

ВЪРХОВЕНСТВО НА ПРАВОТО – АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ



Сборник доклади
от научна конференция,
проведена на 9 декември 2020 г., НБУ



**ВЪРХОВЕНСТВО НА ПРАВОТО –
АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ**



Организационен комитет на конференцията:

доц. д-р Катерина Йочева

гл. ас. д-р Гинка Симеонова

гл. ас. д-р Емилия Димитрова

гл. ас. д-р Силвия Цонева

ВЪРХОВЕНСТВО НА ПРАВОТО – АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ

Сборник доклади
от научна конференция,
проведена на 9 декември 2020 г., НБУ

ВЪРХОВЕНСТВО НА ПРАВОТО – АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ.

Сборник доклади от научна конференция, проведена на 9 декември 2020 г., НБУ

Съставител, редактор и коректор: доц. д-р Катерина Йочева

© Александра Вълчева, Атанас Симеонов, Георги Бакъов, Гинка Симеонова, Деяна Марчева, Доротея Димова-Северинова, Екатерина Михайлова, Елена Недялкова, Емилия Димитрова, Зорница Йорданова, Ивайло Стайков, Катерина Йочева, Малина Новкиришка-Стоянова, Михаил Малчев, Наталия Киселова, Петя Митрева, Петя Неделева, Райна Николова, Цветанка Иванова-Стоянова, Цветомир Панчев – автори

Рецензенти: проф. д-р Благой Видин, проф. д-р Веселина Манева

© Издателство на Нов български университет, 2021

ул. „Монтевидео“ 21, 1618 София

www.nbu.bg

www.bookshop.nbu.bg

Всички права са запазени. Не е разрешено публикуването на части от книгата под каквато и да е форма – електронна, механична, фотокопирна, презапис или по друг начин – без писменото разрешение на носителя на авторските права.

© МТ Студио – корица, дизайн и предпечатна подготовка

ISBN 978-619-233-199-3

СЪДЪРЖАНИЕ

Предговор Катерина Йочева.....	8
Древноримски основи на някои съвременни проблеми за върховенството на правото Малина Новкиришка-Стоянова.....	10
Кодификацията на българското административно законодателство – необходимо условие за върховенството на правото Райна Николова.....	32
Върховенството на правото и злоупотреби с право в законодателния процес Екатерина Михайлова.....	46
Митническо сътрудничество в рамките на всеобхватно икономическо и търговско споразумение между Канада, от една страна, и Европейския съюз и неговите държави членки, от друга страна Атанас Симеонов.....	64
Някои актуални проблеми на върховенството на правото в контекста на законодателния процес в Народното събрание на Република България Зорница Йорданова.....	88
Европейска гражданска инициатива „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“ Катерина Йочева.....	110
Бездействието като форма на злоупотреба с правото на наследяване Михаил Малчев.....	122
Неприятелите на правовата държава Наталия Киселова.....	140
Медиацията в подкрепа на училището, родителите и учениците Петя Неделева.....	158

Върховенството на закона в условията на пандемията от COVID-19 Александра Вълчева.....	176
Оказване на съдействие и взаимопомощ между държавите в областта на данъчното облагане Гинка Симеонова.....	184
Защо върховенството на правото се превръща в ахилесовата пета на българската правна система Деяна Марчева.....	200
Юридическа аргументация и тълкуване през призмата на върховенството на правото Доротея Димова-Северинова.....	216
Задължително назначаване на експертиза в наказателното производство Елена Недялкова.....	228
Свободата на избор – ордолибералният критерий за установяване на антиконкурентния ефект при структурните злоупотреби Емилия Димитрова.....	246
Въпроси на правната квалификация на употребата на насилие срещу друго поради неговата раса, народност и етническа принадлежност Петя Митрева.....	264
Върховенството на правото и субсидиарността като основни принципи на работа на Европейската прокуратура Цветомир Панчев.....	278
Благоприятстват ли универсалните международни организации върховенството на правото и каква е ролята на договорната им правоспособност? Георги Бакъов.....	292
Институтът на омбудсмана в Република България и в някои държави – членки на Европейския съюз. Европейски омбудсман. Европейската мрежа на омбудсманите Цветанка Иванова-Стоянова.....	312
CONTENTS.....	328



*Адът не е онова тъмно място под земята
с огньовете, дяволите и мъченията.
Адът е навсякъде,
където върховенство на закона отсъства.*

З. Карабашлиев*

* Карабашлиев, З. Хавра. С.: Сиела, 2017, с. 432.



ПРЕДГОВОР

На 9.12.2020 г. Нов български университет беше домакин, макар и в електронна среда поради протиепидемичните мерки в страната, на значима научна конференция, посветена на актуалните проблеми във връзка с върховенството на правото, организирана от департамент „Право“ на Нов български университет.

В конференцията на обсъждане бяха поставени актуалните въпроси във връзка с една тема от особена значимост както за правото на ЕС, така и за международното и националното право.

Върховенството на правото е една от основните ценности по българската Конституция (член 4, алинея 1 от Конституцията на Република България) и на правото на Европейския съюз (член 2 от Договора за Европейския съюз, който го представя като ценност, обща за държавите членки).

Организационният комитет си постави за цел да предизвика международна академична дискусия във връзка с тази особено значима за съвременното общество тема, като предостави форум за анализ на различните аспекти от тази проблематика.

Конференцията предизвика висок интерес сред българската академична общност. С доклади участие взеха над двадесет и пет учени от голям брой български университети и образователни институции.

Конференцията беше открита от проф. д-р Веселин Методиев, член на Настоятелството на Нов български университет, който очерта значимостта на темата, постави някои интересни насоки за дискусия по темата и пожела на участниците на добър час. Изслушването на докладите беше разпределено в два панела. Организаторите възприеха интердисциплинарния подход, който даде възможност за всестрaнно анализиране на перспективите и предизвикателствата пред върховен-

ството на правото на национално, на европейско и на международно равнище.

В рамките на конференцията бяха разгледани широк набор от въпроси – от древноримски прочит на някои съвременни проблеми за върховенството на правото, през конституционноправната уредба на принципа до измеренията на принципа в контекста на правото на ЕС и на международното право.

Сборникът би бил интересно и полезно четиво за юристи, студенти по право, служители на магистратурата и на държавната администрация и за всички, интересувачи се от проблемите и измеренията на тази актуална и значима тема. Сборникът е поредният плод на дългогодишните и неспирни усилия на преподавателите от департамент „Право“ на Нов български университет да организират и представят на публиката научен дебат по теми и въпроси от интерес за изследователи, учени и практикуващи. По такъв начин Нов български университет за пореден път се налага като академично средище, което служи като форум за изява на български и чуждестранни учени по най-значимите теми от дневния ред на обществото, каквато несъмнено е и темата за върховенството на правото.

доц. д-р Катерина Йочева,
от името на организационния комитет



ДРЕВНОРИМСКИ ОСНОВИ НА НЯКОИ СЪВРЕМЕННИ ПРОБЛЕМИ ЗА ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ПРАВОТО

Малина Новкиришка-Стоянова*

В статията се разглеждат основните понятия за закон, право, законодателство, тълкуване на правото, правен ред, правова държава според съчиненията на римските юристи. Те са поставени в контекста на изискванията за върховенството на правото, поставени през 2020 г. пред държавите – членки на Европейския съюз и основните насоки, в които те се проявяват.

Ключови думи: право, закон, правен ред, правова държава

* Проф. Малина Новкиришка-Стоянова, д. н., Нов български университет.
E-mail: mnovkirishka@nbu.bg



ROMAN FOUNDATIONS OF SOME MODERN PROBLEMS FOR THE RULE OF LAW

Malina Novkirishka-Stoyanova*

The article presents the basic concepts of law, statute, legislation, interpretation of law, legal order, rule of law according to the works of Roman jurists. They are set in the context of the requirements for the rule of law set in 2020 for the Member States of the European Union and the main directions in which they manifest themselves.

Keywords: *Law, Statute, Legal Order, Rule of Law*

* Prof. Malina Novkirishka-Stoyanova, Dr. Habil., New Bulgarian University.
E-mail: mnovkirishka@nbu.bg

Cicero, De legibus, 1. 48... ius est expetendum et colendum. Quod si ius, etiam iustitia...

Цицерон, За законите, 1.48. ...Правото само по себе си изисква да се стремим към него и да го почитаме. Ако това важи за правото, то важи и за справедливостта...

Върховенството на закона е въздигнато като една от основните ценности на Европейския съюз (ЕС), включена в член 2 от Договора за Европейския съюз¹. Тълкуването на това понятие е включено както в редица актове на институциите на ЕС², така и в монографии, студии и статии, в мотивите на редица решения на Съда на Европейския съюз и Европейския съд по правата на човека и пр.³

На 30 септември 2020 г. Европейската комисия (ЕК) публикува Доклад относно върховенството на закона, обхващащ целия ЕС, като в него са включени констатациите за всички държави членки относно четири основни стълба по тази тема: националните правосъдни системи, уредбата за борба с корупцията, плурализма и свободата на медиите и други институционални въпроси, свързани с принципа на взаимозависимост и взаимоограничаване на властите в системата на демократично управление⁴. С него се цели обобщаването на модели и

¹ Член 2 от ДЕС: Съюзът се основава на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Тези ценности са общи за държавите членки в общество, чиито характеристики са плурализмът, недискриминацията, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между жените и мъжете.

² Вж. и преамбюлите към ДЕС, Хартата на основните права на ЕС и Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Съгласно член 49 от ДЕС зачитането на принципите на правовата държава е предварително изискване за членство в ЕС, съответно нарушенията са основание за активиране на процедурата по член 7 от ДЕС. Вж. и приетата през 2014 г. от Европейската комисия „Рамка за върховенството на закона“.

³ Вж. анализът на тези концепции в новата монография на колежата Деница Топчийска „Върховенство на правото: Теоретични аспекти“, С.: НБУ, 2020, с. 255 и сл., както и обобщената библиография на с. 301 и сл.

⁴ Достъпно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1602583951529&uri=CELEX%3A52020DC0580>, посетено на 12.1.2021 г.

добри практики при преодоляване на предизвикателствата в тези четири направления, а също и за допълнително укрепване на върховенството на закона при пълно зачитане на националните конституционни системи и традиции. И във всяка от четирите насоки са отправени препоръки към България⁵.

На всички нива на дебата, предшестваш доклада, многократно се подчертава, че основната цел на обобщението за състоянието в отделните държави членки е да се създаде **култура на върховенството на закона в целия Европейски съюз**. Именно в тази насока бих си позволила коментара на някои принципи и практики от Древния Рим, които не само демонстрират отношението на един народ, на неговите управници и *iurisprudentes* към правото и законността, но и съдържат полезни идеи, които могат да се адаптират към съвременните проблеми и предизвикателства. И доколкото римското право е в основата на правните системи в Европа, то може да се разглежда и като фундамент за изграждането на тази правна култура. Неслучайно вече повече от шест десетилетия различни учени призовават в търсенето на европейската правна идентичност по-често да се обръщаме към генезиса, към принципите и правилата на римляните от Републиканския период, към осъзнатата практика на обединяване на хора, капитали и територии в рамките на Империята, доколкото Европа не е само природо-географско, но и културно-политическа и правна общност⁶.

2. Както в специализираната правна литература, така и на институционално и на медийно ниво често двете понятия за върховенство на правото и върховенство на закона се разглеждат като синоними наред с общото понятие за правова държава, съответно за принципи на правовата държава. Макар и неизчерпателно, като общи и принципно споделени характеристики на принципите на правовата държава се определят законността (в смисъл на ясно определен, прозрачен и демократичен законодателен процес), правната сигурност, забраната на

⁵ Достъпно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0301&from=EN>, посетено на 13.1.2021.

⁶ Вж. Koschaker, P. *L'Europa e il diritto romano*. Firenze: Sansoni, 1962, p. 244; Stein, P. *Roman Law in European History*. Cambridge: CUP, 1999, 7e ed. 2003, p. 2; Zimmermann, R. *Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today*. Oxford: OUP, 2001 и по-специално целия раздел III: A Change in perspective: European Private Law and its Historical Foundations. Вж. и Pichonnaz, P. *Les fondements romains du droit privé*. 2^e ed., Genève-Zurich-Bâle: Schulthess Verlag, 2020, p. 7.

произвола, достъпът до правосъдие пред независими и безпристрастни съдилища, зачитането на правата на човека, недискриминирането и равенството пред закона.

Европейската комисия в цитираната по-горе „Рамка за върховенството на закона“ определя, че „върховенството на закона представлява правно обвързващ конституционен принцип, признат единодушно за един от основополагащите принципи, залегнали във всички конституционни системи на държавите – членки на ЕС, и на Съвета на Европа. Най-общо това понятие се разбира в смисъл, че то означава „система, при която законите се прилагат и изпълняват“.

В този смисъл може да се има предвид значителна литература на всички езици в ЕС, тъй като всички конституции, макар и с различна понякога терминология и редакция, уреждат принципа на правовата държава, неизменно свързан с понятията (или според някои автори – принципите) за върховенството на правото и върховенството на закона.

Струва ми се обаче, че **не е само теоретичен въпрос дали се говори за върховенство на правото или на закона**. От една страна, в по-широк смисъл законът не се възприема само като акт на съответния законодателен орган в дадена държава, вкл. и в исторически план, а като синоним на правото, съдържащо се във всякакъв вид нормативни актове⁷.

От друга страна, под върховенство на правото често се разбира една по-широка концепция, свързана както с позитивното право, така и с неговите доктринални интерпретации, прилагането му и тълкуването от съответните съдебни и административни органи, но и от всички правни субекти. Под върховенство на правото може да се разбира и изграждането на система от институции и механизми за неговото гарантиране, както и реалната практика по санкционирането на нарушенията както на конкретните норми, така и на основните принципи на правовата държава, като отговорността се реализира не само на правно, но и на политическо ниво. В този смисъл има особено подробна литература, а струва ми се, че в този смисъл са и констатациите и препоръките на европейско ниво, особено като се имат предвид посочените по-горе четири основни стълба по тази тема.

⁷ За формалните теории за върховенството на закона вж. Топчийска, Д. Цит. съч., с. 124 и сл.

В една предходна статия, също от конференция на НБУ преди пет години⁸, разгледах понятията за закона и правото в тяхната взаимна обвързаност според римската юриспруденция и запазените текстове в източниците. Тук само бих искала да маркирам основните моменти в римскоправната доктрина, които се отнасят към темата за върховенството на правото в най-общ план и с оглед на настоящата тема.

На първо място обикновено се посочва, че римляните имат едно почти култово понятие за правото като еманация на божествената и естествената справедливост⁹, но и резултат от сключения между римския народ и боговете „мирен договор“ (*pax deorum*) да създават своите закони в съответствие с тази справедливост¹⁰. Доказателство за това е самата етимология на термина *ius*, обвързана с бога *Iove-Iupiter* и неговото върховно място в религиозен план, както и производните от него термини за справедливост (*iustitia*), точност и акуратност (*iustum*), полагане на клетва (*iusiurandum*), правораздаване (*iurisdictio*), правосъдие (*iustitium*) и пр. И макар и в източниците да е запазено едно единствено определение за правото (D.1.1.1.pr. in fine... *ius est ars boni et aequi*), което при това не е с правно-технически характер, понятието за право е непоколебимо и неизменно в цялата история на съществуването на римската държава.

⁸ Вж. по-подробно в статията ми „Законът на правото или правото на закона“ в сборника от конференцията „Законът на правото или правото на закона“, проведена в НБУ на 20 ноември 2015 г., 29–57, достъпно на <http://ebox.nbu.bg/lawofright/index4.php?id=13>.

⁹ Вж. в този смисъл Цицерон, който счита, че „Законът представлява силата на природата, той е умът и разумът на разсъдливия човек, той е мярката на правото и безправиято“ (Cic., De leg., 1.19...*Ea est enim naturae uis, ea mens ratioque prudentis, ea iuris atque iniuriae regula*).

¹⁰ В този смисъл са и разсъжденията на Цицерон: „И тъй, след като няма нищо по-добро от разума и той е и в човека, и в божеството, то първото единение на човека с божеството е разумът. Той е общ за тях и разсъдливостта също е обща; и понеже тя представлява самия закон, ние хората трябва да се смятаме свързани с боговете и чрез закона [...] Ако се подчиняват на един и същ империум и власт, то вече много повече те се подчиняват на небесния ред, на божествената мисъл и на най-могъщия бог, така че целият този свят трябва да се разглежда като една обща за богове и хора държава“. Той продължава с идентифицирането на правото и закона: „По-нататък, между тези, между които стои връзката на закона, между тях стои и връзката на правото. А тези, у които законът и правото са общи, те трябва да се смятат като принадлежащи на една и съща държава“. Вж. Cic. De leg., 1.23.

Нещо повече – правото е в основата както на формирането на правосъзнанието на римляните от най-ранна детска възраст¹¹, така и при отношенията с другите народи, които се управляват от законите и обичаите. Гай подчертава, че белегът за цивилизованост и критерият, по който се създава общуването между народите, е господството на правото¹². Римляните поддържат политическата концепция, въплътена в т.нар. право на народите (*ius gentium*), че създадената от тях общност се основава не толкова на политическо господство, а на изграждането на правно сътрудничество, основано на съгласието и подчинението на една обща воля, макар и под ръководството на Рим, и опазването ѝ с прилагане на санкции. Това е подчертано, макар и с ясна апологетична цел, от Вергилий, който описва пророчеството на боговете към прародителя на римската държавност Еней:

P. Vergili Maronis Aeneidos liber VI, 850-853 ... tu regere imperio populos, romane, memento; hae tibi erunt artes; pacisque imponere morem, parcere subiectis, et debellare superbos.

Римлянино, теб се пада народите да управляваш! Твое изкуство ще бъде за мир закони да нагласяваш, да щадиш подчинилите им се, нарушилите ги да надвиваш.

Интерпретацията на текста, следвайки превода на различни езици, е с акцент върху изкуството създаване (в този смисъл се възприема терминът *ars*) на закони за мирно общуване между народите, за насърчаване на тяхното спазване, но и за санкции при нарушаването им¹³.

¹¹ Така Плавт определя, че задачата на родителите, дори преди да ограмотят децата си с четмо и писмо, да ги научат на закони и право: Плавт, Призракът, С.: Прозорец, 1994, 121–129: Башата и майката майстори стават на своите деца: [...] закони и право, писмо и четмо им преподават усърдно, стремят се с пари и със труд да постигнат децата им пример за всички да бъдат.

¹² D. 1.1.9 (*Gaius libro primo institutionum*) *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur.*

¹³ Преводът на текста е въз основа на този, направен от Г. Батаклиев от 1980 г., но с интерпретацията и на Костова, М. Едно неофициално тълкуване, с. 220 на www.journals.uni-vt.bg/getarticle, Напълно основателно авторката предлага (и това е отразено в превода по-горе) изразът „*pacisque imponere morem*“ и по-специално глаголът *imponere* да се превежда не в основния му смисъл за налагане на закони, а по-скоро за създаване, нагласяване, пригаждане. Направена е аргументация в контекста на Августовата епоха, когато е създадена поемата от Вергилий, че се имат предвид закони, които се създават в рамките на общуването с другите народи, но

Сякаш античните стихове са отдали своето вдъхновение и философия в съвременните актове за върховенството на правото, за законността като най-висша ценност в международните отношения, включително и тези в рамките на ЕС!

В Републиканския период често правото да се идентифицира със закона или с другите актове, които издават компетентните органи – плебейски народни събрания, Сената, претора, провинциалните управители – плебисцити¹⁴, сенатусконсулти¹⁵, едикти¹⁶, императорски конституции¹⁷. В този смисъл и в източниците, и в литературата, се говори за цивилно, преторско, императорско право и пр.¹⁸. Наред с това ясно се определя, че всъщност правото произтича от тези актове, то е стабилна основа на обществения ред и съществуването на римския

и в самата римска държава и с които се осъществяват реформите от началото на Принципата. В случая е използвана лексемата *mores*, което означава и обичаи, но и правила, които все пак трябва да се различават езиково от термина *leges*, с който се наричат приетите от римските комиции закони). Подобна равнозначна позиция на двата термина е видна и в цитирания по-горе текст на Гай.

¹⁴ IG.1.3....*Plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit.*

¹⁵ D. 1.3.9 (*Ulpianus libro 16 ad edictum*) *Non ambigitur senatum ius facere posse.; IG.1. 4. Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit; idque legis uicem optinet, quamuis de ea re fuerit quaesitum.*

¹⁶ IG.1. 6. *Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani. sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in prouinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in prouinciis populi Romani quaestores habent; nam in prouincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his prouinciis non proponitur.*

¹⁷ D. 1.4.1 (*Ulpianus libro primo institutionum*) *pr. Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. 1. Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat.; IG.1. 5. Constitutio principis est, quod imperator decreto uel edicto uel epistula constituit. nec umquam dubitatum est, quin id legis uicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.*

¹⁸ D. 1.1.11 (*Paulus libro 14 ad Sabinum*) *Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile. Nec minus ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium... ; D. 1.1.7.1. (Papinianus libro secundo definitionum) Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam... ; D. 1.3.8 (Ulpianus libro tertio ad Sabinum) Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.;*

народ – в повечето определения се използва терминология, свързана с лексемите *constituere, constare, perpetuare*¹⁹.

Идеята за строгост и неотменимост на закона се съдържа в максимата *Dura lex sed lex*, която макар и да изглежда римска, се счита, че е създадена през XI в. като принцип на каноническото право, формулиран от Buchard, епископ на Worms. Тя и в съвременното право се свързва с утвърждаването на върховенството на закона, независимо че той може да съдържа сурови предписания, които да не се приемат еднозначно и с одобрение от цялото общество²⁰.

Всъщност типично римска е концепцията за строгия закон, изразена от Тит Ливий:

Liv., Ab U. C., 2.3. ... leges leges rem surdam, inexorabilem esse, salubriorem melioremque inopi quam potenti; nihil laxamenti nec veniae habere, si modum excesseris ...

Законът е глух, неумолим, той е спасение и добро по-скоро за слабите, отколкото за силните, той не знае нито снизхождение, нито пощада за тези, които са го нарушили...

Тит Ливий не е юрист, но той изразява едно общоприето от римското общество виждане за закона, свързано с политическата доктрина за поставянето на законността като приоритетен принцип за съществуването на римската държава. Наред с това Ливий подчертава, че законността е гаранция предимно за онези социални кръгове, които

¹⁹ IG.1.2. *Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium.* Сегашното причастие *constans* (от глагола *con-sto*) се използва за определяне на постоянство, неизменност, трайност, неотменимост, нерушимост, уравновесеност и пр., съответно наречието *constanter* означава твърдо, постоянно, неизменно, неотслабващо, уверено и пр. и в този смисъл е и твърдението на Гай.

²⁰ Максимата се интерпретира в смисъл, че никой, дори владетелят, не може да бъде над закона, а нарушаването на принципа води до тирания и произвол. Има тълкуване, че в случая *lex* като създаден от хората закон се противопоставя на *ius*, включващ естествените закономерности, съществуващи както в природата, така и в обществото, които не могат да се променят по човешката воля. Противоположната концепция е, че като закон в случая се имат предвид именно естествените закони, които не могат нито да се оспорват, нито да се пренебрегват. Обикновено се прави връзка с принципа, изразяващ презумпцията за познаването на закона: „*Ignorantia legis non excusat*“, който се приписва на Аристотел, и в превод на латински е по-скоро във вида „*Nemo censetur ignorare legem*“. Вж. по-подробно тълкуването в справочника „1000 expresiones y aforismos jurídicos latinos“, Madrid, 2010, p. 93.

са по-уязвими поради по-отдалечената си позиция от прослойка, упражняваща публичната власт. Наред с това санкционните механизми, свързани с прилагането на законите, следва да са еднакви за всички и това ограничава произвола на властимащите, като в този контекст е и целият текст, от който е взет цитираният фрагмент. Законът, който трудно се променя, а още по-рядко в историята на Рим – се отменя, се явява гаранция срещу всякакъв произвол.

Наред с това обаче законът, изразен словесно и в писмена форма, **не бива да се абсолютизира от формална гледна точка**. В титул III, книга I на Дигестите се съдържа масив от норми, относими до тълкуването на законите, съответно уточняването на *ratio legis*. В него на първо място е поставено становището на Целз, което сякаш е с обобщаващо значение:

D. 1.3.17 (Celsus libro 26 digestorum) Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

Да се познават законите не означава да се придържаме към техните думи, а (да познаваме) тяхната сила и власт.

В същия смисъл отново Целз твърди, законите могат да се интерпретират по-благосклонно, стига да се запазва волята, изразена в тях²¹. При неясноти в закона трябва да се приема това значение, което е лишено от пороци, особено когато от това може да се направи извод за волята на закона²². И в двата текста изразът „*voluntas legis*“, поставен в контекста и на редица други текстове от становищата на класическите римски юристи, се възприема като цел на закона, т.е. насочва към телеологическо тълкуване. По отношение на същинския смисъл на правната уредба се използва друга терминология – най-често „*ratio*

²¹ *D. 1.3.18 (Celsus libro 29 digestorum) Benignius leges interpretae sunt, quo voluntas earum conservetur.* Относно тълкуването в римското право – както на позитивната уредба с тълкувателен характер, така и на становищата на *iurisprudentes* има значителна литература – вж. статиите в един от новите сборници – Milazzo, F. (ed.) *Scientia rerum e scientia iuris. Fatti, linguaggio, discipline nel pensiero giurisprudenziale romano.* Milano, 2019. Срв. относно тълкуването *per utilitatem publica* Cerami, P. *Iuris publici interpretatio e contentio de iure publico. A proposito di alcune riflessioni di Alberto Burdese.* AUPA 59 (2016), 183–207.

²² *D. 1.3.19 (Celsus libro 33 digestorum) In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.*

*legis*²³. Именно тя трябва да се съхранява и да не се променя, когато е налице устойчиво регулиране:

D. 1.3.23 (Paulus libro quarto ad Plautium) Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.	Трябва в най-малка степен да се променя това, което винаги е имало точно и постоянно тълкуване.
---	---

Все във връзка с това отново Целз подчертава необходимостта законът да се тълкува в неговата цялост и да не се търси отговор на правните въпроси само в частица от него²⁴. Според Паул законодателството трябва да бъде съставено в непротиворечиво развитие, като независимо от въвеждането на нови норми не трябва да се стига до противоречие с вече установените правила²⁵. Установяват се и критерии кога е налице противоречие със закона и кога се достига до заобикаляне на закона – в първия случай се извършват забранени от закона действия, във втория – позволени и при зачитане на разпоредбите, но постигане на резултати, които са в противоречие с неговия смисъл²⁶. Наред с това прилагането на закона, което следва от неговия смисъл и справедливостта, насочени изначално в полза на хората, не може да се осъществява така стриктно и твърдо, че да е в противоречие с предвидената полезност на уредбата²⁷.

Не можем да твърдим, че римските юристи създават цялостна теория или философия на правото. Цитираните правила в много случаи са част от техни съчинения и от разсъждения във връзка с конкретни закони или казуси, както е видно от инскрипциите на съответните текстове. Но като цяло те очевидно са съставяли една трайна концепция за същността на законодателството и правния ред, за обвързаността им с правоприлагането и с общата цел на правното регули-

²³ Вж. с оглед на предходна уредба, чийто смисъл и основание за съществуване трябва да се запазят D. 1.3.20 (Iulianus libro 55 digestorum) *Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.*

²⁴ D. 1.3.24 (Celsus libro nono digestorum) *In civile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere.*

²⁵ D. 1.3.28 (Paulus libro quinto ad legem Iuliam et Papiam) *Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint, idque multis argumentis probatur.*

²⁶ D. 1.3.29 (Paulus libro singulari ad legem Cinciam) *Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.*

²⁷ D. 1.3.25 (Modestinus libro octavo responsorum) *Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.*

ране – *utilitas publica*. Именно това е и основанието компилаторите на Дигестите да ги отделят от конкретното им съдържание и да ги обединят в титул III на книга I на Дигестите, отнасящ се за същността и правилата за законите, съответно за законодателството, което бихме могли да приемем като своеобразен *Enchiridium*²⁸.

Въз основа на тези основни текстове, които са включени в Дигестите, както и в съпоставка с цитирания текст на Ливий, в последните години се коментира тезата на испанската романистка Teresa Peralta Escuer, че „Рим е народ на правото, а не е народ на закона“²⁹. Правото е динамично, то следва развитието на обществото, баланса между естествената справедливост и създадените поради необходимост и за всеобща полза правила. Именно в тази посока римляните първоначално установяват полезността на дадени правни разрешения в правораздаването, а едва след като те са доказали своята *utilitas publica* ги формулират като норми. В този смисъл е и особеното взаимодействие между преторското и цивилното право, при което чрез правната защита, давана с обявените в преторския едикт правни средства, се допълва и дори изменя строгото и формалистично цивилно право и така то се „оживява“.

Все в същия смисъл в последния титул 17 на книга 50 на Дигестите, озаглавен *De diversis regulae iuris* компилаторите на Юстиниан събират множество правила, наречени *regulae* – едно понятие, което обаче не може да се счита за идентично с това за правна норма в съвременния смисъл. Защото още в самото начало на титула Паул определя, че те представляват синтезирано правило въз основа на разрешението на конкретни казуси, т.е. поставени са в основата на едно своеобразно прецедентно право. В този смисъл напълно основателно изглежда твърдението на Паул, че не правилата (*regulae*) съставят правото, а въз основа на съществуващото право (*quod est*) се извеждат тези обобщаващи правила³⁰. Впрочем почти всички класически юрис-

²⁸ С този термин от гръцки произход се назовават наръчници, пособия, помагала, обобщени правила и сведения за проследяване на някаква дейност или на нейното развитие. Вж. в този смисъл и текстовете от *Enchiridium*'а на Помпоний в D.1.2, както и отделни фрагменти от подобни съчинения на класическите юристи. Вж. от по-новите изследвания Starace, P. *Certeza e ordine del „ius civile“ nell' „Enchiridion“*. Index 46 (2018), 173–200.

²⁹ Вж. Peralta Escuer, T. *Leges rem surdam, inexorabilem esse. Roma es el pueblo del derecho pero no es el pueblo de la lex. Hacia un derecho administrativo y fiscal romano* – II. Madrid: Dykinson, 2014, 112–130.

³⁰ D. 50.17.1 (*Paulus libro 16 ad Plautium*) *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur*

ти създават и съчинения, назовавани *Regulae* – в Дигестите са запазени фрагменти от тези на Нераций, Помпоний, Цервидий Сцевола, Гай, Улпиан, Паул, Марциан, Модестин, Аркадий³¹.

Най-общо философията на закона, разбиран като нормативен акт, но и като резултат от политически и социален консенсус, скрепен с религиозна санкция, откриваме у Папиниан³². Текстът представя в синтезиран вид и едно обобщено понятие за законността в няколко насоки. От една страна, законът се явява стожер за цялостното развитие на държавата и обществото, утвърден от съответния компетентен законодателен орган – комициите в републиканския период или от императора по силата на *translatio imperii* по времето на Принципата. Наред с това той е творение на най-добрите юристи – задълбочени познавачи на правото (*virorum prudentium consultum*). Предназначението на законите е да опазват и гарантират обществения ред, като санкционират тези, които ги нарушават. По-разгърнато предназначението на законите, възприемано като тяхна същностна характеристика и достойнство (*virtus*), е дадено в един друг текст – от Регулите на Модестин, според който законите повеляват, забраняват, позволяват и наказват³³. В тези четири направления е изграден правният ред и стабилността на публичната власт.

Спазването на законите в най-общ смисъл – не само на създадените от комициите актове, но и на сенатусконсултите и издаваните от магистратите едикти и декрети, може да се проследи в един надпис от края на II в. пр. Хр. (101–100 г. пр. Хр.), назован „Клетва за спазването на законите (*Ius iurandum in leges*). Той е открит в Делфи (Гърция) между 1893 и 1896 г. Текстът е на гръцки, съответно преведен и на латински и интерпретиран от повечето автори, които отделят специално внимание на епиграфските правни извори³⁴. В него упра-

brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

³¹ Вж. D'Alessio, R. Sulle „regulae iuris“. Index: quaderni camerti di studi romanistici. Napoli: Edizione scientifiche italiane, 46/2018, p. 650–659 и статиите в сборника Cascione, C., Masi Doria, C., Nitsch, C. (eds.) *Regula iuris. Ipotesi di lavoro tra storia e teoria del diritto*. Napoli: Jovene, 2016.

³² *D. 1. 3. 1 (Papinianus libro primo definitionum) Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio.*

³³ *D. 1.3.7 (Modestinus libro secundo regularum) Legis virtus haec est imperare vetare permittere punire.*

³⁴ Вж. Fira I, Firenze, 1941, 121–131; Girard, P., Senn, F. *Les lois des Romains*. Napoli, 1977, 129–140; Crawford, M. H. (ed.) *Roman Statutes*, vol. I, London, 1996, 231–270.

вителят на провинциите Азия и Македония неколкократно декларира и полага клетва, че това, което е вписано в законите и плебисцитите, така както е постановено, ще се спазва (*quam in hac lege scriptum est, ut fiat*). Трудно може да се възстанови конкретният исторически контекст, който дава основание за тази клетва, но е очевидна политическата воля управлението на провинциите да е подчинен на стриктно спазвани закони, за да се гарантира както римската власт в тях, така и нормалния живот на населението в новите политически условия. Римските магистрати прогласяват законността като основен принцип на изграждане на провинциалната система.

В края на II – началото на III в., когато творят класическите юристи, но дори и в VI в., когато е създадена Юстиниановата компилация, държавата се определя като *res publica*, т.е. дело на народа – *res populi*³⁵ (според най-разпространената интерпретация на максимата, изразена от Цицерон) въпреки утвърденото еднолично управление на императора. Законността се представя като грижа за народа и неговия спокоен живот, осъществявана по силата на Божия промисъл чрез неговия представител на земята – императора³⁶:

CJ.1.17.1.pr. Imperator Justinianus. Deo auctore nostrum gubernantes imperium, quod nobis a caelesti maiestate traditum est, et bella feliciter peragimus et pacem decoramus et statum rei publicae sustentamus: ...

С властта на Всевишния Бог, чието небесно величие предаде в наши ръце управлението на империята, имаме щастието успешно да спечелим войната и да украсим с мир и да поддържаеме стабилността на нашата държава...

Вж. текста, достъпно на <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, посетено на 14.1.2021 г.

³⁵ Това категорично е определено от Гай: *IG. I. 3: Lex est, quod populus iubet atque constituit*. Използването на двата глагола „постановява и установява“ (*iubet atque constituit*) както по отношение на законите, така и на другите актове с нормативен характер – плебисцити, сенатусконсулти, едикти и конституции е свързано с концепцията за създаване въз основа на определен ред, с всеобщозадължителен характер и определена стабилност на уредбата.

³⁶ *Deo auctore pr. = CJ. 1.17.1 pr.* Вж. също и *Nov. 72, praef.; Nov. 73, praef. 1; Nov. 86, praef.; Nov. 113.1, pr.; Nov. 137, praef.* Вж. De Giovanni. L. Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia. Roma: L'Erma di Bretschneider, 2007, p. 413 ss., 438 ss.

След постигането на външната сигурност за държавата господството на законите в нея се явява по силата на Божията повеля първостепенна грижа на императора:

CJ.1.17.1.1. Cum itaque nihil tam studiosum in omnibus rebus inuenitur quam legum auctoritas, quae et diuinas et humanas res bene disponit et omnem iniquitatem expellit, repperimus autem omnem legum tramitem, qui ab urbe Roma condita et Romuleis descendit temporibus, ita esse confusum, ut in infinitum extendatur et nullius humanae naturae capacitate concludatur...

Като установихме, че нищо не е толкова достойно за вниманието и изучаването от хората, колкото е властта и авторитетът на законите, които уреждат всичко, отнасящо се до човешките и божествените дела, така че никой да не страда от каквато и да е несправедливост, ние забелязахме, че в поредността от закони, от създаването на Рим и времето на Ромул до наши дни има такава голямо объркване, че те се разпростират безкрайно и са извън възможностите за възприемане на човешката природа...

Констатацията за огромния брой актове и тълкувания, натрупани през столетията, с противоречия, отживелици, мерки с временен характер и пр. е напълно основателна. За това говорят още императорите от III в., във връзка с това се съставят частните компилации от IV в., както и Теодосиевия кодекс през V в. Всичко това обаче е частично кодифициране и съвсем не улеснява познаването и прилагането на многобройните и разнородни норми. Това се явява и целта на законодателното дело на император Юстиниан, което той формулира като програма за компилаторите:

- да се съберат всички императорски конституции в единен кодекс, като се направят съответните корекции, отстранят повторенията и противоречията и бъдат редактирани и достъпни за познаване и разбиране от всички поданици, за да им се осигури защита от правото³⁷;

³⁷ CJ.1.17.1.1. ... *primum nobis fuit studium a sacratissimis retro principibus initium sumere et eorum constitutiones emendare et uiae dilucidae tradere, quatenus in unum*

- пълен преглед на правото, включено в тълкуванията на римската юриспруденция, като се съберат съчиненията им и се редактират в същия смисъл (отстраняване на остарели норми, повторения и противоречия)³⁸.

Всъщност това са задачите за съставянето на Кодекса и Дигестите, но към тях още в тази начална конституция от 530 година, в рамките на кодификационния процес като важна задача за постигане на господството на законността е и унифицирането на обучението на юристите. Поставяйки основите на една единна програма за обучение в имперските правни школи, при приемането на учебника по основи на правото – *Institutiones*, императорът отново отбелязва основната цел на кодификацията – обобщаването на *leges* и *iura*:

Proemium de confirmatione institutionum, pr. Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari et princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus proeliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens, et fiat tam iuris religiosissimus quam victis hostibus triumphator. 1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis et summa providentia adnuente Deo perfecimus...

Императорската власт и достойнство е украсена не само със силата на оръжието, но и следва да е въоръжена със закони, за да бъде добре управлявана държавата по време на война и на мир и римският император победоносец да отблъсква в бой атаките на враговете и пред съда беззаконните човешки изстъпления и да се представи толкова ревностен към законите, както и велик в триумфа над враговете. 1. Тази двойна задача, с най-голям труд и велика грижа ние изпълнихме с Божията помощ...

В имперския период, с концентрирането на законодателния процес в ръцете на императора, се наблюдава едно интересно съотношение между понятията за закон и право, което е отразено в Юстиниановата кодификация. Още от I в. с въвеждането на *ius publice respondendi* от

codicem congregatae et omni superuacua similitudine et iniquissima discordia absolutae inuicem hominibus promptum suae sinceritatis praebent praesidium.

³⁸ *Ibid.* 2.

Август, което постепенно преминава в придаване на задължителна сила на специално оправомощените от императора видни юристи да дават задължителни тълкувания по правни въпроси и дела, се поставя въпросът за властта, съответно и за авторитета на правото, изразени с един и същи термин – *auctoritas iuris*³⁹. Издигането на високата социална позиция и значимостта на правото се превръща не само в политическа задача, но и в основа за реформата както в правотворчеството, така и в концепцията за право. Така според въводните конституции за Юстиниановата кодификация „целият нерушим закон на нашата държава“ се състои от становищата на юристите, наричани право, т.е. права (в множествено число – *iura*) и императорските конституции, наричани закони (също в множествено число поради симетрия – *leges*). Те в своята цялост имат сила на закон и всякакви изменения, съкращения, парафрази и паратитли са изрично забранени също с изрично постановление на императора⁴⁰. Тази нова концепция за законност и господство на правото е в основата на идеите за универсалност и вечност на *iura* и *leges* – част от пропагандата на император Юстиниан за господството на Рим в цивилизования свят⁴¹.

И в такъв контекст, при наличието на подредена и неизменна нормативна уредба, може да се пристъпи към унифицирано правно образование, насочено към създаването на знаещи и подготвени за прилагане на правото юристи. Двете имперски правни школи – в Константинопол и Бейрут, са насочени към подготовката на бъдещите администратори и съдии, затова и императорът, в цитираната по-горе конституция за приемането на Институциите от 21 ноември 533 г., обръщайки се към отдадените на правото младежи, заявява:

³⁹ Вж. *D. 1.2.2. 49 (Pomponius libro singulari enchiridii) ... Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit*. По-подробно вж. статията ми *Auctoritas iuris–auctoritas principis* (за авторитета и властта на правото и на принцепса), в: Сборник научни изследвания в памет на Теодор Пиперков Велико Търново: ВТУ, 2016, 13–34 и цитираната там литература.

⁴⁰ За правната сила на кодификацията и забраната за тълкуване вж. Cocatre-Zilgien, P. *L'ultime captation des sources du droit par le pouvoir imperial: la constitution Si imperialis maiestas de Justinien du 30 octobre 529. Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Coriat*, Paris: Pantheon Assas, 2019, 125–155.

⁴¹ Вж. De Giovanni. *Op. cit.* p. 443 s.; 457 s.

Ibid., 7. Summa itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite et vosmet ipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rem publicam in partibus eius vobis credendis gubernare.

Приемете с отличителна страст изучаването на нашите закони и се покажете толкова образовани, че да бъдете оживени от прекрасната надежда да сте способни, в края на вашето учение, за управлението на нашата държава в онези му части, които ви бъдат поверени.

Създадени в една различна историческа обстановка, цитираните твърдения, творение несъмнено не на самия император Юстиниан, а на юристите – съставители на кодификацията – преподаватели, адвокати и висши сановници с безспорен авторитет в правните среди, ни представят една концепция за върховенството на правото. То е разбирано като единство на позитивноправна уредба – плод на законодателна дейност в най-широк план, и на тълкувания на юриспруденцията, разбираана като наука, теория, но обвързана с практиката и плод на практиката⁴². Единствено при едно осъвременено с актуалните нужди на обществото и публичната власт право, полезно и създавано *per utilitatem publica*, може да се мисли за справедливо управление и защита на правата на гражданите, стабилност на всички нива в държавата и сигурност в обществения ред.

Следователно, ако мислим за изграждането на култура на върховенството на закона в целия Европейски съюз, ако се стремим да постигнем единните критерии за нея на национално ниво, от римското право можем да обобщим няколко насоки, в които да се фокусира както политическата, така и правната дейност.

На първо място, преди да се говори за който и да е от трите стълба, посочени в докладите, цитирани по-горе, трябва да се направи цялостен преглед както на европейското, така и на националното пра-

⁴² Вж. определението за юриспруденция на Улпиан като наука за справедливото и несправедливото и познание за божествените човешките дела: *D. 1.1.10.2. (Ulpianus libro secundo regularum) Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*. За римската юриспруденция вж. най-общо Schiavone, A., Hakim, N., Nasti, F., Bonin, P. (eds.) *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani: eredità e genealogie*. Torino: Giappichelli, 2019 ; Schiavone, A. (ed.) *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris romani*. Torino: Giappichelli, 2017. Вж. и статията на Miglietta, M. *Giurisprudenza romana tardorepubblicana e formazione della „regula iuris“*. *Seminarios complutenses de derecho romano*, Madrid: Marcial Pons, 25/2012, 187–243.

во. Естествено, това не може да е инцидентна проява, нито задача на някаква комисия или работна група. Създаването на епохалното дело на император Юстиниан, с непреходно значение и универсални общи правила и принципи, прилагани почти две хилядолетия, дава ясна идея как да се осъществява този процес. Вярно е, че кодификацията е извършена в почти ирационални срокове – за 4 години, но тя стъпва на солидна предходна работа, при това извършена в единство между правните школи и съответните отдели на имперската канцелария. Начело на комисиите за подготовка на Кодекса, Дигестите и Институциите са поставени както едни от най-авторитетните юристи – практики (имперски висши сановници и дворцови консултанти, но и съдии, адвокати и администратори) и значим екип от преподаватели по право. На тези екипи са поставени ясни задачи, но и пълна свобода на преценка както за систематиката на компилациите, така и за отстраняването на остарелите, противоречиво решавани, повтарящи се и пр. норми и тълкувания, които утежняват действащото право и неговото правоприлагане. Макар и да не е изрично засвидетелствано, но в работата по компилирането е участвала и значителна група сътрудници и технически лица, които в съответствие с възможностите в онази епоха са осигурили подготовката на компилациите в работен и окончателен вид.

В този смисъл идеята на Юстиниан за обединяване в единни корпуси на действащото право, съответно ревизирано и анотирано, със забрана за допълнителни съкращения, брeвиарии и парафрази, е определено рационална. Доста актуално звучат неговите констатации за невъзможността да се обхване цялата натрупана нормативна уредба, а още по-малко тя да се познава и прилага, ако не се въведе определен порядък. Със съвременните технически възможности такава задача е многократно по-лесно постижима, стига да се намери съответната институционална форма за това, необходимо финансиране, правилно съставяне на работните екипи... и най-вече, достатъчно време, за да се извърши анализът и обобщението. В хода на този процес в Древен Рим има много примери и за непрекъснатата връзка между възлагащия дейността орган и изпълнителите, от което зависи ефективността на цялата нормотворческа дейност.

На следващо място, римските *iurisprudentes* ни дават идеи за самия законодателен процес. Макар и не с такава степен на абстрактност и обобщеност, с каквато се характеризира съвременното право,

но те ни насочват към пътя на предварително цялостно анализиране и предвиждане за ефектите на правната уредба. Често формално извършваните, многословни и твърде формализирани предварителни оценки на нормативните актове изпълняват нормативното изискване да бъдат направени, но поради липса на време или (понякога) недостатъчно възможности за цялостен анализ от различни позиции те не дават адекватната представа за очакваните правни резултати. Отделно практиката на последващата оценка на законодателството не е твърде разгърната и прилагана.

Римските юристи ни дават и една много полезна представа за интерпретирането на правото, особено когато се изгубва връзката между реално приетите норми, целящи определен (понякога частичен, в интерес на дадена политика или в отговор на моментна необходимост или полезност) резултат и общия разум и цел на нормативния акт. Изключително деликатен момент, изискващ особено висока квалификация на юристите, които работят по създаването на проектите на нормативни актове, е да намерят баланса между общата и специална уредба, между стабилността и възможностите за вариантност, между императивното и диспозитивното начало. За римляните правото е единно, не се разделя на публично и частно и редица съвременни критерии на това разграничение за тях са непознати, поради което те нямат проблеми с точното ситуиране на дадена уредба към даден правен отрасъл и съобразяването ѝ със спецификите и общите правила, действащи в него.

Във връзка с това самият Юстиниан в началото на кодификационния процес поставя въпроса за правното образование, за въвеждането на единен държавен план за обучение на младите юристи. Защото императорът си дава сметка, че нито реформата може да се осъществи, нито да пребъде, ако няма подготвени професионалисти, които да градят, да познават правото и да могат да реагират за привеждането му в обществена ползност. Във връзка с това е добре понякога да се препрочитат наставленията към преподавателите по право, изискванията към студентите, организацията на правните школи и на развитието на кариерата на юристите, които ги завършват.

И не на последно място – правната култура и осигуряването на върховенството на правото са резултат от политика, установена едновременно и последователно в дадена държава, съответно и в общността от държави, каквато е Европейският съюз. Но като всяка култура

тя се изгражда постепенно, осъзнава се от обществото и се възприема като неизменна същност от него. И всякакви, макар и незначителни отклонения от законността, независимо от мотивите, аргументите и реториката за тях, съществено вредят на процеса на създаването ѝ. Затова когато говорим за върховенство на правото, по-малко трябва да са постулатите и формалните предписания, а да се акцентира на конкретните мерки за постигането му, на особената предвидимост, предпазливост, задълбоченост и майсторство, вложени от римския юрист Целз в определението за правото като *ars boni et aequi*.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Новкиришка-Стоянова, М. Законът на правото или правото на закона. С.: НБУ, 2016, достъпно на <http://ebox.nbu.bg/lawofright/index4.php?id=13>.
- Новкиришка-Стоянова, М. Auctoritas iuris-auctoritas principis (за авторитета и властта на правото и на принципса), Сборник научни изследвания в памет на Теодор Пиперков. Велико Търново: ВТУ, 2016.
- Тит Макций Плавт, Призракът. С.: Прозорец, 1994.
- Топчийска, Д. Върховенство на правото: Теоретични аспекти. С.: НБУ, 2020.
- Domingo, R., Ortega, J., Rodriguez Antolin, B., Zambrana-Tévar, N. A. (eds.) Principios de Derecho Global: 1000 Reglas jurídicas y aforismos comentados. Madrid: Thomson Aranzadi, 2010 .
- Cascione, C., Masi Doria, C., Nitsch, C. (eds.) Regula iuris. Ipotesi di lavoro tra storia e teoria del diritto. Napoli: Jovene, 2016.
- Cerami, P. Iuris publici interpretatio e contentio de iure publico. A proposito di alcune riflessioni di Alberto Burdese. AUPA, Giappichelli, Torino, 59/2016.
- Cocatre-Zilgien, P. L'ultime captation des sources du droit par le pouvoir imperial: la constitution Si imperialis maiestas de Justinien du 30 octobre 529. Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Coriat, Paris: Pantheon Assas, 2019.
- Crawford, M. H. (ed.) Roman Statutes, vol. I. London: University of London, 1996.
- D'Alessio, R. Sulle „regulae iuris“. Index: quaderni camerti di studi romanistici. Napoli: Edizione scientifiche italiane, 46/2018.
- De Giovanni. L. Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia. Roma: L'Erma di Bretschneider, 2007.
- Girard, P., Senn, F. Les lois des Romains. Napoli: Jovene, 1977.
- Koschaker, P. L'Europa e il diritto romano. Firenze: Sansoni, 1962.

