причинна връзка, произтичащи главно от немската доктрина. Постановката на френското право относно обезщетението за вреди се оформя още през 17 в. и намира израз във френския Граждански кодекс от 1804 г. Теориите за причинната връзка, разработени от немски учени, и оказали огромно влияние върху разбирането за причинната връзка в Европа, се появяват по-късно. Понятията за преки и предвидими вреди се появяват във френското право главно във връзка с договорната отговорност, докато теорията за адекватната причинна връзка се появява преди всичко във връзка с наказателната и деликтната отговорност.

В исторически план в началото причинната връзка е търсена съвсем буквално в нагледното й, формално и непосредствено осъществяване. Проекция на това разбиране може да се види в разграничението между пряко и непряко причиняване при деликтната отговорност и разграничението между вредите *interesse circa rem* и *interesse extra rem* при договорната отговорност. Отговорност се носела и при непряко причиняване и за *interesse extra rem*, но при спазването на допълнителни изисквания.

¹²² Посочено в Helmut Koziol (ed.), *Basic Questions of Tort Law...*, p. 46.

При Потие също присъства разграничението *interesse circa rem* и *interesse extra rem*, но то остава на заден план заради значимостта на формата на вината при причиняване на вредите и най-вече заради водещото значение, което той отдава на предвидимостта на вредите. Слагането на граници на отговорността чрез онова, което е очаквана и прогнозируема последица, обичайно случваща се в мнозинството от случаи, заема водещо място в неговата разработка и поставя акцент върху характера на причинно-следствената връзка между неизпълнението и вредите.

Като ракурс в развитието на учението за причинната връзка трябва да се отбележат преплитанията и взаимното влияние между договорна и деликтна отговорност. Показателно за това е английското право. Там исковете, чрез които се реализирала договорната отговорност произлезли от деликтните искове¹²³. От друга страна, обаче, именно от идеята за договорната отговорност като последица от неизпълнение на задължение, произлязло разбирането при деликтите за задължението за грижа и това станало основен стълб, около който се развил най-големия деликт в английското право – деликтът „небрежност“¹²⁴. Съответно около задължението по договора и задължението за грижа се оформила и причинната връзка между тяхното неизпълнение и вредите. Въведена в този формат, причинната връзка станала зависима от обхвата на задължението и поетите, съответно създадените с поведението рискове.

Обвързаностите обаче не спират дотук. Те могат да се проследят на ниво въздействие на правните системи една върху друга. Безспорно е влиянието на френското право върху разбирането на английското право за начина на определяне на границите на договорната отговорност. Самото то обаче, от своя страна, впоследствие изпитва силното влияние на немските теории за адекватната причинна връзка в търсене на по-точни критерии от оказали се неясни параметри на преките и непосредствени вреди, заложили в *Code civil*. Немското право пък, от своя страна, се повлиява от английското, за да изведе границите на отговорността от съдържанието на договореното между страните, обхвата на поетите от тях задължения и защитното действие на договора.

В по-общ план, онова, което може да се види заложено в концепцията на отговорността за вреди от неизпълнен договор е разпределяне на рисковете и поемане на отговорност за определен вид последици. В основата на отговорността е избора на разумния човек и понасянето на последиците от избора в рамките на един рационален свят на зачитане на оправдани очаквания и поемане на рискове. Това може да се види още в примерите от римското право за дърводелеца, който направил каси за пренасяне на плодове, а купувачът ги напълнил с вино. Дърводелецът няма да носи отговорност за разляното вино, тъй като не може да се приеме, че мълчаливо е поел този риск – *periculum tacite non suscipit*. Онова, което английското право възприема от идеите на Потие не е делението на вредите на вътрешни и външни, на вреди съобразно

¹²³ Black's Law, 9th Ed, 2009: Law Encyclopedia, p.142.

¹²⁴ Chitty on Contracts, 37nd ed., Consolidated Mainwork Incorporating Second Supplement, § 1-146.

формата на вината, на преки и непреки вреди. Онова, което грабва английското право от учението на Потие е разбирането, че длъжникът носи отговорност съобразно онова, за което той изрично или мълчаливо се е съгласил да отговоря. Това концепция изкрystalизира още по-ясно в най-новата практика на английското право, според която в определени случаи предвидимостта може да остане на заден план и напред да излязат разбиранията и практиките на пазара за разпределяне на отговорността и рисковете. Проекция на това схващане може да се види и в немското право, което се обръща към обхвата на задължението по договора. На преден план излиза тълкуването на договора и интересът, който се нарушава с неизпълнението¹²⁵. По същия начин в основата на правната причинна връзка по американското право стои теорията за обхвата на риска, който нарушителят създава с поведението си.

В английското право колкото повече отговорността се основава на разпределянето на рисковете от страните по договора, толкова повече вината и нейните форми остават на заден план. След като вредата, произтича от риск, за който длъжникът не отговаря, няма значение каква е формата на вината за неизпълнението, тъй като то не е в същинския смисъл причина за вредата. Според други правни системи, в това число френската и българската, ограничаването на отговорността до разпределените с договора рискове важи само за страните, които са били добросъвестни в изпълнението на договора.

Съществена разлика между правните системи е налице по отношение значимостта на формата на вина при определяне границите на отговорност. За едни, като френското и българското право например, формата на вината има значение за границите само на договорната отговорност. Напълно обратно е положението в други системи, като англо-американското право например, където разграничение между умисъл и небрежност се прави само в рамките на деликтната отговорност. Това е в потвърждение на твърдението, че договорната отговорност в английското право зависи преди всичко от разпределянето и обхвата на рисковете, за които длъжникът е поел отговорност със сключване на договора. Обезщетението е подчинено и се влияе от разпределянето на икономическите рискове, а не от противоправността на поведението на длъжника¹²⁶. Съществуват и други случаи, при които вината играе фактическа роля за определяне обхвата на отговорността, макар да не е формален критерий. Така е в норвежкото право, където колкото по-сериозна е вината, толкова по-вероятно е вредата да се окаже „адекватна последица“¹²⁷.

Принципът на предвидимостта стимулира пълноценното преговаряне между страните с оглед разкриване на информация за възможните негативни последици в случай на неизпълнение и за по-голяма яснота при вземане на решение дали да се сключи договора, какви клаузи да се включат за последиците

¹²⁵ Nils Jansen and Reinhard Zimmermann (eds), *Op. cit.*

¹²⁶ John Cartwright, *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Hart publishing, 2013, p. 285.

¹²⁷ Ole Lando, „Foreseeability and Remoteness of Damages in Contract in the DCFR“ (2009) 17 *European Review of Private Law*, Issue 4, p. 673.

при неизпълнение, дали да се застраховат определени рискове и т.н. Смята се, че предвидимостта насърчава рационалното поведение, защото стимулира съобразяването и претеглянето на рисковете и действа възпиращо на поведение, което ги пренебрегва и неоченьва. Според някои налагането на отговорност за непредвидими последици няма да има възпиращо действие и ще препятства разработването и усъвършенстването на стоки и услуги¹²⁸.

Разлика между правните системи съществува и по отношение пределите на предвидимостта. Някои, в това число и българското и английското право, смятат че предвидимостта се отнася само до вида на вредата, не и до нейния размер. Други като френското право приемат, че предвидимостта по същността си изхожда от поемането на рискове, което означава длъжникът да има представа както за възможните вреди, така и за техния размер. Най-удачен изглежда подходът, заложен в Принципите на УНИДРОА, които приемат, че предвидимостта се отнася до вида на вредата, не и до нейния размер, но допускат и изключение за случаите когато промяната в размера е толкова съществена, че превръща последиците във вреда от друг вид.

В сравнителен план европейските правни системи познават и работят с различни критерии и теории за причинната връзка, които, независимо от различните наименования, до голяма степен са сходни и си приличат. Безспорно е, че теорията за адекватната причинна връзка е свързана с предвидимостта на вредите¹²⁹. Двете схващания изглеждат различни от външна страна, но разликата е само терминологична, а не по същество¹³⁰.

Според някои автори теорията за адекватната причинна връзка по немското право е „сходна и малко по-ясна“ от предвидимостта, която стои в основата на правната причинна връзка в англо-американското право¹³¹. Същественото увеличаване на риска от настъпване на вреда от вида, какъвто в действителност е настъпило, се възприема като компромис между теорията за преките последици и потенциално по-рестриктивната теория на предвидимостта¹³².

Според други при адекватната теория се използва критерия на опитния наблюдател към момента на неизпълнението. Смята се, че това е по-благоприятно за кредитора отколкото критерия на предвидимостта, доколкото опитният наблюдател може да предвиди повече от онова, което би влязло в преценката на разумния човек към момента на сключване на договора¹³³.

¹²⁸ Causation H.L.A. Hart, Tony Honoré, Op. cit.

¹²⁹ Johannes Keiler, Op. cit., p. 119.

¹³⁰ Basil Markesinis, Hannes Unberath, Op. cit., p. 474. Това се споделя и от *Treitel*, G.H., Remedies for Breach of Contract, in: David/ von Mehren (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Bd. VII, Tübingen 1976, § 94.

¹³¹ Basil Markesinis, Hannes Unberath, *The German Law of Tort: A Comparative Treatise*, Fourth Edition, Hart Publishing, 2002, Op. cit., p. 107.

¹³² Ibid.

¹³³ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Ed by Christian von Bar and Eric Clive. / Anderson, Ross Gilbert; Oliphant, Ken; Evans-Jones, Robin; Steven, Andrew, p. 950.

Законодателствата следващи решението на френското право по отношение границите на договорната отговорност освен правилото на предвидимостта познават и изискването вредите да са пряка и непосредствена последица от неизпълнението. Така е в българското, белгийското, италианско, испанско право и др. Оптативните инструменти като ОРР и ПЕДП се задоволяват с това да предвидят, че ограничението до размера на предвидимите вреди не важи в случаите на умисъл и груба небрежност, без да предвиждат следваща граница на отговорността.

В литературата се смята, че изискването вредите да са преки не внася нищо съществено в допълнение към изискването за предвидимост на вредите¹³⁴. Изтъква се например, че макар испанското право да въвежда две отделни изисквания към вредите да са и преки и предвидими, испанската съдебна практика не извежда никакви последици от това¹³⁵.

Самото френско право трудно се справя с понятието „преки вреди“. Френският касационен съд смята, че определянето на вредите като преки или непреки е фактически въпрос, който трябва да се решава от по-долустоящите инстанции съобразно всеки конкретен случай. Същевременно самите съдилища определят преките вреди като вреди, които са обективно предвидими. По повод липсата на отграничаване между преки и предвидими вреди коментаторите изтъкват, че би трябвало все пак понятието „предвидими вреди“ да е по-тясно от „преки“, защото иначе не би имало никаква разлика между тях¹³⁶.

Що се отнася до предвидимостта на вредите при договорната отговорност, то тя се определя към момента на сключване на договора, а не към момента на неизпълнението. Трябва да се отбележи, че при прилагане на адекватната теория донякъде се губи акцента върху момента на сключване на договора. Адекватна теория поставя наблюдателя в позицията на виновното лице към момента на нарушението¹³⁷. Извън това, в някои правни системи предвидимостта играе ключова роля при деликтната отговорност за вреди, причинени по небрежност. Тук обаче освен различието в степента на предвидимост, има разлика и в момента, към който тя се преценява – при деликтна отговорност това е моментът на деянието.

При преценката на причинната връзка са налице известни различия в зависимост от това дали става дума за фактическата или правнорелевантната причинна връзка. Преценката дали неизпълнението е необходимо условие за настъпване на вредите се извършва въз основа на фактически случилото се, т. е. погледът е обърнат назад и проследява реално осъществилото се развитие на причинния процес. Когато се определя дали е налице прекъсване на причинната връзка също се изследва действително настъпилата намеса на нов причинен фактор. Различно е при преценката на правно релевантната причинна връзка, където (поначало или поне в хипотезите на небрежност) разумният

¹³⁴ Treitel, G.H., *Op. cit.*, §§ 140 and 141.

¹³⁵ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, p. 949.

¹³⁶ Ole Lando, *Op. cit.*, p. 623.

¹³⁷ Basil Markesinis, Hannes Unberath, *Op. cit.*, p. 473.

човек се поставя в позицията на длъжника към момента на сключване на договора и погледът е отпратен напред, за да се определи с познанията, които са известни или следва да се смятат за известни към този момент и една след това спрямо тях се определя дали реално настъпилите вреди са от същия този вид.

Изводи за преките и непосредствени вреди по смисъла на чл. 82 ЗЗД

По отношение на границите на договорната отговорност, определени в чл. 82 ЗЗД могат да се направят следните няколко констатации.

Българското право предвижда двойна граница на обезщетението за вреди при договорна отговорност съобразно формата на вината при неизпълнението. Граница на обезщетението има не само за случаите на небрежност, но и на умисъл. Това правило следва френския модел и се отличава от онези правни системи, които не правят разлика между формите на вината или дори да правят такава не поставят граница на обезщетението за вреди при умисъл.

С оглед на двете приложими теории – за необходимото условие и адекватната причинна връзка, „необходимостта“ като категория присъства двояко. От една страна, деянието трябва да е необходимо условие за настъпване на вредите. От друга, вредите трябва да са необходима последица на деянието. Това положение отразява приложението на двете теории за причинната връзка. Необходимостта в първия случай е равнозначна на задължително условие, а във втория на закономерна последица.

За разлика от адекватната теория в основния ѝ вариант, който се задоволява със съществено увеличаване на вероятността от настъпване на съответния вид вреди, българското право не работи с вероятност, а със задължителност и неизбежност на последиците.

В българското право теорията за адекватната причинна връзка се ползва за определяне на правно релевантната причина и при двата вида гражданска отговорност – договорна и деликтна. Тяхна обща граница са преките и непосредствени вреди. Именно с тяхното определяне се свързва теорията за адекватната причинна връзка. Онова обаче, което остава до голяма степен неосъзнато е, че тази теория има големи допирни точки с предвидимостта. Това, което се случва при обичайни условия и което е закономерно проявяващо се в обичайна среда не е по-различно от онова, което може да се предвиди и разумно може да се очаква да се случи. Опасността при дефиниране на преките вреди да се стигне до преплитане с други категории може да се види най-осезаемо при деликтната отговорност, където по дефиниция на обезщетение подлежат всички преки вреди, независимо дали предвидими или непредвидими и независимо дали причинени умишлено или по небрежност.

Не може да се приеме, че преки са само тези вреди, които се дължат единствено и само на неизпълнението. Едно такова виждане не би отговорило на реално протичащия живот, в който се наслагват множество условия и елементи от физико-химично, социално-икономическо и друго естество и би стеснило отговорността до нежелани размери. Намесата или зависимостта на вредите от допълнителни причинни фактори сами по себе си не изключват отговорността за настъпилите с тяхно участие вреди. Вреди-

те, които евинцираният купувач търпи от увеличената пазарна стойност на имота подлежат на обезщетение, въпреки че се дължат както на неизпълнението, така и на пазарната промяна. При деликтна отговорност обезщетението далеч не се свежда само до вредите, които непосредствено произтичат от деянието, а обхваща и други по-сериозни последици, настъпили в резултат на предишни заболявания на пострадалия, грешка в лечението и т.н.

Прекъсването на причинната връзка е специфичен институт, който трябва да има еднакво значение и при договорната и при деликтната отговорност. Прекъсване е налице при намеса в причинната верига на новонастъпил след неизпълнението/деянието причинен фактор, който независимо и несвързано с неизпълнението/деянието самостоятелно е годен да предизвика резултата. Този нов причинен фактор може да бъде действие на кредитора/пострадалия, на трето лице или случайно събитие. Ако спор няма за това, че обезщетение не се дължи за вредите, настъпили при прекъсване на причинната връзка, то относно обяснението на това, спор има. Според едното виждане обезщетение не се дължи, защото при прекъсването между неизпълнението/деянието и вредите изобщо липсва причинна връзка. Според второто виждане обезщетение не се дължи, защото вредите след прекъсването са косвени.

Ако косвените вреди се сведат до вреди, настъпили след прекъсване на причинната връзка, договорната отговорност при умисъл и деликтната отговорност ще обхванат всички вреди, произтичащи от неизпълнението/деянието, които се навързват по веригата, независимо колко странични и зависещи от други причини може да се окажат те, чак докато не настъпи действие на кредитора, пострадалия или случайно събитие, които да прекъснат връзката. Не такава е идеята, струва ми се, на Потие когато въвежда категорията преки и косвени вреди при договорната отговорност за умисъл. Прекъсването на причинната връзка е специфичен институт, към който се поставят завишени изисквания. Вредите, които са настъпили при прекъсване не са косвени. Те не се намират в причинна връзка с неизпълнението, а се подчиняват изцяло на действието на нова причина като скъсват връзката си с наличната причинна верига.

Косвените вреди трябва да се свържат с хипотези, които не отговарят на изискванията за прекъсване на причинната връзка и при които неизпълнението/деянието стоят в причинната верига, но само създават условия за настъпването на вредите, които по правило се проявяват като резултат на други причини или на съвкупности от фактори. Извън неизпълнението/деянието на налице и други фактори или стечения на обстоятелства, които подчиняват на себе си развитието на причинния процес и правят връзката на вредите с неизпълнението/деянието слаба, далечна и несигурна.

Начинът, по който Потие разширява дадения от Улпиан пример с болната крава, показва сякаш не толкова, че при умисъл се отговоря за по-широк кръг вреди, колкото че даже и при умисъл не се носи отговорност за вреди, които се дължат по-скоро на други причини, а не на неизпълнението и закономерно следващите от него последици. Продавачът на болната крава няма да отговаря за неиззораната нива, защото в общия случай това, че някой няма крава не означава, че нивите му няма да бъдат изорани. Неизо-

раването може да се отдаде на поведението на самия кредитор, който можел да плати на друг да му изоре нивите, да вземе под наем други крави, за да си изоре нивите и т.н. А в случая би могло да се каже, че купувачът няма да получи обезщетение за вредите, които е можел да избегне сам. Неплатежоспособността на лицето, за което се поддържа невярна информация в ЦКР е косвена последица на неправомерното поведение на негов кредитор, тъй като този резултат зависи от други обстоятелства и от комплексното действие на други фактори – наличие на парични средства, имуществено състояние, търговски отношения, управление на делата, пазарна конюнктура и т.н. Финансовото разорение би могло да настъпи даже и нивите да бяха изорани, даже и информацията в регистъра да беше вярна.

Трябва да се отбележи, че при дефиниране на косвените вреди като вреди, които се дължат на други причини и които не са необходима последица от неизпълнението, може донякъде да се загуби разграничението между непредвидими и косвени вреди. Вредите, които в общия случай се случват не като резултат от неизпълнението, а в зависимост от наличието и стечението на други факти и обстоятелства по правило са непредвидими. С оглед на това двете деления на вредите на предвидими и непредвидими, от една страна, и на преки и косвени, от друга, могат да се разглеждат самостоятелно, а не заедно. Макар чл. 82 ЗЗД да предполага вредите да бъдат както преки и непосредствени, така и предвидими, в хипотезата на небрежност предвидимостта е достатъчен критерий. В този случай делението на вредите на предвидими и непредвидими е достатъчно. Трудно е да се мисли за закономерно очаквани и нормално настъпващи вреди от неизпълнението, които същевременно да се дължат на други причини и да са далечна, странична и косвена последица от неизпълнението. При умисъл следва да важи делението на вредите на преки и непреки и да се търси дали те настъпват в резултат на неизпълнението, макар като неочаквана по вид или твърде различна по размер последица или настъпват след неизпълнението, но се дължат на странични и допълнителни фактори, които са от естество да ги обяснят и да ги превърнат в далечна негова последица.

Косвените вреди не подлежат на обезщетение, защото имат друго обяснение и причина извън неизпълнението. На тях противостоят преките вреди, които или се дължат единствено на неизпълнението или се дължат както на неизпълнението, така и на намесата на други фактори, без това обаче да прави връзката между неизпълнението и вредите несигурна и далечна. Значимостта на понятието „преки вреди“ при договорната отговорност се вижда най-ясно в случаите, когато вредите се дължат единствено на неизпълнението. Тогава неизпълнението може да доведе до преки, но непредвидими по начин на настъпване и обхват вреди. По примерите от английското право и ОРП при умисъл длъжникът ще носи отговорност не само за предвидимите сделки, който кредиторът е пропуснал да реализира в резултат на забавената доставка, но и за онези изключително изгодни договори с правителството, които той не е сключил и за които длъжникът дори не подозирал. По същия начин този, който умишлено не направил щандовете за панаи-

ра и възложителят не успял да ги отдаде под наем навреме ще обезщети възложителя не само за отправените към последния претенции от наемателите за пропуснати от тях продажби, но и за пропуснатата от тях възможност да проведат специална кампания на нов продукт.

Заклучение

Направеното изложение разкрива нуждата от прецизиране на понятията „преки и непосредствени вреди“ и тяхното по-ясно отграничаване от категорията „предвидими вреди“. Сравнителноправният анализ показва, че и френското право, откъдето сме възприели уредбата, свързана с границите на договорната отговорност, трудно се справя с тяхното дефиниране. Въпросът за прекъсването на причинната връзка трябва да получи нужното внимание с оглед на неговите предпоставки и действие и най-вече с оглед на съотнасянето му спрямо косвените вреди. От гледна точка на границите на договорната отговорност предвидимостта на вредите към момента на сключване на договора е достатъчен критерий в хипотезите на небрежност. При умисъл понятията преки и косвени вреди имат ключово значение. Тяхното определяне съобразно теорията за адекватната причинна връзка може да постави проблем с оглед отграничаването им от категорията на предвидимите вреди и по-широкия кръг на отговорността в хипотезата на умисъл. Преки са тези вреди, които настъпват в резултат на неизпълнението, без намеса на други условия и фактори, който да прекъснат причинната връзка или при които неизпълнението да създава условия за навързване на последици, които са несигурен и далечен негов резултат. Темата за преките вреди трябва да държи сметка за единството на понятието при договорната и при деликтната отговорност.