- Krueger, P., Mommsen, Th. (eds.) *Corpus Juris Civilis. Editio Stereotypa Duodecima. vol. I. Institutiones. Digesta. vol. II. Codex Justinianus.* Berolini, Veidmann, 1911, достъпно на <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.
- Miglietta, M. *Giurisprudenza romana tardorepublicana e formazione della „regula iuris“.* Seminarios complutenses de derecho romano, Madrid: Marcial Pons, 25/2012.
- Milazzo, F. (ed.) *Scientia rerum e scientia iuris. Fatti, linguaggio, discipline nel pensiero giurisprudenziale romano.* Milano, CEDAM, 2019.
- M. Tullius Cicero. *De Legibus.* Georges de Plinval. Paris. Belles Lettres. 1959. Scanned printed text. <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:abo:phi,0474,044:2:1>.
- Peralta Escuer, T. *Leges rem surdam, inexorabilem esse. Roma es el pueblo del derecho pero no es el pueblo de la lex. Hacia un derecho administrativo y fiscal romano – II.* Madrid: Dykinson, 2014.
- Pichonnaz, P. *Les fondements romains du droit privé.* 2e ed., Genève-Zurich-Bâle: Schulthess Verlag, 2020.
- Riccobono, S. (ed.) *Fontes Iuris Romani Antejustiniani, T. I, Leges.* Firenze: Barbera, 1941.
- Schiavone, A. (ed.) *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris romani.* Torino: Giappichelli, 2017 .
- Schiavone, A., Hakim, N., Nasti, F., Bonin, P. (eds.) *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani: eredità e genealogie.* Torino: Giappichelli, 2019.
- Seckel, E., Kuebler, B. *Gai institutionum commentarii quattuor.* Lipsiae: B.G.Teubner, 1903, достъпно на <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.
- Starace, P. *Certeza e ordine del „ius civile“ nell’ „Enchiridion“.* Index: quaderni camerti di studi romanistici. Napoli: Edizione scientifiche italiane, 46/2018.
- Stein, P. *Roman Law in European History.* Cambridge: CUP, 1999, 7e ed. 2003.
- Zimmermann, R. *Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today.* Oxford: OUP, 2001.



КОДИФИКАЦИЯТА НА БЪЛГАРСКОТО АДМИНИСТРАТИВНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО – НЕОБХОДИМО УСЛОВИЕ ЗА ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ПРАВОТО

Райна Николова

Статията анализира проблемите при прилагането на административното законодателство в България. Изтъква недостатъците на множеството административни режими, значителната по численост публична администрация, която няма необходимата професионална квалификация. Препоръчва кодифицирането на административното законодателство в областта на стопанската дейност.

Ключови думи: административно законодателство, върховенство на правото, кодификация

* Проф. Райна Николова, д. н., Нов български университет.
E-mail: mikolova@nbu.bg



CODIFICATION OF BULGARIAN ADMINISTRATIVE LAW – A NECESSARY CONDITION FOR THE RULE OF LAW

Raina Nikolova*

The article analyses the problems arising from the implementation of the administrative law in Bulgaria. It also highlights the deficiencies of the multiple administrative regimes, the huge headcount of the public administration officers, which lacks the required professional qualification. It recommends the codification of the administrative law in the area of business activities.

Keywords: *Administrative Law, Rule of Law, Codification*

* Prof. Raina Nikolova, Dr. Habil., New Bulgarian University.
E-mail: rnikolova@nbu.bg

Увод

Систематизирането на националното административно законодателство създава гаранция за последователността в изпълнителната дейност. Този способ на държавно управление се свързва с хоризонталната кодификация на нормативната уредба, която означава, че различни законодателни актове по свързани теми на регулиране се обединяват, консолидират в един общ законодателен акт. Настоящото изследване ще обясни кои са причините за предприемането на подобен законодателен подход в областта на административното материално право – специална част.

1. Върховенство на правото

Конституцията на Република България (КРБ) провъзгласява принципа за правова държава в чл. 4, ал. 1: „Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната“. Научната доктрина определя, че конституционната правова държава функционира в две основни измерения – в качеството на институционална структура (организация и процедура), когато тя се проявява във формален смисъл като „държава на законите“, и в качеството на съвкупност от ценности и цели в материален смисъл като „държава на справедливостта“¹. В практиката на Конституционния съд на Република България² разграничението между материалните и формалните елементи на принципа започва да се откроява след 2005 г.³ Теорията отчита като безспорно постижение на конституционноправната литература след 1991 г. разглеждането на понятието „правова държава“ като равнозначно на „rule of the law“ (върховенство на правото)⁴.

Принципът на правовата държава има следните проявления⁵:

¹ Близнашки, Г. Конституционно право: Принципи. Том I. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2020 г., с. 470.

² Принципът на правовата държава в практиката на Конституционния съд през 90-те години на XX в. и първите години на XXI в. е анализиран в Марчева, Д. Конституционният принцип на правовата държава. С.: НБУ, 2021, 86–121.

³ Марчева, Д. Цит. съч., с. 86.

⁴ Марчева, Д. Цит. съч., с. 85.

⁵ Топчийска, Д. Върховенство на правото. Теоретични аспекти. 2-ро издание. С.: НБУ, 2020, с. 75.

- 1.1. Законност, която включва прозрачност, отговорност в демократичен процес на приемане на правните актове.
- 1.2. Правна сигурност.
- 1.3. Забрана за произвол.
- 1.4. Достъп до правосъдие пред независими и безпристрастни съдилища, включително съдебен контрол на административните актове.
- 1.5. Зачитане на правата на човека⁶.
- 1.6. Липса на дискриминация и равенство в рамките на правото.

Сред изброените значения на това основно начало интерес за настоящото изследване представлява правната сигурност на държавата при осъществяването на нормотворчество. Стабилитетът предполага законовите норми да не си противоречат, да създават единна система от ясни правила, да не пораждаат несигурност сред адресатите си с възможността да бъдат различно интерпретирани и съответно прилагани⁷.

В административноправната доктрина принципът на законност се разглежда в контекста на принципа на правовата държава⁸, доколкото при издаването и прилагането на нормативни административни актове се спазва йерархията на източниците на административното право:

„(1) Когато постановление, правилник, наредба, инструкция или друг подзаконов нормативен акт противоречи на нормативен акт от по-висока степен, прилага се по-високият по степен акт.

(2) Когато закон или подзаконов нормативен акт противоречи на международен договор, ратифициран по конституционен ред, обна-

⁶ Правата на човека, сред които е правото на защита на гражданите, въведени в националното законодателство от международни договори, са едновременно права и задължения. Държавите поемат задължения и ангажменти съгласно международното право да зачитат, да защитават и да изпълняват правата на човека. Задължението да 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 означава държавите да защитават гражданите от злоупотреба с техните права. Задължението да се спазват правата на човека се определя като ангажимент държавите да предприемат положителни действия за упражняване на правата на гражданите. Йочева, К. Механизми за наблюдение на изпълнението на международни договори в областта на правата на човека. С.: НБУ, 2020, 32–33.

⁷ Марчева, Д. Цит. съч., с. 110.

⁸ Панайотова, Е. Основни принципи на изпълнителната дейност по АПК. С.: Сиби, 2018 г., 108–109.

родван и влязъл в сила за Република България, прилага се международният договор“ (чл. 5 от Административнопроцесуалния кодекс).

Качеството на нормативната уредба е от голямо значение за развитието на съвременното общество. То е критерий за демократичността на модерната държава. Съдейства за разгръщането на един от основните конституционни принципи – този на правовата държава. Оценката на въздействието на нормативните актове е отправна точка за разработването на политики и за стимулиране постигането на социално значими цели. Спазването на върховенството на правото е насъщна потребност на съвременното демократично общество. За да се постигне този юридически стандарт, е необходима кодификация на част от действащата административноправна уредба, тъй като са налице редица трудности при правоприлагането.

2. Проблеми при прилагането на административното законодателство

Проблемите, които възникват при прилагането на административното законодателство, са пряко следствие един от друг:

- 2.1. Значителен обем некодифицирани нормативни актове.
- 2.2. Динамична промяна на нормативните актове, която акумулира разнопосочни практики в правоприлагането, често пъти и противоречащи на досегашните.
- 2.3. Хиляди административни режими, създадени от специалните административни закони.
- 2.4. Поддържане на значителна по обем публична администрация, обслужваща административните режими.

Приемането на Конституцията от 1991 г. породило развитието на нови обществени отношения, свързани предимно с разгръщането на стопанската дейност в Република България. Тяхното регулиране от административното право доведе до приемането на значителен обем нормативни актове. Към 1 януари 1960 г. българското административно законодателство съдържа не повече от 30 административни специализирани нормативни акта със законов статус, част от които са ангажирани с въвеждането на държавен монопол в областта на петролните продукти, тютюна, санитарно-аптечната дейност, електро-стопанството и електро-промишлеността, кинематографията, книгопечатането, производството на спирт, спиртни питиета, плодо-

ви ракии и вино, както и върху други дейности⁹. През 70-те години на ХХ в. са налице приблизително 45 административни закона. Към 1 януари 1990 г. административните закони в България наброяват около 75. През 1996 г. действат приблизително 90 административни законови акта. Към 1 януари 2015 г. българската правна система съдържа 190 административни законови акта. Към 1 януари 2020 г. нормативните актове със специализирано съдържание в областта на административното материално право наброяват около 220.



Фигура 1

Към действието на законите трябва да добавим и това на подзаконовите нормативни актове, както следва:

- 2 400 постановления на Министерски съвет с нормативен характер;
- 150 правилника с нормативен характер;
- 2 400 наредби;
- 247 инструкции;
- 123 тарифи;
- 40 методики, които имат нормативен характер.

Нормативните административни актове от националното законодателство наброяват около 5 360.

Вторичното право на Европейския съюз допринася допълнително за разрастването на административноправното присъствие в българския обществен живот. На територията на Европейския съюз действат:

- 30 598 регламента

⁹ Михайлова, Е. Тоталитарната държава и право в България (1944–1989). С.: НБУ, 2016, 202–203.

- 5 201 директиви.

Увеличаващата се ежедневна съвкупност от нормативни актове поражда сериозни спънки пред възможността за адекватно прилагане на административното законодателство.

Друг фактор, водещ до отклонение от принципа на правовата държава по повод на правна сигурност, е динамичната промяна на действащото административно законодателство, като ще илюстрираме тази констатация с някои примери:

- Законът за административното регулиране на икономическите дейности, свързани с нефт и продукти от нефтен произход (несвързан с правото на ЕС), в сила от 28.1.2019 г., е променян 6 пъти: 2 пъти през 2019 г. и 4 пъти през 2020 г.
- Законът за движение по пътищата (с отношение към правото на ЕС – 7 регламента и 2 директиви), в сила от 1.9.1999 г., е променян 87 пъти, от които 4 пъти през 2020 г. Засега: на 9 септември 2020 г. Министерският съвет одобри Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за движението по пътищата, с който се предлага промяна в реда за установяване на нарушения на правилата за движение по пътищата и за налагане на наказания за тях.
- Законът за здравето, в сила от 1.1.2005 г., е променян 85 пъти, през 2020 г. – 6 пъти.

Кодексът за социално осигуряване (с отношение към правото на ЕС), в сила от 1.1.2000 г., е променян 145 пъти, през 2020 г. – едва 6 пъти, като в частта, посветена на административното наказване: общо 11 пъти.

Анализът показва, че бързината на актуализация на нормативната уредба не винаги се свързва с високо качество на измененията, адекватни на развитието на обществените отношения. Прекомерната активност в промените по-скоро указва за съществуването на формалност при провеждане на оценката на въздействието на акта както на предварителната, така и на последващата фаза¹⁰. Последващата оценка на въздействието на нормативните актове е уредена в чл. 22 от

¹⁰ Същественият разграничителен критерий на видовете оценки на въздействието на законодателството е темпоралният момент на тяхното извършване. Оценката на въздействието е предварителна и последваща (чл. 19, ал. 2, изр. 1 от ЗНА). Вж. по този въпрос в Николова, Р. Оценка за въздействието на нормативните актове – същност и видове. 25 години департамент „Право“ на Нов български университет. С.: НБУ, 2017 г., с. 238.

Закона за нормативните актове (ЗНА) и е от особена важност за материалните и духовни ползи от регулирането на определени обществени отношения. Органът, в чиято компетентност е изпълнението на нормативния акт, извършва последваща оценка на въздействието на новите закони, кодекси и подзаконови нормативни актове на Министерския съвет. Последващата оценка на въздействието се извършва в срок 5 г. след влизането в сила на новия закон, кодекс или подзаконов нормативен акт на Министерския съвет или в по-кратък срок, определен от органа, в чиято компетентност е изпълнението на нормативния акт. Последващата оценка на въздействието се публикува на интернет страницата на извършилия я орган и на Портала за обществени консултации в срок до 30 дни от изготвянето ѝ. Наредбата за обхвата и методологията за извършване на оценка на въздействието е приета през 2016 г.¹¹. До този момент на Портала за обществени консултации не са публикувани последващи оценки за въздействието на нормативен акт¹². Представени са образци на доклади за предварителна и последваща оценка.

Основните критерии за оценка на резултатите от прилагането на нормативния акт, са:

- **Постигане на целите** – този критерий показва степента, в която целите от приемането или изменението на нормативния акт са постигнати, независимо дали това се дължи на прилагането на нормативния акт.
- **Ефективност** – този критерий показва степента, в която постигането на целите, заложи при приемането или изменението на нормативния акт, се дължи на прилагането на нормативния акт.
- **Ефикасност** – този критерий измерва постигането на целите, заложи при приемането или изменението на нормативния акт, с минимално използване на ресурсите при прилагането на нормативния акт.
- **Устойчивост** – критерий за оценяване на степента на трайно разрешаване на идентифицираните проблеми.

¹¹ Обн. ДВ, бр. 91 от 18.11.2016 г.

¹² Информацията е достъпна на <http://www.strategy.bg/Publications/View.aspx?lang=bg-BG&categoryId=&Id=215&y=&m=&d=>, посетено на 15.1.2021.

- **Полезност** – критерий за измерване на степента на удовлетворяване на очакванията на адресатите на политиката и/или на нормативния акт¹³.

За извършването на оценката се препоръчват няколко метода:

Препоръчваните методи за оценяване на въздействията от приемането или изменението на нормативния акт са няколко и се основават на анализа на събраните данни. При оценяването на въздействията и формирането на изводи се тълкуват и обобщават анализиранияте данни, като се правят съответните изчисления, като се използват самостоятелно или заедно някои от следните методи/групи методи:

- Прагматични методи, включително наблюдение на изпълнението и теория на промяната като рамка за данни (наблюдение на изпълнението, теория на промяната като рамка за данни).
- Строги подходи, които имат ясна отправна точка за формулиране на твърдения на принципа „причина – следствие“.
- Проучване на казуси, включително чрез проследяване на процеса и реалистично оценяване, анализ на съгласуваност и анализ на продължението, и качествен сравнителен анализ.
- (Квази) експериментални методи за изследване чрез контролни групи, които позволяват да се оцени ефектът от нормативната промяна чрез сравнение на резултатите между равностойни тестова и контролна група (рандомизирани контролирани проучвания (експериментален); склонност за съответствие (квази-експериментален); разлика в разликата (квази-експериментален); прекъсване на регресията (квази-експериментален).
- Мултикритериен анализ – метод за последваща оценка на въздействието върху основата на специален набор от критерии, които са свързани с набелязаните цели.
- Модел на стандартните разходи – методологическа рамка за измерване на разходите за изпълнение на задълженията за предоставяне на информация.

Значителната по численост публична администрация, която често не разполага с нужната професионална квалификация, бегло познава законодателството, което прилага, има сериозен принос към трудностите по спазване на принципа на върховенството на правото. По

¹³ Критериите се съдържат в утвърдения на 28.1.2021 г. от Съвета за административна реформа образец на Доклад за последваща оценка на въздействието.

отчетни данни на Националния статистически институт през 2019 г. заетите щатни бройки в администрацията са 131 278¹⁴.

В Доклада за състоянието на администрацията на министър-председателя за 2019 г.¹⁵ данните са следните: 98 136 служители, от които:

- Централна администрация: 56 584.
- Териториална администрация: 41 552.

По признака „реално заети служители“:

- Служители на държавна служба: 86 681.
- Служители на трудово правоотношение: 45 0814.
- Общ брой служители: 131 762.

Обученията относно правните аспекти на административната дейност (нормотворчество, правоприлагане) наброяват 1 307. Обучените служители по тази тема са 4 544 (3% от служителите в администрацията). Към това трябва да се добавят и специфичните умения, свързани с провеждането на последваща оценка на въздействието на нормативния акт, които ще са истинско предизвикателство пред работещите в публичния сектор служители.

Множеството административни режими (общо 2443 на брой)¹⁶ също възпрепятстват прилагането в пълна степен на върховенството на правото. Те са предоставяни от:

- централните администрации услуги: 2111,
- специализираните териториални администрации услуги: 157,
- областните администрации услуги: 21,
- общинските администрации услуги: 151,
- всички администрации услуги: 3 (достъп до обществена информация, издаване на удостоверения за осигурителен стаж, издаване на удостоверения за осигурителен доход).

Какво е влиянието на посочените предпоставки върху прилагането на административното законодателство? Отговорите на този въпрос описват следната ситуация:

¹⁴ Информацията е достъпна на <https://www.nsi.bg/bg/content/3942/наети-лица-в-администрацията-на-изпълнителната-власт>, посетено на 12.1.2021.

¹⁵ Докладът за състоянието на администрацията през 2019 г. е приет с Решение № 326 на Министерския съвет от 14.5.2020 г., достъпен на https://iisda.government.bg/annual_report/488, посетено на 13.1.2021.

¹⁶ Информацията е достъпна на https://iisda.government.bg/adm_services/services, посетено на 14.1.2021.

- Огромният обем некодифицирано законодателство и нарастващият брой административни режими влошават стандарта на живот на гражданите и бизнес средата.
- Администрацията среща трудности в прилагането на този конституционен принцип.
- През 2019 г. са подадени общо 16 393 жалби, като от тях 3 901 са стигнали до съд. Броят на жалбите *по повод лошо администриране* е 3 341 и са подадени до административния орган. В доклада на министър-председателя за състоянието на администрацията за 2019 г. липсват данни за развитието на делата с правно основание чл. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди относно отговорността за дейността на администрацията. Справката в доклада е относно откази на администрацията да предостави достъп до обществена информация.

3. Кодификация на българското административно законодателство

Направеният разбор показва тенденция на значително нарастване на законовите и подзаконови актове в областта на административното материално право – специална част след присъединяването на Република България към Европейския съюз (ЕС). За 20-годишен период (от декември 1995 г., когато по време на третата среща на държавните и правителствени ръководители в рамките на Европейския съвет в Мадрид е връчена молбата на Република България за членство в ЕС, до издаването на последния учебник по административно право – специална част през 2015 г.) броят на законовите актове от всички сфери на административното право – специална част се е увеличил над 2 пъти, а за почти 30-годишния период от приемането на действащата конституция до настоящия момент – 3 пъти.

Причините за разрастването на административното законодателство са:

1. глобализацията на човешките отношения и промените в обществено-политическия ни живот през последните 30 години, включително и членството на страната в Европейския съюз;
2. развитието на стопанските обществени отношения в България и въвеждането на стандартите на Общностния пазар по отношение на търговската дейност;

3. некачествената нормотворческа дейност на етапа на планирането на законопроектите от страна на Народното събрание и Министерски съвет и оценката на въздействието на законите;
4. отсъствието на кодификация на нормативната уредба.

Процесът на обобщаване на законодателството е трудна практико-теоретична дейност. Неговите противници поддържат най-общо следните аргументи, с които отхвърлят кодификацията:

- 1) многообразието от принципи и административно-правни институти, които функционират в този подотрасъл на правото;
- 2) прекомерната концентрация на правомощия по повод създаването на подзаконови норми е неприемливо поради наличието на множество компетентни органи, които упражняват изпълнителна власт;
- 3) твърде голяма подвижност на административното законодателство;
- 4) огромното количество административни норми, които е невъзможно да се съберат в един юридически акт.

Примерите за кодификация¹⁷ на законодателството в областта на административното материално право – специална част в Съедине-

¹⁷ Кодексът на федералните регламенти (Code of Federal Regulations, CFR) от 1938 г. е кодификация на общите и постоянните разпоредби, публикувани във Федералния регистър от отделите на ведомства и агенции на федералното правителство на Съединените щати. CFR е разделен на 50 глави, които представляват различни области, подлежащи на федерална административна регулация, както следва: 1. Общи разпоредби; 2. Безвъзмездни средства (грантови схеми) и споразумения; 3. Президентът; 4. Отчетност; 5. Административен персонал (държавна служба); 6. Вътрешна сигурност; 7. Земеделие; 8. Чужденци и националност; 9. Животни и животински продукти; 10. Енергетика; 11. Федерални избори; 12. Банки и банкова дейност; 13. Бизнес кредити и помощ; 14. Аеронавтика и Космос; 15. Вътрешна и външна търговия; 16. Търговски практики; 17. Стокови и фондови борси; 18. Опазване на околната среда и водните ресурси; 19. Митнически задължения; 20. Придобивки за служителите; 21. Храни и лекарства; 22. Външни отношения; 23. Пътища; 24. Жилища и градско развитие; 25. Индианци; 26. Приходи; 27. Алкохол, тютюневи изделия и огнестрелно оръжие; 28. Съдебна администрация; 29. Трудови отношения; 30. Минерални ресурси; 31. Парични средства и финанси; 32. Национална отбрана; 33. Плаване и плавателни води; 34. Образование; 35. Преди се е отнасял до Панамския канал; 36. Паркове, гори и публична собственост; 37. Патенти, търговски марки и авторски права; 38. Пенсии, бонуси и помощи за ветераните; 39. Пощенски услуги; 40. Опазване на околната среда; 41. Обществени договори и управление на собствеността; 42. Обществено здраве; 43. Вътрешен ред и сигурност; 44. Управление на кризи и аварийна помощ; 45. Обществени социални грижи; 46. Корабоплаване; 47. Телекомуникации; 48. Федерална система за регулиране на придобиването; 49. Транспорт; 50. Дива природа и риболов.

ните американски щати и Република Филипини показват, че тези проблеми са преодолими.

И все пак посочените недостатъци в развитието на административноправната уредба на обществените отношения изисква създаването на национален модел при кодификацията на българското административно законодателство, който да се фокусира върху систематизацията на административното стопанско право. Този модел предвижда:

1. Обобщаването на нормативната уредба от областта на административното стопанско право.

2. Съдържанието на Закона за ограничаване на административно-регулиране и административния контрол върху стопанската дейност трябва да е в основата на общите положения на един бъдещ кодифициран акт, доколкото кодексът е нормативен акт, който урежда обществените отношения, предмет на цял клон на правната система или на обособен негов дял (чл. 4, ал. 1 от Закона за нормативните актове).

3. В своята специална част кодексът би следвало да включва:

- регулиране на аграрните правоотношения в областта на растениевъдството, на горското стопанство, на животновъдството, на стопанския риболов;
- регулиране на индустриалните правоотношения и в частност административноправното регулиране на индустриите: добивна, преработваща, машиностроителна, мебелна, енергийна, строителна и др.;
- регулиране на доставянето на услуги – промишлени, търговски, занаятчийски услуги и дейности на свободните професии.

Заклучение

Ефектът от законодателен подход на кодификация би съдействал за:

1. Ясно и логично структуриране на административното законодателство в съответствие с класификацията на икономическите дейности на ЕС .

Административният кодекс на Република Филипини от 1987 г. съдържа следните отрасли, обособени в съответните глави: I. Външни работи; II. Финанси; III. Правосъдие; IV. Земеделие; V. Благоустройство и пътища; VI. Образование, култура и спорт; VII. Труд и заетост; VIII. Национална отбрана; IX. Здравеопазване; X. Търговия и индустрия; XI. Аграрна реформа; XII. Местна власт; XIII. Туризъм; XIV. Околна среда и природни ресурси; XV. Транспорт и комуникации; XVI. Социални грижи и развитие; XVII. Бюджет и управление; XVIII. Наука и технология.

2. Отпадане на дублирания, несъответствия на административноправните норми.
3. Ограничаване на броя на препращащите норми към други препращащи норми, които превръщат правоприлагането в трудно изпитание.
4. Осмисляне на законодателните промени в дългосрочна перспектива – условие за прилагане на принципа за върховенство на правото.
5. Уеднаквяване на практиките по правоприлагане – гаранция за спазване на принципа на правовата държава.
6. Подобряване на бизнес средата и намаляване на административните тежести за гражданите и стопанските субекти.

Не са за пренебрегване обстоятелствата, че трудът и икономиката са в основата на нашето съществуване и за да живеем по-добре, трябва да гарантираме в максимална степен принципа за върховенство на правото. Тази стъпка трябва да се предприеме след сериозен анализ на действащата административноправна уредба в областта на стопанската дейност.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Близнашки, Г. Конституционно право: Принципи. Том I. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2020.
- Йочева, К. Механизми за наблюдение на изпълнението на международни договори в областта на правата на човека. С.: НБУ, 2020.
- Марчева, Д. Конституционният принцип на правовата държава. С.: НБУ, 2021.
- Михайлова, Е. Тоталитарната държава и право в България (1944–1989). С.: НБУ, 2016.
- Николова, Р. Оценка за въздействието на нормативните актове – същност и видове. В: 25 години департамент „Право“ на Нов български университет. С.: НБУ, 2017.
- Панайотова, Е. Основни принципи на изпълнителната дейност по АПК. С.: Сиби, 2018.
- Топчийска, Д. Върховенство на правото. Теоретични аспекти. 2-ро издание. С.: НБУ, 2020.



ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ПРАВОТО И ЗЛОУПОТРЕБИ С ПРАВО В ЗАКОНОДАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС

Екатерина Михайлова*

Статията разглежда какво е злоупотреба с право при законодателния процес. Изследвани са нормативните основания за българското нормотворчество и въведените за това изисквания. Посочени са основните злоупотреби с право в законодателния процес – промяна на вносителя на законодателната инициатива (вместо правителството това се предприема от народните представители), както и правенето на предложения и приемането им между първо и второ четене на законопроекти, които са извън обхвата на първоначално внесения и приет законопроект.

Ключови думи: злоупотреба с право, законопроект, парламент, законодателна инициатива, народен представител, първо и второ четене на законопроект

* Проф. д-р Екатерина Михайлова, Нов български университет.
E-mail: ekmihaylova@nbu.bg



THE RULE OF LAW AND ABUSE OF LAW IN THE LEGISLATIVE PROCESS

Ekaterina Mihaylova*

Under consideration in the paper is abuse of law in the legislative process. Under particular study are the normative bases of Bulgarian rulemaking and the established therefor requirements. The author shows the basic examples of abuse of law in the legislative process such as replacement of the person that makes the legislative initiative (instead of the government often that is made by a member of the parliament), as well as the making of proposals and their approval between the first and second reading of a legislative draft, namely proposals that are outside the scope of the initially made and approved legislative draft.

Keywords: *Abuse of Law, Legislative Draft, Parliament, Legislative Initiative, Member of Parliament, First and Second Reading of a Legislative Draft*

* Prof. Ekaterina Mihaylova, PhD, New Bulgarian University.
E-mail: ekmihaylova@nbu.bg

В последните години започна да се употребява терминът „злоупотреба с право“ в сферата на публичното право и в частност в областта на нормотворчеството. Приемането на закони от Народното събрание с прилагането на процедури, които са на границата на смисъла на създадените конституционно и законови правила, а понякога и прескачайки ги, доведоха до това, че някои автори започнаха да си служат с този израз, който е типичен и ясен в областта на гражданското право¹. Други пък квалифицираха това явление като „заобикаляне на закона“².

Като такива бих посочила:

- Според Дилян Начев злоупотребата с право може да се реализира в областта на публичното право като „се извършва най-често от лица, които участват в определени колективни държавни органи и злоупотребяват с правата си в рамките на политическия процес“³.
- Липсата на публичност и обосновааност, като основание за предприемане и реализиране на законодателното предложение за създаването на изцяло нова конституция на страната ни

¹ Автореферат Злоупотреба с право (понятие, приложно поле, последици) Дилян Цветанов Начев, СУ „Св. Климент Охридски“, достъпно на https://www.uni-sofia.bg/index.php/bul/universitet_t/fakulteti/yuridicheski_fakultet/specialnosti/doktoranti/pridobivane_na_obrazovatelna_i_nauchna_stepen_doktor/arhiv/dilyan_cvetanov_nachev_yuridicheski_fakultet, посетено на 29 април 2019 г.; Михайлова, Е. Нормативни изисквания за българското законодателство и злоупотреби с право, Сборник доклади от 5-та Меѓународна научна конференция Охридска школа на правото 2019 Злоупотреба на правото и „ненормалното“ право наспроти владеење на правото, 9–12 Мај 2019 Охрид, ISBN 978-608-66152-4-6 (кн. 9) а) Право – Зборници COBISS.MK-ID 111886090, 135–151; Обретенов, П. Злоупотребата с конституционно право се нуждае от тълкувателно решение на Конституционния съд, достъпно на <https://defakto.bg/2020/11/30/петър-обретенов-обществено-необходи/>, посетено на 26 март 2021 г.

² Особено мнение на съдиите Красимир Влахов и Атанас Семов по конституционно дело № 14 от 2019 г. достъпно на <http://www.constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/f604a0db-4c1f-40ee-8fc1-6adcdf4106dd>, посетено на 28 март 2021 г.

³ Автореферат Злоупотреба с право (понятие, приложно поле, последици) Дилян Цветанов Начев, СУ „Св. Климент Охридски“, достъпно на https://www.uni-sofia.bg/index.php/bul/universitet_t/fakulteti/yuridicheski_fakultet/specialnosti/doktoranti/pridobivane_na_obrazovatelna_i_nauchna_stepen_doktor/arhiv/dilyan_cvetanov_nachev_yuridicheski_fakultet, посетено на 29 април 2019 г.

през есента на 2020 г., е квалифицирано от Петър Обретенов като злоупотреба с право⁴.

- В особеното мнение по к. д. № 14 от 2019 г. конституционните съдии Красимир Влахов и Атанас Семов приемат, че като резултат от използвания от законодателя подход при приемане на законови разпоредби на пълно незачитане на установените изисквания за публичност на законодателния процес като гаранция за качество на законите, се поставя под съмнение функционирането на държавата като „правова“. Според тях „избягването на общественото обсъждане на законопроектите чрез внасяне на изцяло нови предложения между двете гласувания в Парламента напълно покрива съдържанието на понятието „заобикаляне на закона“, което в областта на частното право самият законодател е скрепил с най-тежкия порок на гражданскоправните сделки – нищожността (чл. 26, ал. 1, предл. 2 от Закона за задълженията и договорите)“⁵.

Настоящата статия си поставя за цел да разгледа нормативната основа на българското законодателство, като посочи и пробойните, които създават възможностите за злоупотреба с право в тази област, което пък от своя страна води и до нарушаване на принципа за върховенство на правото. Като начало ще се опитам да изясня какво разбирам под понятието „злоупотреба с право“ в областта на законодателния процес. Смятам, че този термин е адекватен на това, което наблюдаваме в последните години.

В правната теория, когато се говори или пише за „злоупотреба с право“, обичайно се имат предвид случаите, в които „титулярът на субективното право е преминал по определен начин границите на субективното право, т. е. границите му като мяра на позволено поведение“⁶. В Конституцията на Република България от 1991 г. терминът „злоупотреба с права“ намираме в разпоредбата на чл. 57, ал. 2, според която „Не се допуска злоупотреба с права, както и тяхното упражняване,

⁴ Обретенов, П., Злоупотребата с конституционно право се нуждае от тълкувателно решение на Конституционния съд, достъпно на <https://defakto.bg/2020/11/30/петър-обретенов-обществено-необходи/>, посетено на 26 март 2021 г.

⁵ Особено мнение на съдиите Красимир Влахов и Атанас Семов по конституционно дело № 14 от 2019 г. достъпно на <http://www.constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/f604a0db-4c1f-40ee-8fc1-6adcdf4106dd>, посетено на 28 март 2021 г.

⁶ Милкова, Д. Основи на правото, книга първа. С.: Сиела, 2012, с. 75.

ако то накърнява права или законни интереси на други“⁷. Оттук следва, че правната теория се занимава със злоупотребата със субективните права, а според Конституционния съд (КС) основният ни закон използва термина при защита на права и интереси, които могат да бъдат засегнати от употребата на права, било то и законово уредени⁷.

По принцип в публичното право терминологията е в посока на злоупотреба с власт, докато в частното право – за злоупотреба с право и това е така, защото злоупотребите с публична или частна правна власт имат различни проявления. В тази статия в понятието „злоупотреба с право“ влагам смисъла на нарушение на процеса за създаване на обективното право – правната норма или закона. Основание за това ми дава и разбирането, което Цеко Торбов дава за това, че „законът е общата и обективна воля на държавата“, както и че ако един закон е „в противоречие с правното съзнание на народа, се явява като произволен акт“⁸. Ето защо ще разгледам изискванията за създаването на нормативните актове в България, след което ще се спра на най-честите и типични проявления за неспазването или заобикалянето им.

Злоупотребата с право относно процедурите при законодателния процес често шиканира процеса, т. е. извлича се полза от процесуално действие, която е несъвместима с целите и функциите на процеса. Например – целта на нормотворческата процедура е да се осигури широко обществено участие, максимална публичност и прозрачност и затова би следвало и конституционно предвидената законодателна инициатива на отделния народен представител да е в съответствие с тази цел. За постигането ѝ са предвидени и изисквания в законите – обществено обсъждане на проектите, предварителна оценка за въздействие, финансова обосновка, съответствие с правото на ЕС и практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). Оказва се обаче, че е възможно отделният народен представител да упражнява правото си на законодателна инициатива именно, за да заобиколи тези нормативни изисквания и това според мен е злоупотреба с право. Ето защо според мен *под злоупотреба с право следва да се разбира нарушаването или заобикалянето на правния ред, който е заложен като условие за създаването на правна норма и по този начин се на-*

⁷ Решение № 14 от 1996 г. на КС на РБ по к. д. № 15/96 г., Обн. ДВ, бр. 84/1996 г.

⁸ Торбов, Ц. Учение за държавата. С.: Юриспрес, 2004, с. 71.

рушава принципът на правовата държава и върховенството на правото.

Какви са нормативните изисквания за изработването и приемането на нормативни актове според българското законодателство?

Българската традиция е в конституцията да се уреждат основните изисквания. Според Конституцията на Република България от 1991 г. правомощието да издава закони се предоставя единствено и само на Народното събрание (НС). Не се допуска друг орган, освен парламентът, да издава актове със силата на закон за разлика от предходните три български конституции, които са предвиждали възможността, когато не заседава събранието, друг орган на държавна власт да издава актове със силата на закон⁹.

Създаването на закон в България е свързано с предприемането на редица действия и покриването на изисквания, които са създадени на конституционно и законово ниво. В Конституцията е описана основната уредба на законодателния процес, макар и пестеливо¹⁰. Нейното доразвиване е реализирано в приетите закони, подзаконовни нормативни актове, правилници.

Понятието за нормативен акт в българското право е дефинирано в чл. 1 а от Закона за нормативните актове (ЗНА), според който нор-

⁹ Търновската конституция от 1879 г.

Чл. 47. Ако би държавата да се заплашва от някоя външна или вътрешна опасност, а Народното събрание не би могло да се свика, то само в такъв случай Князът, по предложение на Министерския Съвет, и под обща отговорност на Министрите, може да издава наредби и да прави разпореждания, които имат задължителна сила на закон. Такива извънредни наредби и разпореждания се представляват за одобрение на първото, свикано след това, Народно събрание.

Чл. 48. Показаните в по-горния член разпореждания в никой случай не могат да се отнасят до нареждане данъци и държавни бerii, които всякога стават със съгласието на Народното събрание.

Конституция на Народна република България от 1947 г.

Чл. 35. Президиумът на Народното събрание върши следната работа:
т. 5 Издава укази.

Конституция на Народна република България от 1971 г.

Чл. 94 Държавният съвет освен правомощията по чл. 93 през периода между сесията на Народното събрание:

2. В неотложни случаи с указ изменя или допълва отделни разпоредби и законите. Издава укази по въпроси от принципен характер, които засягат изпълнителната и разпоредителната дейността на държавата. Държавният съвет внася издадените укази по тази точка за утвърждаване от Народното събрание на следващата му сесия.

¹⁰ Решение № 10 от 2012 г. по к. д. № 15 от 2011 (Обн., ДВ, бр. 73 от 25.9.2012 г.).

мативният акт съдържа общи правила за поведение, които се прилагат към индивидуално неопределен кръг субекти, има нееднократно действие и се издава или приема от компетентен държавен орган.

Както е известно, законът има форма и съдържание. Предмет на разглеждане на настоящето изследване е формата, при това формата като нормативно изискване и съответно неспазването ѝ. Според българското право приемането на закона представлява съвкупност от правно регламентирани действия, които се предприемат и се извършват при спазването на определени условия, които се извършват в логическа последователност. Затова законът е сбор от задължителни норми, които се отнасят до външните или обществени отношения на хората; скрепен е със санкции и е наложен от авторитета на държавата, за да се гарантира на индивидите и общността постигането на техните цели¹¹. Законите могат да бъдат издавани само от компетентния държавен орган, при спазването на законово предвидената процедура и да съдържат общи правила за поведение, които се прилагат към индивидуално неопределен кръг правни субекти, и да има нееднократно действие¹².

През 1973 г. е приет Закон за нормативните актове¹³ (ЗНА), а след това и Указ № 883 за прилагане на Закона за нормативните актове¹⁴ (Указ № 883), които действат и до настоящия момент. Разпоредби относно изискванията за създаването на нормативни актове се съдържат и в Правилника за организация и дейност на Народното събрание (ПОДНС) и в Устройствения правилник на Министерски съвет (УПМС).

При изменението на ЗНА от 2016 г.¹⁵ бе създадена цяла нова глава, посветена на оценката на въздействие на нормативните актове, като се въвеждат изисквания, които трябва да се извършат при изработването на проект на нормативен акт, независимо от това дали вносителят е правителството или народен представител – извършване на предварителна оценка на въздействието, провеждане на обществени консултации с гражданите и юридическите лица. Освен това е предвидено да се извършва и последваща оценка за въздействието на при-

¹¹ Торбов, Ц. Учение за държавата. С.: Юриспрес, 2004, с. 55.

¹² Ташев, Р. Обща теория на правото. С.: Сиби, 2010, 69–70.

¹³ ДВ, бр. 27 от 3.4.1973 г.

¹⁴ ДВ, бр. 39 от 21.5.1974 г.

¹⁵ ДВ бр. 34 от 3.5.2016 г., в сила от 4.11.2016 г.

ет нормативен акт, която се извършва в срок 5 години след влизането в сила на новия закон, кодекс или подзаконов нормативен акт, публикува се на интернет страницата на съответния орган и на Портала за обществени консултации в срок до 30 дни от изготвянето ѝ.

Изработването на проект на нормативен акт в ЗНА е предвидено да става при зачитане на принципите на необходимост, обосновааност, предвидимост, откритост, съгласуваност, субсидиарност, пропорционалност и стабилност (чл. 26). Съществена е промяната и относително срока за обществени консултации с гражданите и юридическите лица – увеличен е от 14 на 30 дни. Предвидено е след приключването на обществената консултация съставителят на проекта да публикува на интернет страницата на съответната институция справка за постъпилите предложения заедно с обосновка за неприетите предложения. Последното задължава съставителят да обосновава своите позиции и открито да оповестява аргументите си, което е несъмнено мярка срещу формализма.

На основата на измененията и допълненията в ЗНА е приета Наредба за обхвата и методологията за извършване на оценка на въздействието, както и са извършени изменения и допълнения на УПМС¹⁶. Прието е, че оценката на въздействието е инструмент за повишаване на качеството на нормативните актове. Заложено е, че оценката на въздействието следва да се извършва при зачитане на принципите на откритост, обосновааност, съгласуваност със заинтересованите страни, пропорционалност, ефикасност и ефективност, като това би следвало да гарантира, че предлаганата нормативна промяна съответства на целите на предложената или реализираната промяна в регулирането на обществените отношения. Предвижда се Дирекцията „Модернизация на администрацията“ към МС да следи за провеждането на обществени консултации на публикуваните на интернет страниците на вносителите и на Портала за обществени консултации проекти на актове на Министерския съвет и да изразява становища за резултатите от тях.

На базата на новите изисквания в ЗНА са извършени и изменения през 2016 г. в ПОДНС на 43-то НС¹⁷, като се създава Национален център за парламентарни изследвания (НЦПИ), въвежда се в законодателната дейност на НС оценката на въздействието като задължителен

¹⁶ Приета с ПМС № 301 от 14.11.2016 г., обн., ДВ, бр. 91 от 18.11.2016 г., в сила от 18.11.2016 г., изм., бр. 5 от 17.1.2017 г., в сила от 18.11.2016 г.

¹⁷ ДВ, бр. 86 от 1.11.2016 г., в сила от 4.11.2016 г.

елемент от законодателния процес, както и възможността постоянните комисии да възлагат на НЦПИ извършването на последваща оценка на въздействието на законите с цел установяване на ефективността им.

След проведените парламентарни избори през 2017 г., при изработването на новия ПОДНС на 44-то НС¹⁸, са приети също правила, които дават възможност за повишаване на качеството на законодателството. Според тях постоянните комисии могат да възлагат на НЦПИ извършването на последваща оценка на въздействието на законите. Това следва да се прави с цел установяване на ефективността на приетите норми, както и за да се констатира дали те са постигнали набеязаните цели. Според финансовите правила по бюджета на НС се предвижда НЦПИ да публикува на интернет страницата на НС плана си за работа, извършените изследвания или проучвания, финансирани от бюджета на НС, направените публикации и архив по години и теми. В приложение към ПОДНС е създадена методика за извършването на предварителна оценка на въздействие когато се внася законопроект от народен представител. Според чл. 76 от ПОДНС законопроектите, към които не е приложена предварителна оценка на въздействието, не се разпределят от председателя на НС до отстраняване на нередовността. Ако такава справка не се приложи, законопроектите не се разглеждат от НС до отстраняване на нередовността.

В Приложение към чл. 76, ал. 1 от ПОДНС е описана Методологията за извършване на предварителна оценка на въздействието на законопроектите. Според нея към внесения законопроект следва да се аргументират основанията за законодателната инициатива, да се определят обществените отношения, които ще се регулират, да се направи кратко представяне на причините и промените в обществените отношения, които налагат необходимостта от нормативна регулация. Също така трябва да се очертаят заинтересовани групи от приемането на законодателната инициатива (бизнес, неправителствени организации, граждани, държавни органи, други), степента, в която тя ги засяга, както и тяхното отношение към законодателната инициатива. В оценката за въздействие се очаква да се посочи върху кои конкретни групи и обществени отношения законодателната инициатива ще повлияе, а и да се анализират разходите и ползите. Освен всичко оп-

¹⁸ В сила от 2.5.2017 г. Обн. ДВ. бр. 35 от 2 май 2017 г., изм. ДВ. бр. 34 от 20 април 2018 г., достъпно на <https://www.parliament.bg/bg/rulesoftheorganisations>, посетено на 27 април 2019 г.

исано по-горе в оценката на въздействие следва да се предостави и информация за необходимостта от непосредствени или последващи промени в други нормативни актове в резултат от приемането на законодателната инициатива.

Очевидно е намерението на българския законодател с новоприетите правила да се повиши качеството на нормативните актове. Мерките са в синхрон с инструментите, които са заложили и на европейско ниво. Това означава, че правната основа за по-добро законотворчество е положена, остава тя да се реализира и да не се злоупотребява с права.

Членството на България в Европейския съюз (ЕС) наложи промяна в нормативната база в страната ни, като през 2007 г. се извършват изменения в ЗНА и Указ № 883. Законово се регламентира, че ако нормативен акт противоречи на регламент на ЕС, прилага се регламентът, както и че нормативен акт се издава и в случаите, когато трябва да се приемат мерки на национално ниво, необходими за изпълнение и прилагане на актове на ЕС или на международни договори, сключени от Европейските общности.

Договорът от Лисабон от 2009 г. внесе съществени изменения в институциите на ЕС и регламентира правната система. Върховенство на правото на ЕС над националното след дълги спорове е залегнал не в основния текст на Договора, а в специална декларация в Заключителния акт, като към него е приложено и становището на Правната служба на Съвета относно предимството на правото, което е представено в документ 11197/07 (JUR 260).

Бих желала да отбележа, че в принципите на правовата държава и правната система на Съюза, единодушно признат като един от основополагащите принципи, залегнали във всички конституционни системи на държавите – членки на ЕС, и Съвета на Европа, се включват:

- а) принципът на законността, който по същество включва прозрачен, отчетен, демократичен и плуралистичен законодателен процес и
- б) правната сигурност, която изисква наред с другото разпоредбите да са ясни и предвидими и да не се променят ретроспективно.

На 13 април 2016 г. е постигнато Междуинституционално споразумение между Европейския парламент, Съвета на ЕС и Европейската

комисия за по-добро законотворчество¹⁹. Според поставените общи ангажименти и цели трите институции ще се стремят към по-добро законотворчество чрез редица инициативи и процедури. Принципите, които ще се съблюдават, са демократична легитимност, субсидиарност и пропорционалност, както и принципа на правна сигурност. Освен това те се съгласяват да насърчават опростеността, яснотата и съгласуваността при изготвянето на законодателството на Съюза, както и да допринасят за възможно най-голямата прозрачност на законодателния процес. Също – законодателството на Съюза следва да бъде разбираемо и ясно; да дава възможност на гражданите, администрацията и бизнеса лесно да разбират своите права и задължения; да включва изисквания за подходящо докладване, наблюдение и оценка; да избягва свръхрегулирането и административната тежест; да може да се прилага на практика.

Инструментите за по-добро законотворчество са: извършването на оценка на въздействието, консултация с обществеността и със заинтересованите страни и обратна връзка, последваща оценка на действащото законодателство. И още – предвижда се прозрачност и координиране на законодателния процес. Оценките на въздействието се приемат като ключова част от програмата за по-добро регулиране на Комисията, която има за цел изготвяне и оценяване на политиките и законите на ЕС така, че техните цели да бъдат постигнати по възможно най-ефикасен и най-ефективен начин. Чрез тях се проучва дали е необходимо действие на равнището на ЕС, анализира се евентуалното въздействие на възможните решения.

Как се извършва злоупотреба с право в законодателния процес в България?

При анализиране на законодателния процес, който протича в последните години, се наблюдава трайна тенденция, при която въведените нови изисквания на национално и европейски ниво се заобикалят или се извършват формално.

Първите изследвания на законодателната дейност на НС, съобразно новите изисквания, стартират при действието на 43-то НС – първият доклад обобщава резултатите от проведено изследване на законодателната дейност през първите шест парламентарни сесии от мандата

¹⁹ Достъпно на http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0039_BG.html, посетено на 29 март 2021 г.

на 43-то НС²⁰. При действието на 44-то НС дейността на НЦПИ е продължила и констатациите, които са направени, сочат за сериозни проблеми и нарушения при прилагането (или неприлагането) на приетите правила при създаването на нормативни актове. Последното направено изследване обхваща десет парламентарни сесии, а именно периодът от 19 април 2017 г. до 21 декември 2020 г., т. е. покрива се по-голямата част от дейността на 44-то НС²¹. Критерият „обоснованост“, заложен в методологията на изследването, се разглежда не само с определянето на причините, които налагат приемането на съответния законопроект, но от съществено значение са основанията, включително и различни видове анализ и научна експертиза, които очертават неговата необходимост. Изследването сочи, че на въпроса дали е позоваване на изследвания и научна експертиза в процеса на обосноваване на законопроекта, констатацията е, че такава е ползвана за 15,6%, а липсата на наличност и позоваване на експертиза е с впечатляващите 84,4%. Прави впечатление, че много слаби са резултатите и относно необходимото вече законово изискване за съгласуваност на законопроектите спрямо правото на Европейския съюз. Резултатите сочат, че 76,8% от внесените законопроекти в НС не отговарят на този критерий. Данните относно откритост и съгласуваност, изнесени в изследването, ще посоча по-долу в статията.

Една от най-честите злоупотреби с право в областта на законотворчеството е *предприемането на законодателна инициатива от народен представител, а не от Министерски съвет* (МС). Според българската конституция законодателната инициатива принадлежи на всеки народен представител и на МС – чл. 87. Тази конституционна разпоредба е доразвита в ЗНА и ПОДНС. При един сравнително-правен анализ на двата нормативни акта се виждат съществени различия в тях. Правният режим за проектите, изготвяни от МС е, че те преминават задължително през съгласувателни процедури, обществени обсъждания и други такива, при много по-дълги срокове, отколкото тези, които са предвидени за законопроектите на народните представители в ПОДНС. Глава втора от Указ № 883 – Изготвяне на проектите за нормативните актове, е с формулировки, които изцяло навеждат на извода, че нормативните изисквания са за проектите, изработвани от

²⁰ Достъпно на http://www.parliament.bg/pub/EUBUL/Doklad_ocenka_6th_Session.pdf, посетено на 29 март 2021 г.

²¹ Достъпно на https://www.parliament.bg/pub/NCIOM/20210203031141NCPI_Research_44_NS_10th_Session.pdf, посетено на 29 март 2021 г.