Ключови думи:

наказателно право, актуални проблеми, положителен ефект, законодателна промяна

Keywords:

Criminal Law, Current Problems, Positive Effect, Legislative Changes

Lidiya Peneva

**Current Criminal Law
Issues in Bulgaria
(2017–2018)**

Lidiya Peneva, Ph.D

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

*e-mail: lidiapeneva.me@
gmail.com*

*Lecturer in Constitutional
Law, EU Administrative
Law and Medicine Law*

*Areas of specialization:
criminal law*

*Author of articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad.*

This paper examines the fundamental question how Bulgarian Criminal Law shall integrate the new requirements of some Directives of European Union. The aim of this paper is to describe the current problems in penal law through last year. The first part of the paper explores how in Bulgarian Criminal law was integrate some important requirements of Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 on attacks against information systems and replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA; Directive 2014/62/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law, and replacing Council Framework Decision 2000/383/JHA and COMMISSION REGULATION (EU) No 1143/2013 of 13 November 2013 amending Regulation (EU) No 1031/2010 on the timing, administration and other aspects of auctioning of greenhouse gas emission allowances pursuant to Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council establishing a scheme for greenhouse gas emission allowances trading within the Community. The second part contains analyses of some existing legal provisions and the third part is the focused on the new suggestions in the field of protection against domestic violence. This scientific study envisions some suggestions to include de lege ferenda in the future criminal legislation of the Republic of Bulgaria for better efficiency.

Лидия Пенева

Актуалните проблеми в наказателното законодателство през 2017–2018 г.

Вместо увод

1. Изминалата година в законодателен аспект би могла да бъде окачествена като годината на множество законодателни промени и допълнения, подтикнати някъде от явната им необходимост, другаде от политическа безизходица, а на трето място дори от погрешно ориентирано обществено схващане за предлагани правни промени. В последната хипотеза, визирам Конвенция на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие (т. нар. Истанбулска конвенция)¹. Именно този акт, по моему, доста полезен, бе сякаш най-ярко отразен от редицата законодателни промени случили се в периода 2017–2018 г. От една страна, той отприщи обществено недоволство, което бе основано на страх, базиран най-вече върху явната липса на желание у обществото за заинтересованост, придружена от задълбочен прочит на текстовете от конвенцията, ведно с осмисляне на тяхната насоченост, цел и полза; липса на адекватно медийно отразяване и запознаване на обществото със същите и явен недостиг в обществото на ценности като толерантност, справедливост, равнопоставеност било то между половете или като цяло в обществото. От друга страна Истанбулската конвенция се явява и добър пример за безсилието на изпълнителната и законодателната власти, описващо се добре с не безизвестната латинска максима „Vox populi, vox dei“, предпочели това, пред възможността да бъде показана истината, да бъде показана ползата и действителната насоченост на този акт. Разбира се бе поето по лекия път, чрез отритването на този акт, а постановяването на *Решение № 13 от 27.7.2018 г., (обн., ДВ, бр. 65 от 7.8.2018 г.)*² на Конституционния съд на Република България бих определила като юридическо разочарование, с изключение на особеното мнение, което е и израз на надежда. Всичко това си позволявам да изложа, тъй като настоящата студия е посветена на актуалните промени в наказателното законодателство, а Истанбулската конвенция предвиждаше доста промени в

¹ <https://rm.coe.int/168046246f>;

² <http://constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/f278a156-9d25-412d-a064-6ffd6f997310>

този правен отрасъл, които щяха значително да разширят наказателноправната защита чрез инкорпорирането на нови състави и въвеждане на промени в съществуващи вече такива. Тази промяна щеше да е едно положително начало към създаването на по-широка правна защита в тези обществени отношения, които впрочем щяха да бъдат и адекватен отговор на редица задължителни актове за България като Конвенцията за защита на правата на човека, Конвенцията за защита правата на детето и др. Разбира се след явното отричане на този акт на Съвета на Европа ще бъдат въведени редица законодателни промени през идните месеци, подтикнати именно от него, но отново всичко ще се случи поетапно, а това до голяма степен е в ущърб на всички жертви на домашно насилие.

Да насоча читателския интерес към Истанбулската конвенция в началото на студията не е случайно, тъй като тя може да бъде използвана и като хрестоматиен пример за начина, по който се случва законодателния процес до голяма степен у нас. Нека погледнем ситуацията в нейната последователност, а именно необходимост от промяна на правни институти и инструменти, касаещи определени обществени отношения, обществени обсъждания при липса на разбиране на целта и стремежа на промените, липса на адекватност при медийно отразяване и толериране в по-висока степен на далите превес в общественото пространство становища в сравнение с тези, чийто имат по-малобройни привърженици, а резултатът е въвеждане на законодателни промени, чиято линия води до утежняване на законодателния процес и правоприлагане, вместо неговото улеснение. В общ план всичко това обаче не само, че създава множество неприложими практически правни норми, а и явно несъответствие между духа и буквата на закона.

2. От гореизложеното могат да бъдат направени множество заключения, особено показателно обаче е динамичността на правната наука. Последната в нейната цялост се възприема като един от стълбовете на всяко общество. За Наказателното право тази динамичност е присъща, то също следва да бъде адекватно отражение на обществената действителност и да отговаря в най-висока степен на формираните обществени потребности. Не е спорен въпросът за тази тенденция на променливост в текстовете на закона. Релевантният въпрос е доколко тя е адекватна и юридически, и обществено полезна? Ретроспективният анализ на разпоредбите от четирите ни наказателни закона, от които два са с ранг на кодекс са явно разкриват „гъвкавостта“ му, която е *conditio sine qua non* той да бъде определен като актуално, модерно за времето си, отговарящо на европейските изисквания и очаквания юридическо четиво. Приетият нов Наказателен кодекс от 1968 г., обнародван в Държавен вестник, бр. 26 от 2.4.1968 г., в сила от 1.5.1968 г. е флагрантен образец в това отношение. От момента си на влизане в сила на НК от 1968 г., който се прилага и до днес е изменян и допълван над сто пъти, в точност с последното изменение с ДВ. бр. 55 от 3.7.2018 г. внасяните промени през тези петдесет години са сто и седем. Целта на тази студия, най-общо казано, е да проследи хронологично проведените през изминалата година изменения и допълнения в Наказателния кодекс и чрез анализ на причините за

промените, чрез съпоставка на разпоредбите преди и след измененията, ведно с аргументиран анализ да определи дали тези изменения имат по-скоро положителен или отрицателен ефект в законодателството.

Някои от причините за направените законодателни промени е да може Наказателния кодекс да даде адекватен отговор на някои наложени от Европейския съюз изисквания на *Директива 2013/40/ЕС* на Европейския парламент и на Съвета от 12 август 2013 година относно атаките срещу информационните системи и за замяна на Рамково решение 2005/222/ПВР на Съвета (ОВ, L 218 от 14.8.2013 г.)³, на *Директива 2014/62/ЕС* на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година относно защитата по наказателноправен ред на еврото и на другите парични знаци срещу подправяне и за замяна на Рамково решение 2000/383/ПВР на Съвета (ОВ, L 151 от 21.5.2014 г.)⁴ и на Регламент (ЕС) 1031/2010 на Комисията от 12 ноември 2010 година относно графика, управлението и други аспекти на търга на квоти за емисии на парникови газове, съгласно *Директива 2003/87/ЕО* на Европейския парламент и на Съвета за установяване на схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове в рамките на Общността (ОВ, L 302/1 от 18 ноември 2010 г.)⁵. Оказа се също така, че българското законодателство е единственото, което предвижда административно наказателни санкции за браконьерския улов, поради което бе проведено и в тази част на кодекса изменение. Предстои и законодателни промени да бъдат реализирани в някои от съставите от НК, породени от необходимостта да бъде гарантирана адекватна и всеобхватна наказателноправна защита от деяния на домашно насилие, както и от насилие основано на пола, като целта е да бъде създадена по-ефективна превенция в борбата с тези посегателства, разбира се тези изменения ще бъдат проведени извън обхвата на Истанбулската конвенция. За постигането на поставената цел в настоящата студия ще си позволя да подложа на разглеждане по-дълъг период от време, с цел по-задълбочен анализ, независимо, че етимологичното значение на прилагателното име „*актуален*“ е насочено към изследване на значителен в сегашния момент проблем, съвременен, навременен. От структурна гледна точка настоящата студия на първо място ще обърне внимание на четирите Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс приети през изминалата 2017 г.⁶, до днешна дата, като в тази част въведените промени ще бъдат разгледани в две части, първата от които ще обърне внимание на новосъздадените разпоредби, втората на разпоредбите, в които е направена промяна в обективната и/или субективната страна на съществуващи инкриминирани състави от особената част на кодекса. Последната част на студията с цел пълнота на анализа е посветена на някои направени към настоящия мо-

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/bg/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0040>

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/bg/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0062>

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX%3A32013R1143>

⁶ Текстовете на ЗИД на НК са достъпни на официалната страница на Народното събрание на Република България, както и в посочените броеве на ДВ.

мент искания за законодателни промени.

1. Актуалните проблеми през призмата на законодателните промени през периода 2017–2018 г.

Периодизацията на направените законодателни промени и допълнения през 2017–2018 г. е следната: първото изменение със Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обнародван в Държавен вестник брой 13 от 7.2.2017 г.; Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обнародван в Държавен вестник брой 54 от 5.7.2017 г.; Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обнародван в Държавен вестник брой 85 от 24.10.2017 г.; Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обнародван в Държавен вестник брой 101 от 19.12.2017 г. и Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обнародван в Държавен вестник брой 55 от 3.7.2018 г.⁷. Като част от тях бяха инициирани с цел да се транспонират конкретни изисквания, заложиени в няколко акта на ЕС.

Процесът на въвеждане на състави на международни престъпления и въвеждане на елементи от такива не е нещо ново за законодателната мисъл, напротив започнал е преди близо половин век и продължава и до днес. Според изследване на проф. Румен Владимиров, чийто авторитет е безспорен, десетки са били измененията и допълненията, които са били провеждани от момента на създаване на проекта на действащия НК (1968 г.) и след това през 50-годишния период на използването на кодекса. Многобройните промени са били обусловени от редица политически и социално-икономически явления, настъпили в България, Европа и света. Измежду тях, посочва авторът, следва да се открият: смяната на общественно-политическия и икономически модел на развитие в държавата след 1989 г.; Приемането на РБ в международните организации НАТО и Европейски съюз (ЕС), съответно през 2004 и 2007 г., както и засилване сътрудничеството на България с другите държави, както и с редица други универсални, регионални, многостранни и двустранни международни организации⁸. Част от промените в НК през изминалата година са обусловени именно от приемането на България в ЕС, ведно с отговорностите, и задълженията в законодателен аспект, които е поела държавата във връзка с това.

С измененията, направени в Наказателния кодекс, със Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обнародван в ДВ. бр. 13 от 7.2.2017 г. бяха приети промени, касаещи две конкретни разпоредби, а именно тази на чл. 41, ал. 6 от Глава IV, Раздел II и чл.70, Глава VII, Раздел II от кодекса. И двете систематично са позиционирани в общата част на НК. След-

⁷ Посочените закони за изменение и допълнение на Наказателния кодекс са достъпни както в официалната уеб страница на Народното събрание на Република България в секция „Законопроекти“ (<http://www.parliament.bg/bg/bills>), така и в съответните броеве на ДВ.

⁸ По подробно по въпроса вж. проф. Румен Владимиров „Проблеми при транспониране на норми от международни договори и от актове на Европейския съюз в българския Наказателен кодекс“.