орган на изпълнителната власт. При тази нормативна основа се създава възможността за злоупотреба с право, при която подготвен законопроект от орган на изпълнителната власт вместо да измине дългата и сложна процедура на съгласуване, изготвяне на подробни оценки за въздействие, справки за съобразяване с право на ЕС и практика на ЕСПЧ, обществени осъждания, мотивировка защо се приема или не всяко едно предложение, направено по време на предвидения срок за обществено обсъждане, проектът за нормативен акт се внася от народен представител. При извършването на подобно действие всъщност се заобикалят изискванията на ЗНА и се нарушават заложените в закона принципи. Според цитираното по-горе изследване на НЦПИ разпределението на вносителите на законопроекти общо за всички сесии на 44-то ОНС е 38,9% от МС срещу 61,1% от народни представители. Този факт красноречиво показва, че почти двойно повече са случаите на внасянето на законопроекти от народните представители вместо от МС. Това навежда на мисълта, че почти двойно повече от законопроектите, които са внасяни в НС, не са отговаряли на всички изисквания на ЗНА. По този начин, в не малко случаи, е извършена злоупотреба с право. Чрез внасянето на законопроекта от народни представители, а не от орган на изпълнителната власт, където е изработен законопроекта, се заобикалят принципите, заложи в чл. 26 от ЗНА за откритост и съгласуваност, като се избягва и публикуването му за обществените консултации, сроковете, предвидени за тях, както и се избягва задължението на съставителя на проекта да публикува на интернет страницата на съответната институция справка за постъпилите предложения и да обоснове защо не приема направените такива. Така всъщност, скъсявайки времето за разглеждане на законопроекта, се постига следният ефект – за около месец внесеният законопроект се е превърнал в приет закон. Това е приблизително времето, в което, ако беше протекла процедурата по чл. 26 от ЗНА с вносител МС, а не от депутатите, щеше да е реализирана само една от предвидените процедури²². Тази злоупотреба с нормативните изисквания води и до влошаване на качеството на законодателството, както и до липсата

²² Според чл. 26 от ЗНА следва да се проведат съгласувателни процедури, да се проведат обществени обсъждания, а когато съставителят на проекта е орган на изпълнителната власт, публикуването се извършва на Портала за обществени консултации, като срокът за предложения и становища е не по-кратък от 30 дни, като в изключителни случаи и изрично посочване на причините в мотивите, съответно в доклада, съставителят на проекта може да определи друг срок, но не по-кратък от 14 дни.

на съгласуваност и вземане на становища на заинтересованите страни. Възражения за предприети такива действия от страна на народни представители можем да намерим и в становища представени от различни институции и лица, като в случая ще дам произволен пример с изменения в Закона за съдебната власт през 2019 г.²³.

Констатация, че не се спазват процедурите при изработването и приемането на законопроекти, се съдържа и в Доклада на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка, според който измененията на Закона за съдебната власт в началото на октомври 2017 г. са предложени в НС без предварително обсъждане или консултация, а създаването на доверие в законовата уредба изисква провеждане на обществен дебат и консултации при спазване на процедурите, използвани за тяхното изготвяне и приемане²⁴. Този извод е направен относно втория показател в доклада, който се наблюдава от Комисията – Нормативна уредба.

При съпоставяне на внесените законопроекти от МС и тези от народни представители в последните години лесно може да се констатира сериозната разлика, която е в полза на изготвените проекти от правителството. Към законопроектите, подготвени от МС, вече освен мотиви се прилага и подробен анализ на оценката за въздействие, систематизирана информация от постъпилите предложения по законопроекта със становищата защо се възприема или не то. За илюстрация на твърденията ми избрах един законопроект на случаен принцип – Закон за изменение и допълнение на Закона за концесиите с вносител МС от 27 февруари 2019 г.²⁵.

Изводът, който може да се направи, е че за да не се извършва злоупотреба с право, а най-вече за да се подобри качеството на законодателството ни, бе следвало *да се уеднакви режимът, по който се приемат законопроектите, независимо от това дали законодателната инициатива е на МС или на народен представител*. Това, разбира се, е свързано с обезпечаването на необходимия административен капацитет, който да подпомага дейността на народните представите-

²³ Достъпно на <https://www.parliament.bg/pub/cW/20190325045916Становище%20на%20ВКС%20по%20ЗСВ.PDF>, посетено на 30 март 2021 г.

²⁴ Достъпно на https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/comm-2017-750_bg.pdf, посетено на 30 март 2021 г.

²⁵ Достъпно на <https://www.parliament.bg/bg/bills/ID/156886>, посетено на 30 март 2021 г.

ли. Освен това, в държавите с парламентарно управление, каквато е България, правилото е парламентът да се захранва основно от законопроекти, изготвени от правителството, и само по изключение – от народните представители.

Друг способ за злоупотреба с право и заобикаляне на изискуемите процедури за оценка на въздействие и принципите за съгласуваност и публичност е практиката *между първо и второ гласуване на един законопроект да се внасят предложения от народни представители, които всъщност представляват изцяло нови законопроекти, които често нямат нищо общо с материята на внесеня и приет на първо четене законопроект*. Обичайно е предложението за изменение на такъв закон чрез преходни и допълнителни разпоредби да не е бил изобщо разискван или дори споменаван при дискусиите на първото четене на разглеждания законопроект. Така всъщност се постига следният резултат – не се спазват процедурите от ЗНА и ПОДНС за внасяне на законопроект и внесените поправки се приемат реално на едно четене, което е и в нарушение на конституцията. Практиката на КС допуска такава процедура, „но в съчетание с правилото на парламентарното право, че такива предложения се обсъждат и гласуват на второ четене само ако не противоречат на принципите и обхвата на законопроекта, приет на първо четене. Преценката за наличие или липсата на такова противоречие принадлежи единствено на самото Народно събрание“²⁶. Констатацията за тази практика на парламентарни е доста показателна за злоупотребата, или за заобикалянето на закона, с това право. По време на действието на 43-то Народно събрание в 35% от създаденото законодателство това е бил ползваният способ, а през единадесетте парламентарни сесии на 44-то Народно събрание този дял е с два процентни пункта по-висок и възлиза на 37%²⁷.

В посоченото вече особено мнение на конституционните съдии е отделено място именно на тази „злоупотреба с право“ или „заобикаляне на закона“. Ще си позволя изцяло да цитирам част от това мнение, с което напълно се солидаризирам, а именно: „Заслужава си да се обърне внимание, че докато ЗНА, както вече беше посочено, не предвижда други изключения от изискването за провеждане на обществени консултации и оценка на въздействието на въздействието извън изрично посочените в § 1а от ДР на ЗНА, то ПОДНС „мълча-

²⁶ Решение № 10 от 2012 г. по к. д. № 15 от 2011 (обн., ДВ, бр. 73 от 25.9.2012 г.)

²⁷ Достъпно на <https://www.parliament.bg/pub/NCIOM/20210329041138ИЗследване%20на%20законодателната%20действие.pdf>, посетено на 30 март 2021 г.

ливо“ е стеснил и на практика е дерогирал установените на законово равнище изисквания за публичност на законодателния процес именно във връзка с възможността народните представители да правят предложения след приемане на законопроектите на първо гласуване. Разпоредбите на чл. 83, ал. 3 и ал. 6 ПОДНС предвиждат единствено публикуване на проекта за доклад и на доклада на водещата комисия за второ гласуване, но не и каквото и да е обществено обсъждане на внесените между двете гласувания предложения с участието на лица и институции извън Парламента. Единствено ал. 4 предвижда, че „по предложенията, внесени от народни представители, председателят на водещата комисия може (но не е длъжен) да изисква становище от Министерския съвет или от съответния ресорен министър (но не и от други лица, включително органи на съдебна власт, на местно самоуправление, професионални общности, неправителствен сектор, граждани). По този начин законодателната процедура, детайлно уредена в глава III на ЗНА, се превръща в чисто пожелателна, а иначе категоричната като редакция норма на чл. 28, ал. 4 ЗНА, според която непровеждането на оценка за въздействието е пречка за разглеждане на съответния законопроект остава напълно пренебрегната. Така неприложена остава и разпоредбата на чл. 26, ал. 5 ЗНА, която ясно посочва, че изискването за публичност на законодателния процес не се отнася само до първоначалния проект, а изобщо до цялата процедура, приключваща с приемането на нормативния акт...

В държавата, самозадължила се да функционира като „правова“, т. е. управлявана според Конституцията и законите, публичната власт трябва да се осъществява в пределите и по начина, установени от Конституцията и закона. Това важи още повече за обвързаността на законодателната власт от приетите от самата нея правила за собственото ѝ функциониране – как иначе държавата би изисквала от гражданите спазване на установените за тях правила за поведение? Става въпрос не за спазване на една формална законодателна процедура, а за гарантиране на демократичната легитимност на една власт, която според Основния закон произтича от народа и се осъществява в негово име и следователно не може да се упражнява без необходимото доверие от страна на субекта на властта към пряко или косвено конституираните от народа държавни органи. Принципът на народния суверенитет, закрепен в чл. 1, ал. 2 и 3 от Основния закон, означава,

че източник и субект на властта е народът. Висшият законодателен орган не е субект, а само овластен изразител на волята на суверена“²⁸.

Бих искала да обърна внимание и на несъразмерността на изискванията за създаване на нормативен акт, които се явяват различни в зависимост от това какъв акт в йерархията на нормативните актове се приема. Оказва се, че много по-тежки са последиците при неспазване на нормативното изискване при приемането на подзаконов нормативен акт, отколкото за закон. Вече има трайна практика на Върховния административен съд на Република България (ВАС), според която неспазването на изисквания на чл. 26 от ЗНА води до отмяна на приетия подзаконов нормативен акт.

С Решение № 2305 от 2014 г. на ВАС – Осмо отделение е прието, че „не са създадени никакви условия за спазване на принципите за съгласуваност и откритост при изработване на проекта за нормативен акт“, а именно не са спазени изискванията на чл. 26, ал. 2 от ЗНА – преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта да го публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, като на заинтересованите лица се предоставя срок за предложения и становища по проекта. Според съда това не е формално изискване, а израз на минимална гаранция за спазване на принципите за откритост и съгласуваност, поради което отменя изцяло приетата наредба, издадена от министъра на правосъдието. В подобна посока е и Решение № 11727 от 2014 г. на ВАС – Петчленен състав – I колегия, според което „изброените задължения на съставителя на проекта са императивно предвидени, с оглед гарантиране принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност. Неизпълнението на което и да е от тях води до процесуално нарушение, опорочаващо акта до степен, налагаща неговата отмяна“²⁹. В същата посока е и Решение № 2261 от 2016 г. на ВАС – Петчленен състав – II колегия³⁰.

²⁸ Особено мнение на съдиите Красимир Влахов и Атанас Семов по конституционно дело № 14 от 2019 г., достъпно на <http://www.constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/f604a0db-4c1f-40ee-8fc1-6adcdf4106dd>, посетено на 28 март 2021 г.

²⁹ Достъпно на <http://www.sefita.org/page.php?n=225407>, посетено на 30 март 2021 г.

³⁰ Достъпно на http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/bg/Normativna%20baza/VAS_Tarifa%20obzhalvane.pdf, посетено на 30 март 2021 г.

Заклучение

Посоченото по-горе показва, че европейските и българските изисквания при създадените мерки в областта на законодателния процес могат да се заобикалят и по този начин да се злоупотребява с право. Това, от своя страна, се явява в разрез с принципа за върховенството на правото. Разбирането за правова държава се основава на „упражняването на държавната власт на основата на конституцията и в рамките на закона“³¹. Последното означава, че несъответствията в нормативната основа за различните видове нормативни актове следва да се отстрани. Също така правилата, по които се създават законите в зависимост от това дали вносителят им е МС или отделен народен представител, също не трябва да са създадени по начин, по който да се допуска заобикалянето на закона. Следва и нормативно да се отстрани порочната практика да се внасят изцяло нови законопроекти между първо и второ четене в НС, тъй като това е нарушение на принципа за върховенство на правото и се нарушава и основният закон.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Милкова, Д. Основи на правото, книга първа. С.: Сиела, 2012.
- Михайлова, Е. Нормативни изисквания за българското законодателство и злоупотреби с право, Сборник доклади от 5-та Меѓународна научна конференция Охридска школа на правото 2019 Злоупотреба на правото и „ненормалното“ право наспроти владеење на правото, 9–12 Мај 2019 Охрид, ISBN 978-608-66152-4-6 (кн. 9) а) Право – Зборници COBISS. MK-ID 111886090, 135–151.
- Начев, Д. Автореферат Злоупотреба с право (понятие, приложно поле, последици), Софийски университет „Св. Климент Охридски“, достъпно на https://www.uni-sofia.bg/index.php/bul/universitet_t/fakulteti/yuridicheski_fakultet/specialnosti/doktoranti/pridobivane_na_obrazovatelna_i_nauchna_stepen_doktor/arhiv/dilyan_cvetanov_nachev_yuridicheski_fakultet, посетено на 26 март 2021.
- Обретенов, П. Злоупотребата с конституционно право се нуждае от тълкувателно решение на Конституционния съд, достъпно на <https://defakto.bg/2020/11/30/петър-обретенов-обществено-необходи/>, посетено на 26 март 2021.
- Ташев, Р. Обща теория на правото. С.: Сиби, 2010.
- Торбов, Ц. Учение за държавата. С.: Юриспрес, 2004.

³¹ Решение № 1 от 27.1.2005 г. по к. д. № 8 от 2004 г.




МИТНИЧЕСКО СЪТРУДНИЧЕСТВО В РАМКИТЕ НА ВСЕОБХВАТНО ИКОНОМИЧЕСКО И ТЪРГОВСКО СПОРАЗУМЕНИЕ МЕЖДУ КАНАДА, ОТ ЕДНА СТРАНА, И ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И НЕГОВИТЕ ДЪРЖАВИ ЧЛЕНКИ, ОТ ДРУГА СТРАНА

Атанас Симеонов*

Поставените с настоящата студия въпроси подлежат на задълбочен анализ в бъдеще. Митническото сътрудничество предполага ангажиране на значителен ресурс, за да бъде осигурено свободното движение на стоки и да се съкрати времето за реализацията им на вътрешния пазар на договарящите държави. То поставя началото на процеси, които водят до изграждане на митнически съюзи и до развитие на търговските отношения по начин, който да стимулира производството и разпространението на стоки. Изследваната уредба все още не е особено задълбочена и по всичко личи, че се нуждае от детайлна разработка и усъвършенстване. Всяко търговско споразумение предполага митническо сътрудничество между договарящите държави, при задълбочено познаване на действащата нормативна уредба. Целта на настоящото изследване е да насочи вниманието към нормативна уредба, която изисква сериозно развитие и разработка.

Ключови думи: митническо сътрудничество, хармонизиране на правилата, митническо законодателство, митнически кодекс, ВИС, споразумение за свободна търговия между Канада и ЕС и неговите държави членки

* Доц. д-р Атанас Симеонов, ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.
E-mail: atsimeonov@abv.bg



CUSTOMS COOPERATION WITHIN
THE COMPREHENSIVE ECONOMIC
AND TRADE AGREEMENT BETWEEN
CANADA, OF THE ONE PART,
AND THE EUROPEAN UNION
AND ITS MEMBER STATES,
OF THE OTHER PART

Atanas Simeonov*

The issues raised by this study are subject to in-depth analysis in the future. Customs cooperation implies the commitment of a significant resource to ensure the free movement of goods and to reduce the time for their realization on the internal market of the Contracting States. It sets in motion processes that lead to the building of customs unions and the development of trade relations in a way that stimulates the production and distribution of goods. The studied system is not yet very thorough and it seems that it needs detailed development and improvement. Any trade agreement presupposes customs cooperation between the contracting states, with a thorough knowledge of the current regulations. The aim of the present study is to draw attention to regulations that require serious development and development.

Keywords: *Customs Cooperation, Harmonization of Rules, Customs Legislation, Customs Code, CETA, Free Trade Agreement Between Canada and the EU and the EU Member States*

* Assoc. Prof. Atanas Simeonov, Law Faculty, Sofia University.
E-mail: atsimeonov@abv.bg

Всеобхватно икономическо и търговско споразумение между Канада и Европейския съюз и неговите държави членки (ВИТС) е естествено продължение на подписаното през 1947 г. Генерално споразумение за тарифите и търговията, наричано още Общо споразумение за митата и търговията, известно с абривиатурата ГАТТ. Първоначалната идея предвижда то да е в основата на нова международна търговска организация. Влиза в сила на 1 януари 1948 г., но се оказва, че макар и временно, споразумението ГАТТ се прилага успешно до 1995 г. и в продължение на десетилетия е единственият легитимен международен договор, регламентиращ международната търговия. Основната цел е с него да се подсигури развитие на отношенията между държавите в сферата на международната търговия и да се създадат общи правила и да бъдат извършени отстъпки в митническата политика на отделните държави.

Облекчаването на митническите формалности в търговията между отделните държави има за цел, от една страна, да стимулира търговските отношения, а от друга – да доведе до намаляване на разходите, които обременяват цената на стоките в международния стокообмен. По този начин се постига по-бързата им реализация, на достъпна цена и с максимално разширен обхват на разпространение. С Маракешкото споразумение за създаване на Световната търговска организация, подписано на 15 април 1994 г. е създадена Световната търговска организация (СТО), чиято правна основа е именно споразумението ГАТТ. По този начин ВИТС се явява естествено продължение на икономическите отношения между договарящите страни, които датират от първите години след Втората световна война. Изследването и анализът на ВИТС ще изискват десетилетия, не само защото имаме значителен по обем международен договор, а и защото той предполага динамично развитие в икономическите отношения между договарящите държави, създаване на огромен по своите размери пазар, който в годините на неговото развитие ще поражда допълнителни въпроси, изискващи непрекъснато усъвършенстване на съдържанието на международния договор. Настоящата разработка има за цел да насочи вниманието към реда, предвиден за осъществяване на митническо сътрудничество между договарящите държави. Несъмнено тази дейност ще е в основата на търговския стокообмен, защото гладкото му протичане изисква пълен синхрон в работата на

митническите администрации на Канада, както и на всяка от държавите – членки на ЕС.

Договарящите страни по ВИТС създават Съвместен комитет по международния договор, който се състои от представители на ЕС и Канада. Съвместният комитет по ВИТС е международен орган, създаден по волята на договарящите страни за решаване на въпроси, които могат да възникнат във връзка с прилагането на международния договор, който притежава самостоятелни правомощия, изрично определени в разпоредбата на член 26.1 ВИТС. Неговата компетентност обхваща всички въпроси, касаещи търговията и инвестициите между страните и изпълнението и прилагането на споразумението. Съвместният комитет по ВИТС е компетентен да се произнася по въпроси, свързани с изпълнението и тълкуването на международния договор, както и по всеки друг въпрос относно търговията и инвестициите между страните. Предсоставени са му надзорни правомощия както по отношение изпълнението, прилагането и постигането на общите цели на споразумението, така по отношение на всички специализирани комитети и други органи, създадени с неговите разпоредби. С изключение на разпоредбите по осма глава (Инвестиции), двадесет и втора глава (Търговия и устойчиво развитие), двадесет и трета глава (Търговия и труд), двадесет и четвърта глава (Търговия и околна среда) и двадесет и девета глава (Уреждане на спорове), се произнася по въпроси относно предотвратяване на проблеми, възникнали в области в обхвата на международния договор. Произнася се по спорове, възникнали във връзка с тълкуването или прилагането му. Съвместният комитет по ВИТС приема собствен процедурен правилник и взема решения по всички въпроси, свързани с постигане на целите, поставени със споразумението. Решенията са задължителни за страните, когато са издадени в съответствие с вътрешните изисквания и процедури. Страните са длъжни да ги изпълняват. В рамките на своите правомощия Съвместният комитет по ВИТС може да отправя подходящи препоръки. В неговите правомощия е да създава специализирани комитети и форуми за двустранен диалог, които да го подпомагат в изпълнението на задачите му и да им делегира отговорности. Изброяването на правомощията е неизчерпателно и ВИТС предвижда възможността във връзка с изпълнение на функциите му, по решение на страните, да изпълнява всякакви други дейности.

Към Съвместния комитет по ВИТС са изградени специализирани комитети. В зависимост от начина им на създаване те могат да бъдат обособени в три отделни групи. Първата група обхваща специализирани комитети за двустранен диалог, създадени от Съвместния комитет по ВИТС, които да го подпомагат в изпълнение на задачите му. Втората група специализирани комитети са тези, които споразумението създава изрично за подпомагане на определени дейности, обхванати от договора, като Комитет по търговията, Комитет по услугите и инвестициите, Съвместен управителен комитет по санитарните и фитосанитарните мерки и др. изчерпателно изброени в разпоредбата на член 26.2 ВИТС. Третата група специализирани комитети са такива създадени по силата на друг международен договор, но които по волята на страните по ВИТС са поставени под егидата на Съвместния комитет по ВИТС. Такъв е Съвместният комитет за митническо сътрудничество (СКМС), създаден по силата на Споразумението между Европейската общност и Канада относно митническо сътрудничество и взаимопомощ в митническата област, съставено в Отава на 4 декември 1997 г. (Споразумение за митническо сътрудничество (СМС). Макар и създаден по силата на друг международен договор, на СКМС са предоставени правомощия по разглеждане на въпроси, попадащи в обхвата на ВИТС, свързани с правилата за произход и процедурите, свързани с произхода, митниците и улесняването на търговията, граничните мерки и временното преустановяване на преференциалното тарифно третиране и др.

Споразумението за митническо сътрудничество не съдържа легално определение на понятието „митническо сътрудничество“. В член 2, параграф 2 СМС се сочи, че то обхваща всички аспекти, свързани с прилагане на митническото законодателство. Така създадената разпоредба дава основание да направим извод, че обемът на понятието включва всички възможни въпроси, които са обхванати от законодателството на договарящите държави. Нещо повече, съгласно член 1, параграф 2 СМС „митническо законодателство“ означава за ЕС всички разпоредби, приети от него относно вноса, износа, транзита на стоки и тяхното поставяне под всякакъв митнически режим, включително забранителните, ограничителните и контролните мерки, а за Канада – всички законови разпоредби, които управляват вноса, износа, транзита на стоки и тяхното поставяне под всякакъв митнически режим, включително забранителните, ограничителните

и контролните мерки, чието управление и прилагане, по-специално, от митническите органи, както и всички правилници, приети от митническите органи, при упражняване на техните правомощия.

Европейският съюз не разполага със своя собствена митническа администрация, а прилагането на посочените разпоредби от митническото законодателство на ЕС се извършва от митническите органи на държавите членки. Аргумент в тази посока е и член 1, параграф 1 СМС, където легално е определено, че „митнически орган“ в Европейската общност (сега ЕС) са компетентните служби на Комисията на Европейските общности (сега Европейската комисия) и митническите органи на държавите – членки на Европейската общност (сега ЕС). Веднага прави впечатление, че понятието за „митническо законодателство“, употребено в член 1, параграф 2 СМС за ЕС, е по-тясно от съдържанието, вложено в същото понятие в член 5, параграф 2 от Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 година за създаване на Митнически кодекс на Съюза (МКС). Изрично в член 5, параграф 2, буква а) МКС е посочено, че легалното понятие за митническото законодателство, употребено в МКС, включва освен актовете на ЕС и разпоредбите за допълването му, приети на национално равнище, а това означава и националното законодателство на държавите членки. Легалното определение за „митническо законодателство“, употребено в член 1, параграф 2 СМС (за Канада, включва не само националното законодателство, а и всички други актове, приети от митническите ѝ органи, в т.ч. и тези с подзаконов характер). В този подход откриваме неравнопоставеност, която не може да бъде споделена. Вярно е, че СМС е сключено в момент, когато все още не съществува действащият МКС, а в отмененото законодателство на ЕС няма такова легално определение¹. Въпреки това е недопустимо в международен акт, сключен от Европейската общност (сега ЕС), макар и преди прилагане на действащата нормативна уредба, да се употребяват легално определени понятия, които са със съдържание, различно от употребеното в законодателните актове на ЕС, които имат директно действие в държавите членки. Този недостатък трябва да бъде преодолян, защото противното означава националните разпоредби на държавите членки

¹ Регламент (ЕИО) № 2913/92 на Съвета от 12 октомври 1992 година относно създаване на Митнически кодекс на Общността (отменен) (МКО отм.).

да бъдат поставени извън обхвата на понятието за „митническо законодателство“, употребено в СМС. При изпълнение на митническите формалности, особено когато се касае за внос, износ или транзит на стоки на територията на държавите членки, значение ще имат и националните разпоредби, както и тези нормативни административни актове, приети от митническите им органи. При прилагане на СМС, особено при осъществяване на контрол, ще има значение изцяло националната нормативна уредба на държавите членки. Митническото законодателство на ЕС регулира преимуществено същинските митнически правоотношение, а онези с организационен характер са обхванати от законодателните правомощия на националните органи на държавите членки. Поради тази причина в член 1, параграф 2 СМС за ЕС съдържанието на понятието „митническо законодателство“ е непълно и канадските икономически оператори ще бъдат изненадани, когато при изпълнение на митнически формалности на митническата територия на ЕС ще установят, че за контролните митнически правоотношения действа националното законодателство на съответната държава членка. Този недостатък трябва да бъде преодолян своевременно, като разпоредбата в СМС бъде изменена в съответствие с легалното определение на „митническо законодателство“ в член 5, параграф 2 МКС.

Аргумент в тази посока може да бъде открит и в член 6.2 ВИТС, където е уреден принципът на прозрачност. Съгласно посочената разпоредба всяка от страните по споразумението е поела задължение да публикува или предоставя достъп до своите закони и подзаконни актове, съдебни решения и административни политики, свързани с изискванията по отношение на вноса или износа на стоки, по митническите въпроси, и да предоставя на заинтересованите лица възможност да направят коментари преди тяхното приемане. Поето е и задължение от договарящите да определят и/или поддържат звена за контакт, които да отговарят на запитвания на заинтересовани лица по митнически въпроси, и предоставят в интернет достъп до информация относно процедурите за отпращане на такива запитвания. Широкият взаимен достъп до вътрешното законодателство е неизбежен, когато преследваната цел е задълбочаване на търговските и икономическите отношения между договарящите по ВИТС. Друг е въпросът, дали ЕС в настоящия момент е в състояние да проведе докрай принципа за прозрачност, заложен в член 6.2 ВИТС, защото не е изграден

межанизъм, по който да се осигури достъп до националното право на всяка от държавите членки. Към този момент икономическите оператори от Канада могат да разчитат единствено на достъп, предоставен от държавата членка, в която имат интерес да осъществяват дейност, изискваща административно обслужване от националните и митнически органи.

Глава шеста във ВИТС е озаглавена Митници и улесняване на търговията. Разпоредбите, които са договорени в рамките на споразумението, се отнасят единствено до стимулиране и осигуряване на динамично съществуване и развитие на търговските процеси. От съдържащите се в посочената глава шеста разпоредби лесно може да се установи какво съдържание е вложено в прокламираното улесняване на търговията. Освен осигуряването на прозрачност за постигане на поставената цел, договарящите предвиждат облекчаване на редица митнически формалности, като вдигането на стоките, митническото остойностяване, тарифното класиране, обмитяване, облагане с данъци и заплащане на такси, управлението на риска. Особен интерес представлява завишеното изискване за управление на риска. Въз основа на него вместо да изисква всяка пратка, предложена за въвеждане, да се подлага на всеобхватна проверка за съответствие с изискванията по отношение на вноса, договарящата страна е длъжна да освободи от такъв преглед внасяните стоки, като инцидентно само по отношение на рискови стоки или вносителите, определени на базата на критериите за управление на риска, да провежда такъв митнически контрол. На практика такъв режим се намира само на крачка от свободното движение на стоки и създаване на митнически съюз и общ пазар между ЕС и държавите членки и Канада. В далечна перспектива ВИТС съдържа основите на изграждане на такъв пазар и поставя възможност за формиране на бъдеща съюзна общност.

Договарящите поставят взаимно изисквания за висока автоматизация, лесно и бързо административно обслужване, в т.ч. ускорена процедура за „незабавно преразглеждане на административни действия или официални решения, предприети или взети във връзка с вноса на стоки от обикновени, арбитражни или административни съдилища или чрез административни процедури“ (член 6.10, параграф 1 ВИТС). Въвеждането на такива изисквания не поражда въпроси, ако се възприемат само като намерение за стимулиране на търговските процеси. Друг е въпросът обаче, че националното законодателство

на държавите членки не е подготвено да ги доведе докрай. В националната ни нормативна уредба, а и в тази на другите държави членки няма предвиден административно правен режим, който да създава по ускорена процедура в отделните съдилища за икономически оператори от договарящи държави по такъв тип споразумения. Нещо повече, съвсем категорично може да се постави въпросът дали това изискване няма да постави в неравнопоставено положение националните икономически оператори от държавите членки и вносителите на стоки от Канада. Няма легално определение на употребеното понятие „незабавно преразглеждане“. Считам, че поставеното изискване ще бъде постигнато във всеки случай, когато решаването на въпросите е извършено в рамките на сроковете и в съответствие с процедурите, съдържащи се в националната правна уредба. Въпреки установеното в чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България (КРБ) правило за предимство на международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат, считам, че такова противоречие не може да бъде установено, когато в пълна степен се прилага националното законодателство спрямо чужд икономически оператор, така както това е осигурено за лицата, които се явяват местни.

Сътрудничество по ВИТС далеч не се ограничава единствено със създаване на улеснения за търговията и това ясно личи от разпоредбата на член 6.13, параграф 3 ВИТС, която препраща към договореностите, заложили в СМС. Изхождайки от разпоредбите, съдържащи се в СМС, може да обособим два основни стълба на провеждането му. От една страна, това е митническото сътрудничество, а от друга – взаимопомощ между митническите органи на договарящите по ВИТС – Канада и ЕС и неговите държави членки.

Митническото сътрудничество се провежда в четири основни насоки. На първо място, това е осигуряване на техническа помощ в митническата област. Международният стокообмен притежава изключителна динамичност, която изисква непрекъснато усъвършенстване на начина, по който се обслужват икономическите оператори. За тази цел е необходимо непрекъснато техническо усъвършенстване, което да осигури митническата администрация по начин, че да отговори на необходимостта от бързото им обслужване. Разпоредбата на член 3 СМС е озаглавена „Техническа помощ, оказана на трети

страни“. В съдържанието ѝ договарящите страни са въвели като взаимно задължение с цел осигуряване на усъвършенстване на дейностите в митническата област да се информират своевременно за предприети или предстоящи да бъдат предприети дейности съвместно с трети лица. Прави впечатление, че съществува противоречие между наименованието на разпоредбата и вътрешното ѝ съдържание, защото оказването на помощ на трети страни е действие различно от предприемането на дейности съвместно с трети страни. Считам, че уредбата трябва да е по-прецизна, защото между оказването на помощ на трети страни и предприемането на дейности съвместно с тях има разлика и тя се изразява, че в първата хипотеза помощта се извършва в полза на третите страни, а във втората се разчита на участието им в процеса. Въведеното задължение за взаимно информиране несъмнено е насочено към оказване на помощ на трети страни, доколкото договарящите по СМС държави не могат да обвържат с изразената в споразумението воля трети страни да действат съвместно с тях, ако не е изявено желание от тях. Задължението за осигуряване на взаимна информация може да бъде насочено единствено към извършване на координирани действие в полза на трети страни, при това без да е необходимо участието им в този процес. Считам, че при бъдещо осъвременяване на СМС, което, според мен, е наложително след сключването на ВИТС, този проблем трябва да бъде преодолян, а разпоредбата коригирана в посока, че задължението за осигуряване на взаимна информация може да обвързва само договарящите държави, неговата насоченост трябва да е в полза на третите лица, а не изискващо тяхното съучастие в процеса.

Втората насока на митническото сътрудничество по СМС е свързана с поемане на задължение от договарящите за непрекъснато осъвременяване и хармонизиране на установените от тях национални митнически процедури, на базата на постигнатото в тази област от международните организации. Изпълнението на това задължение предполага максимално бързо транспониране в националната правна уредба на постигнатите международни договорености в митническата област. Както Канада, така и ЕС са активни членове в Световната търговска организация, както и в редица други международни орга-

низации, които развиват дейност в тази посока². Поради тази причина въпросите, по които страните по този международен договор ще могат да проведат дискусии въз основа на националната им правна уредба, са силно ограничени. Освен хармонизиране и осъвременяване на собственото им законодателство, договарящите са поели задължение да полагат усилие в търсене на начини и средства за уреждане на всякакви трудности, които могат да възникнат в митническата област. Тази разпоредба има по-скоро декларативен характер и представлява израз на готовност, която не винаги предполага намиране на решения. Усилието трябва да е насочено не към търсенето, а към намирането на решения, защото само по този начин може да се създаде гаранция, за добронамереност и усилие в реализиране на поставените цели. Третите лица, икономически оператори имат интерес от постигнати резултати, а не от усилия за намирането на такива. В тази насока посочената разпоредба на член 4 СМС също трябва да бъде осъвременена, за да отговори на изискванията на съвремието, а не да съдържа декларации без перспектива за постигнат резултат.

Третата насока на митническо сътрудничество обхваща обмена на служители, но само при наличие на взаимен интерес и с оглед постигане на две основни цели. Първата е свързана с повишаване на нивото на взаимна информираност относно митническите техники и процедури, а втората е насочена към реализиране на същия резултат, но по отношение на компютърните системи. Тази насока на митническо сътрудничество, въведена като възможност за осъществяване при наличие на взаимен интерес, е била актуална през 1997 г., когато е сключено споразумението. Към настоящия момент тя е безвъзвратно остаряла. Обменът на митнически служители е напълно безсмислен при съвременното развитие на средствата за комуникация. Настоящето изисква по радикален подход в тази посока. Той предполага създаване на обща база данни и изграждане на общи компютърни системи, които да гарантират едновременно и идентична квалификация на митническите органи. Противното е загуба на време и паричен ресурс, а целеният резултат – обвит в несигурност. Когато поставената задача е улесняване на взаимната търговия и едновременно с това осигуряване на икономическите оператори от трети

² Световната митническа организация (СМО), Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР), където Европейската комисия участва като отделен член, и др.

страни на идентични условия за търговия, предначертаните хоризонти трябва да са по-мощни и в същото време по-бързо постижими. Ето защо работата по тази насока в митническото сътрудничество, която по своята същност и замисъл не е лишена от съдържание, трябва да придобие съвременен звучене, адекватно на технологичното развитие на съвременното общество. Съществуването ѝ в настоящия вид е напълно излишно и ненужно.

Същото може да бъде споделено и по отношение на четвъртата насока на митническо сътрудничество, формулирана в разпоредбата на член 6 СМС, която изисква договарящите по СМС да си сътрудничат при компютъризирането на митническите процедури и формалности с цел да улеснят търговията помежду си. Дори не е необходимо да навлизаме в по-задълбочен анализ на разпоредбата, защото още от първия ѝ прочит можем да придобием реална представа, че сключването на това споразумение се е случило преди повече от 20 години. Към настоящия момент почти всички, ако не и всички, митнически процедури и формалности отдавна са компютъризирани. Икономическите оператори имат възможност за непрекъснат електронен достъп и изпълнение на възложените от закона задължения, както и упражняване на правата им в електронна среда. Ето защо посочената разпоредба е лишена от съдържание. Прилагането ѝ не може да доведе по никакъв начин до улесняване на търговията в настоящия момент. Когато СМС е поставило началото на приложението си, несъмнено усилията в тази посока са били необходими и са довели до търсените резултати. Към настоящия момент тази правна уредба трябва да бъде осъвременена и това е напълно нормален процес, защото законодателството, особено когато е насочено към създаване на правна уредба в области, които бележат главоломно техническо развитие, остарява бързо. Това, което буди недоумение, е защо правната уредба на ВИТС, която е сравнително съвременна, препраща към СМС по въпроси, които предполагат съвременни решения. Очевидно в процеса на работа остарялата нормативна уредба в СМС е убягнала при изработването на ВИТС. Поради тази причина препращането от ВИТС към СМС по тези въпроси не дава решения. То по-скоро би породило проблеми в правоприлагашите, защото те ще се сблъскат с остаряла правна уредба, която ще ги затрудни в намиране на решения по възникнали въпроси в областта на митническото сътрудничество. Това означава, че осъвременяването и обогатяването

на СМС е неотложно. За съжаление подходът на договарящите при съставянето на ВИТС е предопределил препращането към друг международен договор, което според мен не е подходящо. По въпросите на митническото сътрудничество можеше да се отдели повече място във ВИТС, за да не се налага на страните по него да се „сблъскват“ с уредбата на СМС, която не може да даде решение на въпросите, за които ВИТС предвижда, че е относим.

Вторият основен стълб на сътрудничество обхваща осигуряването на взаимопомощ между митническите органи във връзка с приложение на разпоредбите на ВИТС в митническата област. Видно от разпоредбата на член 7, параграф 3 СМС тя обхваща само административната взаимопомощ между договарящите държави и може да бъде предоставена между митническите органи на договарящите. Веднага възниква въпросът между кои митнически органи може да протече този процес след като ЕС не разполага със собствена митническа администрация. Митническата дейност на Съюза, както и изпълнението на всички митнически формалности се осъществява от митническата администрация на държавите членки. Както вече имах възможност да отбележа по въпросите, които касаят митническото сътрудничество, изцяло се прилага националното законодателство на държавите членки. Това означава, че процесът на административна взаимопомощ в митническата област ще протича между митническата администрация на Канада и митническите администрации на държавите членки. Неотдавна имах възможност да изложа своето становище за непреодолимата необходимост от изграждане на обща митническа администрация на ЕС³. На този етап в рамките на ЕС не се обмисля подобно развитие, което налага и анализа на нормативната уредба по този въпрос, в рамките на СМС, към която препраща ВИТС. Всяка друга възможна взаимопомощ между митническите органи, която надхвърля пределите на административната, е извън обхвата на СМС. Съдържанието на административната взаимопомощ между митническите органи в рамките на СМС трябва да се възприема в максимално широк смисъл. Съгласно член 12 СМС като такава се разбира и участието на служители от митническа администрация на договаряща страна в рамките на съдебни или административни

³ Симеонов, А. Митнически съюз и обща митническа администрация на ЕС, 10 години в Европейския съюз – въздействие върху развитието на публичните политики и законодателството. С.: НБУ, 2018, 182–189.

дела на територията на другата договаряща се страна като свидетели и експерти, в т.ч. и като лица представящи досиета, документи или други доказателства, или заверени копия, които могат да бъдат необходими за процедурата или в производството. Налага се изводът, че в член 7 СМС под административна взаимопомощ се разбира включително и участието в съдебен процес по дела с административен характер, които налагат или предполагат участието на митнически служители от митническата администрация на договаряща по СМС страна, както и участието в всеки друг съдебен процес, където е необходимо съдействието им. Осигуряването на участие на митнически служители в съдебни и административни дела е възможно само след отправено писмено запитване и разрешение от страна на запитания митнически орган. В рамките на ЕС запитван митнически орган ще е орган на държава членка, който притежава необходимата компетентност в митническата област. Отправеното запитване трябва да съдържа изчерпателна информация относно необходимите за изясняване въпроси и качеството, в което ще бъде разпитван служителя, но по никакъв начин не обвързва запитвания с предоставяне на положителен отговор. В такава хипотеза българският митнически орган, който националният ни закон оправомощава да вземе решение, ще действа при условията на оперативна самостоятелност. Въпреки постигнатата договореност в рамките на СМС даването на разрешение предполага в националното законодателство на държава – членка на ЕС да има уредба, която да оправомощава национален митнически орган да се произнесе по този въпрос. Митническото правоотношение, което възниква в посочената хипотеза, е с организационен характер, а по тези въпроси ЕС не разполага със собствена нормативна уредба, поради което се прилага съдържащата се в националното законодателство на държавите членки. В българския Закон за митниците (ЗМ) правната уредба се съдържа в чл. 15, ал. 1, т. 3 ЗМ, където е предвидено, че Агенция „Митници“ осъществява административно сътрудничество и взаимна митническа помощ с държави извън ЕС въз основа на споразуменията на Съюза за свободна търговия, каквото е ВИТС, както и при наличие на двустранни договорености за взаимна помощ в митническата област. Властническото волеизявление за предоставяне на съгласие трябва да бъде извършено от директора на Агенцията със заповед въз основа на предоставеното му от чл. 6, ал. 1, т. 2 от Устройствения правилник на Агенция „Митници“

(УПАМ) правомощие да осъществява ръководство и контрол върху изпълнението на функциите и задачите на Агенцията.

Осигуряването на административна взаимопомощ между договарящите страни се извършва след запитване, както вече отбелязах, или служебно, по инициатива на митнически орган, при спазване на изискванията след отправено запитване. Запитването трябва да бъде извършено в писмена форма с изискуемо от споразумението съдържание, като в него ясно и изчерпателно се поставят въпросите, по отношение на които се търси административна взаимопомощ и се прилагат всички доказателства. Устната форма на отправено искане се допуска само по изключение, като при извършването му е необходимо незабавно потвърждаване, което означава при първа възможност. Член 13, параграф 1, изречение последно СМС предвижда писменото запитване да бъде представено и на електронен носител, ако електронният носител дава възможност за разпечатването му. Тази разпоредба също се нуждае от осъвременяване, доколкото е напълно във възможностите на съвременните комуникации извършването му да бъде направено по електронен път без да е необходима размяната на писмени документи или електронни носители на информация, разбира се, при осигуряване на изискванията за поверителност и ограниченост на достъпа сред оправомощени за тази цел лица. Органът, който отправя запитването, се означава от споразумението като запитващ орган и това е компетентният митнически орган, който го е отправил, а компетентният митнически орган, който получава запитването, се нарича запитван орган. Запитваният орган е длъжен да предостави отговор на поставените въпроси, освен ако националната правна уредба не позволява да се даде исканият отговор или информация. Изпълнението на задължението за оказване на помощ между запитваният и запитващият трябва да се върши при условията на взаимност. Съгласно разпоредбата на член 17, параграф 2 СМС, ако запитващият орган поиска информация, която той самият не би могъл да предостави, ако е запитван орган, е длъжен изрично да го посочи в своето запитване. При липса на взаимност запитваният митнически орган, действайки при условията на оперативна самостоятелност, може да откаже предоставянето ѝ.

Българският митнически орган ще действа при условията на обвързана компетентност при получаване на запитване по реда на СМС. Той е длъжен да провери дали поставените въпроси не влизат

в противоречие с императивните разпоредби на националното законодателство и ако констатира такова, да откаже предоставянето ѝ с решение. Интерес представлява въпросът дали при отправено запитване по реда на СМС отказът да се предостави исканата информация е индивидуален административен акт. След като СМС изрично предвижда възможност за постановяване на отказ, като отчита изискванията на националното законодателство, според мен е безспорен въпросът, че решението да не бъде предоставена такава, по българското право, е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 от Административния процесуален кодекс. Поради тази причина и независимо от обстоятелството, че осигуряването на информацията се извършва при осъществяване на митническо сътрудничество, пътят за оспорване на индивидуалния административен акт по българското право ще е открит. Подобен трябва да е подходът и в национално-правните уредби на другите държави – членки на ЕС. Националното законодателство на държава членка може да е не само пречка за предоставяне на исканата информация, когато то възпрепятства извършването на подобно действие, но е и гаранция, че такава може да бъде получена, когато това е възможно. Ето защо пътят за проверка на законосъобразността на отказа на запитан митнически орган трябва да е открит, така че запитващият да може, при следване на националната законодателна процедура на държава членка, да оспори индивидуалния административен акт.

Освен изричен отказ за предоставяне на помощ, оказването ѝ може да бъде обвързано от запитвания орган с изпълнение на определени условия или изисквания. В разпоредбата на член 17, параграф 1 СМС са изброени примерно условията, при които задължението за предоставяне на информация не подлежи на изпълнение. Те са свързани с накърняване на държавния суверенитет на някоя от договарящите страни, респ. държава – членка на ЕС, с поставяне под заплаха на обществения ред, сигурността или друг основен интерес, с нарушаване на промишлена или търговска тайна или с противоречие на националното законодателство. Отстраняването на посочените пречки е *conditio juris* и то обуславя изпълнение на задължението за предоставяне на поискана информация. В противен случай запитването ще бъде отказано.

Освен в случаите, когато запитваният орган е длъжен да откаже предоставяне на информация, той може да отложи даването ѝ, ако

по въпросите, предмет на запитването, текач процесуални действия по административно или съдебно преследване, които могат да бъдат възприети като намеса, която да ги възпрепятства или осуети. Отлагането на изпълнението се обвързва с приключване на процедурата. Националният административен орган, компетентен да отговори, действа при условията на оперативна самостоятелност. Отказването или отлагането на отговора трябва да бъдат в писмена форма и да са мотивирани. Съобщението се изпраща на запитващата страна при първа възможност.

Търсените от запитващия митнически орган сведения, които той изрично и изчерпателно е формулирал в запитването си, могат да бъдат такива, с които запитваният административен орган разполага или такива, които не са налични и изискват предприемане на други действия в съответствие с националното законодателство, чрез които да бъдат осигурени. Необходимостта от предприемане на действия по получаване на информацията не е основание за отказ. При всеки случай запитващият трябва да бъде уведомен незабавно за необходимостта от допълнително време за изпращане на заявената информация.

След получаване на заявлението запитваният митнически орган трябва да установи дали е компетентен да изготви отговора и ако не е, да изпрати искането на подходящата служба или да предостави данни към кого трябва да бъде отправено. Бързината и процесуалната икономия предполагат митническият орган сам да препрати полученото запитване до подходящата служба или компетентен орган без да е необходимо да дава допълнителни указания на запитващия и да го уведоми за стореното. Уведомление ще е необходимо и ако исканите сведения предполагат провеждане на разследване. Образоването, провеждането и приключването му протичат в съответствие с националното законодателство на запитваната страна. В случай че разследването не постигне желания резултат, запитваният е длъжен да информира запитващата страна за невъзможността да я осигури. Уведомяване се извършва и за времето, което е необходимо, за да приключи разследването. Получената в рамките на разследването информация, която може да съдържа показания на свидетели, вещи лица или обяснение на страна в производството, се предоставя при спазване на изискванията по член 17, параграф 1 СМС. При съгласие и предварително определени условия между запитващия и за-

питвания орган, митническите служители на запитващия орган могат да присъстват и да участват в разследвания, които представляват интерес за тях и когато разследванията протичат на територията на запитваната страна. Митническите служители, командироваани от запитващата страна, не разполагат със самостоятелни правомощия, които да упражняват на територията на запитваната страна. Те могат да присъстват като наблюдатели в рамките на производството по разследване. В разпоредбата на член 15, параграф 3 СМС е предвидена възможност оправомощени служители на едната договаряща страна, със съгласието на другата договаряща страна и при условия определени от запитваната страна, да събират в службите на запитвания орган или на друг орган, за който запитваният е отговорен, сведения за операции, от които запитващият се нуждае. Тази разпоредба се нуждае от синхронизиране с възможността, която националното законодателство на държавите членки предоставя, за да бъде реализирана. Българските митнически органи действат преимуществено при условията на обвързана компетентност, поради което съгласие за участие на представители на митническата администрация на запитващата държава може да бъде предоставено само ако това е предвидено като възможност в националния закон. Споразумението, чито разпоредби разглеждаме, е сключено от ЕС и като такова е част от националното ни законодателство. В член 15, параграф 3 СМС е предвидено, че със съгласието на запитваната държава и при условия, определени от последната, оправомощените митнически служители на запитващата държава могат да извършват действия по събиране на необходимата им информация на територията на запитваната държава. В посочената разпоредба изрично е предвидено, че освен съгласие от страна на компетентните митнически органи на запитваната държава, е нужно да бъдат спазени и условията, определени от последната. В нашата национална правна система подобно определяне се извършва с нормативен акт. Това означава, че българският митнически орган трябва да разполага с правомощие, определено в закон, въз основа на което да индивидуализира условията, които да се спазват от митнически служители на запитващата държава, за да могат законосъобразно да извършат действията по член 15, параграф 3 СМС. В чл. 15, ал. 1, т. 3 ЗМ е предвидено, че Агенция „Митници“ осъществява административно сътрудничество, и взаимна митническа помощ с държави извън ЕС на основания на споразуменията на

ЕС и на двустранните договорености в митническата област. Агенция „Митници“ се представлява от директор и като такъв той трябва да разполага с правомощие да определи условията, при които митнически служители на запитващата държава могат да извършват действия по събиране на необходимата им информация. Правомощията на директора на Агенция „Митници“ са изброени в чл. 6 от Устройствен правилник на Агенция „Митници“ (УПАМ). В чл. 6, ал. 1, т. 20 УПАМ е предвидено, че директорът осъществява сътрудничество с други органи по формирането, изпълнението и контрола на дейности, засягащи митнически въпроси, но има предвид други национални органи, а не такива принадлежащи към митническата администрация на трети държави. В тази насока националната ни нормативна уредба трябва да бъде приведена в съответствие си изискването на СМС, за да се подсури възможност да бъдат определени условията, при които, по реда на член 15, параграф 3 СМС, митнически служители на запитващата държава да могат да извършват действия по събиране на необходимата им информация на територията на Република България.

Сведенията и всяка информация, поискана от запитвания орган, се предоставя в писмен или електронен вид и е поверителна. При необходимост и след поискване се извършва заверка от компетентния митнически орган. По изключение могат да бъдат изпратени и оригинали, които подлежат на незабавно възстановяване при първа възможност. Получените сведения и информация могат да бъдат използвани от запитващата страна само за целите, посочени в СМС, освен ако не е предоставено предварително писмено съгласие от запитваната страна за друго.

Със Споразумението между Европейската общност и Канада относно митническо сътрудничество и взаимопомощ в митническата област се създава съвместен комитет за митническо сътрудничество съставен от представители на митническите органи на договарящите се страни. Както вече отбелязахме, ЕС не разполага със собствена митническа администрация, която да осъществи представителството в СКМС. Към Европейската комисия е създадена Генерална дирекция (ГД) „Данъчно облагане и митнически съюз“, която разработва и провежда политиките на Комисията в областта митниците и данъчното облагане. В областта на митниците дирекцията има пет отдела и ограничен персонален състав, който, по мое мнение, не е в состо-

яние да откликне на всеки поставен въпрос. Поради тази причина основната тежест по поемане на работата в СКМС трябва да бъде извършено от митническите администрации на държавите членки. По въпроса за осъществяване на митническото сътрудничество по такъв тип споразумения е необходима значителна реформа, която да улесни комуникацията между договарящите държави и особено начина, по който ЕС участва в процеса. Организационните митнически правоотношения се регулират от националното право на държавите членки, което предполага значително разнообразие и асинхронност в нормативната уредба. Въпросите, по които ще се комуникира между митническите администрации на договарящите държави във връзка с постигане на целите на СМС, са тясно свързани с нарушаване на разпоредбите на митническото законодателство от пасивните субекти по митническите правоотношения, което води до ангажиране на административнонаказателна и дори наказателната им отговорност. В тази насока няма единност в правната уредба на държавите – членки на ЕС⁴. Това означава, че ако митническата администрация на Канада поиска сведения от различни държави – членки на ЕС, ще получи противоположни отговори на идентичен въпрос, а това е недопустимо. Ето защо е необходимо незабавно предприемане на действия по изграждане на обща митническа администрация на ЕС. Въпросът не търпи отлагане, защото прилагането на ВИТС изисква огромен ресурс, с който ГД „Данъчно облагане и митнически съюз“ изобщо не разполага. Обединяването на данъчното облагане и митническият съюз в една дирекция е сериозна грешка. Приходите от данъци и от мита са основни източници на парични постъпления в бюджета на ЕС⁵. При това всеки от тях е достатъчно мащабен, за да изисква обособяването му в самостоятелна дирекция. Митническата администрация на държавите членки не следва да бъде натоварена с

⁴ Симеонов, А. Митнически нарушения и наказания в законодателната рамка на Европейския съюз, 50 години Закон за административните нарушения и наказания – история, традиции, бъдеще. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2020, 74–83.

⁵ Подробно за бюджета на ЕС вж. Симеонова, Г. Публични вземания без данъчен характер с произход от Европейския съюз. С.: НБУ, 2021, с. 237 и сл., както и Димитрова, Е. Финансова система на публичните финанси на ЕС. Сборник доклади от международна конференция „Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС“. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, с. 87, 2016 и Пенев, С. Учебен курс по финансово право: Специална част. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2020., с. 123.

решаване на въпроси, които са от компетентността на ЕС, като наддържавно обединение. Митническото законодателство се отличава с изключителна сложност и огромен обем, което предполага ангажиране на сериозен човешки ресурс, който да осъществява контрол върху процесите. Да се разчита само на компютърни системи и програми, които да обслужват и регулират процесите, на този етап е все още необосновано.

Съвместният комитет за митническо сътрудничество, създаден по реда на член 20 СМС, има за основна задача да следи за правилното функциониране на споразумението и разглеждане и решаване на всички проблеми, свързани с изпълението му. С подписването на ВИТС функциите му бяха разширени значително. Създаденият по реда на СМС Съвместен комитет за митническо сътрудничество е предвиден да действа като специализиран комитет под егидата на Съвместния комитет по ВИТС. Това означава, че той ще е компетентен да взема решения по всички въпроси, които се отнасят до митническото сътрудничество. В допълнение на уредбата по член 20 СМС, член 26.2, параграф 4 ВИТС изисква СКМС да заседава задължително поне веднъж годишно, като предвижда, по искане на една от страните или на Съвместния комитет по ВИТС, да могат да бъдат свиквани допълнителни заседания. Това подсказва за сериозен растеж в обема на работата на СКМС, който по силата на член 20 СМС няма предвидени редовни заседания, а се свиква само по желание на членовете му. В член 26.2, параграф 4 ВИТС е предвидено председателството на заседанията на СКМС да се извършва едновременно от представители на Канада и ЕС. Това е нововъведение, което променя предвиденото в член 20, параграф 1 СМС, където императивно е предвидено, че СКМС е съставен от представители на митническите органи на договарящите се страни, а ЕС не разполага със свои митнически органи. Това означава, че европейската администрация не може да разполага със свои представители в СКМС. Възниква въпросът кой ще е представителят на ЕС, който ще председателства СКМС по смисъла на член 26.2, параграф 4 ВИТС, след като поради липсата на собствени митнически органи ЕС не разполага със свой представител в СКМС по смисъла на СМС. Очевидно отговор на тези въпроси в посочената нормативна уредба не може да бъде намерен. Недостатъкът трябва да бъде отстранен, защото е недопустимо в процедурния правилник на СКМС, който този орган

приема по реда на член 20, параграф 3 СМС, за първи път да се създават правила, които нямат самостоятелна уредба в международните договори. Специализираните комитети по ВИТС могат да предлагат проекторешения, които да бъдат приемани от Съвместния комитет по ВИТС, или вземат самостоятелни решения, когато това се предвидено във ВИТС. Вземите от специализираните комитети решения, по въпросите по които са компетентни, имат същата сила като решения, взети от Съвместния комитет по ВИТС.

Съгласно член 6.13 ВИТС, СКМС, на който са предоставени правомощия да действа под егидата на Съвместния комитет по ВИТС като специализиран комитет по член 26.2, параграф 1, буква в) ВИТС, следи за правилното функциониране на глава шеста „Митници и улесняване на търговията“ от ВИТС, както и на Протокола относно правилата за произход и процедурите, свързани с произхода. В неговата компетентност попадат и въпросите, свързани с обхвата на граничните мерки, които се прилагат по отношение на стоки, за които се твърди нарушение на права върху интелектуалната собственост, както и по въпросите, свързани с временно преустановяване на преференциалното тарифно третиране, предоставено по силата на ВИТС. Съгласно разпоредбата на член 2.8, параграф 3 ВИТС при спор относно неправилно ползване на тарифни преференции СКМС действа като решаващ орган, компетентен да постанови решение за разрешаването му. При разглеждане на въпросите, попадащи в обхвата на ВИТС, СКМС се състои от представители на митническите, търговските или други компетентни органи на договарящите страни. Избраните представители задължително трябва да притежават експертни знания, които отговарят на съответните точки от дневния ред. Това означава, че в зависимост от поставените за решаване въпроси съставът на СКМС ще бъде различен и съобразен с експертните знания необходими за вземане на решение. Подобно решение е обосновано, доколкото спецификата в експертните познание в митническата сфера е голяма и изисква детайлно познаване на материята.

По всички въпроси, по които е компетентен СКМС, може да издава решения или да формулира резолюции, препоръки или становища. Като специализиран комитет под егидата на Съвместния комитет по ВИТС, СКМС може да представя проекти на решения, които той счита за подходящи за постигане на общите цели и за стабилното функциониране на механизмите по въпросите, по които е компетентен.

тен да се произнася. Решенията са задължителни за договарящите страни по ВИТС.

Поставените с настоящата студия въпроси подлежат на задълбочен анализ в бъдеще. Митническото сътрудничество предполага ангажиране на значителен ресурс, за да бъде осигурено свободното движение на стоки и да се съкрати времето за реализацията им на вътрешния пазар на договарящите държави. То поставя началото на процеси, които водят до изграждане на митнически съюзи и до развитие на търговските отношения по начин, който да стимулира производството и разпространението на стоки. Изследваната уредба все още не е особено задълбочена и по всичко личи, че се нуждае от детайлна разработка и усъвършенстване. Всяко търговско споразумение, каквото е ВИТС, предполага митническо сътрудничество между договарящите държави при задълбочено познаване на действащата нормативна уредба. Европейският съюз има необходимост от динамично развитие на митническото законодателство. То се нуждае в най-голяма степен от уеднаквяването му както по отношение на същинските, така и спрямо организационните митнически правоотношения. Разпоредбите, свързани с митническите нарушения и наказания, са в пълен асинхрон, което затруднява работата с други митнически администрации. Действието на ВИТС, най-вероятно, ще бъде последвано и до разрастване на търговските отношения по идентичен начин със САЩ, което неименуемо ще постави на преден план въпроса за митническото сътрудничество и докато в САЩ и Канада митническата администрация е синхронно изградена, не може същото да бъде споделено за ЕС. Много по-лесно ще бъде осигуряването му да бъде извършено с централизирана административна структура, отколкото на митническата администрация на САЩ и Канада да се налага да осъществява контакти поотделно с колегите им от държавите – членки на ЕС. За промяна в тази посока трябва да бъдат насочени и усилията в ЕС.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Димитрова, Е. Финансова система на публичните финанси на ЕС. Сборник доклади от международна конференция „Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС“. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2016.
- Пенов, С. Учебен курс по финансово право: Специална част. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2020.
- Симеонов, А. Митнически съюз и обща митническа администрация на ЕС, 10 години в Европейския съюз – въздействие върху развитието на публичните политики и законодателството. С.: НБУ, 2018, 182–189.
- Симеонов, А. Митнически нарушения и наказания в законодателната рамка на Европейския съюз, 50 години Закон за административните нарушения и наказания-история, традиции, бъдеще. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2020, 74–83.
- Симеонова, Г. Публични вземания без данъчен характер с произход от Европейския съюз. С.: НБУ, 2021.



НЯКОИ АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ НА ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ПРАВОТО В КОНТЕКСТА НА ЗАКОНОДАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС В НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Зорница Йорданова*

В доклада са изследвани решенията на Конституционния съд на Република България от последните три години (2018–2020), в които по повод искания за обявяване противоконституционност на законови разпоредби Съдът се е произнасял по изложени от вносителите съображения относно начина на приемане на оспорените текстове в Народното събрание и спазването на процедурните правила. Коментирани са някои дефицити в законодателния процес и спорни промени между първо и второ четене. Авторът представя и позицията си относно необходимостта от усъвършенстване на законодателната дейност на парламента с оглед спазването на върховенството на правото, най-вече върховенството на Конституцията.

Ключови думи: *върховенство на Конституцията, законодателен процес, Народно събрание, Конституционен съд*

* Доц. д-р Зорница Йорданова, Русенски университет „Ангел Кънчев“.
E-mail: ziordanova@uni-ruse.bg



SOME ACTUAL PROBLEMS OF THE RULE OF LAW IN THE CONTEXT OF THE LEGISLATIVE PROCESS IN THE NATIONAL ASSEMBLY OF THE REPUBLIC OF BULGARIA

Zornitsa Yordanova*

In the paper the author examines the case-law of the Constitutional court of the Republic of Bulgaria from the last three years (2018–2020), in which the Court, pronouncing on the constitutionality of laws, has analysed considerations concerning the way the attacked provisions have been passed in the National Assembly and the fulfilment of the procedural requirements. Some deficits in the legislative process are commented, as well as some disputable amendments between the first and the second voting of the laws. The author's position is expressed regarding the need for the improvement of the legislative activity of Bulgarian Parliament in order to ensure the respect of the Rule of Law and mainly – the supremacy of the Constitution.

Keywords: *Supremacy of the Constitution, Legislative Process, National Assembly, Constitutional Court*

* Assoc. prof. Zornitsa Yordanova, PhD, University of Ruse.
E-mail: ziordanova@uni-ruse.bg

В последните няколко години често при оспорване на конституционността на законови разпоредби пред Конституционния съд (КС, Съда) вносителите изтъкват като аргумент извършени от Народното събрание (НС) нарушения на правилата на законодателния процес, установени в Конституцията, Закона за нормативните актове (ЗНА) и в Правилника за организацията и дейността на Народното събрание (ПОДНС). Поради това в настоящия доклад са представени мотивите на Съда (или на съдиите, останали на особено мнение, а в някои случаи и на вносителите) в случаите на претендирани такива нарушения, както и аргументите на Съда относно изискванията, които следва да бъдат спазвани при приемане на законите, за да не бъде нарушено върховенството на правото, най-вече на Конституцията. Изследвани са основно аргументите относно протичането на законодателния процес в Обикновеното народно събрание (НС), а не всички аргументи, с които Съдът обосновава съответните решения. Предвид краткия си обем, изложението е съсредоточено само върху практиката на КС от началото на 2018 г. до края на 2020 г.

Конституцията на Република България (КРБ) предвижда, че Народното събрание приема, изменя, допълва и отменя законите. НС приема законите и другите актове с мнозинство повече от половината от присъстващите народни представители, освен когато Конституцията изисква друго мнозинство. Правилата за приемане на законопроектите са детайлизирани в глава 8 от ПОДНС. За целите на изложението е нужно тук специално да бъде посочена разпоредбата на чл. 84, ал. 2, изр. 2 ПОДНС, съгласно което предложенията, които противоречат на принципите и обхвата на приетия на първо гласуване законопроект, не се обсъждат и гласуват.

Съгласно ЗНА разпоредбите на нормативните актове се формулират на общоупотребимия български език, кратко, точно и ясно. Обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение, и то с изрична разпоредба. Не може да се дава обратна сила на разпоредби, които предвиждат санкции, освен ако те са по-леки от отменените. При изработването на проект на нормативен акт се извършва предварителна оценка на въздействието и се провеждат обществени консултации с гражданите и юридическите лица. Аргументи за неспазването на тези изисквания много често се съдържат в исканията до КС през последните няколко години.

1. Още в Решение № 1 от 16.1.2018 г. по конституционно дело (к. д.) № 3/2017 г. част от съдиите смятат, че оспорената разпоредба (на чл. 245, ал. 1 от Кодекса на труда) не дава отговор на въпросите за реда, условията и срока, при които тя може да се приложи. Според тях разпоредбата е непълна и неясна в степен, която изключва конформното ѝ тълкуване, и дори „заблуждаваща“. По делото обаче не е постигнато изискуемото мнозинство и искането е отхвърлено.

2. С Решение № 4 от 13.3.2018 г. по к. д. № 14/2017 г. КС единодушно отхвърля искането на група депутати за установяване противоконституционност на разпоредба на Закона за държавния бюджет на Република България (ЗДБРБ) за 2018 г. Съдът се аргументира, че закон, който предвижда изразходването на средства извън възприетата обща бюджетна рамка, включваща утвърденото салдо, би бил вътрешно противоречив, съответно несъвместим с принципа на правовата държава. КС счита за неоснователна тезата, че НС в хода на второто четене на един законопроект в никакъв случай не може да преразглежда отделна разпоредба, по която е проведено гласуване, дори когато това се прави с цел постигане на синхрон с други текстове. Изискването на чл. 88, ал. 1 КРБ за две гласувания на закона според Съда не ограничава НС да отстранява противоречия между неговите норми в хода на продължаващите в рамките на второто четене парламентарни разисквания до момента на окончателното приемане на законопроекта; отлагането на повторното гласуване на отделна законова разпоредба за следващото заседание също не нарушава предписаното от Конституцията. В допълнение, КС трайно поддържа, че неспазването на правилата на ПОДНС не може да бъде приравнено на конституционно нарушение. Така искането е отхвърлено, като в мотивите си КС приема, че тезата за нарушаване на ПОДНС (т.е. че НС не е спазило правилата за приемане на законопроекти, които само е приело) е „оспорима“.

3. С Решение № 5 от 27.3.2018 г. по к. д. № 11/2017 г. КС отхвърля искането на Висшия адвокатски съвет (ВАДВС) за установяване противоконституционност на разпоредби на Закона за собствеността и ползването на земеделски земи (ЗСПЗЗ) и на ПЗР на ЗИДЗСПЗЗ, като приема, че: не е налице претендираното обратно действие на закона, а хипотеза на приложение на новия закон към заварено правоотношение; че принципът на правна сигурност не може да се идентифицира

цира с абсолютно недопускане на промяна в действащата законодателна рамка на дадена сфера на обществени отношения; че уредбата е ясна, логична и не поражда хаос; че не са нарушени „правилата за съгласуваност на различни закони“.

4. В Решение № 6 от 27.3.2018 г. по к. д. № 10/2017 г. КС констатира, че законодателят е използвал не докрай прецизна законодателна техника по отношение на систематичното подреждане в Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) на включеното допълнение, но не открива основание за обявяване на противоконституционност. По повод оспорените правила за командироване, според КС изборът на използваната конкретна законодателна техника при формулиране хипотезите на командироване е изцяло в дискрецията на законодателя. Дали законът ще използва израза „по изключение“ или ще даде легално допълнителни критерии или основания, които да го дефинират по-подробно, според КС е въпрос на целесъобразност. Тоест Съдът приема, че НС разполага с правото да прецени детайлността на законите дефиниции и критерии. Естествено и в тези случаи следва да се отчитат конституционните изисквания.

5. В Решение № 9 от 10.5.2018 г. по к. д. № 5/2017 г. по повод оспорването на разпоредби от Закона за предучилищното и училищното образование, макар единодушно да отхвърля искането (а за някои разпоредби да го отклонява), КС излага определени аргументи относно законодателния процес. В искането до Съда се поддържа, че с някои от оспорените разпоредби се овластява изпълнителната власт да законодателства – чрез наредби да урежда първично основни обществени отношения, подлежащи на трайна уредба. Според КС, когато трябва да бъдат уреджани основни обществени отношения във връзка с прилагането на прогласени от Конституцията основни права на гражданите, не може да има никакво съмнение, че това трябва да стане със закон. Критериите коя материя би следвало да бъде уредена със закон се съдържат в ЗНА, наред с изричното конституционно възлагане за законова уредба на редица обществени отношения. КС поддържа, че *принципът на правова държава изисква не само когато естеството на материята налага уредба със закон, това да се извършва единствено от законодателя, но и че материята, която не се нуждае от законодателна уредба, трябва да се уреди с подзаконов акт (който дава възможност за по-детайлна уредба и по-го-*

ляма гъвкавост). Съдът приема, че в случая законодателят е спазил конституционните изисквания, тъй като е дал уредба на основните, първични обществени отношения в сферата на образованието, а за детайлизиране на условията и реда за реализирането на съответните възможности е предвидил да се издаде подзаконов нормативен акт¹. Не са приети и твърденията, че част от оспорените законови разпоредби съдържат неясна и противоречива уредба на основни обществени отношения или препращат към неопределени по вид подзаконов нормативни актове.

6. С Решение № 12 от 27.7.2018 г. по к. д. № 1/2018 г. КС отхвърля искане на състав на Върховния административен съд за установяване на противоконституционност на чл. 193, ал. 6 от Закона за съдебната власт (ЗСВ). Съдът не установява претендираната вътрешна несъгласуваност или противоречие в уредбата на ЗСВ, засягащи принципи и ценности от конституционен порядък, които биха довели до противоконституционност поради несъответствие с изискването за правна сигурност. Според КС оспореното разрешение се вписва изцяло във философията на закона. 7. С Решение № 14 от 9.10.2018 г. по к. д. № 12/2017 г. КС уважава частично искането на ВАДВС за противоконституционност на редица разпоредби от НПК. Тук вече, за разлика от предходно посоченото решение, Съдът констатира *несъгласуваност* между някои текстове на НПК, от която произтичат неяснота и противоречивост, обуславящи от своя страна несъвместима с чл. 4, ал. 1 във вр. с чл. 124 КРБ нестабилност и несигурност в правоприлагането, обективни затруднения при реализирането на правото на защита в касационното производство.

8. В Решение № 15 от 6.11.2018 г. по к. д. № 10/2018 г. КС приема, че оспореното бланкетно правно понятие „очевидна неправилност“ по Гражданския процесуален кодекс може и следва по тълкувателен път да бъде запълнено с конкретно правно съдържание, чрез което правоприложителят да разкрие точния смисъл на законодателната воля. Предпоставката „очевидна неправилност“ според мнозинство-

¹ Що се отнася до въпросите, за които законодателят е предоставил възможност да бъдат уредени в правилниците на образователните институции и на РУО, според КС те или имат първична уредба в закона, или не са свързани с основни елементи от отношенията в сферата на образованието (поради което не подлежат на трайна законова регламентация), а са само с организационен характер.

то конституционни съдии не може да бъде квалифицирана като неизяснима (както сочат вносителите), тя подлежи на тълкувателен анализ², поради което искането на състава на ВКС е отхвърлено.

9. В Решение № 17 от 8.11.2018 г. по к. д. № 9/2018 г. КС приема, че в оспорената разпоредба на чл. 225, ал. 3 ЗСВ се проектира правилото на правовата държава разпоредбите по прилагане на даден правен институт да бъдат не само точно и ясно разписани, но да са формулирани в тясна близост и унисон с неговата правна същност и предназначение и да съобразяват контекста на приложението на института³. Тук Съдът също не намира основания за обявяване на противоконституционност.

10. В Решение № 3 от 7.3.2019 г. по к. д. № 16/2018 г. КС еднородно установява, че оспорената промяна в Закона за държавния служител (ЗДСл.) нарушава *принципа на правовата държава, изискващ приеманите от парламента закони да гарантират правната сигурност, предвидимост и стабилност, а това предполага трайно и последователно като концепция законодателно регулиране на обществените отношения*. Съдът приема, че на новото основание за несъвместимост е придадено обратно действие, като лицата, упражнили правото си на пенсия, са поставени в положение да търпят неблагоприятни правни последици поради упражняване на свое конституционно право, чието последващо накърняване от държавата по принцип е недопустимо, освен по съображения за защита на друг конституционно значим интерес. В допълнение, макар Съдът да не

² Според особеното мнение на четирима от съдиите обаче разпоредбата е неясна и несъвместима с Конституцията. Тя влиза в противоречие с основополагащия принцип на правовата държава – чл. 4, ал. 1, и с този за юридическото равенство на гражданите – чл. 6, ал. 2 КРБ.

³ Оспорената уредба относно отлагането изплащането на „благодарственото“ обезщетение на магистрати, срещу които е образувано наказателно или дисциплинарно производство, импонира на важноста на изискването съдиите, прокурорите и следователите да изпълняват и внедряват в професионалната си дейност и в личния си живот правилата за нравствено поведение. Възприетото в чл. 225, ал. 3 ЗСВ разрешение се явява продължение на системен и последователен законодателен подход, в основата на който стои разбирането за нравствените и професионалните качества на съдиите, прокурорите и следователите, като атестат и гарант за тяхната автономия. Така се постига вътрешна съгласуваност и последователност в логиката на правната уредба, свързана със статута на посочените лица (правова държава във формален смисъл).

използва този аргумент, за да достигне до извода за противоконституционност, атакуваната промяна в ЗДСл. е извършена с Преходните и заключителни разпоредби (ПЗР) на ЗДБРБ за 2019 г.

Разпоредбата на § 15 ПЗРЗДБРБ 2019, която по императивен начин предписва прекратяване на служебните правоотношения с държавни служители, упражнили правото си на пенсия по съответните текстове при влизане в сила на закон, както правилно изтъква КС, още по-интензивно накърнява правната сигурност, стабилност и предвидимост, тъй като предвижда задължително, без конкретна преценка, и на практика незабавно прекратяване на вече възникнали правоотношения. Като е придал *обратно действие на закона*, въвеждащ ново основание за „несъвместимост“ (при това произтичащо от упражнено конституционно право) по отношение на заварени правоотношения по ЗДСл., законодателят е допуснал конституционно нетърпимо нарушаване на *принципа на правовата държава, който не позволява засягане на вече придобити права*, гарантирани от Конституцията⁴. В тази хипотеза НС извършва значими промени в статуса на държавни служители с ПЗР на годишен бюджетен закон⁵. При това Съдът констатира, че и преди ЗДСл. е съдържал подобна разпоредба, но предоставяща оперативна самостоятелност на органа по назначаване. Задължавайки административните органи да прекратят служебни правоотношения без право на преценка, НС изема компетентност от изпълнителната власт – още един аргумент за противоконституционност⁶.

⁴ Съдът поддържа, че когато с придаването обратно действие на закон се предвиждат неблагоприятни последици за носителя на вече придобито право, се нарушават правната сигурност и предвидимост.

⁵ Още аргументи относно противоконституционността на някои промени, извършени с ПЗРЗДБРБ за 2019 г., вж. в Шамов, М. За беззаконието на законите. – Съвременен право, 2/2019, 54–56.

⁶ Съдът правилно приема, че с оспорената разпоредба законодателят е иззел функциите на компетентните да прекратят служебните правоотношения административни органи, тъй като в случая на тях е възложено единствено формалното издаване на акта за освобождаване с едномесечно предизвестие, без да могат да извършват каквато и да е преценка на материалните предпоставки за това. Накърнен е и принципът на разделение на властите, който не позволява както на изпълнителната власт да законодателства, така и на НС да взема управленски решения извън конституционните си правомощия.

11. С Решение № 4 от 9.4.2019 г. по к. д. № 15/2018 г. КС обявява за противоконституционни създадените със ЗИД на ЗКПО нови ал. 4 и ал. 5 в чл. 9 от Закона за митниците, както и новата редакция на чл. 22 от Закона за местните данъци и такси. КС приема, че с оспорената разпоредба на ЗМДТ *смисълът и действието на закона се поставят в зависимост от подзаконов акт, чието естество позволява бързо и/или лесно изменение, което води до конституционно недопустима правна несигурност*. Предвидената възможност на Министерския съвет (МС) да предопределя със свой акт (в случая приемания с решение на МС Списък на курортите в РБ) размера на данък противоречи на конституционния принцип за разделение на властите. Тук отново е налице хипотеза на законодателстване в определена сфера чрез ПЗР на закон, уреждащ друг кръг обществени отношения. И макар това да не е водещ аргумент на КС за обявяване на противоконституционността, ясно се забелязва все по-честото използване на тази порочна законодателна техника⁷.

12. В Решение № 5 от 19.4.2019 г. по к. д. № 12/2018 г. КС изследва оспорените няколко групи разпоредби на Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и обявява противоконституционност на част от тях. В рамките на настоящото изложение ще бъдат посочени само аргументите на Съда, относими към законодателния процес:

- а) С промяната на правилата на родовата подсъдност по административни дела законодателят е целял постигане на съответствие между конституционната (разяснена в тълкувателно решение на КС) и законовата разпоредби относно компетентността на Върховния административен съд (ВАС) като първа инстанция. В случая според КС не е налице противоконституционност, а НС изпълнява ангажимента си да

⁷ Както сочи д-р М. Шамов, този начин на законотворчество е недопустим, той противоречи на принципите на ЗНА, както и влиза в директна колизия с принципа на правовата държава, прокламиран в Конституцията – вж. Шамов, М. За беззаконието на законите. – Съвременен право, 2019, № 2, с. 54. Авторът изтъква, че чрез изменения със заключителни разпоредби на други нормативни актове, несъвпадащи по предмет на правно регулиране с изменящия/допълващ нормативен акт, се нарушава и принципът на публичност. Прикритото законотворчество със заключителни разпоредби е „крайно вредно и за правната стабилност на гражданския оборот“ – пак там, 56–57.

приведе уредбата в съответствие с РКС, с което се внася яснота и предвидимост в АПК. Тоест няма нарушение на КРБ, а парламентът съобразява акта на конституционната юрисдикция, приемайки съответните разпоредби. Така НС изпълнява задължението си по чл. 94, ал. 4 ПОДНС и осигурява върховенството на КРБ⁸.

- б) КС намира, че § 111 ПЗРЗИДАПК (с който в Закона за опазване на околната среда в чл. 99 се създава ал. 12) е противоконституционен, като един от аргументите е, че текстът *не е ясен, точен и непротиворечив*, т.е. при приемането му не са спазени правилата на ЗНА и изискванията на законодателната техника.
- в) По твърдението за противоречие на новите такси за касационното производство с чл. 4, ал. 1 КРБ Съдът приема, че конституционно предвидената възможност законодателят да предостави определянето размера на таксите на изпълнителната власт не препятства и него самия в закон да определя размера на дължимите такси. По повод част от тази група оспорени разпоредби КС не постига изискуемото мнозинство и отхвърля искането. Според шестима от съдиите⁹ е налице противоконституционност, тъй като макар средството за постигане на легитимните цели да е допустимо, то далеч надхвърля нужното и съществено накърнява основни права. Използваното понятие от законодателя „определяем материален интерес“ като база за определяне на пропорционалната такса *не е дефинирано, което води до непредсказуемост и правна несигурност*, тъй като не е ясно за адресатите¹⁰. *В правовата държава е недопустимо законодателят да приема норми, които със самото си създаване залагат противоречивото им или неправилно прилагане.*

⁸ КС е приемал, че нарушаването решение на Съда се приравнява на нарушение на самата Конституция.

⁹ Г. Ангелов, К. Пенчев, Ф. Димитров, Т. Райковска, П. Панова и А. Семов.

¹⁰ Съдиите отчитат, че неясно дефинираното понятие би могло в определен момент да бъде запълнено със съдържание по тълкувателен път от ВАС, но всъщност това би означавало да се изчака създаването на противоречива или неправилна практика по тълкуването и прилагането на закона.

13. С Решение № 7 от 17.7.2019 г. по к. д. № 7/2019 г. КС еднородно обявява за противоконституционна разпоредбата на чл. 10, ал. 1, изр. 2 от Закона за митниците (ЗМ), съгласно която „Митническите служители, които са митнически органи по смисъла на закона, могат да бъдат само лица, които не са привлечени като обвиняеми или не са подсъдими за умишлено престъпление от общ характер“. Съдът правилно приема, че оспореният текст създава предпоставки за ограничаване на правото на труд, без да е достигнат конституционно търпимият предел, отвъд който заемането на държавна служба в митническата администрация би било морално неприемливо. И тази разпоредба е въведена с ПЗР на ЗИДЗКПО¹¹, с който при това е реструктурирана цялата митническа администрация. Тоест налице е и противоречие с принципите на законодателния процес, макар това да не е сред основните аргументи на КС за обявяване противоконституционност на разпоредбата¹².

14. С Решение № 8 от 15.11.2019 г. по к. д. № 4/2019 г. КС обявява за противоконституционна разпоредбата на чл. 25з, ал. 2 от Закона за защита на личните данни, като отново утвърждава, че *изискването за достъпност и разбираемост, прецизност, недвусмисленост и яснота на законите, а от тук и за предвидимост, за съответствието им с принципите и ценностите на основния закон, са сред най-съществените измерения на законността като компонент на правотова държава*. Особено строга е нетърпимостта към формулирането на неясни, двусмислени законови разпоредби, когато законодателят навлиза в сферата на правата и свободите на индивида. Законът ясно трябва да указва на адресатите си какво е недопустимо¹³. Неясните разпоредби се поддават на широки тълкувания, с което създават възможност за злоупотреба и могат да бъдат прилагани в разминаване с тяхната основна цел, което води до непредвидимост и правна неси-

¹¹ Същият ЗИДЗКПО, по повод на други разпоредби от който е образувано к. д. № 15/2018 г. (вж. по-горе). Разпоредбата, предмет на к. д. № 7/2019 г., е предложена без мотиви между първото и второто четене на проекта на ЗИДЗКПО.

¹² Повече аргументи по въпроса съм изложила в правното си мнение по посоченото конституционно дело, достъпно на www.constcourt.bg/bg/Cases/Details/562.

¹³ Европейският съд по правата на човека също поддържа, че едно правило може да бъде възприемано като закон само ако е формулирано с достатъчна прецизност, за да позволи на индивида да регулира своето поведение.

гурност за адресатите¹⁴. КС е последователен, че когато *неяснотите или неопределеностите на една законова разпоредба са такива, че поставят под съмнение годността □ да регулира обществените отношения, е налице нарушение на принципа на правовата държава*. Тук отново сме изправени пред непрецизно формулирани текстове, нарушаващи изисквания на законодателния процес.

15. В Решение № 9 от 5.12.2019 г. по № 8/2019 г. (по повод оспорване на разпоредби на Закона за държавната собственост) КС отново поддържа, че принципът на правовата държава изисква от законодателя да е последователен и предвидим. *Правовата държава предполага липсата на противоречие между текстовете на един закон, наличието на единна система от ясни правила, които да не създават несигурност сред адресатите* си с възможността да бъдат различно интерпретирани и прилагани. КС нееднократно е правил извода, че когато рамката на съответното законово изключение не е определена по начин, който изключва всякакво двусмислие, съмнение и неопределеност, е налице нарушение на принципа на правовата държава. По това дело КС обявява противоконституционност на една от атакуваните по делото разпоредби¹⁵.

16. В мотивите на Решение № 1 от 4.2.2020 г. по к. д. № 17/2018 г.¹⁶ шестима от съдиите¹⁷ изтъкват, че за бъдат конституционносъобразни,

¹⁴ Оспорената разпоредба не отговаря на изискванията за разбираемост, прецизност, недвусмисленост и яснота. Неразбираеми, неопределени и припокриващи се по смисъл са някои от установените в текста критерии, от което възниква проблем за цялостното му прилагане. Макар целта на закона да е легитимна, употребата на неясни понятия прави невъзможно адресатите да съобразят поведението си.

¹⁵ В съответствие с чл. 4, ал. 1 от Конституцията всяко изключение от приетите със законите общи правила трябва да бъде точно, ясно и недвусмислено формулирано. Приетото с чл. 42а, ал. 3 ЗДС изключение от изключението не отговаря на тези условия. Редакцията на разпоредбата е неясна до степен на неразбираемост, което поставя под съмнение възможността ѝ да регулира обществените отношения, за които се отнася. Налице е двусмислие и непрецизност в изказа, което според КС неминуемо ще доведе до противоречие при приложението на закона, както и до различна съдебна практика.

¹⁶ Делото е образувано по искане за обявяване противоконституционност на текстовете от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за бюджета на Националната здравноосигурителна каса за 2019 г.

¹⁷ Г. Ангелов, Гр. Илиев, Н. Джелепова, П. Панова, А. Семов и К. Влахов, които са на мнение, че искането е частично основателно. По делото обаче не се формира мнозинство и искането е отхвърлено.

приеманите от НС актове трябва да съответстват както на Конституцията, така и на останалите действащи закони, като това трябва да е задължителна част от контрола за конституционност, упражняван от КС. *Не е конституционно допустимо приемането на законова норма, която противоречи на действаща друга законова норма, както и нарушаването на действаща императивна законова норма, в това число относно законодателния процес.* Многопластовото конституционно понятие „правова държава“ имплицитно съдържа изискване правото да е разумно и справедливо. ЗНА изисква при изработването на проект на нормативен акт да се извършва предварителна оценка на въздействието и да се провеждат обществени консултации. Изключенията от правилата на ЗНА трябва да бъдат тълкувани и прилагани стриктно, не разширително.

Обратно, според другите шестима съдии¹⁸ преценката дали предложени между първо и второ четене промени (каквито са налице в случая) противоречат на принципите и обхвата на приетия на първо четене законопроект, е единствено на парламента. Няма конституционно изискване синхронизацията в нормативната уредба да се постига винаги и само чрез приемане на отделни закони за изменение и допълнение на съответните закони. Абсолютизирането на подобен подход би създавало предпоставки за противоречива, неясна или взаимноизключваща се нормативна уредба, в нарушение на принципа на правовата държава¹⁹.

Действително при оспорване на законови текстове, предложени между първо и второ четене на законопроект, преценката на КС за тежестта на нарушението следва да е винаги конкретна. Все пак обаче, ако са нарушени устоите на правовата държава, Съдът може да обяви противоконституционност на закон и поради противоречие с

¹⁸ Б. Велчев, А. Анастасов, М. Карагъзова-Финкова, К. Пенчев, Ф. Димитров и Т. Райковска.

¹⁹ Правовата държава предполага законите да са ясни, точни и непротиворечиви. В правовата държава нормотворчеството изисква законовите разпоредби да се съгласуват и да не се създават взаимноизключващи се правни положения. ЗНА и Указ № 883 не поставят изискване изменението и допълнението на даден закон да се извършва винаги и само със закон за изменение и допълнение на същия. Законодателят извършва преценка по целесъобразност във всеки конкретен случай.

други законови разпоредби (КС се е произнасял в този смисъл по други дела).

17. С Решение № 3 от 28.4.2020 г. по к. д. № 5/2019 г. (към което е присъединено и к. д. № 12/2019 г.) КС тълкува разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ. Макар да не е постановен по искане за обявяване на противоконституционност, този акт има важно значение в контекста на настоящото изложение, поради което накратко ще бъдат маркирани части от мотивите, относими към законодателната дейност на парламента. Съдът сочи, че върховенството на Конституцията е ядро на принципа на правовата държава и на конституционната демокрация. Само КС е компетентен да установи с общозадължителна сила противоречието на закон с принципите, ценностите и разпоредбите на Конституцията, с което гарантира нейното върховенство. По въпроса за действието на решението на КС, с което се обявява противоконституционност на закон, по отношение на заварени правоотношения и правоотношения, предмет на висящи съдебни производства, Съдът правилно приема, че неприлагането на противоконституционния закон само занапред брани правната сигурност и доверяването на адресатите на закона, че той е съобразен с Конституцията. Възникналите от прилагането на закона правни последици в рамките на правоотношения, приключили до влизане в сила на решението на КС, се запазват, освен ако НС не постанови друго (чл. 22, ал. 4 ЗКС). Правните последици от прилагането на противоконституционния акт до влизане на решението на КС в сила следва да бъдат уредени от органа, постановил акта, и то съобразно мотивите на КС, за да се гарантира и правната справедливост²⁰. Спрямо неприключените правоотношения и правоотношенията, предмет на висящи съдебни производства, противоконституционният закон не се прилага, а отново НС урежда правните последици от прилагането му до влизане в сила на решението. По отношение на условията, при

²⁰ Уреждането на правните последици от прилагането на противоконституционния акт до обявяването му за такъв не е в правомощията на КС, но неговото решение задължава органа, постановил акта, да изпълни конституционното си задължение, което е и смисълът му на елемент от конституционния механизъм за балансиране на властите. Мерките, които органът следва да приеме, за да уреди правните последици от прилагането на акта, са част от процеса на осигуряване върховенството на Конституцията.

които се проявява възстановителното действие на решение на КС, с което се обявява за противоконституционен закон, изменящ или отменящ действащ, Съдът отчита, че е възможно да възникне конфликт между възстановителното действие на решението и други елементи на правовата държава²¹, поради което изоставя предишната си практика и приема, че решенията, с които се обявява противоконституционност на закон, нямат възстановително действие. От компетентност на НС е, ако прецени, да преодолее правния вакуум, който може да възникне от решението на КС, като държи сметка за баланса между измеренията на правовата държава. С това решение Съдът отново възлага на парламента да участва активно в процеса по осигуряване върховенството на Конституцията, изпълнявайки решенията на КС и предприемайки своевременно действия в рамките на своята компетентност след обявяване на противоконституционност на закон.

18. С Решение № 4 от 14.5.2020 г. по к. д. № 9/2019 г. КС отхвърля искането на състав на ВАС за установяване на противоконституционност на чл. 142, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), като отново изтъква, че върховенството на Конституцията е основно изискване на демократичната правова държава. Важен аспект на принципа на правовата държава и в частност на изискването за правна сигурност, предвидимост и стабилност на законодателните решения, е *забраната за обратно действие на правните норми*. Задължавайки административния орган при издаването на административен акт (индивидуален или общ) да приложи материалния закон, действащ към този момент, а съдът да извърши контрол за материална законосъобразност на акта именно съобразно този закон, чл. 142, ал. 1 АПК обезпечава избягването на произвола по прилагане на материалния закон и неравното третиране на правните субекти.

19. С Решение № 5 от 2.6.2020 г. по к. д. № 3/2019 г. КС отхвърля искане на омбудсмана за обявяване противоконституционност на чл. 14 ал. 2 от Закона за регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги (ЗРВиКУ). КС поддържа разбирането, че „дори да има противоречия между разпоредби в законодателството, те биха

²¹ Под „правова държава във формален смисъл“, отново изтъква Съдът, се разбира държава на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно, недвусмислено и безпротиворечиво определено, функционират механизми и институции, които гарантират спазването на правните предписания.

могли да бъдат основание за противоконституционност, само ако по характер и степен са конституционно нетърпими, защото накърняват конституционни ценности и норми“, а в случая не се открива такъв порок. Според Съда при напрежение между принципите, относими за уреждането на правоотношенията в дадена сфера, щом като е постигнат обществено потребен и оправдан баланс между тях в икономическия и социалния живот и това е намерило отражение в законната уредба, не е налице противоречие с изискванията на правовата държава.

20. С Решение № 6 от 16.6.2020 г. по к. д. № 10/2019 г. КС отхвърля искането на омбудсмана за установяване противоконституционност на разпоредби на Закона за устройството на Черноморското крайбрежие. Съдът приема, че уреждането на подзаконово равнище на отделни второстепенни или несъществени елементи от правния режим на земята не е конституционно недопустимо и е въпрос на законодателна целесъобразност. Преценката на законодателя кои елементи от правната уредба на дадени обществени отношения трябва да бъдат уредени със закон и кои – с подзаконов акт, трябва да се прави при зачитане принципите на разделение на властите и на правовата държава. В мотивите си КС подчертава, че НС не може да се отказва от възложеното му с КРБ правомощие да е единствен законодател, като възлага например на изпълнителната власт уредбата на съществени елементи на определен кръг обществени отношения. Когато определени отношения е необходимо да бъдат уредени със закон, *всички съществени елементи на правната уредба трябва да бъдат закрепени именно и само със закон*. Конституционно недопустимо е подлежащи на първична правна уредба обществени отношения да бъдат предмет на подзаконови актове. Самата природа на подзаконовия акт предпоставя наличието в закона на базови правила и не допуска такива правила да се създават за първи път именно с подзаконовия акт²². Задължението на НС да осъществява законодателната власт прави невъзможно то да делегира на други органи правомощия да уреждат по същество въпроси, които се отнасят до закона, и да избягва

²² Законната уредба трябва да бъде пълна и не би могла да има „рамков характер“. Недопустимо е от подзаконов акт да се очаква да запълва пропуски в уредбата на закона, а още повече – обществено отношение да търси правно основание само в подзаконов акт.

пълното уреждане на такива въпроси, като възлага уреждането им в подзаконов акт. Това би създавало условия за нестабилност на правната уредба, възможност правилата да се променят по съображения от оперативен характер и извън политическия дебат в парламента, в противоречие с правната сигурност. В случая КС не обявява противоконституционност, но отново очертава границите на нормотворческата компетентност на законодателната и на изпълнителната власт.

21. С Решение № 8 от 30.6.2020 г. по к. д. № 14/2019 г. КС отхвърля искане на Висшия адвокатски съвет за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 102, ал. 4 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС). В случая мнозинството съдии не констатира претендираното противоречие на оспорения текст с останалите разпоредби в ЗДДС или създаване на взаимоизключващ се правен режим. По отношение начина на приемане на оспорената разпоредба (внесена като предложение между първо и второ четене), КС отново подчертава възможността да се внасят промени в законопроектите между двете гласувания²³. По делото Съдът не установява нарушение на правилата на законодателния процес, макар двама от съдиите да представят обосновани съображения за обратното²⁴.

²³ Според Съда „Конституцията не ограничава възможностите на законодателя да допълва или изменя проектите за закони между двете гласувания“, „съвсем естествено и конституционно съобразно е внесените законопроекти да бъдат изменени и допълвани в процеса на тяхното обсъждане“. Фазата за писмени предложения и допълнения по законопроектите осмисля провеждането на второ гласуване и почти винаги сред разпоредбите на закона ще има и такива, които се основават на предложения, направени между първо и второ гласуване, които не са били част от съдържанието на първоначалния законопроект.

²⁴ Според особеното мнение по делото на съдиите Влахов и Семов, което подкрепям, като резултат от използвания от законодателя подход при приемане на оспорената разпоредба, при пълно незачитане на установените от самия парламент изисквания за публичност на законодателния процес като гаранция за качество на законите, се поставя под съмнение функционирането на държавата като „правова“. Избягването на общественото обсъждане чрез внасяне на изцяло нови предложения между двете гласувания в НС покрива съдържанието на понятието „заобикаляне на закона“. Според двамата съдии е конституционно нетърпим подходът, при който чрез използване на една иначе конституционно съобразна законодателна техника напълно се пренебрегват установени в обществен интерес принципи на нормотворческия процес. Ако се приеме, че изискванията за обществено обсъждане и оценка на въздействието не се отнасят до законодателните предложения, направени между двете гласувания, това рискува извращаване на законодателния процес, при което

22. С Решение № 9 от 14.7.2020 г. по к. д. № 3/2020 г. КС обявява противоконституционност на няколко текста от Закона за социалните услуги (ЗСУ) и отхвърля искането в останалата му част. Съдът приема, че формулирането на правните норми е изцяло в правомощията на законодателя, но той е ограничен в тази си дейност от принципа на правовата държава, според който *законите трябва да бъдат ясни, точни и безпротиворечиви, за да могат правните субекти да установят обхвата на своите права и задължения*, а правоприлагащите органи – да разтълкуват и приложат законовите разпоредби. Закон, който съдържа толкова сериозни несъвършенства, до степен да не е годен да регулира съответните обществени отношения, нарушава принципа на чл. 4, ал. 1 КРБ и не може да съществува в правния мир. В случая Съдът не открива неясноти, неточности или противоречия в използваните от закона и оспорени по делото дефиниции на понятия. КС обаче приема, че чл. 87 ЗСУ противоречи на чл. 4, ал. 1 КРБ, защото е неясен по отношение на гаранциите за спазване правата както на детето, така и на родителите – разпоредбата е формулирана твърде общо и не създава яснота за прилагащите я лица и институции. Съдът потвърждава, че *възможната несъгласуваност между различни законови норми може да бъде основание за противоконституционност, макар и единствено в случаите, когато тя води до нарушаване на конституционни принципи и норми, например принципа на правовата държава*. В допълнение, КС отново изтъква, че за да бъде спазен принципът на правовата държава, не само се налага отношенията, чието естество го изисква, да се регулират със закон, но и материята, която не се нуждае от законодателна уредба, да се уреди с подзаконов акт.²³ С Решение № 10 от 23.7.2020 г. по к. д. № 7/2020 г. КС отхвърля искане на президента на Република България за установяване противоконституционност на новите чл. 63, ал. 2–7 от Закона за здравето (ЗЗ) относно извънредната епидемична обстановка. Предпоставките за обосноваване на „непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите“ (обуславящи въз-

се публикуват формални „кухи“ законопроекти, чието същинско съдържание ще може да бъде попълнено чрез предложения, разгледани и гласувани при пълна липса на публичност, обществена информираност и обществено обсъждане. Приети по този начин закони обаче са със спорна и дори компрометирана демократична легитимност.

можност за ограничаване права на гражданите) според Съда са ясно формулирани в закона, с което законодателят е *спазил изискването за предвидимост* при упражняване правомощията на органите на изпълнителната власт.

24. С Решение № 14 от 15.10.2020 г. по к. д. № 2/2020 г. КС по искане на ВАДвС единодушно обявява за противоконституционни разпоредбите на чл. 208, ал. 1 в частта „а за имоти, предвидени за озеленени площи по чл. 61, ал. 4 – петнадесет години“ и на чл. 215, ал. 6 от Закона за устройство на територията (ЗУТ). Според КС срок от 15 години за започване на отчуждителното производство за имоти, отредени по влезлия в сила подробен устройствен план за озеленени площи, *противоречи на легитимните правни очаквания и създава правна несигурност, което противоречи на принципа на правовата държава*. Съдът констатира несъгласуваност и с други законови срокове, с оглед на които оспореният се явява прекомерно дълъг.

25. По к. д. № 4/2020 г. вносителите, наред с другите си твърдения, посочват, че при приемането на атакуваните по делото разпоредби не са спазени правилата на законодателния процес, което нарушава „фундаменталния принцип на публичността в парламентарното управление, изведен от чл. 1, ал. 1 от Конституцията“²⁵. С Решение № 15 от 17.11.2020 г. КС обявява противоконституционност на оспорените текстове, въведени с ПЗР на Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. и за преодоляване на последиците. КС обявява оспорения нормен комплекс в цялост за противоконституционен, като несъответен на чл. 32 от Конституцията, разглеждан и в контекста на относимото право на ЕС, поради което не разглежда другите основания за противоконституционност, представени в искането. Тоест аргументът на КС за противоконституционност и тук не е използваната законодателна техника.

Какви изводи могат да бъдат направени от настоящото изложение:

²⁵ В становището на Съюза на юристите в България също се обосновава подробно разбирането, че неизпълнението на законовите изисквания при инициирането на законодателни промени нарушава конституционния принцип на правовата държава.

- По няколко от посочените дела вносителите са изтъквали аргумента, че с оспорените разпоредби НС е делегирало (в противоречие с принципите на Конституцията и на ЗНА) на изпълнителната власт да урежда с подзаконов акт обществени отношения, предмет на законова уредба. Макар само в един от случаите КС да обявява противоконституционност конкретно на това основание (Решение № 4 от 2019 г.), в редица свои актове Съдът очертава границите, в които може изпълнителната власт да бъде оправомощена да допълва с подзаконов акт уредбата на обществени отношения, чиято първична регламентация следва да бъде в закона;
- При приемане на закони за изменение и допълнение на действащи закони следва да се съблюдава систематиката на нормативния акт, да не се достига до взаимоизключващи се положения между разпоредбите на един и същ или на различни закони. Макар КС да е приемал, че само много съществена несъгласуваност, правеща разпоредбите действително изключващи се една друга или невъзможни за прилагане, може да доведе до обявяване на противоконституционност, законодателят следва в рамките на законодателния процес да изследва внимателно въпроса със синхрона между отделните текстове;
- Съдът е обявявал противоконституционност на законови разпоредби поради неясното им и непрецизно формулиране. Неясният закон може да предизвика противоречива административна и съдебна практика и дори правен хаос;
- КС е коментирал въпроса за границите, в които е възможно придаване на обратно действие на законови разпоредби, без това да влиза в противоречие с изискванията на правовата държава;
- В практиката си Съдът не отрича принципната възможност да бъдат внасяни промени в законопроектите чрез предложения, постъпили между първото и второто гласуване в НС. Въпросът е да бъде спазен балансът и да не се посяга на ядрото на правата на гражданите, както и на същността на регулираната материя. В последните хипотези промяната трябва да бъде предшествана от задълбочено изследване на необхо-

димостта от извършването им, оценка на въздействието и обществено обсъждане. Считам, че в някои от изследваните в настоящия доклад случаи тези изисквания на законодателния процес са били нарушени, макар КС да не е обявявал противоконституционност само на това основание.