ва да се отбележи фактът, че макар да се отнасят към различни систематични части на кодекса, подложените на промяна разпоредби се отнасят до един и същи правен въпрос – наказанието и свързаните с него задължения на съда. В чл. 41 от НК, законодателят е регламентирал начина и условията за изтърпяване на един от видовете наказания, *numerus clausus* в разпоредбата на чл. 37, ал.1 от НК. Става дума за наказанието лишаване от свобода, съгласно чл. 37, ал.1, т.1а от НК. Предвидено е, че при определяне от страна на съда на този конкретен вид наказание от системата на наказанията, лишаването от свобода следва да се съпровожда с подходящ, съответно заплатен общественополезен труд, чрез който следва да се постигнат заложените цели в чл. 36 (чл. 60 за непълнолетните наказателноотговорни лица) от НК, а именно да бъде постигнато превъзпитанието на осъдените лица, както и създаването, и най-вече повишаването на тяхната професионална квалификация. Положеният труд от осъдените лица се зачита и за намаляване срока на наказанието, като два работни дни се считат за три дни лишаване от свобода. Наред с това се прилагат и други мерки за възпитание и образование. В алинея трета на разпоредбата е предвидена допълнителна „утежняваща“ възможност за отмяна по преценка на съда, изцяло или отчасти на зачитането на работните дни от последните две години преди извършване на последното нарушение, ако осъденото лице при изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, системно се отклонява от общественополезния труд, извърши умишлено престъпление или тежки нарушения на установения ред и с това покаже, че не се поправя. Тук законодателят се е постарал да създаде гаранция за адекватното изпълнение на общественополезния труд и реалното осъзнаване за неговата насоченост⁹. Вероятно и това е била причината да не са посочени конкретни умишлени деяния, какъвто е подходът в други разпоредби от кодекса, а е използвано общото понятие „умишлено престъпление“, което впрочем са 90% от инкриминираните деяния от особената част на НК, тъй като съгласно чл. 11, ал. 4 от НК непредпазливите деяния са наказуеми само в предвидените от закона случаи. Под тежки нарушения на установения ред следва да се разбира системното неспазване и явно погазване на установените правила в съответното заведение за изтърпяване на определеното от съда наказание – лишаване от свобода. Редът и начинът за изпълнение на наказанието лишаване от свобода се уреждат със Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража¹⁰. Фокусът на въведената законодателна промяна касаеща тази разпоредба пада върху ал. 6 на чл. 41 от НК. Преди промяната разпоредбата в текстово и смислово отношение предвиждаше, че първоначалният режим на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода и типът на затворническото заведение, в което осъдените трябва да се настани първоначално, се определят от съда съобразно разпоредбите на този кодекс и на специалния закон. След промяната от месец февруари 2017 г. бе предвидено, че съдът определя единствено видът на първона-

⁹ По отношение на полагането на труд при изтърпяване на наказание лишаване от свобода следва да се има предвид и Наредба № 5 от 21.3.2006 г. за условията и реда за полагане на труд от лишени от свобода лица;

¹⁰ Обн. ДВ. бр. 25 от 3.4.2009 г., в сила от 1.6.2009 г.

чалният режим на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода. Съгласно разпоредбата на чл. 57, ал.1 на Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража (за краткост ЗИНС), съдът определя първоначалния режим за изтърпяване на наказанието, както следва:

1. *специален режим* – на осъдените на доживотен затвор и на доживотен затвор без замяна;

2. *строг режим* на осъдените на лишаване от свобода: а) за повече от 5 години за умишлени престъпления; б) за умишлени престъпления, когато не са изтекли повече от 5 години от изтърпяване на предходно наложено наказание лишаване от свобода, което не е било отложено на основание чл. 66 от Наказателния кодекс, независимо от реабилитацията; в) за умишлени престъпления, извършени в изпитателния срок на условно осъждане, за което е постановено отложеното наказание да се изтърпи отделно, ако сборът от двете наказания надвишава две години;

3. *общ режим* – във всички останали случаи. Съдът може да определи първоначален строг режим и в случаите по ал. 1, т. 3, когато осъденият се е укривал в хода на наказателното производство. Съдът може да определи първоначален общ режим и в случаите по ал. 1, т. 2, когато осъденият не е с висока степен на обществена опасност.

Видно от промените, съдът вече не е оправомощен от закона да определя типа на затворническото заведение при налагане на този вид наказателно-правна санкция. Това правомощие, обаче не е съвсем ясно на кого е делегирано. Подлагайки на тълкуване текста на чл. 58 от ЗИНС с измененията от 2017 г. се разбира ясно, че разпределението на осъдените лица в местата за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода става по ред, определен от главния директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, като е взета предвид възможността, наказанието да се изтърпява най-близо до постоянния адрес на осъдения, ведно със спазване на извикването минималната жилищна площ в спалното помещение за всеки лишен от свобода да не е по-малка от 4 кв. м. От друга страна в Правилника за прилагане на закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража (Обн. ДВ. бр. 9 от 2.2.2010 г., изм. ДВ. бр. 43 от 8.6.2012 г., изм. и доп. ДВ. бр.20 от 7.3.2014 г., изм. и доп. ДВ. бр. 14 от 10.2.2017 г.), в Раздел III., озаглавен „Разпределение на лишените от свобода по затвори, поправителни домове и затворнически общежития“, в чл. 33, ал.1 е предвидено, че „съдът определя типа на затворническото заведение, в което осъденият трябва да се настани първоначално за изтърпяване на наложеното му наказание“, а в хипотезите, в съдебния акт не е определен типът на затворническото заведение, администрацията уведомява незабавно съда, постановил акта, и прокурора, привел присъдата в изпълнение, като настанява затворника в съответното заведение съобразно определения първоначален режим за изтърпяване на наказанието по чл. 61 ЗИНЗС. Въпреки, че правилникът е с ранг на подзаконов нормативен акт и съгласно чл.15, ал.3 от Закона за нормативните актове¹¹, ако постановление, правилник, наредба или ин-

¹¹ Обн. ДВ. бр. 27 от 3.4.1973 г., изм. ДВ. бр. 65 от 21.7.1995 г., доп. ДВ. бр. 55 от 17.6.2003 г., изм. ДВ. бр. 46 от 12.6.2007 г., изм. и доп. ДВ. бр. 34 от 3.5.2016 г.

струкцията противоречат на нормативен акт от по-висока степен, правораздавателните органи следва да прилагат по-високия по степен акт, то целта с която се издава правилникът е за прилагане на закон в неговата цялост, за организацията на държавни и местни органи или за вътрешния ред на тяхната дейност – аргумент от чл. 7, ал. 1 от същия закон. Ето защо би следвало при изменение на конкретна законова разпоредба да бъде изследвана и необходимостта от промяна в някои от подзаконовите нормативни актове към съответния закон. Тъй като това не е направено в този случай на практика са създадени противоречиви разпоредби, от които не става ясно какъв е редът, който е споменат в чл. 58 от ЗИНС, не става ясно и кой е легитимираният субект да определи в крайна сметка типът на затворническото заведение, не е ясно и с какъв акт става това, ако е съдът, то това ще стане с присъдата, но според чл. 41, ал. 6 от НК, не съдът е компетентния орган, ако е директорът на ГДИН какъв е актът, с който следва да се произнесе и прочее. Въпросът следва да бъде разрешен с императивна правна норма, пример за такава е В чл. 59 от ЗИНС. По отношение на лишените от свобода чужди граждани е предвидено, че те изтърпяват наказанието в затвори и затворнически общежития, определени със заповед на министъра на правосъдието. Посочен е легитимираният субект – министърът на правосъдието и формата на акта – заповед. Въз основа на изложеното следва да се направи извод за едно законодателно изменение, което създава противоречащи помежду си правни норми, касаещи важен не само правен институт и въпрос, но и такъв с обществено значение. Ето защо тази законодателна промяна не може да се определи като положителна.

Следващото изменение, което бе предвидено с измененията на закона през 2017 г., касае условното предсрочно освобождаване от изтърпяване на остатъка от наказанието лишаване от свобода. Старата разпоредба на чл. 70, ал. 1 от НК освен кумулативното наличие на изискванията за прилагане на същата, а именно осъденият да е дал доказателства за своето поправяне, да е изтърпял фактически не по-малко от една втора от наложеното наказание или не по-малко от две трети от наложеното наказание (предвиждаше освен две трети в хипотеза на опасен рецидив да са изтърпени от наложеното наказание, остатъкът от наказанието да е не повече от три години), когато е налице хипотеза на опасен рецидив и осъденият да е бил с примерно поведение и честно отношение към труда. Правилата на втората и третата алинея бяха отменени, като част от нея бе транспонирана в чл. 70, ал. 1, т. 2 от НК. Третата алинея на чл. 70 преди измененията имаше характер на забранителна, ограничителна императивна правна норма. Същата не допускаше прилагането на института на условното предсрочно освобождаване повторно, освен ако децът е бил реабилитиран за престъплението, по отношение на което е било приложено условно предсрочно освобождаване. В алинея шеста на чл. 70 от НК също бяха въведени промени. Преди и след изменението при условното предсрочно освобождаване за осъдения се установява изпитателен срок в размер на не изтърпяната част от наказанието, наказанието. Промяната обаче се заключава именно в срока. Преди изменението бе предвиден минимум на срока. Така в рамките на изпитателния срок, но за не по-малко от шест месе-

ца, за което време съдът можеше да постанови една от пробационните мерки по чл. 42а, ал. 2, т. 1 – 4 от НК, като вземеше предвид анализа от пробационния служител. Сега действащата разпоредба предвижда, законов максимум в рамката на изпитателния срок – за не повече от три години, в който съдът отново има възможност да постанови една от пробационните мерки по чл. 42а, ал. 2, т. 1 – 4 от НК, отново като вземе предвид анализа от пробационния служител. Промените в НК през 2017 година се свързват и с една ключова промяна, касаеща института освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, регламентирано в чл. 78а от НК. Разпоредбата на чл. 78а, ал. 7 има ограничителен характер по отношение на приложението на този институт. Диспозицията на правната норма предвиждаше, че правилата на този благоприятен за дееца институт не се прилагат, ако причиненото увреждане е тежка телесна повреда или смърт, или деецът е бил в пияно състояние, както и при множество престъпления, както и когато престъплението е извършено спрямо орган на власт при или по повод изпълнение на службата му. Законът с изменението приет от 44-то Народно събрание на 22.7.2017 г. добавя към ограничителното поле още едно основание: след употреба на наркотични вещества или техни аналози. Това изменение е логична последица на високия ръст на престъпната дейтелност в последните години, касаеща тези инкриминирани деяния, регламентирани в Глава XI, Раздел II от НК. Ето защо считам, че последните две изменения на НК през 2017 г., следва да се определят като положителна промяна.

2.1 Първите новосъздадени разпоредби в НК са адекватен законодателен отговор на бързо развиващите се технологии и настъпилите в следствие на тях промени в техниката, а оттам и в така наречените технически престъпления. Проведеното изменение е по отношение на компютърните престъпления, регламентирани в Глава IX „а“ от Наказателния кодекс, която систематична част е сравнително нова, едва от 2002 година, което е много по-късно, отколкото възникването на компютърните престъпления в останалите държави, където историята на компютърната престъпност датира от 50-те и началото на 60-те години¹². Действително при изготвянето Глава IX „а“ от НК българският законодател се е ръководил от основополагащите разпоредби на международните актове в тази насока – Конвенция на Съвета на Европа за престъпленията в кибернетичното пространство от 23.11.2001 г., както и Препоръка R (89) 9, обхващаща престъпността, свързана с компютрите и Препоръка R (95) 13, за наказателните производства, свързани с компютърните технологии. Същинските¹³ компютърни престъпления като

¹² Hollinger, R. *Crime, Deviance and Computer*, 1997;

¹³ В доктрината като примери за несъщински компютърни престъпления се посочват съставът на чл. 212а, ал. 1 от НК – компютърна измама, както и чл. 216, ал. 3 от НК, унищожаването/повреждането на чужда вещь чрез манипулиране на електроизчислителна система;

Следва да се отбележи, че с оглед целта на настоящото изследване ще бъдат разглеждани единствено същинските компютърни престъпления.

компютърния шпионаж (чл. 319а), компютърния саботаж (чл. 319б), нерегламентирания достъп до компютър (чл. 319а), въвеждането на компютърен вирус в компютър или информационна мрежа (чл. 319г), разпространението на компютърни или системни пароли – неприкосновеност на информацията¹⁴ (чл. 319д) и престъпното нарушаване на Закона за електронния документ и електронния подпис – чл. 319е от НК са такъв вид общественонеопасни деяния, чийто задължителен предмет е някаква електроизчислителна машина или система¹⁵. От създаването си до настоящия момент компютърните престъпления не бяха подлагани на сериозни изменения. Прави впечатление, че относно някои състави като този на чл. 319в от НК липсва съдебна практика, по отношение на други като чл. 319г и чл. 319д съдебната практика е силно оскъдна – едва по три-четири постановени съдебни акта¹⁶. Дали това е показателно за липсата на престъпна дейтелност в тази област или за не добре оформена наказателно правна уредба, водеща до възпрепятстване на адекватното прилагане в тази част е въпрос, който ще оставя отворен за размисъл, но преди всичко при даването на адекватен отговор следва да се има предвид, че компютърните технологии са бързо развиваща се в световен план област, нуждаеща се от адекватна и ефективна защита. Въз основа на провежданите в наказателноправната доктрина изследвания¹⁷, относно този вид инкриминирани деяния, няма спорове за това, че това са престъпления ползващи се с висока обществена опасност, а от субективна страна, субектът им може да бъде всяко наказателно отговорно лице по смисъла на чл. 31 от НК, изключение от общото правило при същинските компютърни престъпления е съставът на чл. 319е, където е предвидено, че субект на престъпното деяние е лице, което доставя информационни услуги. Макар в действителност законодателят да не е предвидил особени изисквания за субекта на този вид престъпления, се презюмира, че все пак е необходимо същият да има по-задълбочени технически познания, относно компютърната материя. Това следва да бъде обмислено за евентуалното разширяване на елементите от субективната страна на тези престъпни посегателства *de lege ferenda*. Няма да бъде правен анализ на съставите поотделно от обективна и субективна страна тъй като те не са пряк обект на изследване на настоящата студия. Ще бъдат обаче разгледани в контекста на проведените законодателни изменения.

Със Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обнародван в Държавен вестник бр. 101 от 19 Декември 2017 г., бяха направени и

¹⁴ Чл. 41, ал. 1 от Конституцията на Република България интерпретира неприкосновеността на информацията;

¹⁵ Гиргинов, А. „Наказателно право на Република България, Особена част“, Второ основно преработено и допълнено издание, изд. Софи-Р, 2005 г., с. 452.

¹⁶ За актуалната справка е използвана правно-информационна система „Апис“.

¹⁷ Гиргинов, А. „Наказателно право на Република България, Особена част“, Второ основно преработено и допълнено издание, изд. Софи-Р, 2005 г., с. 446; Копчева, М. „Компютърни престъпления“, изд. Сиби; Беленски, Р. „Разследване на компютърни престъпления“, изд. Сиела.

много изменения спрямо компютърните престъпления, обусловени от необходимостта за транспониране на разпоредбите на **Директива 2013/40/ЕС**. Прави впечатление, че измененията на първо място са насочени към използваните в закона понятия и техните дефиниции, на следващо място на конкретни инкриминирани състави като тези на някои несъщински компютърни престъпления – чл. 171, ал. 3, чл. 216, ал. 3 и др., като измененията засягат и размера на някои от предвидените в правните норми санкции. В изпълнение на поетия ангажимент от страна на Република България, в чл. 93 от НК, точка 21 от допълнителните разпоредби бе заменена думата „компютърна“ с „информационна“. По този начин старата дефиниция значително разшири приложното си поле, което не е концентрирано единствено в рамката – „компютърна система“. Оттам насетне последваха и измененията в останалите разпоредби, които бяха в пряка връзка с понятието – в точка 23 последва същото изменение; в точка 24, съответно точка 27 от допълнителните разпоредби на кодекса понятието – „компютърни системи“, също следваше да бъде заменено с понятието „информационни системи“. В чл. 216, ал. 3 думата „компютър“ се замени с „информационна система“. Това от своя страна следва да се отчете като положителна промяна, тъй като във всички разпоредби от Глава 9а от НК преди изменението беше използвано понятието „компютър“, а по отношение на него липсваше легална дефиниция в закона. Действително понятието „компютър“ и „компютърна система“ са термини – синоними с утвърдено практическо значение и едва ли тълкуването им би довело до затруднение, но от друга страна терминологичната им последователност и систематичност, с оглед прецизирането на структурата на НК трябваше да бъде изчистено, а по моему това се осъществи до известна степен с проведеното изменение на терминологията и използването на понятието „информационна система“. Същността на понятието „компютърна система“ е дефинирано в дял I, чл. 1, б. а) от Конвенцията за престъпността в кибернетичното пространство¹⁸. Съгласно тази дефиниция, компютърната система е всяко отделно устройство или съвкупност от взаимосвързани или сходни устройства, което осигурява или един, или повече елементи на което осигурява автоматизирана обработка на данни в изпълнение на определена програма. Това беше и използваната от българския законодател дефиниция в текста на чл. 93, т. 21 от ДР на НК преди въведените изменения. В Конвенцията липсва дефиниция за информационна система, но доктриналното разбиране за същото е, че „информационна система“ се разбира като система, предназначена за съхраняване, предаване и обработка на данни, с цел получаване на необходима за потребителя информация. Следва да се отбележи, че към настоящия момент като основа при дефиниране на „информационна система“ е използван текста, даващ признаците на понятието

¹⁸ Конвенция за престъпления в кибернетичното пространство, приета от 109-то заседание на Комитета на министрите на Съвета на Европа и открита за подписване в Будапеща на 23.11. 2001 г., ратифицирана със закон на 39-тото НС на 5.4.2005 г., издадена от Министерство на правосъдието, обн. ДВ., бр. 76 от 15.9.2006 г., в сила за Република България от 1.8.2005 г.

„компютърна система“, чрез разширяване на някои от елементите на понятието, което е видно при съпоставянето на отменения с новия текст на чл. 93, т. 21 от ДР на НК. Това до известна степен може да се определи като много добър от една страна пестелив от друга резултатен законодателен подход. Прави впечатление също, че при прецизиране на текстовото оформление на дефинициите изцяло са използвани дадените определения в **Директивата**. Точка 22 от допълнителните разпоредби на кодекса също бе разширена от съдържателна гледна точка. Към стария текст на дефиницията за компютърни данни (в курсив) се разбираше всяко представяне на факти, информация или понятия във форма, поддаваща се на (автоматична обработка, включително компютърни програми – премахната част), бе допълнена така: обработка в информационни системи, включително програма, която е в състояние да направи така, че дадена информационна система да изпълни определена функция. Отново се наблюдава изцяло транспониране на дефинитивното понятие, чл. 2, б. б) от Директива 2013/40/ЕС. Както вече посочих, извършените законодателни промени имаха за цел да се отговори адекватно на изискванията на **Директива 2013/40/ЕС**. Дали обаче това се осъществи, е въпрос, на който към настоящия момент не може да се даде утвърдителен положителен отговор. В мотивите към Законопроекта¹⁹ се посочва, че Директива 2013/40/ЕС, установява минималните правила за определянето на престъпленията и наказанията в областта на атаките срещу информационните системи с цел да способства за предотвратяването на тези престъпления и да подобри сътрудничеството между съдебните и другите компетентни органи. Безспорно е, че информационните системи представляват ключов елемент от политическото, социалното и икономическото взаимодействие в Европейския съюз и все по-често и в по-голяма степен обществото зависи от тези системи. Безпроблемното функциониране и сигурността на тези системи в ЕС са от жизненоважно значение за развитието на вътрешния пазар и на конкурентоспособна и иновационна икономика. Осигуряването на подходящи равнища на защита на информационните системи следва да бъде част от цялостна ефективна рамка за превантивни мерки, съпътстваща реакцията на наказателното право спрямо киберпрестъпността. Въпреки обещаващите мотиви обаче към законопроекта следва да се посочи, че има и известни недостатъци, макар да е налице транспониране на минималните правила, касаещи наказателната политика в този вид обществени отношения. Например при използването на понятията „информационни системи“ и „компютърни системи“, законодателят не е конкретизирал какъв вид информационна система визира, липсва посочване на технически характеристики и прочее. От друга страна с измененията на НК не е въведена дефиницията за понятието „неправомерно“. Последното в чл. 2, б. г) от Директивата е дефинирано като поведение, което не е разрешено от собственика или от друг притежател на права върху системата или част от нея, или не е позволено по силата на националното право, въпреки, че не е конкретизирано то се използва в чл. 319а, ал.1 и чл. 319б, ал.1 от НК. Вероятно този подход е после-

¹⁹ Могат да бъдат видени на официалния сайт на Народното събрание на Република България.