- В последните години често между първо и второ четене на законопроект за изменение и допълнение на даден закон в НС постъпват предложения за промени и в закони, несвързани по регулирана материя с изменения и допълван акт. Така се постига оперативност, но отново се дерогира общественото обсъждане и се препятства запознаването на правните субекти с бъдещата уредба преди нейното приемане (съответно се блокира и възможността им да предлагат други разрешения). Считам, че тази практика следва да бъде преустановена или поне ограничена до случаите, когато има тясна връзка между двата акта и належаща необходимост от спешно приемане на съответните промени. Отново трябва да бъде съобразено изискването на ПОДНС да не се излиза извън обхвата и принципите на приетия на първо четене законопроект.
- Не на последно място, макар в изложението да бяха изследвани само решения по същество, трябва да се добави, че няколко дела пред КС в посочения период (2018–2020 г.) са били прекратени поради последваща отмяна или изменение от НС на оспорената законова разпоредба. В тези случаи Съдът се счита за десезиран и отклонява искането²⁶. Спорно е доколко е уместно парламентът по този начин да се опитва да „изпревари“ произнасянето на КС, още повече в някои случаи гласуването в НС е проведено „експресно“, без задълбочена

²⁶ Вж. например <https://dv.parliament.bg/DVWeb/showMaterialDV.jsp?idMat=131936> – Определение № 2 от 8.11.2018 г. по к. д. № 5/2018 г. Друг е въпросът доколко отмяната на оспорените текстове на Закона за частната охранителна дейност с ПЗР на ЗИД на Закона за правната помощ е коректен способ да бъде предизвикано прекратяване на образуваното конституционно дело.

Като примери за прекратяване на конституционни дела поради отмяна/изменение на оспорените разпоредби от последните месеци могат да бъдат посочени и определенията за прекратяване на к. д. № 10/2020 г. (поради това, че е изменена оспорената разпоредба на Закона за съдебната власт) и на к. д. № 13/2020 г. (в случая НС самò е отменило оспореното си решение).

преценка и без отчитане на необходимостта от връзка между материята, регулирана от съответните нормативни актове.

В заключение, в практиката си от последните години Конституционният съд нееднократно е констатирал дефекти в процеса на приемане на законите в Народното събрание на Република България. Следва парламентът да отчете насоките, които Съдът дава в своите актове, с оглед повишаване качеството на законодателната си дейност и постигане на съответствие с принципа за върховенство на правото.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Шамов, М. За беззаконието на законите. Съвременно право, XXX, 2/2019, 37–57.
Официална страница на „Държавен вестник“, достъпно на <https://dv.parliament.bg/DVWeb/showMaterialDV.jsp?idMat=131936>, посетено на 20 юни 2021.
Официална страница на Конституционния съд, достъпно на www.constcourt.bg, посетено на 20 юни 2021.



ЕВРОПЕЙСКА ГРАЖДАНСКА ИНИЦИАТИВА „СПАЗВАНЕ НА ПРИНЦИПИТЕ НА ПРАВОВАТА ДЪРЖАВА В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ“

Катерина Йочева*

В статията се разглежда Европейската гражданска инициатива като първия наднационален инструмент за пряка демокрация, който създава допълнителна непосредствена връзка между гражданите на Европейския съюз и неговите институции. Проследява се генезисът на правната уредба на Европейската гражданска инициатива, както и на развитието на този инструмент през годините. По-специално фокусът е върху една от регистрираните и приключили Европейски граждански инициативи „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“.

Ключови думи: *Европейска гражданска инициатива, правна уредба, еволюция, право на ЕС, пряка демокрация, правова държава*

* Доц. д-р Катерина Йочева, Нов български университет
E-mail: kyocheva@nbu.bg



EUROPEAN CITIZENS’ INITIATIVE “RESPECT FOR THE RULE OF LAW WITHIN THE EUROPEAN UNION”

Katerina Yocheva*

Under consideration in the paper is the European citizens’ initiative as the first supranational direct democracy instrument, which builds an additional straight link between EU citizens and the EU institutions. Under specific scrutiny is the genesis of the legal regulation regarding the European citizens’ initiative, as well as the evolution of this instrument through the years. In particular the focus is put upon one of the registered European citizens’ initiatives, that has been closed, namely the European citizens’ initiative “Respect for the rule of law within the European Union”.

Keywords: *European Citizens’ Initiative, Legal Regulation, Evolution, EU Law, Direct Democracy, Rule of Law*

* Assoc. prof. Katerina Yocheva, PhD, New Bulgarian University.
E-mail: kyocheva@nbu.bg

„Европейската гражданска инициатива [...] поражда набор от (потенциални) предизвикателства за институциите на ЕС и за политически активните граждани“.

D. Hanf¹

Въведение

Европейската гражданска инициатива (ЕГИ) е първият наднационален инструмент за пряка демокрация², който създава допълнителна непосредствена връзка между гражданите на Европейския съюз (ЕС) и неговите институции.

Приема се, че ЕГИ е един от най-новаторските елементи, въведени с Договора от Лисабон, в сила от 1 декември 2009 г. Счита се, че тя носи огромен потенциал за по-нататъшното развитие на „транснационалната демокрация на участието“³. Освен това, ЕГИ по смисъла на член 11, параграф 4 от Договора за Европейския съюз (ДЕС) и член 24, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) е инструментът, който дава възможност на гражданите да си сътрудничат непосредствено с институциите на Съюза и да участват активно в съставянето на европейските политики и европейското законодателство. Така ЕГИ дава право на гражданите на ЕС да предприемат инициатива и да поискат от Европейската комисия (Комисията) да представи, в рамките на нейните правомощия, подходящо предложение по въпроси, по които гражданите считат, че е необходим законодателен акт за изпълнение на Договорите.

Еволюция на ЕГИ

С Договора от Лисабон, който въвежда първоначалната уредба на ЕГИ⁴, се изисква Европейският парламент и Съветът да приемат, по

¹ Вж. García, L. B., Cuesta-López, V., Mincheva, E., Szeligowska, D. Papers prepared for the workshop – The European Citizens’ Initiative – A First Assessment, Organised by the European General Studies’ programme of the College of Europe, 25 January 2011, Bruges, Belgium, 2012, p. 2.

² Вж. Белов, М. Пряка демокрация. С.: Сиби, 2009.

³ Вж. P8_TA(2015)0382 Европейска гражданска инициатива, Резолюция на Европейския парламент от 28 октомври 2015 г. относно Европейската гражданска инициатива (2014/2257(INI)), (2017/C 355/03), б. „ж“, т. 1.

⁴ Подробно за правната уредба на ЕГИ вж. Йочева, К. Правна уредба на Европейската гражданска инициатива. Годишник 2019 на департамент „Право“. С.: НБУ, 2020, 244–251.

предложение на Европейската комисия, регламент, определящ правилата и процедурите за този нов инструмент за пряка демокрация.

На 16 февруари 2011 г. Европейският парламент и Съветът приемат Регламент (ЕС) № 211/2011 относно гражданската инициатива⁵. Поради известни затруднения обаче гражданите започват да инициират европейски граждански инициативи едва от 1 април 2012 г.

Първата регистрирана ЕГИ е „Фратерните 2020 – Мобилност. Прогрес. Европа“ (Fraternité 2020 – Mobility. Progress. Europe.) с регистрационен номер в Комисията: ECI(2012)000001. Датата на регистрацията ѝ е 9 май 2012 г. За съжаление обаче тази инициатива не успява да събере в срок необходимата подкрепа.

Първата вече успешна ЕГИ се случва твърде скоро. Това е ЕГИ „Водата и санитарно-хигиенните условия са човешко право! Водата е обществено благо, а не стока!“ (Water and sanitation are a human right! Water is a public good, not a commodity!), която е с дата на регистрация 10 май 2012 г. и е с регистрационен номер в Комисията: ECI(2012)000003. Тази първа успешна ЕГИ – известна накратко като „Право на вода“ (Right2Water) – успява в указания срок да събере необходимия брой гласове в своя подкрепа. В Съобщение за медиите⁶ от 19 март 2014 г. Комисията съобщава, че е казала „да“ на първата успешна Европейска гражданска инициатива“, която според посоченото в това съобщение е подкрепена с 1,68 милиона подписа, като преминава минималния праг в 13 държави от ЕС – далеч над изисквания минимум⁷.

През месец март 2015 г. Европейската комисия приема първия доклад за прилагането на Регламент (ЕС) № 211/2011⁸. В него се отчита, че „по приблизителни изчисления до този момент организаторите на граждански инициативи, отстояващи различни каузи, са събрали 6 млн. изявления за подкрепа, а 10 % от регистрираните инициативи [три ЕГИ] успяха да достигнат прага от 1 млн. души в своя подкрепа“.

⁵ Регламент (ЕС) № 211/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 година относно гражданската инициатива, ОВ L 65, 11.3.2011 г., 1–22.

⁶ Достъпно на https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/bg/IP_14_277, посетено на 23 април 2021 г.

⁷ Поне 1 милион граждани от поне една четвърт от страните от ЕС (седем държави).

⁸ Доклад относно прилагането на Регламент (ЕС) № 211/2011 относно гражданската инициатива Брюксел, 31.3.2015 г. COM(2015) 145 final.

От април 2012 г. до март 2015 г. Европейската комисия, отново според данните в този първи доклад, е получила 51 искания за регистриране на предложения за ЕГИ, като 31 от тях са регистрирани (16 регистрации през 2012 г., 9 през 2013 г., 5 през 2014 г. и една през 2015 г.).

Трите успешни инициативи до 2015 г. са споменатата по-горе „Право на вода“ (Right2Water), „Един от нас“ (One of us) и „Спрете вивисекцията“ (Stop vivisection). Интересно е да се отбележи, че и трите споменати успешни ЕГИ са познати в България и са получили гласове в своя подкрепа⁹.

В периода 2015–2017 г. започва процес на преразглеждане на Регламент (ЕС) № 211/2011.

През 2017 г., като част от речта на председателя на Европейската комисия Жан-Клод Юнкер за състоянието на Съюза, Комисията представи предложения за реформа на европейската гражданска инициатива, за да я направи още по-удобна за използване.

На 13 септември 2017 г. Комисията приема Предложение за Регламент на Европейския парламент и на Съвета относно Европейската гражданска инициатива¹⁰. Това предложение за нови и опростени правила е придружено от Работен документ на службите на Комисията¹¹.

През 2018 г. Комисията приема втори доклад относно прилагането на Регламент (ЕС) № 211/2011 относно гражданската инициатива¹².

⁹ Вж. данните, изнесени в „Европейската гражданска инициатива и приложението ѝ в България“, доклад, част от изследването на състоянието на е-демократията в България, по проект „Насърчаване на Е-демократията в България чрез най-добър опит от Исландия“ по програмата на ФМ на ЕИП, автори Даниела Божинова, д-р Пенка Георгиева и Смари МакКарти, достъпно на www.initiative.bg, посетено на 20 април 2021 г. Според цитираните в доклада данни ЕГИ „Водата и санитарно-хигиенните услуги са човешко право! Водата е обществено благо, а не стока!“ е събрала в България 1406 валидни подписа, ЕГИ „Един от нас“ – 906 валидни подписа, а ЕГИ „Stop Vivisection“ – 12598 валидни подписа.

¹⁰ Достъпно на <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/BG/COM-2017-482-F1-BG-MAIN-PART-1.PDF>, посетено на 23 април 2021 г. Предложение за Регламент на Европейския парламент и на Съвета относно европейската гражданска инициатива (текст от значение за ЕИП) {SWD(2017) 294 final} Брюксел, 13.9.2017 г. COM(2017) 482 final 2017/0220 (COD).

¹¹ Commission staff working document Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European citizens' initiative {COM(2017) 482 final} Brussels, 13.9.2017 SWD(2017) 294 final.

¹² Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета Доклад за прилагането на Регламент (ЕС) № 211/2011 относно гражданската инициатива, Брюксел, 28.3.2018 г. COM(2018) 157 final.

В този доклад се отчита, че „от 1 април 2012 г. [...] досега организаторите на инициативи са събрали приблизително 9 милиона изявления за подкрепа от граждани в целия Европейски съюз“.

От първия доклад относно прилагането на ЕГИ от март 2015 г. до втория доклад от 2018 г. Европейската комисия отчита, че е получила нови 17 искания за регистриране на предложени ЕГИ, 15 от които са приети, а само 2 са отхвърлени¹³. Освен това, Комисията регистрира след решения на Съда две инициативи, чието регистриране първоначално е било отхвърлено през предишния тригодишен период.

Към 2021 г., след близо девет години съществуване, данните показват, че широката общественост се интересува от европейската гражданска инициатива. Около десет милиона граждани вече са се възползвали от новото си право, а до април 2020 г. общо шест ЕГИ успяха да съберат повече от един милион подписа в своя подкрепа, а пет от тях – и да получат отговор от Европейската комисия.

Вече получили отговор през годините до април 2021 г. са следните пет инициативи:

1. „Водата и санитарно-хигиенните условия са човешко право! Водата е обществено благо, а не стока!“ (1 659 543 поддръжници),
2. „Един от нас“ (1 721 626 поддръжници),
3. „Спрете вивисекцията“ (1 173 130 поддръжници),
4. „Забрана на използването на глифозат и защита на хората и околната среда от токсични пестициди“ (1 070 865 поддръжници) и
5. „Minority SafePack – един милион подписа за многообразието в Европа“ (1 123 422 поддръжници).

Шестата към април 2021 г. успешна инициатива, която обаче още не е получила отговор от Европейската комисия, е ЕГИ „Край на отглеждането на животни в клетки“ (End the Cage Age).

Към април 2021 г. на портала за ЕГИ¹⁴ се отчита следната актуална статистика във връзка с ЕГИ:

- 104 искания за регистрация,
- 79 регистрирани инициативи,

¹³ На фона на общо 20 отхвърлени искания за регистриране на ЕГИ в периода 2012–2015 г.

¹⁴ Достъпно на https://europa.eu/citizens-initiative/_bg, посетено на 23 април 2021 г.

- 6 успешни инициативи.

Една от регистрираните инициативи е и ЕГИ „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“ (Respect for the rule of law within the European Union¹⁵, Respect de l'Etat de droit au sein de l'Union européenne¹⁶), която ще бъде по-подробно разгледана в последващото изложение.

Преди обаче да бъде разгледана тази ЕГИ и за да завърши прегледът на еволюцията на ЕГИ в правото на ЕС, трябва да се отбележи, че в резултат на исканията за реформа на уредбата относно ЕГИ във вторичното право на ЕС на 17 април 2019 г. след политическо споразумение, постигнато през декември 2018 г., Европейският парламент и Съветът официално приемат нов регламент за европейската гражданска инициатива¹⁷. Новият Регламент (ЕС) 2019/788¹⁸ относно европейската гражданска инициатива започва да се прилага от 1 януари 2020 г.

Представяне на ЕГИ „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“

Като начало трябва да се подчертае, че принципът на правовата държава отдавна е закрепен в правния ред на Европейския съюз¹⁹ и не е случайно, че той попада в полезрението на темите, предмет на ЕГИ.

Още в преамбюла към ДЕС²⁰ се посочва, че държавите членки „вдъхновени от културното, религиозното и хуманистичното наследство на Европа, от което са се развили универсалните ценности на ненакърнимите и неотчуждими права на човешката личност, както и свободата, демокрацията, равенството и правовата държава, [...] потвърждават своята привързаност към принципите на свободата, демо-

¹⁵ На англ. език.

¹⁶ На фр. език.

¹⁷ С наименованието на новия регламент се променя официално и наименованието на инструмента от „гражданска инициатива“ по Регламент (ЕС) № 211/2011 на „европейска гражданска инициатива“ по Регламент (ЕС) 2019/788.

¹⁸ Регламент (ЕС) 2019/788 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно европейската гражданска инициатива (Текст от значение за ЕИП.) ОВ L 130, 17.5.2019 г., 55–81.

¹⁹ Вж. Христов, Х. Принципът на правовата държава в правния ред на Европейския съюз, Законът на правото или правото на закона. С.: НБУ, 2016, 169–189.

²⁰ Консолидиран текст към 2021 г., ОВ С 202, 7.6.2016.

крацията и зачитането правата на човека и основните свободи, както и принципа на правовата държава“.

Член 2 от ДЕС в допълнение определя, че Европейският съюз „се основава на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека [...]“ като се отчита, че тези ценности са „обща за държавите членки“²¹.

На следващо място следва да се отбележи, че процесът, свързан с ЕГИ, включва редица стъпки²². Най-общо представено, съгласно действащия до началото на 2020 г. Регламент (ЕС) № 211/2011 относно гражданската инициатива, за да стартират такава, организаторите трябва да създадат „граждански комитет“. Преди те да започнат да събират изявления за подкрепа от поддръжниците, трябва предложена-та гражданска инициатива да се регистрира от Европейската комисия. След потвърждаване на регистрацията организаторите разполагат с една година съгласно Регламент (ЕС) № 211/2011, за да съберат подкрепата, необходима за достигане на определените прагове.

ЕГИ „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“ е с регистрационен номер в Комисията: ECI(2019)000005. Като дата на регистрацията е посочена 8 април 2019 г. Датата е от значение, за да се определи кой от двата регламента ще се прилага относно процедурата на тази ЕГИ. Очевидно е, тъй като датата на регистрацията предшества датата на приемане на Регламент (ЕС) 2019/788, че спрямо тази инициатива се прилага първият регламент за ЕГИ, а именно Регламент (ЕС) № 211/2011.

За дата на начало на събирането на подкрепа е посочена същата дата, като тази на регистрацията на ЕГИ, а именно – 8 април 2019 г. След тази дата започва да тече срокът от една година съгласно Регламент (ЕС) № 211/2011 за събиране на изявления за подкрепа, необходими за достигане на нормативно определените прагове. Този

²¹ Така на национално правно равнище Конституцията на Република България споменава правовата държава още в преамбюла си, а установява принципа в разпоредбата на чл. 4, ал. 1. Повече за измеренията на този принцип вж. Марчева, Д. Конституционният принцип на правовата държава. С.: НБУ, 2021 и Стайков, И. Принципът на правовата държава като граница на нормотворчеството (по повод някои от последните промени в Закона за развитие на академичния състав на Република България). Право и граници. УИ „Св. Климент Охридски“, 2018, 213–228.

²² Вж. подробности в Йочева, К. Европейската гражданска инициатива. Годишник 2016 на департамент „Право“. С.: НБУ, 2017, 222–233.

първоначално предвиден срок обаче за разглежданата в случая ЕГИ „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“ е променен поради ситуацията с пандемията от COVID-19 в Европа и във връзка с новата уредба съгласно Регламент (ЕС) 2020/1042²³. Така по силата на член 2 от Регламент (ЕС) 2020/1042 срокът за събиране на изявления за подкрепа за ЕГИ „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“, който съгласно член 5, параграф 5 от Регламент (ЕС) № 211/2011 е „не повече от 12 месеца“ (една година), считано от 8 април 2019 г. до 8 април 2020 г., се удължава съгласно първа алинея на член 2 от Регламент (ЕС) 2020/1042. Това е така, тъй като събирането на изявления за подкрепа за разглежданата ЕГИ не е приключило на 11 март 2020 г., поради което максималният срок за събиране на изявления за подкрепа за инициативата се удължава с шест месеца, като новият краен срок е 8 октомври 2020 г.

Предмет и цели на ЕГИ „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“

Като предмет на предложената гражданска инициатива „Зачитане на върховенството на закона в Европейския съюз“²⁴ се посочва следното: „Създаване на механизъм за обективна и безпристрастна оценка за проверка на прилагането на ценностите на Европейския съюз от страна на всички държави членки“²⁵.

Целите на предложената гражданска инициатива са:

²³ Регламент (ЕС) 2020/1042 на Европейския парламент и на Съвета от 15 юли 2020 година за определяне на временни мерки във връзка със сроковете за етапите на събиране, проверка и разглеждане, предвидени в Регламент (ЕС) 2019/788 относно европейската гражданска инициатива, с оглед на избухването на COVID-19, PE/23/2020/REV/1, ОВ L 231, 17.7.2020, 7–11.

²⁴ Така е преведено наименованието на ЕГИ „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“ в Решение (ЕС) 2019/569 на Комисията от 3 април 2019 година относно предложената гражданска инициатива, озаглавена „Зачитане на върховенството на закона в Европейския съюз“, чийто автентичен език обаче е френски език. Термините „правова държава“, „върховенство на правото“ и „върховенство на закона“ често се използват на български език като синонимни. Вж. Марчева, Д. Цит. съч., с. 21.

²⁵ Решение (ЕС) 2019/569 на Комисията от 3 април 2019 година относно предложената гражданска инициатива, озаглавена „Зачитане на върховенството на закона в Европейския съюз“ (нотифицирано под номер C(2019) 2314) C/2019/2314, ОВ L 99, 10.4.2019, 39–40, съображение 1.

- „а) Предоставяне на Европейския съюз на общо законодателство, чрез което той да може да проверява по обективен начин практическото прилагане на национални разпоредби, свързани с върховенството на закона, за да се укрепи взаимното доверие между държавите членки и да се улесни прилагането на разпоредбите на член 7 от ДЕС във връзка с евентуални нарушения на ценностите на Съюза;
- б) Улесняване на прилагането на европейските закони относно съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси (например европейската заповед за арест)²⁶.

Повече информация за предложената ЕГИ се дава в обяснителната бележка към предлаганата инициатива (*Note explicative de l'ICE relative au respect de l'état de droit*²⁷). В тази бележка се говори за укрепване на ролята на Агенцията на Европейския съюз за основните права, от която може да бъде поискано да дава своето становище, за да се осигури максимална обективност на решенията на институциите на Съюза, включително в сферата на полицейското сътрудничество и сътрудничеството в областта на сигурността²⁸.

Предложената ЕГИ, доколкото е насочена към изготвянето на предложения на Европейската комисия за правни актове за установяване на реда и условията за извършване на обективна и безпристрастна оценка на прилагането, от страна на националните органи, на политиките на ЕС в областта на свободата, сигурността и правосъдието, както и за изменение на Регламента на Съвета за създаване на Агенция на Европейския съюз за основните права²⁹, не попада по очевиден начин извън обхвата на правомощията на Комисията да представи предложение за правен акт на Съюза за целите на прилагането на До-

²⁶ Пак там, съображение 2.

²⁷ Само на френски език, достъпно на https://europa.eu/citizens-initiative/initiatives/details/2019/000005_bg, посетено на 23 април 2021 г.

²⁸ Решение (ЕС) 2019/569 на Комисията от 3 април 2019 година относно предложената гражданска инициатива, озаглавена „Зачитане на върховенството на закона в Европейския съюз“ (нотифицирано под номер C(2019) 2314) C/2019/2314, ОВ L 99, 10.4.2019, 39–40, съображение 3.

²⁹ Регламент (ЕО) № 168/2007 на Съвета от 15 февруари 2007 година за създаване на Агенция на Европейския съюз за основните права, ОВ L 53, 22.2.2007 г., 1–14.

говорите в съответствие с член 4, параграф 2, буква б) от Регламент (ЕС) № 211/2011³⁰.

С оглед на така очертаните елементи на предложената ЕГИ, озаглавена „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“ („Зачитане на върховенството на закона в Европейския съюз“), Европейската комисия взема решение тя да бъде регистрирана, като в съответното за целта Решение (ЕС) 2019/569 на Комисията от 3 април 2019 година се приема, освен регистрацията на предложената ЕГИ, и изявления в подкрепа на същата инициатива да могат да бъдат събирани въз основа на разбирането, че тя е насочена към изготвянето на предложения на Европейската комисия за правни актове:

- за установяване на реда и условията за извършване на обективна и безпристрастна оценка на прилагането, от страна на националните органи, на политиките на Съюза в областта на свободата, сигурността и правосъдието;
- за изменение на Регламента на Съвета за създаване на Агенция на Европейския съюз за основните права³¹.

Актуален статус на ЕГИ „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“

Към април 2021 г. различните етапи от жизнения цикъл на разглежданата ЕГИ са приключили, като окончателният статус на тази инициатива е определен на: „неуспешно събиране на подкрепа“.

Това означава, че разглежданата ЕГИ или не е събрала изискуемия брой подписи – поне прага от един милион поддръжници, или не е събрала едновременно подкрепа в повече от седем държави членки, или не са били изпълнени и двете условия заедно.

Заклучение

Направеният по-горе преглед с фокус върху неотдавна затворената ЕГИ „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“ дава основания да се заключи, че е все още твърде рано

³⁰ Решение (ЕС) 2019/569 на Комисията от 3 април 2019 година относно предложената гражданска инициатива, озаглавена „Зачитане на върховенството на закона в Европейския съюз“ (нотифицирано под номер C(2019) 2314) C/2019/2314, ОВ L 99, 10.4.2019, 39–40, съображение 8.

³¹ Пак там, член 1.

да се оцени дългосрочното въздействие на европейската гражданска инициатива върху институционалния и законодателния процес на ЕС, тъй като броят на успешно приключилите инициативи остава твърде малък и за съжаление ЕГИ „Спазване на принципите на правовата държава в Европейския съюз“ поради неуспешния си завършек не допринася за повишаване на броя на успешните инициативи.

Преразглеждането на правната уредба, завършено с приемането на новия регламент за ЕГИ, дава възможност за широкообхватно опростяване и подобрения за гражданите и организаторите на всички последователни етапи от жизнения цикъл на ЕГИ. Това може да спомогне за постигане на пълния потенциал на ЕГИ като инструмент за насърчаване на дебата и участието на гражданите на европейско равнище и за доближаване на ЕС до неговите граждани.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Белов, М. Пряка демокрация. С.: Сиби, 2009.
- Доклад относно прилагането на Регламент (ЕС) № 211/2011 относно гражданската инициатива, Брюксел, 31.3.2015 г. COM(2015) 145 final.
- Доклад за прилагането на Регламент (ЕС) № 211/2011 относно гражданската инициатива, Брюксел, 28.3.2018 г. COM(2018) 157 final.
- Йочева, К. Европейската гражданска инициатива, Годишник 2016 на департамент „Право“. С.: НБУ, 2017, 222–233.
- Йочева, К. Правна уредба на Европейската гражданска инициатива, Годишник 2019 на департамент „Право“. С.: НБУ, 2020, 244–251.
- Марчева, Д. Конституционният принцип на правовата държава. С.: НБУ, 2021.
- Стайков, И. Принципът на правовата държава като граница на нормотворчеството (по повод някои от последните промени в Закона за развитие на академичния състав на Република България). Право и граници. УИ „Св. Климент Охридски“, 2018, 213–228.
- Христов, Х. Принципът на правовата държава в правния ред на Европейския съюз, Законът на правото или правото на закона. С.: НБУ, 2016, 169–189.
- García, L. B., Cuesta-López, V., Mincheva, E., Szeligowska, D. Papers prepared for the workshop – The European Citizens’ Initiative – A First Assessment, Organised by the European General Studies’ programme of the College of Europe, 25 January 2011, Bruges, Belgium, 2012.



БЕЗДЕЙСТВИЕТО КАТО ФОРМА НА ЗЛОУПОТРЕБА С ПРАВОТО НА НАСЛЕДЯВАНЕ

Михаил Малчев*

Наблюдава се процес на непрекъсната трансформация на смисъла, съдържанието и формите на проявление на злоупотребата с право, предизвикан най-вече от динамичните обществено-икономически отношения. Ефективното противодействие срещу различните форми на злоупотреба с право представлява гаранция за върховенството на правото. Упражняването на правото на наследяване зависи от волята на наследниците, но има огромно значение за много по-широк кръг правни субекти, включително за нормалното развитие на гражданския оборот и правната сигурност. Настоящият доклад цели да представи нарастващия брой на случаите, при които право на наследяване не се упражнява от призованите наследници, като форма на злоупотреба с него.

Ключови думи: злоупотреба с право, форми на проявление, право на наследяване, противоречива съдебна практика

* Доц. д-р Михаил Малчев, Висше училище по агробизнес и развитие на регионите, Факултет по икономика и управление, Районен съд – Дупница.
E-mail: mihail.malchev@abv.bg



INACTION AS A FORM OF ABUSE OF THE RIGHT TO INHERIT

Mihail Malchev*

There is a process of continuous transformation of the meaning, content and forms of abuse of rights, caused mainly by the dynamic socio-economic relations. Effective counteraction to various forms of abuse of rights is a guarantee of the rule of law. The exercise of the right to inherit depends on the will of the heirs, but is of great importance for a much wider range of legal entities, including the normal development of civil turnover and legal certainty. This report aims to present the growing number of cases in which the right to inherit is not exercised by the summoned heirs as a form of abuse.

Keywords: *Abuse of Rights, Forms of Manifestation, Right of Inheritance, Contradictory Case-law*

* Assoc. Prof. Mihail Malchev, PhD, Higher School of Agribusiness and Regional Development, Faculty of Economics and Management, District Court – Dupnitsa.
E-mail: mihail.malchev@abv.bg

Въведение

Злоупотребата с право принципно предполага зловредното му упражняване, различно от целта, за която е създадено. Откриването на наследство и възникването на право на наследяване е съпроводено с възможността за наследниците да приемат наследството на своя наследодател или да се откажат от тази възможност. Злоупотребата с правото на наследяване може да има различни форми. Често срещани в практиката са случаи, когато с недобросъвестни цели, носителят на правото на наследяване бездейства и не го упражнява или го упражнява тайно. Също така наблюдават се случаи, когато призованият наследник се разпорежда с активите от наследството, след което заявява отказ от наследство. Освен това възможна форма на злоупотреба с правото на наследяване е извършен отказ от наследство с цел да се увредят интересите на кредиторите на призования наследник, когато последните не могат да се удовлетворят от неговото имущество¹. Не е възможно изчерпателно веднъж завинаги да бъдат посочени всички възможни форми за злоупотреба с определено субективно право, както и не е възможно да бъде установено едно универсално защитно средство, последица и/или санкция за злоупотребата със съответното право.

Настоящият доклад цели да представи бездействието на призования наследник да упражни правото на наследяване като форма на злоупотреба с това право. Също така се отделя внимание и на предвидения нормативен механизъм за препятстване на тази злоупотреба чрез приложението на чл. 51 от Закона за наследството (ЗН). При неизвършен избор между двете правомощия за приемане или отказ от откритото наследство правото на наследяване продължава да съществува. Упражняването на правото на наследяване зависи от волята на наследниците, но има огромно значение за много по-широк кръг правни субекти, включително за нормалното развитие на гражданския оборот и правната сигурност. Висящото (незаето) наследство, което остава без титуляр в продължителен период от време след неговото откриване, създава предпоставки за неговото разпиляване, респективно застрашава правата на кредиторите на починалия наследодател

¹ Член 56 от ЗН урежда своеобразно средство за защита в полза на кредиторите на призования наследник срещу тази форма на злоупотреба с правото на наследяване.

и на призованите наследници. След отмяната на срока за приемане на наследството особено значение придобива разпоредбата на чл. 51 ЗН, която дава възможност да се иска такъв срок да бъде определен от съда. Кредиторите на наследството, кредиторите на наследниците, останалите сънаследници и други заинтересовани лица (общини, държавни органи и т.н.) използват производството по чл. 51 ЗН все по-често. Съдебната практика по приложението на чл. 51 ЗН придобива значителни количества, но за съжаление тълкуването и прилагането на тази разпоредба е противоречиво и спорно.

Накратко за същността на злоупотребата с право

Нормативната основа на забраната за злоупотреба с права се съдържа в чл. 57, ал. 2 от действащата от 1991 г. Конституция на Република България². Тази разпоредба закрепва принципа за недопустимост на упражняване на права, когато това накърнява права или законни интереси на други³. Във връзка с това в чл. 58, ал. 1, изр. второ от Конституцията се въздига като конституционно задължение на гражданите да зачитат правата и законните интереси на другите.

В общото гражданско право злоупотребата с право не е позната като термин, но смисълът на явлението може да бъде изведен от чл. 8, ал. 2 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Според тази разпоредба лицата се ползват от правата си, за да задоволяват своите интереси и не могат да упражняват тези права в противоречие с интересите на обществото. Злоупотребата с право е термин, изрично използван като заглавие на чл. 289 от Търговския закон (ТЗ). Съгласно текста на тази разпоредба, упражняването на право въз основа на търговска сделка е недопустимо, ако се извършва само с намерение да се увреди другата страна⁴. В процесуалния ни закон отражение на

² За първи път Конституция на Народна република България от 1947 г. в своя чл. 10, ал. 4 закрепва принципа за недопустимост на злоупотребата с права. Той се обосновава с колективистичното разбиране за приоритета на обществения интерес над частния, като се забранява упражняването на правото на собственост във вреда на колективния интерес.

³ Принципът на забраната за злоупотреба с права е прокламиран и в член 17 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи.

⁴ Повече за търговско-правните аспекти на злоупотребата с право вж. при Герджиков, О. Търговски сделки. 4. изд. С.: Труд и право, 2015, с. 23 и сл.; Иванов, А. По въпроса за злоупотребата с право по търговски сделки. Търговско право, 6/2006,

идеята за забрана за злоупотреба с права е принципът за добросъвестното упражняване на процесуалните права и отговорността за вреди при нарушаването му, въведен с разпоредбата на чл. 3 от Гражданскопроцесуалния кодекс (ГПК), която цели да „морализира процеса“⁵. Обсъжданите законови текстове съдържат норми с високо ниво на абстрактност, въвеждайки принципна забрана за гражданско-правните субекти да злоупотребяват с правата, на които са носители. Фигурата на злоупотребата с права в гражданското – както материално, така и процесуалното право, се извежда *per argumentum a contrario* от принципа за добросъвестното упражняване на права. Посочените текстове от ЗЗД, ТЗ и ГПК могат да се определят като общи, те доразвиват на законово ниво конституционната забрана за злоупотреба с права, респ. публичното задължение на гражданите да зачитат правата и законните интереси на другите⁶.

В цивилистичната ни доктрина се среща разбирането, че при злоупотребата с право законът не поставя изискване за вина или намерение за увреждане у лицето, което упражнява правото, а е достатъчно само обективното несъответствие между упражняването на правото и неговата социална функция. Последното разбиране оформя т. н. „обективна теория“⁷. Друга група автори аргументирано споделят т. н. „субективна теория“ за естеството на злоупотребата с право, изтъквай-

с. 11 и сл.; Хорозов, Г. За злоупотребата с право, произтичаща от търговска сделка. Търговско и облигационно право, 2/2015, с. 19 и сл.

⁵ Вж. Русчев, И. Злоупотребата с право. Сборник с доклади в чест на 95-годишнината на проф. д-р Емил Георгиев. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2018, с. 41. Там авторът посочва, че сходно правило се съдържа и в чл. 1141 от Френския граждански кодекс след изменението му от октомври 2016 г. Нормата гласи, че заплахата с иск не се счита за принуда, освен ако по този начин процесуалните правила се отклоняват от нормалното им предназначение или когато правото се упражнява с цел да се получи явно и прекомерно предимство.

⁶ Вж. аргументи в подкрепа на този извод в Русчев, И. Цит. съч., с. 40 и сл.

⁷ Тази теория е застъпена например от Георгиев, С. Злоупотреба с правата в юриспруденцията на ВКС. Правна мисъл, год. VII, 1941, с. 542; Цаков, Т. Отговорност при злоупотреба с правата. Юридическа мисъл, 9 и 10/1946, с. 733 и сл.; Бъров, Д. Учебник по гражданско право с увод в правото. С.: Научни цели, 1948, 294–295; Василев, Л. Гражданско право на Народна република България. Обща част, 3. прераб. изд. С.: Наука и изкуство, 1956, с. 139 и Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. С.: Наука и изкуство, 1972, с. 193.

ки като необходим елемент вината или намерението за увреждане⁸. От сравнението между концепциите на двете теории може да се заключи, че спорен момент при изясняване правната същност на това явление е обстоятелството дали, за да се определи упражняването на определено право като злоупотреба, е необходимо намерение за увреждане и противоправно поведение, респективно настъпване на вреди или не. Основателно се изтъква, че същностната характеристика на злоупотребата с право е противоправното, „анормално“-то му упражняване, с което се засягат правата и интересите на други лица или на обществото като цяло. Фактът, че този резултат е настъпил, налага преценка на поведението, което е сложило началото на причинния процес, доколкото то може да се окаже като противоправно⁹. Поведението на автора на злоупотребата с права задължително е противоправно и именно това е водещо при квалификацията на упражняването на правото като злоупотреба. Заслужава подкрепа схващането, че при злоупотребата с права следва да се акцентира именно върху недоборосъвестността на едно поведение, като противоправният резултат от упражняване на правото е последица именно от поведение, отклонило се от предписанията, определящи начина и границите на упражняване на субективните права и като такова е укоримо. *Злоупотребата с право може накратко да се определи като правно или фактическо действие или бездействие, чрез което носителят на субективното право го притежава или упражнява по начин, надхвърлящ социалната му функция и предназначението да задоволи признати от закона*

⁸ Повече за същността на обективната и субективната теории и авторите, които ги поддържат, вж. при Иванов, А. Цит. съч., с. 49 и сл., също Георгиев, Е. Злоупотреба с правото в българското гражданско право (актуалност на проблема). Юбилеен сборник в чест на проф. Живко Сталев. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2005, с. 68 и сл. Последният автор излага редица обосновани аргументи в подкрепа на субективната теория.

⁹ Така Русчев, И. Цит. съч., с. 49 и сл. Авторът обосновано заключава, че субективната противоправност, погрешното поведение, е нещо различно от противоправния резултат. В случаите на злоупотреба с право се касае до противоправно поведение на титуляра на определено право, който чрез формално позволени действия (упражняване на субективно право, което не нарушава пряко определена правна норма) причинява противоправно състояние на накърненост на чужди права. До накърняване може да се стигне само ако се докаже, че противоправното състояние е причинено от упражняване субективното право с намерение за увреждане, или че в конкретния случай субективното право е било упражнено без оправдан интерес от него. Само в тези случаи можем да говорим за злоупотреба с право.

интереси на титуляра и засяга или застрашава други защитени права на трети лица. Въпросът за злоупотребата е органично свързан с въпросите, касаещи признаването и защитата на субективните права. Последните следва да се упражняват в граници и по начин, който отчита и се съобразява с обществения интерес и правната на другите субекти¹⁰.

Естеството на злоупотребата с право ще бъде различно, когато касае превратното упражняване на различни видове граждански субективни права. При всички положения на тази плоскост ще съществуват специфики, породени от различния характер и функции на отделните видове права. В тази насока следва да се изтъкне, че при някои субективни права, чието естество предполага своевременното им упражняване¹¹, възможна форма на злоупотреба с тях ще бъде неоправданото бездействие на техния титуляр¹². Освен това, наблюдава се процес на непрекъсната трансформация на смисъла, съдържанието и формите на проявление на злоупотребата с право, предизвикана най-вече от динамичните обществено-икономически отношения. Ето защо не е възможно изчерпателно веднъж завинаги да бъдат посочени всички възможни форми за злоупотреба с определено субективно право, както и не е възможно да бъде установено едно универсално защитно средство, последица и/или санкция за злоупотребата със съответното право.

Накратко за същността на упражняването на правото на наследяване

След откриване на наследството призованите към наследяване лица, които са придобили правото на наследяване, разполагат с възможността да осъществят едно от двете правомощия, които са част от неговото съдържание. С волеизявленията за приемане или отказ от наследството носителите на правото на наследяване го упражняват и то престава да съществува. Решението кое от двете правомощия да

¹⁰ За границите, в които субективните права следва да се упражняват, вж. повече при Георгиев, С. Злоупотреба с правата. Б.: Бургасъ, 1935, с. 29 и сл.

¹¹ Например родителските права, правото на припознаване, правото на строеж и т. н.

¹² Недобросъвестно бездействие на носителя на определени субективни права според мен може да се определи като проявна форма на злоупотреба с тяхното притежаване.

бъде упражнено зависи от състава на наследствената маса, взаимоотношенията между наследниците и наследодателя преди неговата смърт, взаимоотношенията между самите наследници и други материални и/или морално-етични съображения.

Наследството следователно не се придобива автоматично от момента на откриване на наследството. Възприетата от българския законодател система за придобиване на наследството се основава на действително изразената воля на призованите към наследяване лица (арг. от чл. 48 ЗН), изразена изрично с формална правна сделка (волеизявление) или с конклюдентни действия. Призованите към наследяване придобиват притежаваното от починалия имущество, ако приемат наследството, т.е. ако изразят изрично воля за това¹³. Само ако такава воля бъде изразена, може да се приеме, че призованите към наследяване са станали универсален правоприемник на своя наследодател. Наследството се придобива с приемането му съгласно чл. 48 ЗН¹⁴, като последното произвежда действие от момента на откриване на наследството. От този момент произвежда действие и отказът от наследство, т.е. от момента на откриване на наследството делът на отказалия се сънаследник уголемява дяловете на останалите призо-

¹³ Откриването на наследството поражда възможността за наследниците да получат наследственото имущество, оставено им от наследодателя. С факта на откриване на наследството наследниците се призовават само към наследяване. За тях се поражда правомощията да приемат или да се откажат от наследството. Съгласно ТР № 18 от 1.3.1974 г. по гр. д. № 108/1974 г., ОСГК на ВС за придобиване на наследството, субект на което е бил наследодателят, е необходимо наследниците да изразят волята си за приемането му.

¹⁴ Относно разпоредбата на чл. 48 ЗН в практиката има изразено схващане, че тя съставлява законова презумпция, по силата на която законните наследници носят отговорността по чл. 60 ЗН от откриване на наследството по смисъла на чл. 1 ЗН до доказване приемането на наследството по опис или отказ от наследството. Това разбиране е застъпено в решение № 437 от 17.1.2012 г. по гр.д. № 70/2011 г. на III г. о. на ВКС, което правилно се критикува от теорията. Вж. аргументирана негова критика например при Петров, В. За приемането на наследството и доказването му – няколко спорни въпроси в практиката. Адвокатски преглед, 4/2012, 41–44, също при Петров, В. Приемане на наследство. С.: Сиела, 2014, 88–89. Следва да бъде подкрепено тълкуването на чл. 48 ЗН вр. с чл. 49 ЗН, обосновано в решение № 64 от 24.2.2010 г. по гр.д. № 3838/2008 г. на IV г. о. на ВКС. В последното решение се сочи, че приемането на наследството не може да се предполага – то трябва да е ясно и недвусмислено установено, дори когато е мълчаливо. Конклюдентните действия трябва да са такива, че да сочат на действителната воля на наследника да приеме наследството.

вани сънаследници. Обект на наследственото правопримемство е наследството, което представлява съвкупност от имуществените права и задължения, които наследодателят е притежавал към момента на своята смърт.

Безспорно е, че в чл. 49, ал. 1 и ал. 2 ЗН са предвидени два алтернативни начина за осъществяването на волеизявлението за приемане на наследството. Изричното приемане, т.е. приемането с думи, представлява формална сделка, която може да се извърши само по реда на чл. 49, ал. 1 ЗН – с писмено заявление до районния съдия, в района на който е открито наследството. В този случай приемането се вписва в особена за това книга към съответния районен съд. Тази форма на приемане на наследство се използва изключително рядко¹⁵. Мълчаливото желание за придобиване на наследството съгласно чл. 49, ал. 2 ЗН е налице, когато наследникът извърши действие или действия¹⁶, които по несъмнен начин предполагат неговото намерение да приеме наследството. Българският законодател се е ограничил само с посочване на типовите юридически белези, чието наличие може да обоснове извода за извършването на конклюдентни действия по приемане на наследството. Нормата на чл. 49, ал. 2 ЗН е относително определена и изисква във всеки отделен случай правоприлагащият орган да из-

¹⁵ Това се констатира още при Тасев, Х. Относно приемането и отказа от наследство. Социалистическо право, 1/1965, с. 42; Дечев, П. За придобиването на наследството. Социалистическо право, 10/1966, с. 57. Този извод може да се направи и от „Анализ на съдебната практика по някои производства по Закона за наследството“, реализиран в рамките на проект на Националния институт на правосъдието (НИП) – „Качествено професионално обучение за повишаване ефективността на правосъдието“, финансиран от Оперативна програма „Добро управление“. Изследването е разработено от екип от съдии, сред които е и авторът на настоящото съчинение, под ръководството на съдия Светлана Калинова от Върховния касационен съд. Предмет на изследване в рамките на проведеното в периода 29.1.2017–30.6.2017 г. проучване на практиката на съдилищата в страната са производствата по приемане и отказ от наследство, по назначаване на управител на незаето наследство, по назначаване и освобождаване от длъжност на изпълнителя на завещание, по запечатване, разпечатване и опис на открито наследство, както и производството по отделяне на наследството. Пълният текст на Анализа на съдебната практика по някои производства по ЗН е достъпен в рубриката „Виртуална читалня“ на Портала за електронно обучение на НИП за всички регистрирани потребители на портала.

¹⁶ Така нареченото мълчаливо приемане представлява приемане на наследство чрез действие или действия. Това не може да бъде извършено вербално, като наследникът просто заяви в устна форма, че приема наследството, пред сънаследници, кредитори, приятели и др.

върши преценка относно това, дали при липсата на изрично волеизявление от страна на наследника извършеното от него действие може да схване като мълчалив израз на воля за приемане на наследството. Въпросът, на който трябва да се отговори при преценката, е би ли извършил призованият наследник това действие, ако нямаше намерение да приеме наследството и да го третира като свое. Следва да може убедено да се заключи, че от действията на наследника произтича непоколебимото му намерение да стане титуляр на правата и задълженията в състава на наследствената маса. Конклюдентните действия по приемане на наследството не трябва да са двусмислени, т.е. от тях да е възможно за се направят и други изводи, както е при ползването на обикновената покъщнина, с която си служат членовете на семейството или действия по обикновено управление на наследството¹⁷. Действията на мълчаливо приемане е възможно да са както фактически, така и правни. Съдебната практика е богата на премери и показва нюанси и различия в становищата¹⁸. Богатата съдебна практика по този въпрос е показателна за честите спорове, които възникват по отношение на преценката дали дадено действие или действия следва да се приемат за конклюдентно приемане на наследството. Намирам за основателна изразената в доктрината критика към законодателния подход и липсата на воля за усъвършенстване на правната уредба във връзка с това¹⁹. Липсата на публичност на това приемане на наследството застрашава интересите например на кредиторите на наследството или на останалите непризовани наследници, които следва да гадаят дали е осъществено такова или не.

Както е известно, приемането на наследството създава не само права за наследника, доколкото универсалният характер на наслед-

¹⁷ От систематичното тълкуване на разпоредбите на чл. 49, ал. 2 във вр. с чл. 58 ЗН следва, че конклюдентното приемане на наследство може да се осъществи поначало само чрез действия на разпореждане, тъй като и един още неприел наследство призован наследник е овластен по закон да управлява имуществото на починалия и да предявява владелчески иски за запазването му.

¹⁸ Така Марков, М. Преглед на съдебната практика относно приемането и отказа от наследство. Собственост и право, 9/2008, 37–45. Един от граничните случаи е при погасяване частично или напълно на задължение на наследодателя. Авторът изтъква, че това не винаги следва да се определи като действие на разпореждане, а от там и не винаги е израз на мълчаливо приемане на наследството.

¹⁹ Вж. обоснована критика например при Тасев, Х. Цит. съч., 42–43; Дечев, П. Цит. съч., 56–57.

ственото правопримемство включва и задълженията на наследодателя. В хипотезата, когато задълженията преобладават или въобще липсва актив на наследствената маса, е твърде вероятно наследникът да упражни правото си на наследяване, като се откаже от наследството. Приемането е упражняването на едното, а отказът – на другото правомощие от правото на наследяване. Въпросът е на избор между двете правомощия²⁰. Изборът обаче не е отказ от право. Понеже правото на наследяване е опционно право, то се погасява с извършването на избора – независимо дали наследството е прието или е извършен отказ. То е изчерпано с еднократното му упражняване. Затова неговото изгубване е резултат от извършения избор, а не от изразено желание правото да бъде прекратено. Вярно е, че с отказа от наследство се губи възможността за неговото приемане и придобиване, но същевременно изборът не означава, че е извършен отказ от правомощието да се приеме наследството. То не е самостоятелно право, а отказ от отделни правомощия, включени в съдържанието на определено субективно право е невъзможен²¹. Правомощието няма самостоятелно съществуване, отделно от субективното право, чийто елемент е то. Непридобиването на права и задължения по пътя на наследственото правопримемство не е равнозначно на изгубване на придобити права²². За отказ от права може да се говори единствено след като техният титуляр ги е придобил. Не може да бъде извършен отказ от права, включени в наследствената маса, които все още не са придобити. Освен това, наследствената маса може да включва само задължение, в която хипотеза до отказ от права не може да се стигне дори при приемане на наследството и осъществяване на универсалното правопримемство.

Въпреки категоричния извод въз основа на гореизложените съображения, че отказът от наследство не е отказ от право, подобно на

²⁰ Вж. Марков, М. Приемане и отказ от наследство от недееспособен наследник. Съвременно право, 6/2013, с. 33. В този смисъл вж. и Ставру, С., В. Петров. Дискусии в българското наследствено право. С.: Феня, 2013, с. 395 и цитираните там автори.

²¹ Вж. повече за същността и характерните особености на отказа от субективно право при Ставру, С. Отказ от субективно право. Търговско право, 4/2005, 50–63.

²² Така Марков, М. Приемане и отказ от наследство от недееспособен наследник..., с. 34.

последния, той носи характеристиките на непрестационална сделка²³. В резултат на отказа от наследство действително за останалите наследници настъпват съответни последици, но това е проявление на рефлексното действие на отказа от наследство, а не на разместване на имущество. Отказът от наследство е недействителен, когато е направен под условие, за срок или за част от наследството (арг. от чл. 54, ал. 1 ЗН). Също така наследникът може да се откаже от наследството само ако преди това не го е приел. Отказът от наследство по силата на чл. 53 ЗН уголемява дяловете на другите наследници. Затова отреклият се от едно наследство не може след това да го приеме – липсва предмет за приемане²⁴.

Бездействието на призования наследник да упражни правото на наследяване като форма на злоупотреба

При неизвършен избор между двете правомощия за приемане или отказ от откритото наследство правото на наследяване продължава да съществува. Естеството на правото на наследяване предполага съвременното му упражняване. Особено значение в тази насока има т. н. рефлексно действие на упражняването на правото на наследяване. *Когато неговият титуляр не го упражнява, това негово бездействие надхвърля социалната функция и предназначението на правото на наследяване да задоволи признати от закона негови интереси и засяга или застрашава други защитени права на трети лица.* Това са правата и интересите на кредиторите на наследството, кредиторите на наследниците, останалите сънаследници и други заинтересовани лица (общини, държавни органи и т.н.).

Висящото (незаето) наследство, което остава без титуляр в продължителен период от време след неговото откриване, създава предпоставки за неговото разпиляване, респективно застрашава правата на кредиторите на починалия наследодател и на призованите наслед-

²³ С неговото извършване не се поражда имуществено право, нито се погасява някакво имуществено задължение. В случая няма нито разместване на имущество, нито директно предоставяне на имотна облага някому. Вж. повече за правната характеристика на отказа от наследство като едностранна сделка при Петров, В. Отмяна на отказа от наследство от кредиторите на наследника. С.: Сиела, 2016, с. 106 и сл., както и цитираната там литература.

²⁴ Така решение № 80 от 29.1.1992 г. по гр. д. № 1206/1991 г., I г. о. на ВС.

ници. Ето защо наследственото законодателство трябва да се стреми към бързото и ясно уреждане на въпросите, свързани с наследственото правопримемство, което да се осъществява във възможно най-кратки срокове след откриването на наследството.

Типичен пример за недобросъвестно бездействие на призованите наследници да упражнят правото на наследяване е, когато се изчаква облигационните задължения на наследодателя да бъдат погасени по давност и едва след това се извърши приемане на наследството. В ЗЗД, съответно в ЗН, липсва разпоредба, която да постановява спиране на давностните срокове за изпълнение на наследствени задължения в периода от откриване на наследството до неговото приемане от съответните наследници.

Производството по чл. 51 ЗН като средство за защита срещу злоупотребата чрез бездействие и като своеобразна санкция

След отмяната на срока за приемане на наследството особено значение придобива правилото на чл. 51 ЗН, което дава възможност да се иска такъв срок да бъде определен от съда. Даването на срок от съда по реда на чл. 51 ЗН²⁵ е единствената възможност, която действащото законодателство предвижда, за заинтересованите лица да предизвикат чрез съда упражняването на правото на наследяване при бездействие на неговия носител. Кредиторите на наследството, кредиторите на наследниците, останалите сънаследници и наследници от следващите наследствени редове, както и други заинтересовани лица (общини, държавни органи и т.н.) използват производството по чл. 51 ЗН все по-често, като то придобива особено значение през последните години. Този извод се подкрепя от множеството водени дела

²⁵ В чл. 51 ЗН е уредена възможността по искане на всеки заинтересуван районният съдия, след като призове лицето, което има право да наследява, да му определи срок, за да заяви приема ли наследството или се отказва от него. Второто изречение на чл. 51, ал. 1 ЗН предвижда и възможността, когато има заведено дело срещу наследника, по искане на последния или на ищеца в производството такъв срок да се определи от съда, който разглежда делото. В чл. 429, ал. 2 ГПК е дадено правомощие и на съдебния изпълнител в хода на изпълнителното производство да определи срок съгласно чл. 51 ЗН, когато наследникът не е приел наследството, след което да съобщи изявлението на наследника на съответния районен съдия, за да бъде вписано.

по реда на чл. 51 ЗН, малка част от които са намерили своя завършек и в съдебни актове на ВКС, а преобладаваща част – на по-ниско ниво. Независимо от набралата скорост практика в приложението на чл. 51 ЗН, тълкуването и прилагането на тази разпоредба е противоречиво и спорно. При прегледа на съдебната практика по приложението на чл. 51 ЗН могат да се открият доста спорни въпроси от материално-правен и процесуален аспект.

В практиката на съдилищата като противоречиво разрешавани могат да бъдат обобщено посочени следните въпроси²⁶:

- Въпросът за реда и начина за определяне на срок по чл. 51, ал. 1 ЗН;
- Въпросът подлежи ли на обжалване съдебният акт, с който съдът по реда на чл. 51, ал. 1 ЗН е разпоредил да се впише, че призован към наследяване е изгубил право да приеме наследството, с оплаквания, че определеният от съда срок е недостатъчен или с твърдения, че наследството е било прието преди подаване на заявлението;
- Въпросът в открито или в закрито съдебно заседание се разглежда молбата по реда на чл. 51, ал. 1 ЗН;
- Въпросът как следва да процедира съдът, когато призованият към наследяване не е бил намерен на посочения адрес, нито на постоянния или настоящия му адрес.
- Въпросът как следва да бъде осъществено (в каква форма) волеизявлението за отказ или приемане на наследството от призования към наследяване наследник в производството по чл. 51, ал. 1 ЗН;
- Въпросът допустимо ли е производството по чл. 51, ал. 1 ЗН, ако призованият към наследяване е приел наследството или се е отказал от него преди подаване на искането;
- Въпросът допустимо ли е определяне на срок по чл. 51 ЗН за призовани към наследяване недееспособни лица и какво вписване в книгата по чл. 49 ЗН следва да се извърши, ако те не направят изявление в рамките на определения срок;

²⁶ Обобщението на спорните въпроси се извлича от „Анализ на съдебната практика по някои производства по Закона за наследството“, чийто пълен текст е достъпен в рубриката „Виртуална читалня“ на портала за електронно обучение на НИП за всички регистрирани потребители.

- Въпросът допустимо ли е вписване в специалната книга, че призовано към наследяване лице е изгубило правото да приеме наследството, когато производството по чл. 51 ЗН е проведено от съдебен изпълнител по реда на чл. 429, ал. 2 ГПК;
- Въпросът допустимо ли е в едно производство по реда на чл. 51 ЗН да бъде определен срок за всички лица, призовани към наследяване на един общ наследодател или по искане за определяне на срок по чл. 51 ЗН за всяко едно от тези лица следва да бъде образувано отделно производство;
- Въпросът с какъв акт по същество се произнася съдът в производството по чл. 51, ал. 1 ЗН;
- Въпросът ако при заявяване на искане по чл. 51 ЗН извън висящ процес призованото към наследяване лице не се яви и не изрази пред съда воля дали приема наследството или се отказва от него, следва ли в специалната книга на съда да се впише, че е изгубило право да приеме наследството;
- Въпросът кога следва да бъде платена дължимата държавна такса при заявяване на искане по чл. 51 ЗН извън висящ процес, дължи ли се отделна държавна такса за вписване на направеното в това производство изявление за приемане или отказ от наследство и кой е длъжен да я плати – дали заявителят или призованото към наследяване лице.

При прегледа на съдебната практика по приложението на чл. 51 ЗН могат да се открият и още спорни въпроси от материалноправен и процесуален аспект²⁷, но представените по-горе смятам за напълно достатъчни за придобиването на обща представа за трудностите при правоприлагането.

Разпоредбата на чл. 51, ал. 1 ЗН урежда две хипотези, като при първата определянето на срок за приемане на наследството се развива в самостоятелно производство пред районния съд. От съдържанието на тази разпоредба не може да бъде направен еднозначен извод за характера на производството: по охранителен, на спорна съдебна ад-

²⁷ Вж. подробен анализ на спорните въпроси по приложението на чл. 51 ЗН и цитирана многобройна противоречива съдебна практика в статията на Малчев, М. Спорни въпроси от материалноправен и процесуален аспект в съдебната практика по приложението на чл. 51 ЗН. С., 2018, достъпна в рубриката „Виртуална читалня“ на портала за електронно обучение на НИП за всички регистрирани потребители.

министрация или по исков ред се предявява и разглежда искането за определяне на срок? Според мен необходимостта да се реши бързо въпросът за упражняването на правото на наследяване налага да бъде предпочетен охранителният ред за предявяване и разглеждане на искането в едно частно гражданско производство (чл. 530 и сл. ГПК). В този смисъл е и практиката на ВКС²⁸. В едностранното, охранително производство е недопустимо участие, а оттам – и възражения на трети лица. Ако съдебното решение, поставено в това производство, засяга правата на трети лица неправомерно, последните ще могат съгласно чл. 537, ал. 2 ГПК да разрешат правния спор чрез предявяването на съответен иск срещу ползващите се от акта. Също така, ако сезираният с искане за определяне на срок съд установи спорни обстоятелства, например относно притежанието на правото на наследяване, ще трябва на основание чл. 536, ал.1, т. 2 ГПК да спре производството и да даде указания за предявяването на иск за разрешаване на спора в едномесечен срок. Ако не бъдат представени доказателства за предявяването на такъв иск, то съгласно чл. 536, ал. 1, т. 2, предл. последно ГПК охранителното производство ще бъде прекратено.

Заклучение

Действащата правна уредба на производството по чл. 51 ЗН, което е единственото възможно средство за защита срещу злоупотребата чрез бездействие с правото на наследяване, е твърде лаконична. Същата не дава ясно разрешение на възникващите в хода на прилагането ѝ проблеми. Ето защо правораздавателната дейност на съдилищата при прилагането на чл. 51 ЗН е лишена от желаната предвидимост, а принципите за еднакво приложение на закона и за правната сигурност остават само с пожелателен характер. Многобройните спорни въпроси от материалноправен и процесуален характер по приложението на този институт, които бяха посочени, са показателни за необ-

²⁸ Вж. определение №315/23.6.2015 г. по ч.гр.д.№3092/2015 г. на I г. о. на ВКС, където се приема, че по своя характер производството е охранително. Съдът се произнася по искането с решение, което подлежи на обжалване по реда на обжалване на определенията – чл. 538, ал. 1 ГПК. В хипотезата на определяне на срок в хода на заведено дело срещу наследника, съдът се произнася по този въпрос с определение, което подлежи на обжалване. В този смисъл е определение № 614/13.12.2013 г. по ч. гр. д. № 6634/2013 г. на I г. о. на ВКС.

ходимостта от законодателна намеса, която да прецизира и допълни съдържанието на чл. 51 ЗН. По този начин ще се гарантира еднаквото и правилно приложение на института в практиката. В противен случай ще бъде оставена възможността за злоупотреба с правото на наследяване чрез бездействие без ефективен способ за защита на засегнатите лица – останалите сънаследници, наследниците от следващите наследствени редове, кредиторите на наследството, кредиторите на наследниците, както и други заинтересовани лица (общини, държавни органи и т.н.).

БИБЛИОГРАФИЯ

- Бъров, Д. Учебник по гражданско право с увод в правото. С.: Научни цели, 1948.
- Василев, Л. Гражданско право на Народна република България. Обща част, 3. прераб. изд. С.: Наука и изкуство, 1956.
- Георгиев, Е. Злоупотреба с правото в българското гражданско право (актуалност на проблема). Юбилеен сборник в чест на проф. Живко Сталев. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2005.
- Георгиев, С. Злоупотреба с правата. Б.: Бургасъ, 1935.
- Георгиев, С. Злоупотреба с правата в юриспруденцията на ВКС. сп. Правна мисъл, год. VII, 1941.
- Герджиков, О. Търговски сделки. 4. изд. С.: Труд и право, 2015.
- Дечев, П. За придобиването на наследството. сп. Социалистическо право, 1966, № 10.
- Иванов, А. По въпроса за злоупотребата с право по търговски сделки. сп. Търговско право, 2006, № 6.
- Марков, М. Преглед на съдебната практика относно приемането и отказа от наследство. сп. Собственост и право, 2008, № 9.
- Марков, М. Приемане и отказ от наследство от недееспособен наследник. сп. Съвременен право, 2013, № 6.
- Малчев, М. Спорни въпроси от материалноправен и процесуален аспект в съдебната практика по приложението на чл. 51 ЗН. С., 2018, достъпна в рубриката „Виртуална читалня“ на портала за електронно обучение на НИП.
- Петров, В. За приемането на наследството и доказването му – няколко спорни въпроси в практиката. сп. Адвокатски преглед, 4/2012.
- Петров, В. Отмяна на отказа от наследство от кредиторите на наследника. С.: Сиела, 2016.

- Петров, В. Приемане на наследство. С.: Сиела, 2014.
- Русчев, И. Злоупотребата с право. Сборник с доклади в чест на 95-годишнината на проф. д-р Емил Георгиев. С.: УИ „Св. Климент Охридски“.
- Ставру, С., В. Петров. Дискусии в българското наследствено право. С.: Феня, 2013.
- Ставру, С. Отказ от субективно право. сп. Търговско право, 4/2005.
- Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. С.: Наука и изкуство, 1972.
- Тасев, Х. Относно приемането и отказа от наследство. сп. Социалистическо право, 1/1965.
- Хорозов, Г. За злоупотребата с право, произтичаща от търговска сделка. сп. Търговско и облигационно право, 2/2015.
- Цаков, Т. Отговорност при злоупотреба с правата. сп. Юридическа мисъл, 9–10/1946.



НЕПРИЯТЕЛИТЕ НА ПРАВОВАТА ДЪРЖАВА

Наталия Киселова*

В статията е представен конституционният принцип на правовата държава. Представени са елементите на правовата държава, които са установени в Конституцията на Република България от 1991 г. Днес правовата държава няма открити врагове, но поражда нежелателни явления. Смесовият анализ показва парадокса на правовата държава, която ражда собствените си вътрешни неприятели. Неприятелите на материалната правова държава в България могат да бъдат обособени в три групи явления на основата на триадата „създаване на право (правила)“, „прилагане на право (правила)“ и „контрол за спазване на правото (правилата)“ с проявления съответно на формалния и материалния компоненти.

Ключови думи: правова държава, Конституция на Република България, неприятелите на правовата държава

* Доц. д-р Наталия Киселова, ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.
E-mail: nkiselova@uni-sofia.bg



THE ENEMIES OF THE RULE OF LAW

Nataliya Kiselova*

The article seeks to analyse the constitutional principle of the rule of law. The rule of law's elements which are provided by the Constitution of the Republic of Bulgaria from 1991 are laid down. Today the rule of law has no open enemies but it causes undesirable phenomena. The analysis shows the paradox of the rule of law which gives birth to its own internal enemies. Enemies of the substantive rule of law in Bulgaria can be divided into three groups of phenomena on the basis of the triad: "creation of law (rules)", "enforcement of law (rules)" and "control of compliance with the law (rules)" with manifestations of formal and material components, respectively.

Keywords: *Rule of Law, Constitution of the Republic of Bulgaria, Enemies of the Rule of Law*

* Assoc. Prof. Nataliya Kiselova, PhD, Sofia University „St. Kliment Ohridski“.
E-mail: nkiselova@uni-sofia.bg

Всяка държава се управлява според правила, но не всяка държава в която има закони, е правова. Модерната правова държава, такава каквато я разбираме днес, не се ражда отведнъж, а се изгражда трудно през изминалите три столетия чрез преодоляване на негативни практики и политики и създаване на правни уредби, в чиито фундаменти залягат определени разбирания за общочовешки ценности, разгръщат се конституционни принципи и се прогласяват национални цели¹.

Корените на съвременното разбиране за законността, предвестник на правовата държава, могат да бъдат проследени от Античността и Средните векове. Обаче за създател на европейското разбиране за правовата държава, като антипод на полицейската, се счита Имануел Кант². Неговата концепция, развита още преди Френската революция (1789), може да бъде видяна в трактата „Идея за всеобщата история във всемирния граждански мир“ (1784) и по-късно в труда „Метафизични начала на учението за правото“ (1797). Кантовата идея за подчинение на обществото на правото, бива изведена от нравствената природа на човека като разумно същество³.

В трактата „Идея за всеобщата история във всемирния граждански мир“ Кант формулира концепцията си за „всеобщото правово гражданско общество“. Неговите фундаментални принципи следва да станат гаранция за личната свобода на всеки член на това общество и тази свобода хармонично да се съчетава със задължителните в еднаква степен за всички членове на социума закони.

Държавата, според Кант, е обединение от множество хора, подчинени на правови закони, в духа на договорните теории. Според Кантовото разбиране за обществения договор, факторът, който обединява

¹ The Rule of Law. History, Theory and Criticism. Ed. by Costa, P., Zolo, D. Dordrecht: Springer, 2007, 699 p.

² Съществува фундаментална неяснота в израза Rechtsstaat и в съответните изрази, еквивалентни на него, в континентална Европа, които са преводни от немския израз, като Etat de droit (фр.), Stato di diritto (итал.), Estado de derecho (исп.). Те се използват в юридическата литература и в публични документи по два различни начина. В първото си значение изразът се използва за държава, която е подчинена на правото, а във второто – за държава, чиито органи действат в съответствие със законите, създадени от други органи. Вж. повече Troper, M. Obedience and Obligation in the Rechtsstaat. Democracy and the Rule of Law. Ed. by Maravall, J. M., Przeworski, A., Cambridge: CUP, 2003, p. 97.

³ История буржоазного конституционализма XVII – XVIII вв. Нерсесянц, В. С. (отв. ред.). Москва: Наука, 1983, 228–233.

хората, са моралните императиви. Изходна точка в етиката на философа е убеждението, че човешката личност е самоцел и не следва да се разглежда като средство за осъществяване на каквито и да било задачи, дори от позицията на „общото благо“. Отделният човек, личността, поради това стои на преден план в Кантовото учение за държавата и правото.

Правото, според възгледите на Кант, задължително трябва да се основава на човешкия разум и на свободата. Изискванията на разума и на свободата трябва да са съответни в на предвиденото в закон. Разумът трябва, поддържа Кант, да обосновава изцяло и изключително законосъобразна принуда при съблюдаване на принципа на свободата, само благодарение на който е възможна устойчивост в правовите отношения на държавното устройство.

Сферата на свободата на индивида, неговото „изначално“ право, е отправна точка в конструираното от Кант „гражданско състояние“. Върху нея е изградена знаменитата максима: „Постъпвай така, че свободното проявление на твоя произвол да бъде съвместимо със свободата на всеки, съобразявайки се с всеобщия закон“.

Свободата, придобита по рождение от човека, според Кант се състои от няколко елемента. Първият от тях – равенството е независимостта, състояща се в това другите да не могат да задължат когото и да било към мнозинството, както той, от своя страна, да не може да ги задължи. Хората, които имат само задължения, не са личности. Друг елемент е правото да се извършва по отношение на другите онова, което самò по себе си не намалява притежаваното от тях, иначе казано, в общество, в което хората са взаимозависими, сферата на свободата на индивида има граници – дейността на другите хора.

Към свободата, придобита по рождение, Кант отнася и правото да споделиш с другите своите мисли, поради това той оценява отрицателно държавното регулиране на свободата на мнение, словото и печата, като смята, че в задълженията на управлението (правителството) не се включва надзор върху съчиненията, в които управляваните изразяват своите възгледи. Разбираемо, чрез своите позиции Кант защитава и свободата на съвестта.

„От природата“ произтича възможността всеки свободен да може да прави всичко, което не е забранено от закона, и да постъпва при това правомерно. Сферата на човешката дейност е очертана от право-

то, счита Кант, и държавата може да се намесва само в случай, когато индивидуалната дейност премине тези граници.

Народът, по убежденията Кант, е свободен и длъжен да се обединява в държава, в съответствие само с правните понятия за свобода и равенство. Гаранции за свобода и равенство на човека в държавата са неговите участия в управлението и в законодателството (представителна система). Целта и смисълът на съществуването на държавата е реализацията на правото. Държавата съществува чрез три способа, които могат да бъдат определени и като разделение на властите: създаване на закон (общите норми на правото), осъществяване на изпълнителната и разпоредителната дейност (административни актове) и постановяване на юрисдикционни актове (съдебни актове).

На основаната на Кантовото разбиране през XIX и XX в. се разгръща принципът за правовата държава със свои материални и процесуални измерения. Така в развитието на правовата държава се очертават две основни форми – формална и материална правова държава. Формалната правова държава може да бъде, от своя страна, позитивна или негативна. Правовата държава, ограничена до формалното понятие, възприема неутрален ценностен подход към самата държава и към правната система. Този неутрален ценностен подход води единствено до върховенство на парламентарните актове, които трябва да се спазват от изпълнителните органи. Поради това, че формалната правова държава е антипод на полицейската държава и на радикалната демокрация, последиците от такова консервативно тълкуване са поне две. Гарантира се законността на изпълнителната власт, чиято дейност трябва да е обвързана от правото, като първа последица. Законността прави намесата на държавата в сферата на личната свобода и на частната собственост предвидима и измерима. И втората последица е независимост от целите, ценностите и формите на държавата при управление според закони, приети по определена процедура, които ограничават изпълнителната и съдебната власт, независимо от тяхното съдържание. Независимо от позитивното или негативното проявление на формалната правова държава, принципът се свежда до законността.

Материалната правова държава през XIX в. се преосмисля като либерална, а през XX и XXI в. се модифицира – в едни страни като социална, в други като неолиберална. Либералната правова държава обвързва спазването на правото с морални и конституционни ценнос-

ти, цели и принципи, излизащи извън пределите на правилата при създаването на законите и други нормативни актове⁴.

Идейната основа на социалната материална правова държава е взаимодействието между юридическите предписания, социалните закономерности, етическите основания, моралните и други социални норми. По този начин има ефективно взаимодействие между социалната, икономическата, политическата и културната действителност и нормативното съдържание на правото, при което народният суверенитет, разделението на властите и политическия плурализъм осигуряват върховенство на правото, демокрацията и личната свобода върху фундамента на социално-етични ценности и национални цели, които легитимират публичната власт⁵. Правовата държава е основно начало и по-конкретно конституционен⁶ принцип⁷. Материалната правова държава е изведена както като ценност в съвременните основни зако-

⁴ Вж. подробно при Мур, Д. Н., Дик Ховард, А. И., Леттер, Д. и др. Върховенство права (сб. статей [текст]). Москва: Прогресс, 1992, 216 с.

⁵ Танчев, Е. Въведение в конституционното право. Ч. I. София: Сиби, 2003, с. 320.

⁶ Като вид правни принципи, конституционните притежават характеристиките на рода – те са абстрактни и в рамките на установения конституционен ред не могат да съществуват изолирано един от друг, а се прилагат в определени отношения и взаимодействия. Това, от своя страна, предопределя варианти на прилагане на принципите в системата на конституционното регулиране на институциите и на основните права. Трябва да се държи сметка за взаимодействието между конституционните принципи, като разглеждането на всеки един самостоятелно от останалите трябва да се избягва, тъй като нерядко води до заблудението, че отделният принцип е абсолютна категория и следва да бъде реализиран в неограничени предели. Относителният им характер се разкрива от установяването на връзките между тях и фиксирането на пределите им, доколкото всеки конституционен принцип трябва да съчетае съдържанието и действието си с останалите. Танчев, Е. Въведение в конституционното право. Ч. I. София: Сиби, 2003, с. 256.

⁷ Различните школи в конституционната теория се стремят да отстранят напрежението между отделните начала, като въвеждат съподчиненост помежду им или йерархия в системата от конституционните принципи.

В идейната програма на консерватизма от времето на революциите през XVIII–XIX в., довели до приемането на първите писани конституции, представена от Жозеф дьо Местр и Едмънд Бърк, основно място заемат антиподите на демократичните конституционни принципи – монархическият суверенитет, единството на властта, монолитността на обществата, споени от многовековната политическа традиция, която обезсмисля създаването на писаните основни закони.

Радикалната демокрация, чиито представители са Жан-Жак Русо, Томас Пейн и Томас Джеферсън, поставя в основата народния суверенитет и като абсолютизира неговото действие, достига до отрицание на разделението на властите и ограничаване на правовата държава.

ни, така също следва да бъде възприемана като политическо и юридическо начало, като решаващ аргумент при вземането на политическо или юридическо решение относно формулирането или действието на конкретни правни норми и на провеждането на определени политики.

Правовата държава е едно от основните начала и конституционни принципи, които създават „скелета“ на политическата система⁸. „*Политическата система*“ е интердисциплинарно понятие, включващо в себе си правни, исторически и политологични виждания. Съществуват различни по обхват възгледи. Най-общо съвременната демократична политическа система след Втората световна война могат да се определят като съвкупност от пет елемента. Първият (идеологически) елемент са основните начала, въз основа на които се изгражда и функционира съвременният политически модел. Като втори (регулативен) елемент се посочват нормите, които регулират обществените отношения, които възникват в системата между политическите субекти (институции, политически партии, лидери и др.). Третият (институционален) елемент са публичните институции (представителни и назначаеми), които се формират и осъществяват властта. На четвърто място могат да се открият като самостоятелен (функционален) елемент политическите партии и движения. Те са организирани фор-

Класическият либерален конституционализъм, представен от Шарл дьо Монтескьо, Джон Лок, Джон Медисън и Бенжамен Констан, предполага разделението на властите пред народния суверенитет и така приглушава проявленията на народовластието.

Правовата държава е най-важният принцип в юридическия позитивизъм на Ханс Келзен и неговите последователи, поради което останалите основни начала следва да бъдат съгласувани преди всичко с господството на правото.

За социалния либерализъм и комунитаризма, социалната държава установена след края на Втората световна война в повечето страни от Западна Европа и превърнала се в стандарт в развитието на страните членки на ЕС, е матрица, върху която се реализира действието на останалите демократични конституционни принципи.

Изводът, който се налага, е че нито един от принципите не е абсолютна категория, между тях не следва да се търси йерархична съподчиненост и всеки конституционен принцип е съвместим с останалите, доколкото всеки от тях следва да се разглежда като предпоставка за останалите в контекста на конституционното управление.

⁸ Разграничаване на основни начала и конституционни принципи може да се обособи в зависимост от това дали са основа за изграждането, развитието и функционирането на политическата, икономическата или социалната система. Подобна класификация макар и в по-широк смисъл може да бъде видяна при Чиркин, В., Т. Хабриева. Теория на съвременната конституция. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2009, 222–260.

мални социални групи, чиято основна функция е представителство и участие в попълване на персоналния състав на публичните органи. Последният (лобистки) елемент са заинтересовани формални и неформални социални групи, които чрез своя потенциал могат да въздействат върху политическите институции, партиите и движенията.

Основните начала, въз основа на които се изгражда и функционира политическата система в България, могат да бъдат изведени от разпоредбите на Конституцията. Те определят същността и характера на политическата система и регулират най-важните отношения, свързани с формирането и осъществяването на публичната власт. Това са принципите на народния суверенитет, на разделението на властите, на правовата държава⁹ и на политическия плурализъм. За всеки един принцип от конституционнорепубликанската кварта може да се каже, че е сложно и многопластово явление. Съдържанието на принципите на народния суверенитет, разделението на властите и на политическия плурализъм е сравнително добре изяснено теоретично и в практиката на Конституционния съд. Конституцията от 1991 г. прокламира принципът на народния¹⁰ суверенитет¹¹. Според него цялата власт произтича от народа и се осъществява от него непосредствено и чрез органите, предвидени в Основния закон (чл. 1, ал. 2). Форму-

⁹ Някои автори използват като близки и равнозначни понятието „правова държава“ други термини. Напр. проф. С. Стойчев използва „принцип на законността“ (Стойчев, С. Конституционно право. София: Сиела, 2002, 115–120), проф. Г. Близнашки използва „господство на правото“ (Близнашки, Г. Принципи на парламентарното управление. София: УИ „Св. Климент Охридски“, 1997, с. 187). В контекста на членството на Република България в ЕС като заменяеми и сходни понятия се използват и „върховенство на правото“ и „правова държава“.

¹⁰ Развитието на модерната държава извежда на преден план сблъсъка между две концепции за носителя на суверенитета – „нацията“ и „народа“. Ако в първата българска конституция не е изрично посочен носителя на суверенитета, то в основните закони от 1947 г., 1971 г. и 1991 г. изрично е прокламирано, че властта принадлежи на народа. Съществената разлика между политическите системи в периода 1947–1990 г. и след 1990 г. дава основание при реализацията на принципа да се влага различно съдържание.

¹¹ Вж. повече при Стойчев, С. Конституционно право. С.: Сиела, 2002, 102–109; Танчев, Е. Въведение в конституционното право. Ч. I. С.: Сиби, 2003, 258–282; Киров, П. Президентът в българския конституционен модел. С.: Сиби, 2004, с. 119; Близнашки, Г. Формата на държавата. II прер. и доп. изд., С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2009, 129–143; Друмева, Е. Конституционно право. III прер. и доп. изд. С.: Сиела, 2008, 60–61.

лировката на принципа предвижда двете основни форми, чрез които се осъществява публичната власт в България – пряката демокрация и представителното управление. В настоящия момент доминира представителното осъществяване на публичната власт.

Принципът за разделението на властите е възприет в неговите три основни проявления – учредителна и учредени власти (гл. IX), хоризонтално (чл. 1, ал. 1 и чл. 8) и вертикално (чл. 2, ал. 1 и гл. VII) разделение¹².

Политическият плурализъм¹³ е следствие от съществуващото многообразие от социални интереси и политически алтернативи в обществото. Закрепването на конституционно ниво на този принцип (чл. 11, ал. 1) го превръща в крайъгълен камък за упражняването на публичната власт¹⁴ и основните политически права на гражданите.

Правовата държава обаче е не само сложно и многоаспектно понятие, но и многопластова¹⁵ във времеви и пространствени измерения.

¹² Вж. повече при Стойчев, С. Конституционно право. С.: Сиела, 2002, 109–115; Танчев, Е. Въведение в конституционното право. Ч. I. С.: Сиби, 2003, 282–307; Близнашки, Г. Принципи на парламентарното управление. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1997, 107–131; Друмева, Е. Конституционно право. III прер. и доп. изд. С.: Сиела, 2008, 134–143.

¹³ Вж. повече при Стойчев, С. Конституционно право. С.: Сиела, 2002, 120–125; Киров, П. Президентът в българския конституционен модел. С.: Сиби, 2004, 119–121.

¹⁴ Основният закон забранява и не допуска срастване на държавни и политически структури, а също така превръщането на отделни политически идеологии и убеждения във висши ценности за обществото и държавата. Като изключва монополното положение на една партия, политическият плурализъм предотвратява срастването на партия и държава, както и всяка неограничена власт на държавна институция, личност или политическа партия. Основната функция на политическите сдружения като субекти на политическото представителство е да съдейства за формирането и изразяването на политическата воля на гражданите. Равнопоставеността на партиите е начално условие за тяхната дейност и предполага еднакво третиране на всички сдружения, образувани и действащи при спазване на законите на страната.

¹⁵ Вж. мотивите към Решение № 1 на Конституционния съд от 2005 г.: „Днес в европейското правно пространство широко се споделя разбирането за правовата държава, което включва както принципа за правната сигурност (формалния елемент), така и принципа за материалната справедливост (материалния елемент). Тези основни характеристики на правовата държава се проявяват като водещи максими в различните клонове на действащото право. Съвкупността от формалните и материалните елементи дава многопластовото съдържание на конституционния принцип и откроява неговата специфика. „Правова държава“ означава упражняване на държавна власт на основата на конституцията, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията и които са създадени за запазване на

В българската правна теория и в конституционната практика няма единно мнение за съдържанието на понятието. Кант е онзи философ, който е изказал пръв базисни разсъждения за правовата държава и връщането към неговите възгледи ще ни помогне да преминем по пътя, откъдето той е тръгнал и в какви проблемни възли се е заплел, защото от неговия опит може да се поучим ние самите¹⁶. Цялостната система на възгледите на Кант е основана върху обвързването на властта от правото, за да бъде гарантирана свободата на човека¹⁷. Така държавата, според него, е обединение на хората, основано на законите и справедливостта. Всяка правова държава е основана върху три принципа – свободата на всеки член на обществото като човешко същество (личност), равенството на всеки с останалите като правен субект и независимост на всеки член на държавата като гражданин.

Социалната материална правова държава има както исторически¹⁸ утвърдено съдържание през ХХ в., така и динамичен характер, формиращ се и през ХХІ в., но във всички разбирания в континентална Европа за правова държава¹⁹ има общо ядро. Възприемането и прокарването на принципа като червена нишка в конституционната демокрация изисква установяването и реализирането на редица цен-

човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност. Възможна е и конкуренция, дори конфликт между отделни компоненти, тъй като всеки от тях, за да бъде приложим, е снабден с гаранции за реализацията си. Най-често такова напрежение се констатира между постулата за правна сигурност и изискването за справедливост, особено в периоди на преход, както и при динамично законодателство. Без изрично да ги именува, което не е пречка те да бъдат надлежно открити, Конституцията съдържа както формалните, така и материалните компоненти на правовата държава. Те образуват една смислена съвкупност, в която си взаимодействат“. Вж. повече при Танчев, Е. Въведение в конституционното право. Ч. I. С.: Сиби, 2003, 308–321; Друмева, Е. Конституционно право. V доп. и прер. изд. С.: Сиела, 2018, 130–135.

¹⁶ Вж. интелектуално предизвикателство при Еко, У. Кант и птичечовката. С.: Дом на науките за човека и обществото, 2005, 672 с.

¹⁷ Танчев, Е. Въведение в конституционното право. Ч. I. С.: Сиби, 2003, 313–315.

¹⁸ За понятието за „правова държава“ в континенталната правна система вж. повече при Топчийска, Д. Върховенство на правото. Теоретични аспекти. С.: НБУ, 2020, 52–62.

¹⁹ Вж. и Танчев, Е. Въведение в конституционното право. Ч. I. С.: Сиби, 2003, 325–343; Друмева, Е. Конституционно право. V доп. и прер. изд. С.: Сиела, 2018, с. 134; Belov, M. *Constitutional Law in Bulgaria*. Deventer: Kluwer Law International, 2019, p. 25.

ности и регулаторни правила. Обичайно сред тях се посочват: върховенството на Конституцията (чл. 5, ал. 1), непосредствено действие на нейните разпоредби (чл. 5, ал. 2), предимство на нормите на международното право²⁰ пред разпоредби на вътрешното законодателство (чл. 5, ал. 4), примат и директен ефект на европейското²¹ законодателство²² в националната правна система (аргумент от чл. 4, ал. 3), йерар-

²⁰ В преамбюла към Всеобщата декларация на ООН за правата на човека (1948) принципите на правовата държава се споменават, но не им е дадено определение. Правовата държава представлява правно обвързващ конституционен принцип, който се признава единодушно за един от основополагащите принципи, залегнали във всички конституционни системи на държавите – членки на ЕС и в правното пространство на Съвета на Европа. Макар в Статута на Съвета на Европа или в ЕКПЧ да липсва определение и макар че точният списък от принципи, стандарти и ценности, произтичащи от принципите на правовата държава, се различава на национално равнище, Венецианската комисия в доклад, публикуван през 2011 г., определя правовата държава като „основен и общ европейски стандарт, който насочва и ограничава упражняването на демократични правомощия“ и като „елемент, присъщ на всяко демократично общество“, който „изисква всеки да бъде третиран от всички вземащи решения с достойнство, равнопоставеност и рационалност, и в съответствие със закона, както и да има възможност да обжалва решения пред независими и безпристрастни съдилища“ (вж. Доклад на Венецианската комисия от 4 април 2011 г., Проучване № 512/2009 (CDL-AD(2011)003rev)). Също така и на база на практиката на Европейския съд за правата на човека, в своя доклад Венецианската комисия определя следните важни, но и неизчерпателни, общи и принципно споделени от държавите – членки на Съвета на Европа, характеристики на принципите на правовата държава:

- а) законност (включваща прозрачен, отчетен и демократичен законодателен процес);
- б) правна сигурност;
- в) забрана на произвола;
- г) достъп до правосъдие пред независими и безпристрастни съдилища;
- д) зачитане на правата на човека;
- е) недискриминиране и равенство пред закона.

²¹ В решението си от 1986 г. по дело „Les Verts“ Съдът на Европейския съюз изтъкна, че ЕС „е правова общност, доколкото нито държавите членки, нито нейните институции могат да избегнат контрола относно това дали действията им съответстват на основната конституционна харта – Договорът“. Вж. решение от 23 април 1986 г., *Les Verts*/Парламент, C-294/83, EU:C:1985:483, т. 23.

²² В практиката си Съдът на ЕС посочва, че правовата държава е източник на напълно защитими по съдебен ред принципи, приложими в рамките на правната система на ЕС. Съдът изтъква също, че тези принципи са общи принципи на правото, произтичащи от конституционните традиции, които са общи за държавите членки. Заслужава да се отбележат следните принципи:

- а) принципът на законността, който по същество включва прозрачен, отчетен, демократичен и плуралистичен законодателен процес;

хия на нормативните актове и законоустановеност на нормативната дейност на изпълнителната власт (чл. 114), съдебен контрол върху актовете на изпълнителната власт (чл. 120), контрол за конституционно-съобразност на парламентарните актове (чл. 149, ал. 1, т. 2), публикуване на нормативните актове (чл. 5, ал. 5), отговорност на държавата и общината за вреди, причинени на гражданите от техни актове или действия на служителите им (чл. 7), принцип на равенството (чл. 6), прокламиране на основните права и свободи на човека и гражданина (глава II), право на защита на личността пред всеки публичен орган (чл. 56), законоустановеност на престъплението и наказанието (чл. 5, ал. 3), ограничаване на основните права и свободи при извънредно положение със закон (чл. 57, ал. 3) и други. Всеки един от посочените елементи има своя тежест и възможности за детайлно развитие в правната уредба. По правило, не всички белези на правовата държава са конституционализирани – част от тях се уреждат в закони и се извеждат в практиката на конституционната юрисдикция²³.

Конституционният съд посочва, че правовата държава е „динамично понятие“, което предопределя липсата на изрична позитивноправна дефиниция за неговата същност като принцип в българския конституционен ред, както и липсата на изчерпателна уредба относно неговите основни проявления²⁴. Общото между всички национални модели на класическите и модерните интерпретации на правовата държава е съвместимостта между легитимност и легалност (закон-

- б) правната сигурност, която изисква наред с другото разпоредбите да са ясни и предвидими и да не се променят ретроспективно;
- в) забрана на произвола на изпълнителната власт;
- г) независим и ефективен съдебен контрол със зачитане на основните права;
- д) връзка между правото на справедлив процес и разделението на властите;
- е) равенство пред закона.

²³ Вж. напр. Решение № 7 от 2 юли 1992 г. по к. д. № 6/1992 г.; Решение № 14 от 10 ноември 1992 г. по к. д. № 14/1992 г.; Решение № 6 от 8 май 2003 г. по к. д. № 23/2002 г.; Решение № 8 от 1 септември 2005 г. по к. д. № 7/2005 г.; Решение № 8 от 13 септември 2006 г. по к. д. № 7/2006 г.; Решение № 13 от 15 декември 2010 г. по к. д. № 12/2010 г.; Решение № 4 от 4 юли 2013 г. по к. д. № 11/2013 г.; Решение № 3 от 8 март 2016 г. по к. д. № 6/2015 г.; Решение № 12 от 13 октомври 2016 г. по к. д. № 13/2015 г.; Решение № 7 от 17 април 2018 г. по к. д. № 7/2017 г.; Решение № 3 от 28 април 2020 г. по к. д. № 5/2019 г. и др.

²⁴ Вж. Мотиви към Решение № 1 от 27 януари 2005 г. на Конституционния съд по к. д. № 8/2004 г.

ност) в конституционно отговорното управление, основано на съгласието на гражданите²⁵. Конституционните гаранции осигуряват съответствие на управленските действия в границите на легитимността и легалността. Установяването на определен набор от либерални, демократични и социални ценности е условие за легитимност на управлението при спазване на принципа на законността.

През XIX и XX в. има аргументи срещу демокрацията²⁶, но настоящата историческа ситуация е безпрецедентна, доколкото демокрацията няма декларирани врагове²⁷. Днес демокрацията няма открити врагове, но поражда нежелателни явления, които Цветан Тодоров със загриженост нарича вътрешни и външни „интимни неприятели“²⁸. Същият подход може да бъде приложен и към материалната социална правова държава. Смесовият анализ показва парадокса на правовата държава, която ражда собствените си вътрешни неприятели.

Вътрешните неприятели на материалната правова държава в България могат да бъдат обособени в три групи явления на основата на триадата „създаване на право (правила)“, „прилагане на право (правила)“ и „контрол за спазване на правото (правилата)“²⁹ с проявления съответно на формалния и материалния компоненти³⁰.

²⁵ Танчев, Е. Въведение в конституционното право. Ч. I. С.: Сиби, 2003, с. 325.

²⁶ Фукуяма, Ф. Политически ред и политически упадък. От индустриалната революция до глобализацията на демокрацията. С.: Изток-Запад, 2016, 469–474.

²⁷ Nora, P. *Historien public*. Paris: Gallimard, 2011, p. 270.

²⁸ „Интимните неприятели“ на демокрацията според проф. Ц. Тодоров са месианство, ултралиберализъм и популизъм. Вж. подробно Тодоров, Ц. *Интимните неприятели на демокрацията*. С.: Изток-Запад, 2013, с. 226.

²⁹ Аргумент от популярната триада „определяне на политиката“, „изпълнение на политиката“ и „контрол върху политиката“. Вж. при Loewenstein, K. *Political Power and the Governmental Process*. 2nd ed., Chicago: University of Chicago Pr., 1965, 42–52.

³⁰ Според проф. Е. Друмева в европейското правно пространство и в българската наука и конституционна практика доминира общо разбиране за правовата държава, което включва както формални, така и материални компоненти. От формална страна, правовата държава е държава на правната сигурност, която се проявява в законността, йерархията на правните норми, изискването за яснота, предвидимост и стабилност на правната уредба, достъпът до правосъдие, конституционностобразност на законите и другите актове, ефективна закрила на правото, стабилност на административните актове, правна сила на съдебните актове, публичност и прозрачност на държавните дейности. В материално отношение, правовата държава е държава на справедливостта, което предполага уважение на човешкото достойнство, ефективна защита на основните права, балансирана преценка на ограничаването им, ко-

Нормотворческата дейност по създаване на общозадължителни правила за поведение, установени в закони и други нормативни актове, се подчинява както на определени процедурни правила (формален компонент), така и на материални основания (материален компонент). Не е необходимо да се разглежда подробно напр. законодателната дейност на Народното събрание, а само да се приведат отделни лоши прецеденти, които в изминалото второ десетилетие на ХХІ в.³¹, се наложиха като практика. На първо място, силно впечатление прави преобръщане на правилото за субекта на законодателна инициатива в парламентарната демокрация. Постулатът, че правителството е основен вносител на законопроекти, се промени и значителна част от тежестта се пренесе към народните представители (формален компонент)³². Трайна практика на народните представители от мнозинството стана допустимостта в законодателния процес вместо

ято почива на принципа на пропорционалността и разделение на властите, закрила на придобитите права, забрана за обратно действие на правни норми и др. Вж. Друмева, Е. Конституционно право. V доп. и прер. изд. С.: Сиела, 2018, 132–134.

³¹ Предизвикателства пред действащото законодателство в първото десетилетие на ХХІ в. можеха да бъдат видяни както при въздействието на европейското законодателство върху националното, така също и при установяването на редица спорни правила в действащата правна уредба (спорни юридически достойнства на създаваната правна уредба; липсата на правна експертиза за съобразност с норми от по-висш порядък; реализация на оценка на въздействието при подготовка на проекти за нормативни актове; обратно действие на неблагоприятни норми; създаване на правна несигурност у правоприлагащите субекти; прокарване на разпоредби, които са в интерес на определена корпоративна група или конкретни лица и др.).

³² През изминалото десетилетие се наблюдава отклонение от правилото за субекта на законодателна инициатива и в 44-то Народно събрание броят на законопроектите, внесени от народни представители почти се изравнява с този на правителството, което е видно при достъпната информация, от таблицата:

Вносител/ Сесия	Трета сесия 11.1.– 5.4. 2018 г.	Четвърта сесия 16.4.– 27.7. 2018 г.	Пета сесия 1.9.– 22.12. 2018 г.	Шеста сесия 11.1.– 25.4. 2019 г.	Седма сесия 7.5.– 31.7. 2019 г.	Осма сесия 1.9.– 20.12. 2019 г.	Десета сесия 1.9.– 17.12. 2020 г.	1.1.– 17.12. 2020 г. (общо)
Общо внесени законопроекти	39	73	54	60	57	66	75	215
Министерски съвет	17	26	32	29	30	35	42	96
Народни представители	22	47	22	31	27	31	33	119

редакционни предложения между първо и второ четене да се внасят предложения по същество, да се включват в раздела за „преходни и заключителни разпоредби“, текстове с които се изменят и допълват закони, без предметна връзка с приетия на първо гласуване законопроект. Това от своя страна се отразява на качеството на законопроектите. Недостатъци могат да бъдат открити както при липсващи или семпли оценки на въздействието, така при финансова обосновка на проектите и в повествователния преразказ, който замества мотивите към тях (материален компонент). Самостоятелна критика заслужават лобистките предложения, които облагодетелстват частен, корпоративен или личен интерес (формален и материален компонент). Не може да бъде подкрепена също така практиката за създаване „закони – рамки“, при които има видимо фактическо изземване на някои конкретни законодателни правомощия на Народното събрание от страна на изпълнителната власт³³. През последното десетилетие се създадоха „закони – рамки“, които предвиждат широка нормотворческа компетентност за правителството и за отделните министри, вместо за Народното събрание.

Прилагането на правилата също ражда неприятели на правова-та държава, които биха могли да бъдат наречени дискретни приятели на полицейската държава. При съществуващата динамика на подзаконовите актове съдържанието им е неясно или противоречиво, от-тук неясна или противоречива е и практиката по тяхното прилагане (формален компонент). Човешкият фактор е определящ в процедури, провеждани от публичните органи и техните администрации. Субек-

(Източници: <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia3.pdf, с. 7>; 2018, посето-но на 1.12.2019; <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia4.pdf, с. 7>; 2018, посето-но на 1.12.2019; <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia5.pdf, с. 7>; 2019, посето-но на 1.12.2019; <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia6.pdf, с. 7>; 2019, посето-но на 1.12.2019; <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia7.pdf, с. 7>; 2019, посето-но на 1.12.2019; <https://parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia8.pdf, с. 7>; 2020, посето-но на 24.1.2021; <<https://parliament.bg/bg/news/ID/5196>>; 21.12.2020, посето-но на 24.1.2021.)

³³ Трайна е практиката на Конституционния съд в този смисъл. Вж. Решение № 14 от 1992 г., Решение № 8 от 1998 г., Решение № 5 от 2000 г., Решение № 7 от 2010 г., Решение № 11 от 2010 г. Показателни са Мотивите към Решение № 9 от 2016 г., в които Конституционният съд говори за принципно очертаната „разграничителната линия между основанието и обхвата на закона и подзаконова уредба“, която законодателят заличава.

тивният фактор е част от процедурите, които засягат съществени интереси, поради липсата на функциониращо е-управление.

В изминалото десетилетие се настани неутралният ценностен подход първо в изпълнителната власт, а чрез правото и на законодателна инициатива – и в законодателството. Изпълнителната власт превърна всички ценности и блага в българското общество в „услуги“ (материален компонент). Още от началото на XXI в. правото на здраве и здравеопазването станаха услуги, впоследствие неутралния подход по отношение на социалната солидарност и социалната справедливост се пренесе към такива ценности каквито са образованието, правото на защита и достъпа до правосъдие, социалните грижи.

Контролът върху спазването на правилата е сферата, в която се зародиха значителен брой явления, които генерират неприятели на правовата държава. Те могат да бъдат видени както във формалния подход на дейността на органите (регулаторни, разследващи – разследващи полицаи, разследващи митничари, следователи, служби за сигурност, съд), така и в неутралния ценностен подход при прилагането на правилата по конкретен казус.

След краткото представяне на същността на материалната социална правова държава и на нейните врагове, се поставя въпросът: каква е формата на правовата държава в България в момента? Отговорът може да бъде само един – правовата държава в България понастоящем е формална, защото през изминавалото второ десетилетие на нашия век липсва ценностен подход в законодателството, в правоприлагането и в контрола за спазване на правилата. Целесъобразността замени законосъобразността и законосъобразността замени конституционосъобразността. Последиците от тези замени са видими както във вътрешнополитически, така и във външнополитически и в европейски план (Съвет на Европа, ЕС).