дица на законодателна убеденост за правилно тълкуване на понятието и явна липса на необходимост от въвеждане на дефиниция. Наказателната отговорност, относно компютърните престъпления, със субект юридическо лице, също не е въведена, но това следва да се отчете като разбираем подход, с оглед установеното в доктрината становище за липсата на корпоративната наказателна отговорност, според нашето законодателство. Така разпоредбите на чл. 10 и чл. 11 от Директивата не попадат в обхвата на НК. Подлагайки на сравнителен анализ разпоредбите на Директивата и тези на Глава девета, „а“ от НК, прави впечатление също, че при неправомерно осъществяване на достъп до информационна система или части от нея в следствие, на което деяние са настъпили тежки последици, наказанието е лишаване от свобода от една до осем години. Аналогична е хипотезата и на чл. 319б, ал. 3 от НК, посоченият състав предвижда наказателна отговорност за неправомерно добавяне, копиране, използване, промяна, пренасяне, изтриване, повреждане, влошаване, скриване, унищожаване на компютърни данни в информационна система или спиране на достъпа до такива данни, в немаловажни случаи и при наличие от субективна страна цел имотна облага, кумулативно определена санкция – лишаване от свобода от една до три години и глоба до пет хиляди лева. Подходът в НК е кумулативно определена санкция на инкриминирано деяние без характер на тежко престъпление с определен законов минимум и максимум. В останалите хипотези следва да бъде отбелязано, че са спазени част от изискванията в чл. 9 от Директивата условия за определянето на наказанието при този вид инкриминирани деяния. Така минималният срок на наказанието лишаване от свобода е не по-малък от две години. Наблюдава се, че законодателят има различен подход и при някои конкретни състави, относно санкцията – предвиден е минимум под определените две години, но и максимум, така например в квалифицираната разпоредба на чл. 319б, ал. 4 от НК, предвидената наказателно-правна санкция за неправомерното добавяне, копиране, използване, промяна, пренасяне, изтриване, повреждане, влошаване, скриване, унищожаване компютърни данни в информационна система, осъществено чрез компютърна програма, парола, код за достъп или други данни за достъп до информационна система или до част от нея, предназначени да засегнат повече от една информационна система, и ако са настъпили тежки последици или значителни вреди, наказанието е лишаване от свобода от една до четири години и глоба до шест хиляди лева. Самата санкция по своя характер е кумулативна. Изпълнени са и изискванията за наличие на други форми на наказателна отговорност – при опит и съучастие. Това е предвидено като и в чл. 11, Раздел 5 от Конвенцията за престъпността в кибернетичното пространство. Нещо повече българският законодател е криминализирал като квалифициран състав, хипотезата, в която деянието е осъществено по поръчение или изпълнение на решение на организирана престъпна група. Следва да се отчете като положителен и фактът, че от субективна страна компютърните престъпления, съгласно НК са само умишлени деяния, като са отчетени и различите престъпни цели, което е и насърчено от Международната асоциация по наказателно право²⁰, в

²⁰ L'association Internationale de Droit Penal (AIDP) – <http://www.penal.org/>

приетата през 1994 г. Резолюция, относно свързаните с компютърните престъпления. Всичко това следва да бъде окачествено като положителна насока на развитие на компютърните престъпления, но все още е необходима работа в тази област за усъвършенстването ѝ.

Така вън от обхвата на НК все още остават редица често срещани компютърни престъпления, като мрежовото софтуерно пиратство^{21,22}, компютърна кражба на данни (информация), разпространявани чрез интернет, например ПИН кодове на кредитни карти²³ или компютърната фалшификация-нарушаване на автентичността на електронните документи. Така например в Германия (art. 267 StGB), Гърция, Канада и Люксембург са приети нови разпоредби, които премахват изискването за визуална осезаемост на документите, предмет на компютърна фалшификация²⁴. Като препоръка *de lege ferenda* би било добре да се създаде специализирано звено, концентрирано в борбата спрямо този вид деяния, както и да се повдигне въпросът за жертвите на компютърните престъпления, тъй като по моему те не са обект на диференцирано внимание. Нещо повече в обхвата на понятието „жертви на компютърни престъпления“ не следва да попадат единствено физически лица, а също така и корпоративни жертви, жертви на глобално ниво (свещовните информационни жертви) и жертви на национално ниво (компания от националната инфраструктура, като атомна енергетика, химическа промишленост и др.)²⁵. Интересен е подходът например, спрямо систематизацията на този вид инкриминирани деяния във Франция. Френският наказателен закон в тази систематична част²⁶ предвижда много широко инкриминирани деяния, свързани с неправомерна обработка на широк кръг лични данни, например записването или запазването в компютъризирана памет, без изричното съгласие на заинтересованите лица, на лични данни, които пряко или косвено разкриват техния расов произход, политически, философски или религиозни мнения, или синдикална принадлежност, или тяхното здраве или сексуална ориентация, като предвиденото наказание е лишаване от свобода и глоба в размер на 300 000 евро (art. 226–19 или art. 226–22), предвиждащ наказателна отговорност за всеки, който е събрал, по време на записването, класификацията, предаването или всяка друга форма на компютърна

²¹ За борбата с компютърното пиратство българският НК използва общата норма на чл.172а, ал.1 НК, но компютърното пиратство може да се каже, че това е съвременен феномен, който е недостатъчно изследван в България;

²² Петров, П. „Подборен лов на интернет пирати, теория на селективното наказателни преследване“, Сиела, 2013 г.

²³ Копчева, М. „Компютърни престъпления“, Сиби, София, 2006 г., с.51.

²⁴ Пак там.

²⁵ Бояджиева, Ю. „Компютърна престъпност“, Министерство на вътрешните работи, научноизследователски институт по криминалистика и криминология, София, 2004г., с.148–150.

²⁶ Violations of personal rights resulting from computer files or processes (Articles 226–16 to 226–24).

обработка, лични данни, чието разкриване би довело до подкопаване на репутацията на съответното лице или до причиняване на вреда на интимността на личния му живот и след това довежда тази информация до знанието на трета страна, която няма право да я узнае без предварително разрешение от заинтересованото лице и др. Това е пример за много по-широкото приложно поле, което може да имат този вид инкриминирани деяния, чието средство е компютър, компютърна памет или мрежа²⁷. В тази насока следва за бъдеще да се работи за усъвършенстване на законодателната уредба. Тук е мястото да отбележа, че все пак в Проекта за нов Наказателен кодекс на Република България е Глава Двадесет и девета систематично са поставени престъпленията при използване на информационни системи, където са регламентирани четири основни състава (чл. 419 – достъп до данни; чл. 420 – разстройване на система; чл. 421 – действия с вредна програма; чл. 422 – преодоляване на защита)²⁸. Правейки анализ на новосъздадените разпоредби, следва да се обърне отделно внимание изцяло новата разпоредба на чл. 240а Раздел II на Глава шеста – Престъпления против стопанството. Текстът на нормата, предвижда наказателна отговорност за всеки, който извършва добив на подземни богатства без предоставена концесия или когато действието на предоставената концесия за добив е спряно по реда на чл. 68 от Закона за подземните богатства²⁹ или на основание на сключения договор. Предвиденото наказание е кумулативно определено – лишаване от свобода до шест години и с глоба от хиляда до двадесет хиляди лева. От обективна страна, изпълнителното деяние се осъществява чрез действие – неправомерен добив. За използвания термин, съществува легална дефиниция, съгласно Параграф 1, т.4 от ЗПБ – „добив“ е цялостният технологичен процес на извличане на твърди, течни и газообразни полезни изкопаеми от земните недра, включително и чрез преобразуване на естественото им състояние. Субект на престъплението може да бъде всяко наказателно отговорно лице, по смисъла на НК. От субективна страна в състава на ал.1 не е посочен допълнителен признак. Престъплението се осъществява при умишлена форма на вина. Във алинея втора, законодателят е предвидил същата по вид и размер санкция, но правят впечатление селектираните форми на изпълнително деяние – държи,

²⁷ По-подробно вж. French Penal Code, достъпен на английски език на адрес <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>

²⁸ <http://www.justice.government.bg/15/>

²⁹ Член 68 от ЗПБ, предвижда, че министърът на енергетиката има право да спре действието на разрешението за търсене и проучване или за проучване или на концесията, когато титулярят на разрешението или концесионерът извършва дейности, които са в противоречие с действащото законодателство или нарушават клаузите на сключения договор. В случай на спиране министърът уведомява писмено титуляря на разрешението или концесионера за причините и му определя подходящ срок за съобразяване с условията на договора. Разрешение или концесия, спрени по реда на ал. 1, се подновяват, ако титулярят на разрешение или концесионерът отстрани причините в определения от министъра подходящ срок.

съхранява, транспортира, преработва или отчуждава незаконно добити подземни богатства. Това предполага по-обхватна наказателно правна защита. Субект отново е всяко наказателно отговорно лице, като отново не са предвидени допълнителни признаци от субективна страна³⁰. Предвидена е наказателна отговорност и за всеки, който изготвя, придобива, пази или укрива предмети, материали или оръдия, за които знае, че са предназначени или че са послужили за добив на подземни богатства без концесия, се наказва с лишаване от свобода до пет години³¹. Видно от изложеното целта, която стои в основата на новосъздадената разпоредба е да създаде адекватна наказателноправна защита на изключителната държавна собственост, на опазването на земните недра, земи, гори и природни ресурси. Дали този законодателен замисъл ще се реализира е въпрос на време да разберем, към настоящия момент липсва съдебна практика, обуславяща състава на чл.240а от НК. По моему обаче разпоредбата е формулирана добре и непротиворечиво, което е предпоставка за постигане на добри резултати.

Съвършено нови разпоредби за Глава седма „Престъпления против финансовата, данъчната и осигурителната системи са и тези на чл. 260а до 260в от НК. Те се създадоха като отзвук на изискванията на **Директива 2014/62/ЕС** на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година

³⁰ Наблюдава се и квалифициран състав по третата алинея, където наказанието е лишаване от свобода от две до осем години и глоба от пет хиляди до петдесет хиляди лева, като отново е налице разширяване на елементите от обективната страна на състава, а именно: 1. когато, предметът на престъплението е в големи размери—под големи размери следва да се прилага установената задължителна съдебна практика ; 2. деянието е извършено в защитена територия или защитена зона по смисъла на Закона за биологичното разнообразие; 3.когато, за извършването на деянието е използвано техническо средство или пътно превозно средство; 4. когато, деянието е извършено чрез използване на документ с невярно съдържание, неистински или преправен документ ; 5.деянието е извършено от две или повече лица, сговорили се предварително; 6.деянието е извършено с участието на длъжностно лице, което се е възползвало от служебното си положение; 7. деянието е извършено от лице, което системно се занимава с такава дейност; 8. деянието е извършено повторно.

Квалифицирана е и разпоредбата на алинея четвърта. Предвидена е и хипотеза на маловажни случаи по ал. 1 и 2 наказанието е лишаване от свобода до една година или пробация, или глоба от сто до триста лева. Алинея 6, предвижда, че предметът на престъплението се отнема в полза на държавата, а ако липсва или е отчужден, присъжда се неговата равностойност. Във всички хипотези, новосъздадената разпоредба на чл.240а от НК визира едно тежко престъпление. Предвидена е изрична разпоредба за отнемане в полза на държавата превозното или преносното средство, послужило за превозването или пренасянето на предмета на престъплението дори и когато не е собственост на дееца, освен ако стойността му явно не съответства на тежестта на престъплението.

³¹ Съдебната практика е силно оскъдна:

Споразумение № 115 от 26.7.2018 г. на РС–Карлово по н. о. х. д. № 481/2018 г.; Споразумение № 111 от 12.7.2018 г. на РС –Карлово по н. о. х. д. № 450/2018 г.