Какво следва след тази констатация при разминаване между юридическата и фактическата конституция по повод принципа на правовата държава? Има поне три възможни изхода. При първият песимистичен изход – „още от същото“ – конституцията ще продължи да бъде фиктивна, поради разминаване между юридическото и фактическото. Вторият и третият възможни изходи има за последица съвпадението между юридическото и фактическото, тогава конституционната уредба би станала реална по отношение на материалната социална

правова държава. Чрез усилия от страна на гилдията на юристите и на аналитичните политолози, би се реализирал реалистичен изход. Възможен е и идеалистичен изход – чрез парламентарни избори радикално да се промени съществуващото положение на неутрален ценностен подход в законодателната и в изпълнителната власт, а от там впоследствие в правоприлагането и в контролната дейност. Висшата конституционна ценност е човешката личност с присъщите и права, достойнство и сигурност и не е допустимо в този смисъл политическата държава да е ценностно неутрална.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Близнашки, Г. Принципи на парламентарното управление. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1997.
- Близнашки, Г. Формата на държавата. II прер. и доп. изд. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2009.
- Друмева, Е. Конституционно право. III прер. и доп. изд. С.: Сиела, 2008.
- Друмева, Е. Конституционно право. V доп. и прер. изд. С.: Сиела, 2018.
- Еко, У. Кант и птичечовката. С.: Дом на науките за човека и обществото, 2005.
- История буржоазного конституционализма XVII–XVIII вв. Нерсисянц, В. С. (отв. ред.). М.: Наука, 1983.
- Мур, Д. Н., Дик Ховард, А. И, Леттер, Д. и др. Верховенство права (сб. статей [текст]). М.: Прогресс, 1992.
- Киров, П. Президентът в българския конституционен модел. С.: Сиби, 2004.
- Стойчев, С. Конституционно право. С.: Сиела, 2002.
- Танчев, Е. Въведение в конституционното право. Ч. I. С.: Сиби, 2003.
- Тодоров, Ц. Интимните неприятели на демокрацията. С.: Изток-Запад, 2013.
- Топчийска, Д. Върховенство на правото. Теоретични аспекти. С.: НБУ, 2020.
- Фукуяма, Ф. Политически ред и политически упадък. От индустриалната революция до глобализацията на демокрацията. С.: Изток-Запад, 2016.
- Чиркин, В., Хабриева, Т. Теория на съвременната конституция. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2009.
- Belov, M. Constitutional Law in Bulgaria. Deventer: Kluwer Law International, 2019.

-
- Loewenstein, K. *Political Power and the Governmental Process*. 2nd ed., Chicago: University of Chicago Pr., 1965.
- Nora, P. *Historien public*. Paris: Gallimard, 2011.
- The Rule of Law. History, Theory and Criticism*. Ed. by Costa, P., Zolo, D. Dordrecht: Springer, 2007.
- Troper, M. *Obedience and Obligation in the Rechtsstaat. Democracy and the Rule of Law*. Ed. by Maravall, J. M., Przeworski, A., Cambridge: CUP, 2003.



МЕДИАЦИЯТА В ПОДКРЕПА НА УЧИЛИЩЕТО, РОДИТЕЛИТЕ И УЧЕНИЦИТЕ

Петя Неделева*

Динамичното ни ежедневие е наситено с разнообразни конфликти. Училищната среда не прави изключение и в нея се проявяват различни по вид, характер и продължителност конфликти като естествен неин елемент и отражение на обществените процеси. При тяхното решаване ученикът и другите участници да вземат самостоятелно решения и да градят стратегии за своето поведение и бъдещи взаимоотношения. В тази насока е изключително полезно приложението на различни елементи от медиационната процедура. Медиацията представлява способ за решаване на спорове с помощта на трета неутрална страна, която е своеобразен посредник между спорещите, подпомага техния диалог и спазването на предварително заложиени правила, свързани с уважение, толерантност, изслушване на опонента, неговото разбиране.

Ключови думи: *медиация, училищни конфликти, училище, учител, ученик, училищна администрация, образование*

* Доц. д-р Петя Неделева, Нов български университет.
E-mail: pnedeleva@nbu.bg



MEDIATION IN SUPPORT OF THE SCHOOLS, PARENTS AND STUDENTS

Petya Nedeleva*

Our dynamic daily life is full of various conflicts. The school environment is no exception and it manifests conflicts of different type, character and duration as a natural element and reflection of social processes. In solving them, the student and other participants have to make independent decisions and build strategies for their behaviour and future relationships. In this regard, the application of various elements of the mediation procedure is extremely useful. Mediation is a way to resolve disputes with the help of a neutral third party, which is a kind of a mediator between the disputants, supports their dialogue in compliance with pre-established rules related to respect, tolerance, hearing the opponent and his understanding.

Keywords: *Mediation, School Conflicts, School, Teacher, Student, School Administration, Education*

* Assoc. Prof. Petya Nedeleva, PhD, New Bulgarian University.
E-mail: pnedeleva@nbu.bg

Динамичното ни ежедневие е наситено с разнообразни конфликти. Те са социално явление, присъщо на различните общества, култури и народи, характерни както за общуването в група, така и между отделните индивиди. През своя живот всеки човек става част от различни по характер, интензивност и продължителност конфликти. Те могат да се развият в семейната среда, на работното място, в приятелския кръг, при контакти с лица и институции.

Училищната среда не прави изключение и в нея се проявяват разнообразни по вид, характер и продължителност конфликти като естествен неин елемент и отражение на обществените процеси. Това е нормално социално явление в динамичната наситена среда на училищните взаимоотношения и е предизвикано от разнообразни причини. Българската образователна система се развива в сложни социални, икономически и политически условия. Съществените различия във финансовите възможности на населението, промените в икономиката, сериозната конкуренция, промяната на утвърдени институти за възпитание, социализация и обучение, налагането на нови обществени и културни ценности в обществото, повишената тревожност и напрежение в семейството, често достигащи до агресия между неговите членове, са фактори, оказващи влияние върху участниците в учебния процес и провокиращи конфликти от различно естество. Допълнителен натиск върху образователната система оказва пандемията от COVID-19, наложените ограничения и промени, свързани със запазване на живота и здравето на участниците в образователния процес и техните близки.

Други причини за появата и развитието на конфликти в училище са свързани с намаляване обществения престиж и уважение към учителската професия и като цяло към дейността на възпитателните институции, начинът на управление на някои училищни ръководители, което повишава напрежението в междуличностните отношения както в учителските колективи, така и между учители, родители и ученици и обуславят възможност за пораждаване на разнообразни конфликтни ситуации. Обучението по време на пандемия показва колко важни и необходими са преподавателите и колко отговорна е тяхната работа.

Дейността в училище по своята същност е свързана с предаване и усвояване на социален и обществен опит между различните поколе-

ния¹, като се прилагат специфични, подходящи за времето и възрастта методи и начини на възпитание и обучение. Бурното развитие на науката и техниката и консерватизма, характерен за образователната ни система, затруднява оптималното извличането на знания, адекватни за приложение в съвременното управление, социална дейност и производство, което също е повод за възникване на конфликти в училищната среда. Подобни конфликти могат да бъдат наблюдавани както на вертикално равнище (напр. между училище и учителски колектив, между представител на МОН и училище), така и на хоризонтално равнище (напр. конфликти между учители от един учителски колектив, между учители и родители, между ученици в едно училище и др.)

Пандемията от COVID-19 и породените от нея промени създават необходимост от утвърждаване на нови методи за справяне с възникналите противоречия и конфликтни ситуации. Важно е да се обърне внимание и на начините и техниките за предотвратяване, профилактика и регулирането на конфликтите. Особеност при конфликтите в училищна среда е, че като конфликтологичен субект към подрастващите трябва да се подхожда много внимателно, поради неукрепналата психическа нагласа на учениците, техния крехък вътрешен свят и ценностна система. Крайно неприемлива във връзка с това е употребата на репресивни методи, свързани с унижаване на личното достойнство, прилагане на физическа сила, заплахи, забрани и др.

Медиацията като алтернативен способ за решаване на спорове е иновативен подход при решаване на конфликти в училище с участието на трета неутрална безпристрастна страна – медиатор, който има за задача да съдейства и напътства спорещите за възстановяване на отношенията и подобряване на комуникацията между участниците и постигане на взаимноизгодно споразумение. Приложението на медиация в училище е характерно за високо развитите граждански общества, характеризиращи се с висока степен на саморегулация и добре развита култура на общуване, обществени отношения и висока правна култура. Приложението на медиацията способства за развитието на гражданското самосъзнание на младото поколение, за развитие на умения за конструктивно общуване в училищната среда и създаване

¹ Вж. <https://pedagogy-bg.blogspot.com/2018/06/obucheniet-kat-cjlo.html>, посетено на 10.5.2021 г.

на високо отговорни членове на обществото. Това би допринесло за намаляване броя на конфликтните ситуации, ограничаване на правонарушенията, създаване на условия за обезпечаване на откритостта в училище, прозрачност на дейността на училищата и техните управителни органи. Прилагането на медиация при конфликти в училищна среда изисква специална подготовка и обучение на медиатори в рамките на училището² – от състава на административния персонал, учителите, учениците, родителите. Формирането и обучението на такива „групи от равни“ има за цел да се приложат получените знания и умения при решаване на конфликти в училище, усвояване и приложение на методите на медиацията при общуване, развитие на лидерски умения, успешна социализация и повишаване на отговорността на младите хора.

Актуалността на темата за приложение на медиацията за предотвратяване и решаване на конфликти в училище, се корени в необходимостта в сложните условия на действителността от формиране на нови съвременни модели и ценностни концепции, базови за формиране на нова комуникационна култура и безопасност на училищната среда чрез въвеждането на демократични институти в училищата.

Новост е оформяне на идеята за приложение на медиацията в българското училище като перспективно направление за работа на педагози, училищни психолози, училищна администрация, учители, родители и ученици, което ще даде възможност за повишаване личния статус на ученика, както и статуса и авторитета на училищната институция като цяло.

Обект на настоящата статия е разкриване на характерните особености на училищната среда като място за развитие на училищните конфликти, тяхното предотвратяване и решаване чрез способите на медиацията за създаване на нова комуникационна модерна и отговорна училищна култура. Предмет на изследването е проследяване на възможностите за въвеждане и приложение на института на училищната медиация за предотвратяване и решаване на конфликти в училище, както и ползите от неговото приложение.

² Обучението на ученици-медиатори е свързано с голяма отговорност и трябва да бъде съобразено с възрастта на обучаемите. В подобни групи програмата на сертифициращите курсове по медиация за възрастни не е приложима и трябва да бъде адаптирана и съобразена с възрастта на обучаемите, с тяхната социална зрялост и житейски опит.

За постигането на тези цели са заложили поредица от задачи, свързани с проследяване видовете конфликти в училище; представяне на медиацията като алтернативен способ за решаване на спорове и възможностите за приложението ѝ за превенция и решаване на училищни конфликти; примери за приложението на медиацията в училище в други страни. Времерите рамки са в периода от началото на 60-те години на ХХ в., когато в САЩ започва приложение на медиацията при училищни конфликти, през приемането в България на Закон за медиацията (ЗМ, ДВ, бр. 110/ 2004 г.)³, европейски директиви и препоръки, като акцент е поставен върху възможността за приложение на медиацията в училище към настоящия момент. Наличните изследвания са насочени основно в областта на конфликтологията, педагогическите конфликти, алтернативните способи за решаване на спорове, медиацията. Правните рамки на училищната медиация включват различни нормативни актове – Закон за медиацията, Закон за училищното и предучилищно образование и др. Проследена е европейската практика, препоръки на различни европейски институции, училищни ръководства.

Конфликтите се развиват в определена социална среда. В зависимост от тяхната форма на проявление в специфична област на обществена дейност конфликтите могат да бъдат класифицирани на семейни конфликти; икономически конфликти; трудови конфликти; етнически конфликти; юридически конфликти; религиозни конфликти; военни конфликти; междудържавни конфликти и др. Тази класификация на конфликтите е и най-често използваната.

Конфликтите в училищната среда – специфики, видове, противодействие. Конфликтите са неизбежно явление в образователния процес, свързан с лични и професионални контакти между различни групи – ученици и техните родители; учители; административни лица от училищната администрация и други институции. Различният опит, възраст, ценности, възгледи, интереси на участниците в образователните отношения правят общуването между тези групи изпълнено с напрежение и свързани с потенциална опасност от конфликти, което налага търсенето на нови форми за превенция и разрешаване на възникващите противоречия. Конфликтите в съвременната обра-

³ В ЗМ няма конкретни препратки за приложение на медиацията в училищна среда. Разпоредбите на закона обаче са приложими и при решаването училищни конфликти от различно естество чрез медиация.

зователна среда са лакмус за противоречията в процеса на социално взаимодействие, протичащ между участниците в образователното пространство и излизайки извън пределите на това пространство, непосредствено в социума, се превръщат в проблем на цялото общество.

Образователната област, като специфична обществена дейност, се характеризира със значителен по брой и вид конфликти. Противоречието между бурното развитие на науката и технологиите и консерватизма на образователната система, още повече засилва противоречията в училищната среда. Търсят се оптимални възможности за извличане на знания, създаване на учебни програми, съобразени със съвременните изисквания на икономиката, социалната дейност, управлението.

Дейността на педагозите, независимо от разглежданото време, винаги е била насочена към едни и същи задачи. Тя има за цел да даде на учащите допълнителна информация относно достиженията на други хора в различни области, т.е. предоставяне на образование. Втората задача е изработване у учащите на навици за успешно усвояване на различни видове дейност – обучение. Третата задача е свързана с възпитанието или обучение и образование на учащите се в съответствие с правилата на обществения живот. За успешното решаване на тези три задачи е необходимо ангажирането не само на училищата, като специално създадени за целта организации, но и на всички социални и културни институции. Образованието, обучението и възпитанието не са свързани само с училището, но и със семейството, науката, културата, религиозните ценности, икономиката и др. Учители на подрастващите са не само преподавателите, но и хора от заобикалящата среда. Важни са приятелите, семейството, произведенията на изкуството, религията, науката.

Връзката образование-обучение-възпитание представлява интерес не само за педагогиката, но и за философията, като на правилното обучение, образование и възпитание са посветени много философски трудове. Философският поглед към конфликтите в училище дава нова отправна точка към тяхната природа, същност и последици

Един от най-важните аспекти на конфликтите в училище са свързани с отношенията между обучители и обучаеми или т.нар. педагогически отношения, по отношение на които съществуват различни гледни точки в европейската традиция.

Философската и педагогическа антропология поставя в основата на изследваните въпроси комуникацията между равни субекти. Когато говорим за отношенията в училище и в частност за училищните конфликти, не бива да се забравя, че дори в най-ранна възраст учениците са личности, които имат собствен интереси, потребности, желания. Общуването с ученици трябва да бъде съобразено с тяхната психика, което изисква толерантност в педагогиката. В демократичните общества през XX в., които разглеждат конфликтите като фактор за развитие, отношението към конфликтите в училище се разглежда през демократичната и либерална философия. През 70-те и 80-те години на XX в. под влияние на философската антропология в европейската философия на образованието се появява ново направление – педагогическа антропология, която, заедно с прагматизма в САЩ, се превръща в основен стълб на толерантността в педагогиката.

Разглеждайки човека като свободна, пълноценно развиваща се в социума личност, може да се говори за пълноценни диалогични отношения, възникващи в училище. Ученикът и учителят са живи хора с обикновени житейски потребности и възгледи. За разлика от структурализма, който възприема човека като марионетка и безличен изпълнител на определена социална роля, за философската антропология човекът е активен деятел, отговорен и за своята съдба, и за социалните структури, възникващи благодарение на неговата дейност. Вниманието е насочено към човека въобще, а не към конкретна страна на неговата самореализация, което означава примирение, баланс между вечната метафизична опозиция „личност – общество“, „аз – ти“, „учител – ученик“ и т.н. Антропологическият подход предполага търсенето на общ знаменател, точка на съгласие, за каквито и да било спорещи страни, и това е причината да бъде изключително актуален за изследването на толерантността.

Образователният процес в своята същност е предаване и усвояване на обществен и социален опит на и от различните поколения, като приоритет са подрастващите. Всяко общество и време е използвало различни методи и социализация спрямо своите подрастващи, определяни от спецификите и характера на съответната епоха, методи и начини на обучение и възпитание. Новите поколения и епохи изискват смяна на образователно-педагогическите подходи и система, допълване на иновативни методи и решения за нововъзникващите проблеми, противоречия и конфликти.

Някои от основните причини за възникване на конфликти в училище са недостатъчно внимание по въпроса за създаване на добър психологически климат в училище. Училищната администрация обикновено не отделя достатъчно внимание върху проблемите, свързани с причините и последиците от училищните конфликти. Като допълнителни причини могат да се посочат недостатъчната подготовка за решаване на конфликти на участниците в училищните отношения и обективното състояние на психологическото им здраве.

Конфликтите в образованието се предизвикват от общи и специфични причини⁴. Като общи причини могат да се посочат неблагоприятната икономическа и социално-политическа обстановка, непоследователната държавна политика в областта на образованието, недостатъчната материална обезпеченост на образователния процес, недобра материална база, недостатъчно възнаграждение на ангажираните в образователния процес, методически несъвършенства на учебния процес, недооценка на значението на развитието на личността както на учащите, така и на учителите.

Към специфичните причини за възникване на училищни конфликти можем да отнесем споровете, свързани с организация на работата; заради стила на ръководене; необективно оценяване на знанията на учениците и тяхното поведение от страна на педагозите.

Основните конфликти в сферата на образованието се откриват както на вертикално, така и на хоризонтално равнище. На вертикално равнище конфликтите се пораждаат между различните йерархично подредени по вертикалата субекти, при които всяко по-горно звено има разпоредителни правомощия спрямо по-долното звено. Примери за подобни конфликти са между училището, като образователна структура и учителски колективи; между училището и родителски групи; между училището и учениците и др.

Освен характерните конфликти на вертикално ниво, често породени от йерархичната зависимост и контрол между тях, в образователната среда се пораждаат конфликти и на хоризонтално ниво. На хоризонтално ниво конфликтите се пораждаат между сравнително равнопоставени субекти, които разполагат с еднакви правомощия и нямат йерархична зависимост един спрямо друг. Примери за подобни

⁴ Повече по този въпрос вж. Гришина, Н. В. Психология конфликта. М.: СПб Издателство „Питер“, 2000; Sternberg, R., Williams, W. Educational Psychology (2nd Edition). Pearson Education, Inc., 2010.

конфликти са конфликти между съставни части на гражданското общество като неправителствени организации, работещи в областта на образованието, политически партии по повод тяхната образователна политика, професионални организации в областта на образованието и др. Примери за подобни конфликти са споровете между различни звена на образователната администрация, конфликти между различни учители или учителски колективи, спорове между ученици от едно училище и др.

Посочените конфликтни линии, които могат да се открият в сферата на образованието, могат да се детайлизират и разширят, като се разкрият причините за тяхното възникване, характерните им особености, спецификата от гледна точка на българската действителност. В следващите редове ще бъдат проследени някои от характерните особености на конфликтите първо на вертикално равнище, а след това и на хоризонтално⁵.

От конфликтите на вертикално равнище интерес представляват противоречията между обществото и образователната система. Те са следствие от сложен възел от проблеми, породени от липсата на цялостна последователна и целенасочена образователна концепция, която да служи като дългосрочен образователен ориентир и стратегия за развитие и функциониране на образователната система като цяло. Малкият финансов ресурс, заделян за образование, има неминуеми отрицателни последици и води до недостатъчно заплащане на педагогическия персонал и необходимост от закриване на стратегически необходими учебни заведения поради финансови причини. Подобен финансов недостиг е причина за възникване на напрежение, трудови конфликти и дори стачки сред педагогическия персонал. В последно време се отчита слабост в образователна платформа на управляващите и те се заеха с повишаване на материалното състояние на училищата и възнаграждението на педагогическия персонал, като за жалост се акцентира върху възнагражденията на заетия в училищата персонал, без да се направи адекватна актуализация във висшите учебни заведения.

Други проблеми в образованието са свързани с ранното отпадане на част от подрастващите от образователния процес и липсата на механизми за тяхното връщане в училищна среда. Отпаднали от

⁵ Димитров, Д. Конфликтология. С.: УИ „Стопанство“, 2004, с. 99.

образователната система, тези подрастващи остават без възможност да намерят добре платена работа и нерядко се включват в групи, извършващи незаконна дейност. Подобни лица са много по-склонни да приемат забранени субстракти, да бъдат увлечени в незаконна дейност, както и да се превърнат в лица, напълно изключени от социалния и обществен живот – без лични документи, постоянен адрес, работа, осигуровки, възможност за търсене на здравна помощ и др. Във връзка с това е и въведената фигура на образователен медиатор⁶ със своите специфики, на която ще се спрем в друго изследване.

Конфликтите между конкретни образователни структури (училища) са едни от характерните конфликти, протичащи на хоризонтално равнище в образователната система и имат характерно проявление. Причините за този вид конфликти са различни, но има и една обективна причина – намаляване броя на българското население и раждаемостта се превърна в трайна тенденция, водеща до намаляване броя на учениците в средните училища. Това налага остра конкурентна борба между училищата, които използват различни способности за привличане нужния брой ученици, необходими за запазване броя паралелки и самото училище – изучаване на редки езици, придобиване на специфични умения и квалификация.

Конфликтите между членове на училищния колектив са предизвикани от редица обективни и субективни причини⁷. Сред най-често

⁶ Със Заповед на министъра на труда и социалната политика с № РД01-715 от 19.9.2017 г. на основание чл. 110, т. 5 от Наредбата за приобщаващото образование (приета с ПМС № 286 от 2016 г.) и във връзка с Решение № 3 73 от 5 юли 2017 г. за създаване на Механизъм за съвместна работа на институциите по обхващане и задържане на ученици в образователната система в задължителна предучилищна и училищна възраст, в българската образователна система е създадена фигурата на „Образователен медиатор“. Образователният медиатор има отговорната задача да посредничи между ученици, учители, родители, общности и институции с цел подобряване качеството на образованието, намаляване на отпадналите от образователния процес ученици, повишаване качеството на образователния процес, социална интеграция на деца и младежи. Още за образователните медиатори и проекти за тяхното включване в образователната система вж на <https://amalipe.bg/>, посетено на 10.5.2021 г.

⁷ По този въпрос има различни теоретични постановки и разнообразни тези – Маркхам, У. Управление на конфликта. Стратегии, които ще ви помогнат да постигнете и поддържате мира, С.: ЛаковПРЕС, 1999; Крумов, К., Илиева, С. и Андонова, Д. Власт, конфликти и стилове за разрешаването им в организацията. Българско списание по психология, 1/1996, 70–82; Лойков, К. Водене на преговори и решаване на конфликти. Пловдив: Издателство ИМН, 2008.

изтъкваните причини са голямата учебна натовареност на педагогическия персонал, което може да бъде и чисто субективна представа на отделен учител. Участници в училищния колектив възприемат като значителна излишна загуба на време извършването на дейности, които нямат пряко и непосредствено значение и отношение към обучителния процес в училище като изготвяне на отчети, допълнителна квалификация, тийм билдинги, участия в заседания на комисии и др. Училищните програми и условия за работа са обект на системни реформи и нововъведения, които също предизвикват недоволство и са причини за възникване на конфликти в учителските колективи.

Други често срещани конфликти са провокирани от противоречия между учащите. От една страна, това е проява на незрялостта на подрастващите в училищна възраст, но и индикация за неувоените от тези лица социално приемливи модели на поведение и механизми за разрешаване на конфликти. Без съмнение при начините на поведение на младите хора и възможностите им да се справят с конфликти младите хора следват модели, заложи и използвани в семейството и от свои близки. Агресивното поведение на учащите може да бъде индикация за отглеждането му в проблемна и неподходяща среда с ежедневно насилие или други битови проблеми, както и признак за недостиг на внимание от близките. Съвременното масово българско училище има своя структура, организация и функциониране, които в основата си съдържат потенциални конфликти. Отношенията учител – ученик принципно се възприемат като отношения на началник към подчинен. Подобни конфликти съдържат други потенциално конфликтни отношения, каквито са силен физически ученик – слаб физически ученик; ученик с високи резултати – ученик с лоша успеваемост; ученик с големи финансови възможности – ученик с малки финансови възможности и др.

Конфликтите между ученици и учители са често срещани в училищната среда. Всяка от конфликтующите страни често изтъква своя различна причина за конфликта. Така например учителите отбелязват като причина за конфликтите лошата дисциплина в клас и възпрепятстване на учебния процес от конкретни ученици, както и отказ да бъдат изпълнени определени задачи, свързани с учебния процес. Учениците възприемат като основни причини за конфликтите различни ценности и възприятия от страна на учителите като представители на друго, по-старо и консервативно поколение, неприемащо различ-

ните виждания на следващите поколения. Като причина се изтъква и необективност от страна на учителите при оценяване на знанията и пристрастно отношение към различни ученици, заплахи и обиди от страна на учителя.

Друга подялба на образователните конфликти е на организационни конфликти и педагогически конфликти⁸. Организационните конфликти са породени от несъвършенството на организационните структури и управлението в системата на образованието. Проявлението е в отсъствието на приемственост в организацията и същността на образователния процес на различните звена. Трябва да се обърне внимание и на трудната адаптация на нови служители и млад неопитен персонал в рамките на колектива, както и на прагматическия подход към педагозите, като особено внимание се обръща на чисто изпълнителните им качества.

Междучелностните конфликти между възпитатели и възпитавани, независимо дали говорим за учители – ученици или родители-деца, а също междугрупови конфликти, които възникват между учителите и класа, могат да бъдат определени като педагогически конфликти. Педагогическите конфликти имат особености, свързани със спецификата на учебно-възпитателната работа, а също и в различния статус и възраст на участващите страни. Така педагогическите конфликти могат да се превърнат в конфликти между поколенията.

Друго групиране на конфликтите е на следните три групи:

- А) мотивационни конфликти между учители и ученици, породени от слабата мотивация на учениците. Разрастването на подобни конфликти води в крайна сметка до борба, неприязън и противопоставяне между ученици и учители.
- Б) конфликти, свързани с недостатъци на учебния процес. Основна причина за този вид конфликти са смяната на етапите на училищното образование. Описват се четири конфликтни периода, през които преминава ученикът, докато получава образование в училище. Започва се със сложната психологическа адаптация в училище, след това рязък преход при преминаване от един учител по всички предмети към различен учител на всеки предмет, следва изборът в какво училище да

⁸ Джонев, С. Социална психология: т. 2: Общуване. Личности. С.: Софи-Р, 1996, с. 149.

се продължи обучението (езиково, специализирано, др.). След приключване на училищното образование отново предстои избор, пред който е поставен младият човек относно последващото му развитие.

- В) конфликти на взаимодействието. Това са конфликти в разнородни групи. Те могат да се развият в средите на учащите, между ученици и учители, между учителите, между учителите и училищната администрация. Сред учащите често разпространени са лидерските конфликти, при които влизат в конфликт няколко лидери и техните поддръжници с цел утвърждаване на водещата им роля в класа. В средните класове често конфликтите се развиват между момчетата и момичетата. Могат да се посочат като примери конфликти на 2–3 ученици с целия клас, както и конфликт на един ученик с класа. Конфликтите в двойката учител – ученик могат да носят нравствено-етичен характер.

Конфликтите между учители възникват също поради разнородни причини – от противоречия по повод учебното разписание до сблъсъци от личен характер. В много от училищата, особено в градовете, възниква конфликт между началните учители и учителите в по-горните класове. Най-често изтъкваната причина за него е липсата на приемственост в съдържанието и организацията на училищното обучение.

По отношение на взаимодействието учители – администрация, причина за конфликтите може да бъде породен от отношенията на власт и подчинение, както и с така модерните напоследък иновации, въвеждани в образованието⁹.

В последните десетилетия все по-често се появяват различни конфликтни ситуации в училище, които стават все по-комплицирани и сложни за разрешаване. Възможност за тяхното решаване е въвеждането на елементи от медиационната процедура в образователния процес с цел превенция и разрешаване на конфликтите в училище.

Същността и приложението на медиация са все по-известни и прилагани. Медиационната процедура представлява способ за решаване на спорове с помощта на трета неутрална страна, която е своеобразен посредник между спорещите, подпомага техния диалог и спазването

⁹ Петров, П., В. Василев. Общуване и обучение. С.: Авангард Прима, 2014, с. 39.

на предварително заложените правила, свързани с уважение, толерантност, изслушване на опонента, неговото разбиране. Самата процедура има безспорни предимства, тъй като чрез нея страните могат не само трайно да подобрят комуникацията, но да го направят с по-малко средства, за по-кратко време, конфиденциално и определяйки сами крайното решение по спора. Така всеки от участниците в конфликта е своеобразен победител, като медиацията не предполага да има губещи или победени. Страните се приканват да проявят търпимост, да се изслушват и да се поставят на мястото на своите опоненти.

В ЗМ медиацията се определя като „доброволна и поверителна процедура за извънсъдебно разрешаване на спорове, при която трето лице – медиатор, подпомага спорещите страни да постигнат споразумение“ (чл. 2 ЗМ). Медиатор може да бъде само физическо лице, което се избира от спорещите за подпомагане решаването на техния конфликт, като медиаторът не може да дава решения, да показва пристрастност, да дава правни консултации. Като се ръководи от своите знания, опит, умения и практика, медиаторът създава условия за успешен преговорен процес, като помага на спорещите да изработят позиция, която отговаря най-точно на техните интереси, а решението на спора е изцяло в техни ръце. Исторически елементи, близки до фигурата на медиатора е възможно да бъдат открита в дейността на вождовете, религиозните лидери, първенците, които са се радвали на влияние и уважение сред общността и често посредничели при решаване на спорове.

Прилагането на медиация в училище включва различни форми като училищна стая по медиация, възстановителни срещи, училищни събирания, кръг за обсъждане и др., като водещи са принципите за равнопоставеност, уважение, ненасилие, доброволност¹⁰. Прилагането на процедурата по медиация в учебна среда изисква добре обучени медиатори, които да участват системно при решаване на конфликти. За целта медиаторите трябва да са преминали не само сертифициращо обучение, но и специализирана надграждаща подготовка. Като училищни медиатори могат да се обучават учители, представители на училищната администрация, ученици.

Престоят на подрастващите в училище ги включва в различни дейности и взаимоотношения, повечето от които са регулирани от

¹⁰ Вж. Стайков, И. Принципи на медиацията. Правен преглед, 1/2008, 91–100.

училищни правила. В някои отношения е необходимо ученикът да взема самостоятелно решения и да гради стратегии за своето поведение. В тази насока може да помогне училищната медиация.

Училищната медиация започва да се разработва и прилага по-късно, като за първи път нейното приложение се въвежда в САЩ в различни варианти. Един от видовете е Peer Mediation¹¹, в която участват само младежи (в конкретния случай ученици), а медиатор е обучено лице на сходна възраст, обикновено от по-горен клас. Медиационната процедура протича без активното участие на възрастни, като конфликтът се решава между участниците в самата училищна среда. Това е и най-активно използваната медиационна процедура в американските и някои европейски училища.

Друг вид е Truancy Mediation, свързана с възможността за срещи между училищната администрация, родителите и ученик, който има продължителни отсъствия от училище¹². В подобна медиационна процедура е възможно да се включи детски психолог, социален работник, адвокати, представляващи родителите и/или училищната администрация. Този вид медиация в училище има някои особености, свързани с общия интерес на родители, учители и училищна администрация ученикът да се върне в училище и да завърши успешно своето обучение. Медиационната процедура преминава през класическите етапи, под формата на среща около кръгла маса с участието на всички заинтересовани страни. Медиаторът има особено важна роля в предварителния етап на процедурата, когато трябва да събере предварителна информация относно конфликта, свързани със здравословното състояние на ученика, причините за отсъствие от училище, справяне с учебен материал, особености на семейството. Основната цел е връщането на ученика в училище.

Този вид медиация може да се приложи не само в случаите на отсъствие то училище, но и при извършване на дребни нарушения от страна на ученика.

¹¹ Cohen, R. Students Resolving Conflict/Peer mediation in schools. Arisona: Good Year Books, 1995.

¹² Повече информация на <https://www.ncdps.gov/juvenile-justice/service-directory/truancy-mediation>, посетено на 10.5.2021 г.) и на http://www.ezjustice.com/Topical_Material/Mediation%20Scans/Truancy%20Mediation%20Brochure.pdf, посетено на 10.5.2021 г.

При друг вид медиация в училище се използват примери от литературата, историята, за да се демонстрират различни видове конфликти – в литературата, исторически и др. и на базата на тези примери да се обсъждат възможни решения и стратегии.

Принципите на Restorative Mediation също са приложими в училищна среда. Основната цел е потърпевщата страна да разбере мотивите за постъпката на извършителя, като е възможно да става въпрос за обида, агресия, заплаха и др. При този вид медиация основната цел е страните да се възстановят от стреса и негативните емоции и да намерят общ път за изход от ситуацията. Тази процедура може да даде добри резултати при извършване на дребни деяния между ученици. Разпространението е най-широко в САЩ. Извършителят има интерес да участва в процедурата, за да бъде решен конфликта по най-добрия за страните начин и с оглед възможността те да продължат своето обучение в учебното заведение.

В заключение може да се изтъкне, че въвеждането на медиация при решаване на училищни конфликти позволява да се поддържат позитивни междуличностни отношения и подобрява комуникацията между участниците в образователния процес, което влияе положително на училищната среда и води до по-високи образователни резултати. Въвеждането на различни елементи от медиационната процедура биха снизили деструктивното влияние на конфликтите между участниците в образователния процес. Учениците придобиват нови познания и опит за възможностите за позитивна комуникация. Това допринася за снижаване нивото на агресия, насилие и асоциално поведение в училище, намаляване броя на нарушенията, извършвани от непълнолетни и така предотврати неблагоприятните аспекти в развитието на подрастващите.

Обучението и прилагането на медиация в училище създава ефективна възможност за подпомагане на педагогически персонал и семействата за защита правата на децата, включително и деца, живеещи в неблагоприятни условия и в конфликт със закона, повишава компетентността в областта на социалната комуникация и решаването на конфликти на всички участници в образователния процес, допринася за приспособяването на подрастващите към нова култура на общуване.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Анцупов, А., А. Шипилов. Конфликтология: Учебник для вузов. М.: ЮНИТИ, 1999.
- Ворожейкин, И., А. Кибанов, Д. Захаров. Конфликтология: Учебник. М.: ИНФРй-М. 2000.
- Георгиева, Б. Конфликтите в сферата на социалната политика. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1997.
- Громова, О. Конфликтология. Курс лекций. М.: ЭКМОС, 2000.
- Гришина, Н. В. Психология конфликта. М.: СПб Издательство „Питер“, 2000.
- Джонев, С. Социална психология: т. 2: Общуване. Личности. С.: Софи-Р., 1996, с. 149.
- Димитров, Д. Конфликтология. С.: УИ „Стопанство“, 2004.
- Зайцев, А. Социален конфликт. М.: Academia, 2000.
- Захарова, Т. В. Медиация в общеобразовательных организациях. Екатеринбург: Уралский государский педагогический университет, 2016.
- Король, Л., И. Малимонов, Д. Рахинский. Конфликтология. Ульяновск: Зебра, 2015.
- Крумов, К., Илиева, С. и Андонова, Д. Власт, конфликти и стилове за разрешаването им в организацията. Българско списание по психология, 1/1996, 70–82;
- Лойков, К. Водене на преговори и решаване на конфликти, Пловдив: Издателство ИМН, 2008.
- Маркхам, У. Управление на конфликта. Стратегии, които ще ви помогнат да постигнете и поддържате мира, С.: ЛаковПРЕС, 1999.
- Мустафаева, С. А. Педагогические конфликты: причины и пути их разрешения/С. А. Мустафаева. Экспрессопыт, 1/2000.
- Огурцов А. П. Постмодернистският образ на човека и педагогиката/Человек. М.: Интеграция: Образование и Наука, 3–4/2001.
- Петров, П., В. Василев. Общуване и обучение. С.: Авангард Прима, 2014, с. 39.
- Рыбакова, М. М. Конфликт и взаимодействие в педагогическом процессе/М. М. Рыбакова. М.: Просвещение, 1991.
- Скотт, Д. Г. Способы разрешения конфликтов/Д. Г. Скотт. Санкт-Петербург: ВИК, 1994.
- Стайков, И. Принципи на медиацията. Правен преглед, 1/2008, 91–100.
- Юферова, М., О. Коряковцева, Т. Бугайчук, А. Стелова. Медиация в образовании. Ярославль: РИО ЯГПУ, 2018.
- Cohen, R. Students Resolving Conflict/Peer mediation in schools. Arisona: Good Year Books, 1995.
- Sternberg, R., Williams, W. Educational Psychology (2nd Edition). Pearson Education, Inc., 2010.



ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ЗАКОНА В УСЛОВИЯТА НА ПАНДЕМИЯТА ОТ COVID-19

Александра Вълчева*

Човечеството е изправено пред безпрецедентна здравна и икономическа криза, предизвикана от новото инфекциозно заболяване COVID-19. За изключително кратък период от време Европейският съюз и правителствата на държавите членки трябва да се справят с редица предизвикателства от различен характер, а именно: опазване на живота и здравето на населението, поддържане на финансовата стабилност и икономическия просперитет на Съюза, гарантиране на върховенството на закона и спазването на основните права и свободи на гражданите. Успешното преодоляване на пандемията от COVID-19 изисква предприемане на адекватни, координирани действия и мерки на европейско равнище. Именно в настоящата ситуация Европейският съюз следва да докаже на света и европейските граждани, че Съюзът е пространство на свобода, сигурност и правосъдие, в което закрилата на основните човешки права, демокрацията и върховенството на закона са всеобщи ценности за всички държави членки. В настоящия доклад ще бъде направен анализ на въздействието на пандемията от COVID-19 върху върховенството на закона и спазването на основните права на европейските граждани.

Ключови думи: пандемия, COVID-19, Европейски съюз, върховенство на закона, основни права на човека, принципи на правата държава

* Гл. ас. д-р Александра Вълчева, Университет за национално и световно стопанство.

E-mail: aleksandra.valcheva@unwe.bg



THE RULE OF LAW IN THE CONDITIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC

Alexandra Valcheva*

Humanity is facing an unprecedented health and economic crisis caused by the new infectious disease COVID-19. For a very short period of time, the European Union and the governments of the Member States have to deal with a number of challenges of various kinds, namely: protecting the life and health of the population, maintaining the financial stability and economic prosperity of the Community, guaranteeing the rule of law and respect for the fundamental rights and freedoms of citizens. Successfully overcoming the COVID-19 pandemic requires adequate, coordinated action and measures at European level. Exactly in this current situation the European Union must prove to the world and to European citizens that the Community is an area of freedom, security and justice, in which the protection of fundamental human rights, democracy and the rule of law are universal values for all Member States. This report will analyse the impact of the COVID-19 pandemic on the rule of law and respect for the fundamental rights of European citizens.

Keywords: *Pandemic, COVID-19, European Union, Rule of Law, Fundamental Human Rights, Principles of the Rule of Law*

* Senior lecturer Alexandra Valcheva, PhD, University of National and World Economy.
E-mail: aleksandra.valcheva@unwe.bg

Въведение

Пандемията от COVID-19 предизвика безпрецедентна здравна и икономическа криза в целия свят. Последиците от новото инфекциозно заболяване засягат съществено всички области на обществения живот, а бързото му разпространение постави редица предизвикателства пред Европейския съюз и държавите членки. За кратък период от време, те бяха принудени да вземат трудни решения, които засягат живота на всеки европейски гражданин. В борбата с новия световен враг Европейският съюз и държавите членки наложиха драстични ограничения на редица основни права на човека. В настоящата извънредна ситуация тези ограничения намират своето основание в стремежа на Съюза да ограничи разпространението на новия вирус и да опази живота и здравето на населението. Тази важна задача обаче следва да бъде изпълнена при спазване на основополагащите ценности за Европа, а именно: гарантиране на демокрацията, върховенството на закона и закрилата на основните права на човека.

Принципите на върховенство на закона и зачитане на основните права на човека в условията на пандемията от COVID-19

В условията на пандемията от COVID-19 въпросът за гарантирането на принципите за върховенството на закона и защитата на основните права на човека придобива все по-актуално значение. По отношение на върховенството на закона (наричано също „принципи на правовата държава“) в международноправните актове е утвърдено становището, че той представлява „правно обвързващ конституционен принцип, който се признава единодушно за един от основополагащите принципи, залегнали във всички конституционни системи на държавите – членки на ЕС и Съвета на Европа“¹. В този смисъл в член 2 от ДЕС изрично е посочено, че Европейският съюз се основава „на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Тези ценности са общи за държавите членки в общество, чиито характеристики са плурализмът, недискриминаци-

¹ Европейска комисия. Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Европейския съвет и Съвета По-нататъшно укрепване на върховенството на закона в Съюза. Актуално състояние и възможни следващи действия, Брюксел, 3.4.2019 г. COM(2019) 163 final, с. 1.

ята, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между жените и мъжете². В преамбюла към Хартата на основните права на Европейския съюз отново е потвърдено, че Съюзът се основава „на неделимите и универсални ценности на човешко достойнство, свобода, равенство и солидарност; той почива на принципа на демокрацията и на принципа на правовата държава“³.

Значимостта на анализираниите принципи е потвърдена и в юриспруденцията на Съда на Европейския съюз, който посочва, че „върховенството на закона е източник на напълно защитими по съдебен ред принципи, приложими в рамките на правната система на ЕС. Съдът изтъква също, че тези принципи са общи принципи на правото, произтичащи от конституционните традиции, които са общи за държавите членки“⁴.

В един от последните си доклади относно върховенството на закона Европейската комисия заявява, че „съгласно принципа на върховенство на закона всички публични органи на власт винаги действат в рамките на ограниченията, определени със закон, в съответствие с ценностите на демокрацията и основните права и под контрола на независими и безпристрастни съдилища. Принципите на правовата държава включват принципи като законността, която предполага прозрачен, отчетен, демократичен и плуралистичен законодателен процес, правната сигурност, забраната на произвола при упражняването на изпълнителната власт, ефективната съдебна защита от независими

² Договор за създаване на Европейския съюз (консолидиран текст 2016 г.), ОВ С 202, 7.6.2016 г. и Договор за функционирането на Европейския Съюз (2016 г.), ОВ С 202, 7.6.2016 г.

³ Харта на основните права на Европейския съюз (2016 г.), ОВ С 202, 7.6.2016 г., 391–407.

⁴ Европейска комисия. Приложения към Съобщение на Комисията до Европейския парламент и Съвета, Нова уредба на ЕС за укрепване на принципите на правовата държава. Страсбург, 11.3.2014, COM (2014) 158 final; Принципът за върховенството на закона е анализиран в редица дела на Съда на ЕС, като например: решение от 27 февруари 2018 г., Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117; решение от 6 март 2018 г., Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158; решение от 25 юли 2018 г., Minister for Justice and Equality (Недостатъци на съдебна система), C-216/18, EU:C:2018:586; решение от 10 декември 2018 г., Wightman и др., C-621/18, EU:C:2018:999; решение от 24 юни 2019 г., Комисия/Полша (Независимост на Върховния съд), C-619/18, EU:C:2019:531; решение от 23 април 1986 г., Les Verts/Парламент, C-294/83, EU:C:1986:166; решение от 29 април 2004 г., Комисия/CAS Succhi di Frutta, C-496/99, EU:C:2004:236.

и безпристрастни съдилища, ефективния съдебен контрол, при който се зачитат основните права, разделението на властите и равенството пред закона⁵.

Всички изложени по-горе становища потвърждават тезата, че в съвременното общество върховенството на закона е основна характеристика на всяка правова и демократична държава.

В нормални условия европейските държави успяват да поддържат едно сравнително добро ниво на закрила на принципите на върховенство на закона и закрила на основните права на човека. В настоящата световна пандемия обаче Съюзът и държавите членки следва да бъдат по-бдителни относно гарантирането на посочените принципи. Разпространението на новото инфекциозно заболяване наруши нормалното функциониране на всички обществени системи и засегна всички области на живота ни. За се гарантира ефективната закрила на общественото здраве, Европейският съюз и държавите членки наложиха драстични ограничения на част от основните права и свободи на гражданите, сред които правото на свободно придвижване, правото на събрания, правото на труд, достъпа до образование и други. Едновременно с тази тревожна тенденция, пандемията от COVID-19 оказва значително въздействие и в областта на правосъдието. В част от държавите – членки на ЕС се стигна до „пълно или частично спиране на работата на съдилищата и органите, от които гражданите и предприятията може да се нуждаят; временна невъзможност за получаване на правна помощ; трудности във връзка с достъпа до информация, която обикновено се предоставя от компетентните органи и други практически въпроси, например забавяне на изпълнението на решение в трансграничен контекст или на връчването на съдебни документи“⁶. Също така в някои от държавите – членки на Европейския съюз се наблюдава тенденция за увеличаване на правомощията на органите на изпълнителната власт, което при липсата на съдебен контрол, може да доведе до злоупотреба с права.

⁵ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, Доклад относно върховенството на закона за 2020 г. Ситуация в областта на върховенството на закона в Европейския съюз, Брюксел, 30.9.2020 г., COM(2020) 580 final, с. 1.

⁶ Достъпно на https://e-justice.europa.eu/content_impact_of_covid19_on_the_justice_field-37147-bg.do, посетено на 23 април 2021 г.

Посочените обстоятелства излагат на риск принципите за върховенство на закона и зачитане на основните права и свободи на човека. Ето защо Европейският съюз и държавите членки следва да предприемат адекватни действия в тази насока, защото както заявява Венецианската комисия „върховенството трябва да надделява дори в извънредна ситуация“⁷, считам, че същото изискване важи и за закрилата на основните човешки права и свободи.

Важно да се отбележи, че през последните години европейските органи и институции стигнаха до извода, че съществуващите в рамките на Съюза механизми и инструменти за предотвратяване на нарушенията на основните принципи и ценности, залегнали в основите на Съюза, не са достатъчни⁸. Предвид това заключение Европейският съюз насочи усилията си към намиране на адекватно решение за справяне с този важен проблем. В резултат на целенасочените действия на Съюза през месец декември 2020 г. Европейският парламент одобри регламент за защита на средствата на ЕС от злоупотреби от страна на правителствата на държавите от ЕС, които нарушават принципите на правовата държава⁹. С въведения нов механизъм Съюзът се стреми да предотврати нарушенията на принципите на правовата държава от страна на държавите членки и да ограничи възможните злоупотреби, свързани с разходването на средствата от европейския бюджет.

От прессъобщение, достъпно на официалния сайт на Европейския парламент, става ясно и практическото приложение на новия механизъм, а именно: „След като Комисията установи нарушение, ще предложи задействане на механизма за условност, свързан с върховенството на закона, срещу дадено правителство на ЕС и впоследствие ще намали или замрази плащанията за тази държава членка от бюджета на ЕС. След това Съветът ще разполага с един месец, за да гласува по предложените мерки (или три месеца в изключителни слу-

⁷ Европейска комисия за демокрация чрез право (Венецианска комисия). Становище относно защитата правата на човека в извънредна ситуация, CDL-AD(2006)015), параграф 13.

⁸ Šelih, J., Bond, I., Dolan, C. Can EU funds promote the rule of law in Europe?, Centre of European reform, novembre 2017, 2–3, достъпно на <https://www.cer.eu/publications/archive/policy-brief/2017/can-eu-funds-promote-rule-law-europe>, посетено на 22 април 2021 г.

⁹ Достъпно на <https://www.europarl.europa.eu/news/bg/press-room/20201211IPR93622/ep-odobri-mekhanizma-za-uslovnost-svrzan-s-vrkhovenstvoto-na-zakona>, посетено на 24 април 2021 г.

чаи) с квалифицирано мнозинство. Евродепутатите успяха да съкратят периода, в което институциите на ЕС ще трябва да приемат мерки срещу държава членка, ако бъдат установени рискове от нарушаване на принципите на правовата държава, до максимум 7–9 месеца (в сравнение с първоначално предложените 12 до 13 месеца от Съвета на ЕС)“.

С основание може да се заяви, че новият механизъм ще стимулира значително правителствата на държавите членки да спазват принципите на правовата държава, включително върховенството на закона и зачитането на основните права и свободи на човека, защото в противен случай те няма да имат достъп до европейските средства. По този начин се дисциплинират националните власти и се доказва на европейските граждани, че Съюзът не поставя идеята за европейска солидарност над установените общи ценности и принципи.

Заклучение

Върховенството на закона и зачитането на човешките права и свободи са утвърдени от десетилетия основни принципи в конституционните системи на държавите членки и в правото на Европейския съюз. Днес целият свят и Европа са изправени пред сериозни предизвикателства в борбата с пандемията от COVID-19. Успешното преодоляване на глобалната пандемия налага предприемане на адекватни мерки и координирани действия на европейско равнище. Европейският съюз и държавите членки са длъжни да гарантират живота и здравето на населението, но при изпълнение на приетите политики и мерки, те трябва да спазват принципите на върховенство на закона и зачитането на основните права и свободи на човека. Това е така, защото появата на извънредни рискове и ситуации, не бива да води до разрушаване на утвърдените с десетилетия европейски принципи и ценности. В настоящата ситуация Европейският съюз следва да докаже на света и своите граждани, че независимо от характера и сериозността на заплахите и опасностите, с които се сблъсква Съюзът, той ще продължи да съществува като пространство на свобода, сигурност и правосъдие, в което закрилата на основните човешки права и свободи, демокрацията и върховенството на закона, са водещите общи ценности за всички държави членки.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Европейска комисия. Приложения към Съобщение на Комисията до Европейския парламент и Съвета, Нова уредба на ЕС за укрепване на принципите на правовата държава. Страсбург, 11.3.2014, COM (2014) 158 final.
- Европейска комисия. Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Европейския съвет и Съвета. По-нататъшно укрепване на върховенството на закона в Съюза. Актуално състояние и възможни следващи действия, Брюксел, 3.4.2019 г. COM(2019) 163 final.
- Европейска комисия. Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, Доклад относно върховенството на закона за 2020 г. Ситуация в областта на върховенството на закона в Европейския съюз, Брюксел, 30.9.2020 г., COM(2020) 580 final. Европейска комисия за демокрация чрез право (Венецианска комисия), Становище относно защитата правата на човека в извънредна ситуация, CDL-AD(2006)015).
- Šelih, J., Bond, I., Dolan, C. Can EU funds promote the rule of law in Europe?, Centre of European reform, novembre 2017, достъпно на <https://www.cer.eu/publications/archive/policy-brief/2017/can-eu-funds-promote-rule-law-europe>.