относно защитата по наказателно правен ред на еврото и на другите парични знаци срещу подправяне и за замяна на Рамково решение 2000/383/ПВР на Съвета (ОВ, L 151 от 21.5.2014 г.). От обективна страна, съставът на чл. 260а от НК, предвижда две форми на изпълнително деяние: придобиване или разпореждане за собствена сметка или за сметка на трето лице, пряко или косвено, с финансови инструменти, като противозаконно използва вътрешна информация, отнасяща се до тях, и от това са настъпили значителни вредни последици. Считаю, че от субективна страна разпоредбата не е особено ясно описана, защото от една страна е използвано местоимението „който“, чиято употреба е свързана в НК най-вече с разбирането, че субект на престъплението е всяко наказателно отговорно лице по смисъла на чл. 31 от НК и от друга страна, защото последното изречение на разпоредбата предвижда: „когато е извършено от лице, което разполага с вътрешна информация, поради това че: 1. е член на административния, управителния или надзорния орган на емитента или участник на пазара на квоти за емисии, или 2. има дялово участие в капитала на емитент или участник на пазара на квоти за емисии, или 3. има достъп до информацията чрез изпълнението на дейност, професия или служебни задължения, се наказва за злоупотреба с вътрешна информация с лишаване от свобода до четири години и с глоба от хиляда до три хиляди лева, като съдът може да постанови лишаване от право по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7. Следователно субекта на престъплението по чл. 260а, ал. 1 от НК следва да бъде субект, който разполага с вътрешна информация поради описаните в текста на диспозицията причини. Това освен основните изисквания за наказателноотговорните лица, предполага и наличието на описаните допълнителни изисквания за субекта³². Доста описателна е и диспозицията на алинея четвърта на разпоредбата. Същата предвижда аналогично наказание и за всеки, който, след като е подал нареждане или оферта за собствена сметка или за сметка на трета страна, при продажби на търг на квоти за емисии или на други основани на тях тържни продукти, които се провеждат съгласно Регламент (ЕС) 1031/2010 на Комисията от 12 ноември 2010 г. относно графика, управлението и други аспекти на търга на квоти за емисии на парникови газове съгласно Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета за установяване на схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове в рамките на Общността (ОВ, L 302/1 от 18 ноември 2010 г.), получи вътрешна информация, отнасяща се за тях, и въз основа на нея измени или отмени нареждане, или измени, или отмени оферта и от това са настъпили значителни вредни последици. Наказателна отговорност е пред-

³² Алинея втора на чл. 260а от НК предвижда и същото по размер наказание за същото деяние, но в хипотеза, че информацията е получена извън гореописаните случаи по ал. 1, за която обаче субектът знае, че е вътрешна, и от това деяние следва да са настъпили значителни вредни последици. Наказанието по ал. 1 се налага и на онзи, който, след като е подал нареждане за финансов инструмент, получи вътрешна информация, отнасяща се за финансовия инструмент, и въз основа на нея го измени или отмени и от това са настъпили значителни вредни последици.

видена и за подбуждане на друго лице към това престъпление. Квалифицирана разпоредба към състава е хипотеза на предварителен сговор, когато субектът действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група или повторно³³. Следващите нови за Наказателния кодекс разпоредбите на чл. **260б** и на чл. **260 в.**, на които няма да се спирам подробно. Действително тези разпоредби бяха създадени, за да отговорят на изискванията на европейското законодателство, но показателно е, че около година след тяхното създаване съдебна практика относно същите липсва. Дали това предстои да се случи или тези разпоредби ще останат „висящи“ е въпрос на време да се разбере. Други новосъздадени с този законопроект инкриминирани състави са две разпоредби от Престъпления при използване на атомната енергия за мирни цели. Първата е на чл. 356л. От обективна страна изпълнителното деяние се заключава в противозаконно извършване на действие, насочено срещу ядрено съоръжение или представляващо намеса в дейността на ядрено съоръжение. За термина „ядрено съоръжение“, съществува легална дефиниция, в ДР, точка 55 от **Закон за безопасно използване на ядрената енергия**³⁴, според която „Ядрено съоръжение“ е съоръжение, включително свързаните с него територия, сгради и оборудване, в което се добива, произвежда, преработва, използва, манипулира, съхранява или погребва ядрен материал в такъв мащаб, че се изисква отчитането на ядрената безопасност и радиационната защита. „Ядрено съоръжение“ е и всяко съоръжение за управление на радиоактивни отпадъци³⁵. От субективна страна субекта на престъплението може да бъде всяко наказателно отговорно лице, като се предвижда и необходимостта субектът да цели или допуска, че може да последва смърт, тежка или средна телесна повреда, значителни имуществени вреди или вреда за околната среда, чрез излагане на радиоактивно лъчение или изхвърляне на радиоактивни вещества. Предвидена е и квалифицирана разпоредба в ал.2 на състава, както и непредпазлива форма на вина в ал. 3 на чл. 356л от НК. Чл. 356м също е нова разпоредба. Последната регламентира от обективна страна, изпълнително деяние в две форми: чрез сила или заплашване, предоставяне ядрен материал или друг източник на йонизиращо лъчение, ако извършеното не съставлява по-тежко престъпление. От субективна страна е необходим пряк умисъл, а субект на престъплението може да бъде всяко наказателно отговорно лице. Отново е предвидена и квалифицираща разпоредба. Добре би било да бъде конкретизирано понятието ядрения материал, ако не става дума за всички ядрени матери-

³³ Във всички случаи предметът на престъплението се отнема в полза на държавата, а когато липсва или е отчужден, се присъжда неговата равностойност.

³⁴ Обн. ДВ. бр. 63 от 28.6.2002 г.

Дефиниция за „ядрено съоръжение“ има и в Глава Първа, буква F) от Единна конвенция за безопасност при управление на отработено гориво и за безопасност при управление на радиоактивни отпадъци Ратифицирана със закон, приет от 38-мо НС на 10.5.2000 г. (ДВ, бр. 42 от 23.5.2000 г. Издадена от Комитета за използване на атомната енергия за мирни цели, обн., ДВ, бр. 63 от 17.7.2001 г., в сила от 18.6.2001 г.).

али, а също и какво следва да се разбира под „друг източник на йонизиращо лъчение“. Следва да отбележа, че е ДР на Наредбата за радиационна защита при дейности с източници на йонизиращи лъчения³⁶ е дадена дефиниция за открит източник на йонизиращи лъчения – източник на йонизиращи лъчения, съдържащ радиоактивно вещество, при чието използване е възможно разпространение в околната среда на съдържащи се в него радионуклиди. Следва да се отбележи и че в хипотезата на чл. 356м би следвало да има пострадало лице, което може да не е само физическо лице, а и ЮЛ.

В § 24 на Законопроекта е предвидено създаване на още една нова разпоредба – 336а от НК. Последната спада към Раздел I „Престъпления, извършени по общоопасен начин или с общоопасни средства“ на Глава единадесета „Общоопасни престъпления“. Разпоредбата е от категорията, поставящи е опасност за живота на другото или за причиняване на тежка или на средна телесна повреда, или на значителна имуществена вреда, като в нарушение на установените правила: 1. използва взривно вещество, радиоактивен материал, биологично, химично или ядрено оръжие или друго ядрено съоръжение във въздухоплавателно средство срещу, или на кораб, или на неподвижна платформа, разположена върху континенталния шелф; 2. изпусне, излее, изхвърли или разтоварва от въздухоплавателно средство, от кораб или от неподвижна платформа, разположена върху континенталния шелф, взривно вещество, радиоактивен материал, биологично, химично или ядрено оръжие или друго ядрено съоръжение; 3. изпусне, излее, изхвърли или разтоварва от въздухоплавателно средство, от кораб или от неподвижна платформа, разположена върху континенталния шелф, петрол, втечен природен газ, опасно или вредно вещество, извън случаите по т. 2; 4. използва въздухоплавателно средство или кораб, се наказва с лишаване от свобода от пет до петнадесет години. Квалифицирани разпоредби на състава са предвидени при резултат на деянието – тежка или средна телесна повреда или смърт.

Ново създадени са и алинеи 4 и 5 на чл. 309 от НК. Първата има характер на квалифицирана разпоредба, тъй като въвежда по-тежко наказание, ако с деянието по ал. 3 са причинени щети в особено големи размери, представляващо особено тежък случай, Докато, ал. 5 въвежда хипотезата на маловажен случай.

В чл. 340 също се създаде нова ал.3, която предвижда наказание и за онзи, който разруши кораб или причини повреда на кораба или на неговия товар, която е от естество да застраши безопасността на кораба при плаване, или разруши неподвижна платформа, включително когато е разположена върху континенталния шелф, или е причини повреда, която е от естество да застраши нейната сигурност.

В чл. 341а се правят следните изменения и допълнения: Създаде се нова ал.4, с която се предвижда, че с наказанието по ал. 3 се наказва и онзи, който чрез използване на устройство, вещество и ли оръжие извърши на-

³⁶ Обн. в ДВ бр. 74 от 8.1.2007 г.

силите спрямо лице, намиращо се на територията на летище, ако деянието е от естество да застраши здравето или живота на околните и не съставлява по-тежко престъпление.

На следващо място в чл. 195, ал. 1 се създаде нова квалифицираща хипотеза на точка 11: „ако кражбата е с цел набавяне на средства за извършване на престъпление по чл. 108а, ал. 1, 2, 6 или 7“.

2.3 Разпоредби, които бяха допълнени от обективна страна или от субективна страна:

Чрез допълване на рамката, на разпоредбата, предвиждаща изчерпателно изброяване на инкриминираните деяния разпоредбата на чл. 108а от НК, престъплението тероризъм, се промени по следния начин от обективна страна: алинея първа се измени така: Който с цел да създаде смут и страх в населението или да заплаши, или да принуди орган на властта, представител на обществеността или представител на чужда държава или на международна организация да извърши или да пропусне нещо, извърши престъпление по чл. 115, чл. 128, чл. 142, чл. 142а, ал. 3, т. 2, чл. 143, чл. 143а, чл. 144, ал. 2, чл. 170, ал. 3, чл. 216, ал. 1 и 5, чл. 319б – 319г, чл. 326, чл. 330, чл. 333, чл. 334, чл. 336а, чл. 337, чл. 339, чл. 340, чл. 341а, чл. 341б, чл. 341в, чл. 344, чл. 347, ал. 1, чл. 348, чл. 349, чл. 350, чл. 352, ал. 1, 2 и 3, чл. 354, чл. 356е, чл. 356з, чл. 356к, чл. 356л и чл. 356м, се наказва за тероризъм с лишаване от свобода от пет до петнадесет години, а когато е причинена смърт – с лишаване от свобода от петнадесет до тридесет години, доживотен затвор или доживотен затвор без замяна. Последващи промени, касаещи нови признаци на квалифицирания състав също бяха направени на първо място в чл. 142а ал. 3, където бяха добавени нови признаци на квалифицирания състав, а именно „ако деянието по ал. 1 и 2 е извършено по отношение на: 1. бременна жена, малолетно или непълнолетно лице; 2. лице, ползващо се с международна защита, наказанието е лишаване от свобода от три до десет години“.

Със Закона за изменение и допълнение на НК от 2017 г. в разпоредбите на чл. 244, ал.1 и чл. 244а, ал. 1; чл. 246, ал.3, в чл.309, ал.1; в чл.309а; в чл.319б;чл. 319в; в чл.341б в чл.356е и чл. 356к бяха направени промени, касаещи обективната страна на съставите. Бяха въведени още форми на изпълнителното деяние.

Промени се наблюдават и по отношение на санкцията на някои инкриминирани състави, така например в ал. 2 на чл. 319б думите „две години и глоба до три хиляди лева“се заменят с „три години и глоба до пет хиляди лева“; в чл. 319в в ал. 2 след думите „лишаване от свобода“се добавя „от една“; в чл. 319г в ал. 3 думите „до три години и глоба до хиляда лева“се заменят с „до пет години и глоба до три хиляди лева“.

Като обобщение следва да се каже, че проведените изменения и допълнения до голяма степен допринасят за създаване на по-обхватна и ефективна наказателна държавна политика, чрез разширяване на квалифицираните състави и формите на изпълнителното деяние при някои престъпления, допринася също и за резултатен контрол по отношение на конкретни обществени отношения, чрез създаване на нови наказателни норми, разкри-

ващи добри перспективи, но от направения анализ ясно личи и неизкусурената докрай законодателна работа. Разкриха се редица пропуски и противоречия в подложените на изменения разпоредби. Ето защо считам, че дотук относно целите и общия замисъл, както и по отношение на промените в цялост следва да бъдат отчетени положително положените усилия, но не следва да се каже същото за същите в тяхната специфика и по-внимателен прочит, където се налага по моему все още работа.

Със Закона за изменение и допълнение на НК с ДВ. бр. 55 от 3.7.2018 г. беше направена само една промяна, касаеща състава на чл. 238 от НК. Посоченото престъпление систематично се намира в Престъпленията в отделните стопански отрасли. Като основен мотив за нея беше необходимостта от сурови наказания, които следва са бъдат наложени на браконьерите, спрямо които до момента са налагани единствено административни наказания. Според актуални изследвания на ИАРА към онзи момент уловът на риба от браконьерите е достига над 100к г. на денонощие, което вреди и на любителите-риболовци в страната са били около 400 000 хиляди души. Въз основа на тези аргументи бяха направени измененията в чл. 238 от НК.

От обективна страна първата промяна се заключи в словосъчетанието „улови риба“ което бе заменено с „лови, улови риба и/или други водни организми“, така се внесе яснота в разпоредбата, относно защитата на биологичните видове, тъй като и преди промяната това съществуваше, но в ал.2 на чл. 238, а от съдържателна гледна точка така е много добре стилистично оформено. Като средство за извършване на деянието са предвидени взривни, отровни или зашеметяващи вещества. Бе премахнато изискването за улов на риба в количество надхвърлящо значително любителския риболов; От субективна страна престъплението се извършва при пряк умисъл, субект е всяко наказателно отговорно лице. Втората алинея на чл. 238 след изменението регламентира описателно улова, лова на риба и/или други водни организми: чрез технически устройства и съоръжения за улов с електрически ток без валидно разрешително; с риболовни мрежи в обекти, различни от Черно море, река Дунав и обектите, за които лицето има регистрация по чл. 25 от Закона за рибарството и аквакултурите и има влезли в сила две или повече наказателни постановления за административни нарушения по Закона за рибарството и аквакултурите; в забранени места или при маловодие; 4. в непромишлени води през размножителния период на рибата; 5. от видове, забранени за улов. Добавена беше и ал. 3, която има характер на квалифицирана. Същата предвижда по-строга наказание, когато деянието е извършено от две или повече лица, сговорили се предварително за неговото осъществяване; деянието е извършено в съучастие със служител на Изпълнителната агенция по рибарство и аквакултури, който се е възползвал от служебното си положение; деянието е извършено повторно или предметът на престъплението е в големи размери. Запазена е разпоредбата, предвиждаща, че уловената риба, другите уловени водни организми, както и уредите и средства-

та, с които е извършено престъплението, се отнемат в полза на държавата³⁷.

За пълнота към настоящата студия следва да се отбележи, че към момента са внесени два законопроекта за изменение и допълнение на НК в Народното събрание, които все още не са подложени на гласуване. Първият е внесен на 8.10.2018 г. като неговата насоченост е транспониране на разпоредбите на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април от 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз. В изпълнение на чл. 258 от ДФЕС, законопроекта предвижда създаване на допълнителна алинея 3 към чл. 53, която да дефинира понятията за пряка и непряка облага, която се отнема в полза на държавата. Следва да се отбележи, че тези дефиниции са не относими към облагата, която е предмет на конкретно престъпление или като съставомерна цел³⁸. Този законопроект предвижда промени свързани и с Директива 2013/48/ЕС, които са насочени към транспониране на разпоредби в НПК и в ЗИНС. Предвидено е и създаване на нова квалифицирана разпоредба, към чл.195, а именно когато деецът с обективните си действия е демонстрирал намерение противозаконно да присвои МПС и да се разпорежда с него като със собствена вещ. Предлага се и криминализиране като самостоятелно престъпление приготвянето към противозаконно отнемане на МПС. Законопроектът предлага и алтернативното наказание в чл. 346б да отпадне.

Вторият Законопроект за изменение и допълнение на НК, който е внесен на 9/10/2018 г. има различна насоченост. С него се прави предложение за изменение и допълнение на чл. 234 от НК. Предвижда се създаване на нова алинея, чийто текст е „който произвежда или държи с цел разпространение алкохол, алкохолни напитки или тютюневи изделия без да притежава лиценз, удостоверение или регистрация, когато това се изисква с нормативен акт, се наказва с лишаване от свобода от една до десет години и глоба от двадесет хиляди до сто хиляди лева, както и с лишаване от права по чл. 37, ал, 1, т. 7“. Според вносителите целят криминализиране на производството на акцизни стоки – алкохол, алкохолни напитки или тютюневи изделия без лиценз, удостоверение или регистрация.

В края на 2018 г. бяха подложени на обсъждане и законодателни промени, които бяха подтикнати от визираните Конвенция на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие, разпоредби. Така редица правозащитни организации в това число и Сдружение „Алианс за защита от насилие основано на пола“ сезира изпълнителната власт да предприеме адекватни мерки, които да осигурят адекватна защита спрямо лица, които са обект, респективно субект или жертва на домашно насилие.

Исканията на първо място бяха насочени към промяна в чл. 80 от НК, регламентиращ правилата на давността. Така бе отправено искане за промяна на давностните срокове по чл. 80, ал.1 от НК за престъпление, от

³⁷ Вж. <http://dv.parliament.bg/DVWeb/broveList.faces>;

³⁸ Ведно с това са предвидени и законодателни промени в ЗКНОПИ – Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество.

което има пострадало лице по чл. 75 от НПК, ненавършило пълнолетие към момента на довършване на престъплението, да започнат да текат от навършването на пълнолетие или от момента на смъртта, ако тя е настъпила по-рано. Разпоредбата ще се яви приложима, както когато единствен пострадал от престъпното посегателство е непълнолетен, по отношение на когото е упражнена сила или заплахата, така и когато пострадали те са две или повече лица и някое от тях е сред посочените в предлаганата нова алинея. Предложената редакция позволява давността да започне да тече от по-късно настъпил юридикчески факт – настъпване на пълнолетие на пострадалия, настъпване на смъртта на пострадалия или довършване на престъплението (в случай на продължено или продължавано престъпление). По този начин се гарантира възможността на пострадалия да участва ефективно в наказателните процедури и да съдейства активно за разкриване и разследване на престъплението и съпричастните към извършването му лица. Така ще бъде даден и адекватен законодателен отговор на критиките за прекомерно кратките давностни срокове, установени в наказателното законодателство на РБ в сравнение с други европейски законодателства. Предвижда се в законопроекта и допълнение в чл. 93 от НК, като се предлага създаване на нова точка 31, която да съдържа дефиницията на понятието „преследване“.

Бе отправено и искане за изменение на чл. 161, ал. 1 и ал. 2 от НК. Това е една от специалните разпоредби от Особената част на кодекса. Тя има за цел изчерпателно да изброи инкриминираните състави, при които наказателното преследване ще се възбужда по тѣжба на пострадалия, както и хипотезите при които наказателното преследване от общ характер също се възбужда по тѣжба на пострадалия до прокуратурата и не може да се прекрати по негово искане. Желаните промени касаят причиняването на средна телесна повреда между близки и роднини или между съпрузи да се третира като престъпление от общ характер, а не като престъпление от частно-публичен характер, както е сега. Целта на това искане има своя насоченост, определяйки престъплението като такова от общ характер, отговорността за неговото разкриване и разследване ще падне върху държавата. Това все пак е едно от нейните задължения – да оказва дължимата грижа за защита спрямо пострадалите. Това ще отговори на международните изисквания в тази област, а именно актовете на домашно насилие да бъдат третирани като такива, ползващи се с висока обществена опасност.

Предложени бяха промени и относно чл. 296 от НК. Последно този текст бе допълнен с Държавен вестник бр. 41 от 2015 г., в сила от 6.7.2015 г. Първата алинея, предвижда наказателна отговорност за всяко наказателно отговорно лице, което попречи или осуети по какъвто и да е начин изпълнението на съдебно решение или не изпълни заповед за защита от домашното насилие или Европейска заповед за защита. Изпълнителното деяние е в две форми – създаване на пречки или осуетяване спрямо изпълнение на съдебен акт. От субективна страна няма особени изисквания за субекта на деянието, а формата на вина е умисъл. Предвидената наказателна санкция е алтернативна – наказание с лишаване от свобода до три години или глоба до пет хиляди лева.

Отправеното искане за законодателна промяна касае именно гореописаната алинея 1 от текста на разпоредбата. Според обществените организации следва да се предвиди изрично, че и неизпълнението на заповед за незабавна защита влече наказателноправни последици, тъй като тя не е включена в състава на чл. 296, ал.1, а само заповедта за защита от домашно насилие. В Закона за защита от домашното насилие (загл. изм. – ДВ, бр. 102 от 2009 г., в сила от 22.12.2009 г.)³⁹ са предвидени тези две форми на защита спрямо лице-жертва на домашно насилие – заповед за защита и заповед за незабавна защита. Разликата между двата института се състои от една страна в това, че за при заповедта за незабавна защита към депозираната молба до компетентния районен съд се съдържат данни за пряка, непосредствена или последваща опасност за живота или здравето на пострадалото лице. В този случай, в закрито заседание без призоваване на страните, съдът издава заповед за незабавна защита в срок до 24 часа от получаването на молбата, аргумент от чл. 19 от ЗЗДН, както и изричната забрана, относно обжалваемостта на заповедта за незабавна защита, докато заповедта за защита подлежи на въззивен контрол. Явна е значително по-високата необходимост от защита на жертвата на домашно насилие при индикации от опасност за нейната личност и телесен интегритет. Ето защо криминализирането на неизпълнението, осуетяването или създаването на пречки за изпълнение на заповедта за незабавна защита е важна стъпка в създаването на адекватен механизъм за въздействие спрямо тези актове на насилие. От друга страна съвсем уместно се иска и увеличаване на наказанието – до пет години лишаване от свобода, а при повторност на деянието наказание от една до шест години лишаване от свобода, което неминуемо ще превърне състава за повторност в тежко престъпление.

Считам, че изложените в последните два абзаца искания, са своеобразна последица от неуспеха на Истанбулската конвенция, но и възможност за подобряване *de lege ferenda* качеството, ефективността и превенцията с този вид отрицателно засягащи обществените отношения деяния.

В заключение може да се обобщи, че през периода 2017–2018 г., белязан от редицата протести спрямо Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие и все пак наложилите се и реализирали се законодателни промени в друг кръг на нуждаещи се от това обществени отношения, може да се каже, че модификацията на Наказателния кодекс все пак е с положителен знак. Действително се откриха някои противоречия и необходимост от внасяне на още промени за „актуализация“ на НК в тази част и по отношение на превенцията спрямо актове на домашно насилие, но все пак процесът на реформи едва е започнал. Следва да се отбележи, че Наказателният кодекс на Република България е пример за актуално, отговарящо на европейските и обществените изисквания юридическо четиво.

³⁹ Обн. ДВ. бр. 27 от 29.3.2005 г., изм. ДВ. бр. 82 от 10.10.2006 г., изм. ДВ. бр.102 от 22.12.2009 г., изм. ДВ. бр. 99 от 17.12.2010 г., доп. ДВ. бр. 50 от 3.7.2015 г.