ОКАЗВАНЕ НА СЪДЕЙСТВИЕ И ВЗАИМОПОМОЩ МЕЖДУ ДЪРЖАВИТЕ В ОБЛАСТТА НА ДАНЪЧНОТО ОБЛАГАНЕ

Гинка Симеонова*

Трансграничната дейност на различни данъчни субекти води до нарастващ брой транзакции между държавите членки – на Европейския съюз (ЕС). Финансовите пазари се интернационализират, международните договорености в условията на вътрешен пазар имат все по-голямо приложение при осъществяване на дейността на отделните данъчни субекти. Всичко това води до затруднения при правилното определяне на дължимите данъци и оказва съществен натиск върху работата на данъчните администрации в различните държави членки. Това налага и засилване на взаимното сътрудничество и взаимопомощ в областта на данъчното облагане между тях.

Ключови думи: ЕС, данъци, автоматичен обмен на финансова информация, ДАСб

* Гл. ас. д-р Гинка Симеонова, Нов български университет.
E-mail: gsimeonova@nbu.bg



PROVISION OF AID AND MUTUAL ASSISTANCE BETWEEN STATES IN THE AREA OF TAXATION

Ginka Simeonova*

The cross-border activity of different tax subjects leads to an increasing number of transactions between the Member States of the European Union (EU). The financial markets are internationalizing, the international agreements in the conditions of the internal market have more and more application in carrying out the activity of the separate tax subjects. All this leads to difficulties in correctly determining the taxes due and puts significant pressure on the work of tax administrations in the various Member States. This also requires strengthening mutual cooperation and mutual assistance in the field of taxation between them.

Keywords: *EU, Taxes, Mandatory Automatic Exchange of Information in the Field of Taxation, DAC6*

* Senior lecturer Ginka Simeonova, PhD, New Bulgarian University.
E-mail: gsimeonova@nbu.bg

В свят на засилваща се глобализация неминуемо се повишава мобилността на данъкоплатците. Все по-често трансграничната дейност на различни субекти води до нарастващ брой транзакции между различни държави – членки на Европейския съюз (ЕС). Финансовите пазари се интернационализират, международните договорености в условията на вътрешен пазар имат все по-голямо приложение при осъществяване на дейността на отделните данъчни субекти. Всичко това води до затруднения при правилното определяне на дължимите данъци и оказва съществен натиск върху работата на данъчните администрации в различните държави членки. Необходимостта от оказване на съдействие и взаимопомощ в областта на данъчното облагане е очевидна. Посредством изградени правни механизми това да се случва, се препятстват случаите на двойно данъчно облагане, а оттам – и контролът в областта на данъчното облагане преминава националните граници. По този начин се запазва справедливостта на данъчното облагане като концепция и се осигурява в голяма степен защита на наднационално ниво от незаконосъобразни практики като данъчни измами и укриване на данъци. Целта на настоящия доклад е да представи най-общ преглед на автоматичния обмен на финансова информация и последните промени в Данъчно-осигурителния кодекс (ДОПК), свързани с материята. Детайлното проследяване на тези производства надхвърля границите на тази разработка, тъй като сложността им предопределя да бъдат разглеждани дори в монографичен труд.

Република България като член на ЕС също участва в процеса по обмен на финансова информация в областта на данъчното облагане. Това става възможно чрез въвеждане в националното ни законодателство на няколко международни акта. Първият от тях е Споразумение между правителството на Република България и правителството на Съединените американски щати (САЩ) за подобряване спазването на данъчното законодателство в международен аспект и въвеждането в действие на Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA). FATCA е последният до този момент етап в развитието на усилията на САЩ за борба с укриването на данъци. Съгласно FATCA някои американски данъкоплатци, притежаващи финансови активи извън Съединените щати, трябва да докладват тези активи. Съществуват сериозни санкции за неотчитането им. FATCA изисква също така от някои чуждес-

транни финансови институции да докладват директно информация за финансови сметки, държани от данъкоплатци в САЩ или от чуждестранни субекти, в които данъкоплатците в САЩ имат значителен дял от собствеността. Отчитащите институции включват не само банки, но и други финансови институции, като инвестиционни дружества, брокери и някои застрахователни компании. Някои нефинансови чуждестранни субекти също трябва да докладват за някои от техните собственици в САЩ¹.

На следващо място, трябва да бъде посочено Многостранното споразумение между компетентните органи за автоматичен обмен на информация за финансови сметки, с което се въвежда Общият стандарт за предоставяне на информация (Common Reporting Standard – CRS) Автоматичният обмен на информация се признава в рамките на форумите на Г-20 и Г-7 за средство за борба с трансграничните случаи на данъчни измами и укриване на данъци. Именно FATCA се сочи за първия и най-съществен акт на международно равнище, чиято цел е предотвратяване на трансграничното укриване на данъци и отклонение от данъчно облагане. Между Съединените американски щати и няколко други държави, включително всички държави – членки на ЕС, са сключени двустранни споразумения за автоматичен обмен. Същевременно Г-20 възлага на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) да се основава на споразумението FATCA при разработване на Единния световен стандарт за автоматичен обмен на данъчна информация Common Reporting Standard (CRS). Стандартът CRS на ОИСР е приет и публикуван официално на 13 февруари 2014 г. Цялостният пакет за световния общ стандарт за автоматичен обмен на информация е одобрен от министрите на финансите и управителите на централните банки на страните от Г-20 през септември 2014 г. На 29 октомври 2014 г. петдесет и две държави са подписали Многостранното споразумение за автоматичен обмен на финансова информация².

¹ Вж. Официален сайт на правителството на САЩ. Summary of FATCA Reporting for U.S. Taxpayers. Достъпно на <https://www.irs.gov/businesses/corporations/summary-of-fatca-reporting-for-us-taxpayers>, посетено на 15.3.2021 г.

² Мотиви към законопроект за изменение и допълнение на ДОПК. Достъпно на <https://strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=1786>, посетено на 15.3.2021 г.

Промяната на ДОПК е обнародвана в ДВ, бр. 94/2015. С тези разпоредби на кодекса се въведоха правилата за автоматичен обмен на финансова информация в областта на данъчното облагане и посредством транспонирането на Директива 2014/107/ЕС на Съвета от 9 декември 2014 година за изменение на Директива 2011/16/ЕС по отношение на задължителния автоматичен обмен на информация в областта на данъчното облагане и Единния световен стандарт за автоматичен обмен на финансова информация (CRS) на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР). Тези изменения са съобразени и с подписаното между правителството на Република България и правителството на Съединените американски щати на 5 декември 2014 г. Споразумение за подобряване спазването на данъчното законодателство в международен аспект и въвеждането в действие на FATCA, ратифицирано със закон (ДВ, бр. 47 от 2015 г.).

Правилата създават задължение на страната ни за системно предоставяне на информация на другите държави, които участват в обмена на финансова информация, в областта на данъчното облагане относно техните местни лица за данъчни цели. Това се случва чрез подаване на тази информация от българските финансови институции до изпълнителния директор на Националната агенция за приходите (НАП). Приходната агенция я предоставя на съответната компетентна данъчна институция в държавата, където лицето е местно за данъчни цели. Разпоредбата на чл. 143г ДОПК регламентира автоматичния обмен на информация като една от формите на административно сътрудничество между държавите, което се осъществява още и чрез обмен на информация при поискване; спонтанен обмен на информация; искане за връчване; присъствие и участие в административни производства и паралелни проверки и ревизии.

Идеята, която стои в основата на правната рамка на Съюза в областта на административното сътрудничество, е фактът, че нито една държава членка не може да се справи сама с предизвикателствата, които новите модели на трансгранична дейност създават, във връзка с данъчните системи без да получава информация от други държави членки. Като решение на този проблем се сочи засилване на административното сътрудничество между данъчните администрации на държавите членки посредством приемането на общовалидни и приложими правила. Директива 2011/16/ЕС на Съвета от 15 февруари

2011 година относно административното сътрудничество в областта на данъчното облагане и за отмяна на Директива 77/799/ЕИО въвежда нов подход, който „да предостави на държавите членки правомощията за успешно сътрудничество на международно равнище, с цел да се преодолеят отрицателните ефекти на постоянно нарастващата глобализация върху вътрешния пазар“. Съгласно разпоредбата на параграф 3 Директива 2011/16/ЕС тя предвижда по-ясни и по-конкретни правила, свързани с административното сътрудничество между държавите членки и по-специално, особено по отношение на обмена на информация между тях. Тези правила целят да осигурят включването в обхвата им на всички юридически и физически лица в Съюза, „като се има предвид нарастващото многообразие на правни сдружения, които включват не само традиционни сдружения, като тръстове, фондации и инвестиционни фондове, но и всеки нов инструмент, който може да бъде създаден от данъкоплатци в държавите членки“.

През годините Директива 2011/16/ЕС е изменяна неколккратно. Целта е да се подобри прозрачността в областта на данъчното облагане в рамките на държавите членки. Беше въведен общият стандарт за предоставяне на информация (ОСПИ), разработен в рамките на ОИСР³ и който въвежда автоматичен обмен на информация за финансови сметки, притежавани от местни лица, които не са данъчнозадължени лица. Последва промяна, свързана с автоматичен обмен на информация относно предварителните данъчни становища във връзка с трансгранични сделки⁴. На следващо място, задължителен автоматичен обмен между данъчните органи на информация относно отчитането на многонационалните предприятия по държави бе въведен с Директива (ЕС) 2016/881 на Съвета, а с Директива (ЕС) 2016/2258 на Съвета за държавите членки се създаде задължение да предоставят на данъчните органи достъп до процедурите за комплексна проверка на клиента, прилагани от финансовите институции съгласно Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета.

Въпреки всички тези промени все още държавите членки срещат значителни трудности да противодействат на агресивно данъчно пла-

³ С Директива 2014/107/ЕС на Съвета.

⁴ С Директива (ЕС) 2015/2376 на Съвета.

ниране и незаконосъобразни практики, свързани с различни юрисдикции с по-благоприятно данъчно третиране, към които се пренасочва облагаемата печалба на данъкоплатците. Поради тази причина, „Поради това е изключително важно данъчните органи на държавите членки да получават изчерпателна и относима информация за договореностите за потенциално агресивно данъчно планиране. Тази информация ще позволи на органите да реагират бързо на вредните данъчни практики и да отстранят пропуските в нормативната уредба, като приемат необходимото законодателство или като извършват подходящи оценки на риска и данъчни одити“⁵.

С Директива (ЕС) 2018/822 на Съвета от 25 май 2018 година за изменение на Директива 2011/16/ЕС по отношение на задължителния автоматичен обмен на информация в областта на данъчното облагане (наричана по-нататък DAC6)⁶, свързана с подлежащите на оповестяване трансгранични договорености, се цели да се повиши информираността на данъчните органи в различните държави членки, като това трябва да спомогне за предприемане на конкретни действия срещу данъчни субекти, които основават дейността си на агресивно данъчно планиране в различни данъчни юрисдикции. Постигането на така заложената цел ще спомогне за ограничаване избягването на данъчни задължения и отклонения, свързани с данъчното облагане, в рамките на вътрешния пазар. DAC6 е поредната стъпка в ЕС към данъчна прозрачност. Правилата, закрепени в нея, създават задължение за съобщаване на редица трансгранични договорености (планове, предложения, препоръки, съвети) на данъчните власти, както и автоматичен обмен между данъчните органи на държавите членки на ЕС в защита на правилното функционирането на вътрешния пазар и за избягване на пропуските, базирани на различните национални законодателства, уреждащи данъчното облагане⁷.

В ДОПК DAC6 беше транспонирана чрез приетите в края на декември 2019 г. и влизащи в сила от 1 юли 2020 г. правила за оповестяване на трансгранични данъчни схеми пред приходната адми-

⁵ Директива (ЕС) 2018/822 на Съвета от 25 май 2018.

⁶ Приета по време на българското председателство на Съвета на ЕС.

⁷ Вж. повече на KPMG. Задължително оповестяване на трансгранични данъчни схеми. Достъпно на <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/bg/pdf/bg-Tax-News-2019-02-DAC.pdf>, посетено на 12.4.2021 г.

нистрация⁸. Основната цел на DAC6 се постига чрез създаване на задължение за т. нар. консултанти (данъчни консултанти, адвокати, счетоводители, финансови експерти и др.), които следва да разкриват евентуални агресивни схеми на данъчно планиране, когато в тях съществува трансграничен елемент. Българският законодател определя консултантът като „всяко лице, което изготвя, предлага на пазара, организира или управлява прилагането или предоставя за прилагане трансгранична данъчна схема“ (чл. 143я, ал. 2 ДОПК). Третата алинея на същата разпоредба предвижда, че консултант може да бъде и „всяко лице, което предвид относимите факти и обстоятелства и въз основа на наличната информация и експертни познания и опит, необходими за предоставянето на такъв вид услуги, знае или може основателно да се предполага, че знае, че е поело задължение да предостави пряко или чрез други лица помощ, съдействие или консултация по отношение на изготвянето, предлагането на пазара, организирането, управлението или предоставянето за прилагане на трансгранична данъчна схема по чл. 143я. Лицето може да представи доказателства, че не е знаело и може основателно да се предполага, че не е знаело, че е участвало в подлежаща на предоставяне трансгранична данъчна схема, като се позове на всички относими факти и обстоятелства, наличната информация и на своите експертни познания и опит“. Не всеки консултант е задължено лице да предоставя такава информация пред националните данъчни органи, а само такъв, за когото са изпълнени алтернативно няколко условия:

1. е местно лице за данъчни цели на Република България, или
2. има място на стопанска дейност или определена база в Република България, чрез които се предоставят услугите във връзка със схемата, или
3. е учреден или уреден съгласно законодателството на Република България, или
4. е вписан като член на съсловна или професионална организация, свързана с правни, данъчни или други консултантски услуги в Република България.

Срокът за предоставяне на информацията от консултант за трансгранична данъчна схема, която му е известна, притежава или се на-

⁸ ДВ, бр. 102 от 31 декември 2019 г.

мира под неговия контрол, е до 30 календарни дни, считано от най-ранната от следните дати:

1. деня, следващ деня, в който данъчната схема е предоставена за прилагане;
2. деня, следващ деня, в който данъчната схема е готова в степен, която да позволява нейното прилагане;
3. датата, на която е извършена първата стъпка по прилагането на данъчната схема.

Възможно е обаче консултантите да бъдат освободени от това задължение, когато закон не им позволява да я разкрият, например в хипотезата на професионална тайна. При такава ситуация или когато липсва консултант задължението за оповестяване остава за данъчно-задълженото лице.

Тази информация трябва да се подаде до компетентния национален данъчен орган – изпълнителният директор на НАП, който след това – да я обмени автоматично с данъчните органи на другите държави членки⁹. Съгласно разпоредбата на чл. 142а, ал. 2 ДОПК автоматичният обмен на финансова информация представлява „системното предоставяне на информацията по чл. 142б, ал. 1 на участваща юрисдикция относно лица, които са местни лица за данъчни цели на тази участваща юрисдикция, без отправено искане, на предварително определени интервали от време“. Компетентният национален орган, който съобщава на другите компетентни органи в останалите държави членки получената информация за схемата и лицата, които я използват, посредством автоматичен обмен на информация, е изпълнителният директор на НАП. Обхватът на тази информация е подробно разписан в чл. 142б ДОПК¹⁰.

⁹ Вж. Антонов, И. Директива за задължителното оповестяване на агресивни данъчни схеми. Достъпно на <https://www.tita.bg/free/taxes/584>, посетено на 1.4.2021 г.

¹⁰ „На практика се предлага оповестените трансгранични данъчни схеми да бъдат записвани в специален защитен централен регистър, до който имат достъп компетентните органи на държавите членки. Така компетентните органи на държавите членки ще могат да виждат всички обменени данъчни схеми, независимо че не засягат тяхната държава. Този механизъм е подобен на автоматичния обмен на предварителни трансгранични данъчни становища и предварителни споразумения за ценообразуване съгласно Директива (ЕС) 2015/2376 на Съвета от 8 декември 2015 година за изменение на Директива 2011/16/ЕС по отношение на задължителния автоматичен обмен на информация в областта на данъчното облагане. Централният регистър ще се оформи като изключително ценен източник на информация,

Съгласно § 6 Преходни и заключителни разпоредби към Закона за изменение и допълнение на ДОПК¹¹ „консултантите, съответно данъчно задължените лица по чл. 143я, в срок до 28 февруари 2021 г. подават информация за всяка трансгранична данъчна схема, първата стъпка по прилагането на която е извършена между 25 юни 2018 г. и 30 юни 2020 г.“. Трансгранична данъчна схема може да бъде споразумение, уговорка, съгласие, становище, схема, план, трансакция, независимо дали се осъществява на един или няколко етапа. За да може да се приеме, че дадена схема е трансгранична, тя трябва да засяга повече от една държава членка или държава членка и трета държава, когато е изпълнено поне едно от следните условия, уредени в чл. 143я ДОПК.

На първо място, не всички участници в схемата са местни лица за данъчни цели на една и съща юрисдикция.

На второ място, един или повече от участниците в схемата са едновременно местни лица за данъчни цели на повече от една юрисдикция.

Трето, един или повече от участниците в схемата извършват стопанска дейност в друга юрисдикция чрез място на стопанска дейност или определена база и схемата обхваща част или цялата стопанска дейност на мястото на стопанска дейност или определената база

Четвърто, един или повече от участниците в схемата извършват дейност в друга юрисдикция, без да са местни лица за данъчни цели или да формират място на стопанска дейност или определена база в тази юрисдикция.

На последно място, при определянето на действителния собственик конкретната схема да има въздействие върху автоматичния обмен на информация.

Следва да бъде отбелязано, че тези правила няма да се прилагат за задължения, свързани с данък върху добавената стойност, мита, акцизи и задължително социално осигуряване.

посредством който данъчните администрации ще могат да следят и анализират европейските и световните тенденции в агресивното данъчно планиране“. Вж. Антонов, И. Оповестяване на трансгранични данъчни схеми – коментар на промените в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. Достъпно на <https://www.tita.bg/free/taxes/675>, посетено на 12.4.2021 г.

¹¹ В сила от 1.7.2020 г., предишен текст на § 6, изм. – ДВ, бр. 69 от 2020 г.

Неизпълнението на задължението, свързано с предоставянето на информация за трансгранична данъчна схема, е административно нарушение, за което задължените лица носят административнонаказателна отговорност. Санкциите за задължените лица са глоби за физическите лица и имуществени санкции за юридическите лица или едноличните търговци, подробно установени в чл. 278г ДОПК.

Изпълнението на задължението за оповестяване не означава обаче автоматично да се приеме, че дадена данъчна схема се свързва незаконосъобразни действия, че е правонарушение сама по себе си поради факта на своето оповестяване. Вярно е и обратното, липсата на оповестяване не означава *a priori*, че данъчната схема е законосъобразна. Как точно ще бъде третирана тя ще се установи посредством осъществяване на предвидените в ДОПК контролни производства.

Трябва да бъде отбелязано, че пандемията от COVID-19 засегна и приложението на така описаните накратко правила. С цел да бъдат преодолени сериозните предизвикателства, пред които се изправи светът и бизнесът във връзка със здравната криза, ЕС счете, че е нужно да се даде повече време за изпълнение на правилата за обмена и предоставянето на информация в трансграничен контекст и за ДДС за електронната търговия. Съветът прие изменение на ДАСб, с което дава възможност на държавите членки да отложат с максимум 6 месеца крайните срокове за подаването и обмена на следната информация: обменяна автоматично информация за финансови сметки, бенефициерите по които са местни лица за данъчни цели в друга държава членка и подлежащи на оповестяване трансгранични договорености за данъчно планиране¹². Съгласно член 1 Директива (ЕС) 2020/876 на Съвета за изменение на Директива на Съвета 2011/16/ЕС във връзка със спешната необходимост отлагане на някои срокове за подаване и обмен на информация областта данъчното облагане поради пандемията от COVID-19 „в Директива 2011/16/ЕС се вмъкват следните членове:

„Член 27а Незадължително отлагане на сроковете поради пандемията от COVID-19

1. Независимо от сроковете за подаване на информация относно подлежащите на оповестяване трансгранични договоренос-

¹² Вж. повече на <https://www.consilium.europa.eu/bg/press/press-releases/2020/06/24/taxation-council-agrees-on-the-postponement-of-certain-tax-rules/>, посетено на 12.4.2021 г.

ти, посочени в член 8аб, параграф 12, държавите членки могат да вземат необходимите мерки, за да позволят на посредниците и съответните данъчнозадължени лица да подадат до 28 февруари 2021 г. информация относно подлежащите на оповестяване трансгранични договорености, първата стъпка от които е била изпълнена между 25 юни 2018 г. и 30 юни 2020 г.“.

Предвид тази възможност на 4 август 2020 г. нашата държава също удължи сроковете за задължително оповестяване съгласно ДАС 6¹³. Периодът за основно оповестяване, който по-рано беше 1 юли 2020 г., започва от 1 януари 2021 г. Отчитане на стари периоди (споразумения между 25 юни 2018 г. – 30 юни 2020 г.) започва от 28 февруари 2021 г. (по-рано 31 август 2020 г.) и първото отчитане на търговски споразумения (споразумения за докладване между 1 юли 2020 г. – 31 декември 2020 г.), трябва да се извърши до 30 април 2021 г.

Друг аспект на взаимното съдействие, което си оказват различните данъчните администрации, може да бъде открит в процедурата за взаимна помощ с държавите – членки на ЕС при събиране на публични вземания¹⁴.

Съгласно член 113 ДФЕС, за да се осигури развитието и ефективното функциониране на вътрешния пазар Съветът, с единодушие, в съответствие със специална законодателна процедура и след консултация с Европейския парламент и с Икономическия и социален комитет, приема разпоредби за хармонизиране на законодателството относно данъците върху оборота, акцизите и другите форми на косвено данъчно облагане. Целта е да се постигне сближаване на законодателствата, като тази цел Съветът постига посредством „директиви относно сближаването на онези разпоредби, предвидени в закони, подзаконови или административни разпоредби на държавите членки, които пряко се отнасят до създаването или функционирането на вътрешния пазар“ (член 115 ДФЕС).

Гладкото функциониране на вътрешния пазар се способства от средствата и механизмите за взаимната помощ между държавите членки при събирането на вземания една от друга, както и на вземания на Съюза, свързани с някои данъци и други мерки. Посред-

¹³ ДВ, бр. 69/2020 г.

¹⁴ Вж. повече в Симеонова, Г. Публични вземания без данъчен характер с произход от Европейския съюз. С.: НБУ. 2021.

ством процедурите за взаимна помощ националните законодателства по отношение на събирането на публични вземания значително се подобряват. За първи път в Директива 76/308/ЕИО на Съвета от 15 март 1976 година относно взаимопомощта при изплащането на вземания, произтичащи от операции, представляващи част от системата за финансиране на Европейския фонд за ориентиране и гарантиране на земеделието, както и от селскостопански такси и мита са регламентирани разпоредби, свързани с взаимната помощ. Материята е кодифицирана от Директива 2008/55/ЕО на Съвета от 26 май 2008 година относно взаимопомощта при събиране на вземания, свързани с някои видове налози, мита, данъци и други мерки. Въпреки нея времето показва на европейския законодател, че за да функционира ефективно взаимната помощ, нейният обхват следва да се разшири, тъй като само по този начин ще се постигнат по-добри резултати в нейното практическо приложение.

Поради тази причина посочената директива беше отменена и бе приета Директива 2010/24/ЕС на Съвета от 16 март 2010 година относно взаимната помощ при събиране на вземания, свързани с данъци, такси и други мерки. На практика, взаимната помощ дава право на запитваща държава членка за определени хипотези и при определени условия да отправи искане за информация, уведомяване, събиране и обезпечаване на вземания. На това право съответства корелативното задължение на запитаната държава членка да извърши всички необходими действия, свързани с осъществяването на взаимната помощ. Измененията, предвидени в Директива 2010/24, съществено променят правилата относно взаимната помощ при събиране на вземания, свързани с данъци, такси и други мерки и определят по нов начин изпълнителните правомощия на Комисията в сравнение с разпоредбите на Директива 2008/55/ЕО на Съвета. Поради тази причина Европейската комисия приема Регламент за изпълнение (ЕС) № 1189/2011 на Комисията от 18 ноември 2011 година за определяне на подробни правила по отношение на някои разпоредби на Директива 2010/24/ЕС на Съвета относно взаимната помощ при събиране на вземания, свързани с данъци, такси и други мерки. Неговата цел е да се адаптират правилата за изпълнение спрямо промените.

Съгласно Директива 2010/24 взаимната помощ може да включва следното:

1. запитаният орган може да предостави на запитващия орган цялата необходима му информация за вземания, възникнали в запитващата държава членка,
2. запитаният орган може да уведоми длъжника относно всички документи, свързани с такива вземания, издадени от запитващата държава членка,
3. запитаният орган може, по искане на запитващия орган, да събере вземанията, възникнали в запитващата държава членка и
4. запитаният орган може да наложи обезпечителни мерки, за да гарантира събирането на въпросните вземания.

По силата на посочената директива се приема единен инструмент за предприемане на изпълнителни мерки в запитаната държава членка, както и единен стандартен формуляр за уведомяване относно инструменти и решения.

В член 3 Директива 2010/24 е дадена легална дефиниция за понятията запитващ и запитван орган. По смисъла на акта „запитващ орган“ е централно звено за връзка, звено за връзка или отдел за връзка на държава членка, което/който отправя искане за помощ по отношение на вземане, което е сред изброените. На свой ред „запитан орган“ е централно звено за връзка, звено за връзка или отдел за връзка на държава членка, до което/който е отправено искане за помощи, отнасящи се до вземането.

Директива 2010/24 е транспонирана в българското законодателство в глава двадесет и седма „а“ ДОПК, озаглавена „Обезпечителни мерки и събиране на вземания“¹⁵. Разпоредбите регламентират осъществяването на административно сътрудничество между държавите – членки на ЕС в областта на събирането на изчерпателно изброени публични вземания.

В член 2 Директива 2010/24 е посочен нейният предметен обхват. Тя се прилага за изчерпателно изброени вземания. Това са:

- а) всички видове данъци и такси, събирани от държава членка или за нейна сметка или от нейните териториални или административни подразделения, включително местните органи, или за сметка на Съюза;

¹⁵ Нов – ДВ, бр. 99 от 2011 г., в сила от 1.1.2012 г.

- б) възстановявания, интервенции и други мерки, съставляващи част от системата за пълно или частично финансиране от Европейския фонд за гарантиране на земеделието (ЕФГЗ) и от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони (ЕЗФРСР), включително на суми, подлежащи на събиране във връзка с тези действия;
- в) налози и други такси, предвидени съгласно общата организация на пазара в сектора на захарта.

В обхвата на Директива 2010/24 изрично се включват и административни наказания, глоби, такси и допълнителни такси, свързани с по-горе посочените вземания, наложени от административните органи, които са компетентни за събирането на съответните данъци или такси или за провеждането на административни разследвания във връзка с тях, или потвърдени от административните или съдебните органи по искане на посочените административни органи. На второ място, тук се включват и такси за удостоверения и други подобни документи, издавани във връзка с административни процедури, отнасящи се до данъци или такси. В т.ч. влизат и лихвите и разходите, свързани с вземанията, за които може да бъде поискана взаимна помощ. Изрично в член 2, т. 3 Директива 2010/24 е посочено, че тя не се прилага за „задължителните вноски за социална сигурност, дължими на държавата членка, на нейно подразделение или на институция за социална сигурност, учредена по публичното право, за такси, извън посочените по-горе, за дължими суми от договорен характер, като начисления за обществени услуги и за наказателни санкции, наложени в резултат на наказателно преследване или други наказателни санкции, които не са обхванати от посочените хипотези“. Аналогично това е регламентирано и в чл. 269а ДОПК.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Антонов, И. Директива за задължителното оповестяване на агресивни данъчни схеми. Достъпно на <https://www.tita.bg/free/taxes/584>.
- Антонов, И. Оповестяване на трансгранични данъчни схеми – коментар на промените в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. Достъпно на <https://www.tita.bg/free/taxes/675>.
- Официален сайт на правителството на САЩ. Summary of FATCA Reporting for U.S. Taxpayers. Достъпно на <https://www.irs.gov/businesses/corporations/summary-of-fatca-reporting-for-us-taxpayers>.
- Официален сайт на Съвета на ЕС. Данъчно облагане: Съветът постигна съгласие за отлагането на някои данъчни правила. Достъпно на <https://www.consilium.europa.eu/bg/press/press-releases/2020/06/24/taxation-council-agrees-on-the-postponement-of-certain-tax-rules/>.
- Симеонова, Г. Публични вземания без данъчен характер с произход от Европейския съюз. С.: НБУ, 2021.
- KPMG. Задължително оповестяване на трансгранични данъчни схеми. Достъпно на <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/bg/pdf/bg-Tax-News-2019-02-DAC.pdf>.



ЗАЩО ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ПРАВОТО СЕ ПРЕВРЪЩА В АХИЛЕСОВАТА ПЕТА НА БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА

Деяна Марчева*

Статията анализира слабите места в българската интерпретация на принципа на върховенство на правото. Изследват се възможните причини и се поставя акцент върху това как функционира принципът на законност и неговото съотношение с принципа на правовата държава. Проблематизира се прилагането на принципа в правоприлагането от съдебните и административните органи.

Ключови думи: върховенство на правото, правова държава, законност, Конституция, формална легалност

* Гл. ас. д-р Деяна Марчева, Нов български университет.
E-mail: deyana.marcheva@gmail.com



WHY THE RULE OF LAW TURNS INTO THE ACHILLES HEEL OF BULGARIAN LEGAL SYSTEM?

Deyana Marcheva*

The article analyses the weak points in Bulgarian interpretation of the principle of rule of law. It examines the possible reasons for them and puts the emphasis on the functioning of the principle of legality and its relation to the principle of rule of law. It renders problematic the application of the principle in the legal practices of the court and administrative bodies.

Keywords: *Rule of Law, Legality, Constitution, Formal Legality*

* Senior lecturer Deyana Marcheva, PhD, New Bulgarian University.
E-mail: deyana.marcheva@gmail.com

С понятието „върховенство на правото“ (rule of law) се обхваща едно „общо семантично поле“ в западната политическа цивилизация¹, което се генерира от редица термини в различните европейски езици, в немския – Rechtsstaat, френския – État de droit, италианския – Stato di diritto, испанския – Estado de derecho. Макар всеки от тях да има своя специфика и да реферира към конкретен исторически и национален опит, те обозначават един принцип, с който публичната власт се самоограничава и изключва произвола. В България това е прогласеният от чл. 4, ал.1 КРБ принцип на правовата държава. В контекста на интеграцията към Европейския съюз широко се употребява и фразата „върховенство на правото“ в същия смисъл. Българският Конституционен съд признава, че „върховенството на правото е основополагащата концепция, върху която се изгражда и крепи зданието на политическата и правната система у нас“² и го свързва с конституционния принцип на правовата държава по чл. 4, ал.1 КРБ.

Конституционната разпоредба, че държавата се управлява според конституцията и законите на страната, е трайна характеристика на всички български конституции³. Действащата демократична Консти-

¹ Costa, P., Zolo, D. (eds.) *The Rule of Law. History, Theory and Criticism*. Law and Philosophy Library, vol. 80. Springer, 2007, p. ix: В сборника съставителите Пиетро Коста и Данило Золо подчертават още: „Ние не предлагаме точна класификация на значенията и лексикалната употреба на термина: най-малкото такава задача би изисквала допълване на анализа с голяма част от съвременните конституционни и административни науки. По-скоро възнамеряваме да открием проблематичната област, която очертава настоящия дебат за rule of law. Семантичната сложност на идеята за rule of law не е скоросен феномен. Тя характеризира целия исторически обхват на една идея, която не може да бъде откъсната от националните култури, в които произлиза и в които действително се използва. Това е идея, свързана с политически и юридически проекти и конфликти; носи вътрешната множественост на значения и е ценностно натоварена и идеологически значима. Именно дълбоката историческа вкорененост на rule of law е това, заради което историческата реконструкция е много важна: нямаме друг избор освен да работим с напластени и разнообразни значения, които в различна степен, все още са относими и днес“.

² Решение на № 12/13.10.2016 г. по к. д. № 13/2015 г. (обн., ДВ, бр. 83/2016 г.).

³ Търновска конституция от 1879 г., чл. 43. Българското Княжество се управлява точно според законите, които се издават и обнародват по начина, който е показан в Конституцията.

КНРБ от 1947 г., чл. 5. Народната Република България се управлява точно според Конституцията и законите на страната.

КНРБ от 1971 г., чл. 8 (1) Народна Република България се управлява точно според Конституцията и законите на страната.

(2) Строгото спазване на Конституцията и законите е основно задължение на всички държавни органи, длъжностни лица, обществени организации и на гражданите.

туция от 1991 г. за първи път формулира експлицитно на преден план идеята, че това управление ще се осъществява в парадигмата на „правовата държава“. И тук се заплита един проблематичен възел около този принцип, по който учебниците по конституционно право от 90-те години на XX в. се раздвойват как точно да го назовават – дали като принцип на правовата държава⁴ или като принцип на законност⁵. Разплитането на този възел е затруднено от историческите наслагвания на доктриналното наследство на „социалистическата законност“⁶ от периода на тоталитарната държава и право 1944–1989 г.⁷ Освен това в края на 80-те години на XX в. в българската правна литература се теоретизира и терминологичният хибрид от съветската „перестройка“ – „социалистическа правова държава“⁸. Така реализацията на новия конституционен принцип по чл. 4, ал.1, изр. 1 КРБ в продължение на десетилетия се превръща в „ахилесовата пета“ на българската правна система.

На пръв поглед основната причина за това е в близостта на конституционните формулировки на новата демократична конституция от 1991 г. (чл. 4, ал. 1 КРБ от 1991 г.) с тези на предходните две социалистически конституции (чл. 5 КНРБ от 1947 г. и чл. 8, ал. 1 КНРБ от 1971 г.). Още през 90-те години на XX в. в България значителна част от юристите отъждествяват новия конституционен принцип с формалната законност. Тази тенденция намира израз и в раздвойването на превода на rule of law между „върховенство на правото“ и

(3) Укрепването на законността и предотвратяването на престъпленията и правонарушенията е задължение на държавата, обществените организации и гражданите. КРБ от 1991 г., чл. 4 (1) Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната.

⁴ Друмева, Е. Конституционно право, С.: Анубис, 1995, 101–103.

⁵ Стойчев, С. Конституционно право на Република България. Т. 1, С.: Сиела, 1998, с. 101.

⁶ Подробно за доктриналното наследство на „социалистическата законност“ вж. Марчева, Д. Конституционният принцип на правовата държава. С.: НБУ, 2021, 135–224.

⁷ Михайлова, Е. Тоталитарната държава и право 1944–1989. С.: НБУ, 2016.

⁸ Миланов, Ж. Социалистическа правова държава, Държава и право, 10/1988, 3–14; Бойчев, Г., Л. Дачев. Общотеоретични проблеми на социалистическата правова държава. С.: Годишник на СУ, Юридически факултет, [1989], 1991, т. 82, № 1, 255–288. За подробен анализ на понятието „социалистическа правова държава“ вж.: Марчева, Д. Що е то социалистическа правова държава?, Годишник 2018 на департамент „Право“. С.: НБУ, 2019, 328–347.

„върховенство на закона“, защото английската дума „law“ обозначава едновременно и „право“ и „закон“.

Първите теоретици на държавата и правото, които въвеждат в края на 80-те и началото на 90-те години на ХХ в. в българската правна литература израза „върховенство на закона“ са Георги Бойчев и Лъчезар Дачев⁹, които по това време теоретизират и т.нар. социалистическа правова държава. През 2007 г. Парламентарната асамблея на Съвета на Европа (ПАСЕ) в т. 4 от Резолюция 1594 (2007) обръща внимание на „факта, че в някои млади демократични държави в източна Европа юристите са склонни да разбират термина „Rule of Law“ като „върховенство на закона“, и подчертава, че правилният превод е „върховенство на правото“. На същото място ПАСЕ директно сочи като причина за тази грешка в превода „определени традиции на тоталитарната държава както в теорията, така и в практиката“ и подчертава, че подобна формалистична интерпретация на rule of law или на правовата държава (Rechtsstaat, État de droit) противоречи на техния смисъл. В България не е правено целенасочено изследване кой, кога и в какъв контекст използва израза „върховенство на закона“. Същевременно този превод на rule of law е добил толкова широка популярност, че нерядко се използва и от юристи, които едва ли могат да се свържат с традициите на тоталитарната държава и право.

Привържениците на термина „върховенство на правото“ подчертават, че с него по-точно се обозначава смисъла на rule of law не само като спазване на законите, но и като обвързване на публичната власт с принципите за разделение на властите, за независимост на съдебната власт и за защита на основните права и свободи. Законът може и да е дефектен или лош и затова понякога се налага да се пази правото, включително и от закона¹⁰.

В своята монография „Върховенство на правото“ Деница Топчийска акцентира, че става дума за „философска, политическа и правна концепция“¹¹. В началото на своя анализ тя маркира разбирането на Джеръми Уолдрън за rule of law като „един от най-важните политиче-

⁹ Бойчев Г., Л. Дачев. Върховенство на закона. Право и преустройство (сб.). С., 1988, 33–40; Бойчев Г., Л. Дачев. Към въпроса за върховенството на закона, Държава и право, 1/1991, 3–11.

¹⁰ Таков, К. Кристали. С.: Сиби, 2019, с. 8; Михайлова, Е. Пазете правото. Включително и от закон. Научни четения в памет на Кристиан Таков „Предизвикателства към правото“. С.: НБУ, 2021.

¹¹ Топчийска, Д. Върховенство на правото. С.: Авангард Прима, 2016, с. 9.

ски идеали на нашето време“, наред с човешките права, демокрацията и свободната пазарна икономика¹². И това разбиране кореспондира донякъде с разбирането за генезиса на принципите на публичното право, изведено в правната теория от Даниел Вълчев, който обяснява, че те обикновено се раждат обикновено извън правото под формата на политическа теория¹³. От друга страна, „върховенството на правото“ изглежда като най-юридическия от конституционните принципи – в смисъл, че стои най-далече от политическите теории. Според Янаки Стоилов принципът за правовата държава има „комплексен характер“ и „неговата роля надхвърля пределите на публичното право и характеризира правната система като цяло (в смисъла на Rule of Law)“¹⁴.

В английски контекст принципът rule of law възниква и се утвърждава като резултат от столетна съдебна практика, в която се защитават основни права като част от разбирането за това какво е право и какво е справедливо. Британският конституционалист Албърт Вен Дайси (1835–1922) във фундаменталния труд от 1885 г. „Въведение към изучаване на конституционно право“ подчертава следното: „Остава още един трети и различен смисъл, в който rule of law или надмощието на „духа на закона“ може да се опише като специално качество на английските институции. Можем да кажем, че конституцията е обхваната от rule of law поради това, че общите принципи на конституцията (като например правото на лична свобода или правото на публични събрания) при нас са резултат от съдебни решения, които определят правата на частните лица по определени дела, заведени пред съдилищата; докато по силата на много чужди конституции гаранцията (каквата е), дадена на правата на индивидите, е резултат или изглежда като резултат от общите принципи на конституцията“¹⁵. И тук логично възниква въпросът дали може този принцип да бъде имплантиран в българската правна система посредством която и да е политическа теория?

От друга страна, след приемането на Конституцията от 1991 г. българската правна литература целенасочено се отърсва от идеологическите препратки, с които обилно е напоена в периода на тотали-

¹² Waldron, J. The Concept and the Rule of Law, Georgia Law Review, 2008, vol. 43, 1–61, p. 1.

¹³ Вълчев, Д. Лекции по обща теория на правото, ч. I. С.: Сиела, 2016, 198–199.

¹⁴ Стоилов, Я. Правните принципи. Теория и приложение. С.: Сиби, 2018, с. 183.

¹⁵ Dicey, A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Liberty Classics, Indianapolis, reprint 1915 Macmillan, London, p. 115.

тарната държава и право. Този процес се осъществява най-малко по две линии. От една страна, се зачеркват в новите учебници, монографии, статии и други научни съчинения идеологическите цитати на Маркс, Енгелс, Ленин, Тодор Живков и т.н. и всякакви определения и словоформи на „социалистически“, „комунистически“ и т.н. От друга страна, поставя се акцент върху нормативизма и се подчертава, че обективният анализ изисква правото да бъде ясно разграничено от политиката, юридическото да се разглежда отделено и независимо от политическото. Тази тенденция в голяма степен изолира развитието на правната наука от другите области на хуманитаристиката – философия, етика, политология, социология, литература. Така не само се блокира възможността за активни интердисциплинарни изследвания, но и все повече изкривяват дефицитите в юридическото образование¹⁶. Правото се утвърждава правото като експертна прагматична област, в която правото се редуцира до позитивно право и повечето правнонаучни съчинения се свеждат до коментари на закон и съдебна практика. Тази тенденция стига дотам, че основна тревога на пишещите юристи е кога ще бъде публикувана тяхната работа, за да не се окаже, че законът е изменен към датата на издаване.

В този контекст и „върховенството на правото“ неизбежно започва да се концепира като „принцип, възприет в позитивното право“¹⁷. Това изисква да се търси и къде и как принципът е „позитивиран“ или формулиран в правни актове – от конституции, през международни договори до съдебна практика на Съда на ЕС и на ЕСПЧ. По този начин обаче встрани от правните анализи на принципа, съсредоточени да изброяват и каталогизират всевъзможни дефиниции или цитати от съдебна практика, остава въпроса за това дали този принцип е възможен във демократичния политически контекст и без независима съдебна власт. Разкъсването на връзките между право и политика през 90-те години на XX в. се оказва друго слабо място на българската правна система, която пропуска важни дебати за това как новият принцип на *rule of law* в демократичната държава да функционира по различен начин от принципа на социалистическата законност в тоталитарната държава и право.

¹⁶ Вж. повече за този проблем в Марчева, Д. Към „Юридическото въображение“ на Джеймс Бойд Уайт (Защо има смисъл от „право и литература“?). Следва, 35/2017, 26–37.

¹⁷ Топчийска, Д. Цит. съч., 10–13.

Пропуска се обсъждането на ключовия въпрос какво точно е значението на принципа на „върховенство на правото“ в дейността на правоприлагащите органи – съд, административни органи или органи на наказателното производство.

Традиционно по инерция от времето на социалистическата законност в тоталитарната държава в България трайно е утвърдено схващането, че правоприлагащите органи са обвързани само със закона. Това разбиране се подхранва, на първо място, от начина, по който българският законодател формулира принципите на административния, гражданския и наказателния процес. В нито един от процесуалните кодекси не се споменава нито принципа на правовата държава, нито израза „върховенство на правото“. Принципът на законност е формулиран на първо място и сред основните начала на гражданския процес – чл. 5 от ГПК, и сред основните принципи на административния процес – чл. 4 от АПК. Същевременно законността не е заложена сред принципите по глава втора от НПК и може да бъде косвено изведена от принципа на независимост на органите на наказателното производство по чл. 10 от НПК, според който те „се подчиняват само на закона“. Интересно е също, че законодателят използва доста различен подход към законността в гражданския и административния процес, което отразява и докъде е достигнало развитието и осъвременяването на съответните правни отрасли след приемането на демократичната конституция от 1991 г. и въвеждането на конституционния принцип на правовата държава.

От една страна, в гражданския процес в края на 90-те години на ХХ в. експлицитно е заложено разбирането в принципа на законност разбирането, че законът е несъвършен и ролята на съда е да „каже какво е правото“ (*juris dictio*). Така, ако в стария ГПК от 1952 г., действал по време на социалистическите конституции, разпоредбата на чл. 4 гласи, че „съдът решава делата въз основа на закона“, то след изменението и допълнението ѝ от 1997 г. коренно се променя разбирането за ролята на закона в правораздаването. В новата редакция от 1997 г. разпоредбата на чл. 4 от ГПК (отм.) е доразвита и обогатена по следния начин: „Съдът е длъжен да решава делата според точния смисъл на действащите закони, а когато те са непълни, неясни или противоречиви – според общия им разум. При липса на закон съдът основава решенията си върху обичая и основните начала на правото и справедливостта“. Действащият ГПК от 2007 г. обособява „основните начала“ на гражданския процес в отделна глава втора и в чл. 5 с подзаглавие „законност“ е възпроизведен в голяма степен текстът от

1997 г. Единствената смислова разлика е само във второто изречение на чл. 5, в което „справедливостта“ е заменена с „обичая и морала“¹⁸. Така или иначе в контекста на принципа на законност в гражданския процес става ясно, че при противоречие между действащи норми, съдът търси общия им разум, а при липсваща норма – може да извлече изводи за това какво казва „правото“ и вън от закона. Този законодателен подход към законността стои най-близо до логиката на върховенството на правото.

От друга страна, в административното право и процес осмислянето на законността върви по друга плоскост, която донякъде е оправдана със спецификата на дейността на администрацията. В глава втора „Основни принципи“ на АПК на първо място с подзаглавие „законност“ е чл. 4, в който законодателят формулира три взаимосвързани разпоредби относно административните органи, административните актове и субектите на административния процес. Така законността в административния процес се простира в няколко измерения, които касаят не само дейността на административните органи, но и на останалите субекти. От една страна, администрацията може да действа само в рамките на правомощията, установени от закона (чл. 4, ал. 1 от АПК), и да издава административни актове за целите, на основания и по реда на закона (чл. 4, ал. 2 от АПК). От друга страна, принципът на законност задължава субектите на административния процес да упражняват своите права и свободи, без да увреждат нито държава, нито обществото, нито правата, свободите и законните интереси на други лица (чл. 4, ал. 3 от АПК). Понятието „справедливо“ е употребено два пъти в АПК при формулиране на други два принципа на административния процес. На първо място, в контекста на принципа на съразмерност, според който административните органи упражняват своята компетентност „по разумен начин, добросъвестно и справедливо“ (чл. 6, ал. 1 от АПК). На второ място, във връзка със служебното начало, с което наред с другото се изисква от административния орган и съда да осъществяват процесуално съдействие на страните за „законосъобразно и справедливо решаване на въпроса – предмет на производството“ (чл. 9, ал. 4 от АПК). За сравнение в нито един от предходните закони за административното производство от 1970 г. и от 1979 г., които действат по време на

¹⁸ ГПК, чл. 5. Съдът разглежда и решава делата според точния смисъл на законите, а когато те са непълни, неясни или противоречиви – според общия им разум. При липса на закон съдът основава решението си на основните начала на правото, обичая и морала.

Живковската конституция, нито са формулирани принципи, нито могат да бъдат открити словоформи на думите „справедлив“, „морал“ и др. Същевременно прави впечатление, че в първият и кратко действал ЗАП от 1970 г. подчертава, че „административното производство има за цел да съдейства за подобряване на социалистическото държавно управление, да повиши изискванията за строго спазване на социалистическата законност в дейността на административните органи и да разшири гаранциите за упражняване и защита на правата на гражданите и социалистическите организации“ (чл. 1, ал. 2 от ЗАП от 1970 г.). А вторият ЗАП от 1979 г. е изчистен от идеологически препратки още в първата си редакция и вероятно затова се прилага в България с редица изменения в продължение на 15 години след приемането на демократичната Конституция от 1991 г.

Какво е съотношението между законността в административното право и процес и принципа на rule of law? Отговорът на този въпрос в административноправната литература се дава най-общо в две смислови линии. През 2002 г. и преди приемането на АПК през 2006 г. в „Принципи на административното право“ Мария Славова подчертава, че принципите на конституционното право следва да се разглеждат като принципи и на останалите правни отрасли и най-вече на административното право, като дава пример именно с принципа на правовата държава¹⁹. В по-новата административноправна литература Райна Николова стига по-далеч, като не само признава значението на конституционните принципи за дейността на администрацията и особено за действието на административноправните норми²⁰, но започва да разглежда и самият принцип на законност по чл. 4 АПК като „проявление на конституционния принцип на правовата държава“²¹. Това са важни приноси и стъпки напред за осъвременяване на българското административно право и процес.

Има обаче един съществен проблем в терминологичното раздвояване на принципа на върховенство на правото (rule of law) между абстрактния конституционен принцип на правовата държава в чл. 4, ал. 1 КРБ и т. нар. принцип на законност в административното право (чл. 2, ал. 1 т. 1 от Закона за администрацията²²) и в административния

¹⁹ Славова, М. Принципи на административното право. С: Сиби, 2002, с. 41.

²⁰ Николова, Р. Учебно помагало по административно право. С.: НБУ, 2020, с. 19.

²¹ Николова, Р. Учебно помагало по административен процес. С.: НБУ, 2020, 69–70.

²² Закон за администрацията, чл. 2 (1) Администрацията осъществява своята дейност при спазване на следните принципи:

процес (чл. 4 от АПК). На теория конституцията е „най-важен източник на административното право“²³, но на практика липсват законови норми как следва да действа администрацията, когато установи противоречие между приложим закон и конституцията. Нито една от законовите разпоредби относно задълженията на административните органи да спазват йерархията на нормативните актове по чл. 5 АПК²⁴ или чл. 15, ал. 1 от ЗНА, не дава отговор на въпроса как действа администрацията, когато установи, че ще наруши конституцията, ако спази даден закон. Така излиза, че българската администрация е обвързана с йерархията на нормативните актове „до Конституцията“ или „без Конституцията“.

За сравнение в административното право на ЕС rule of law категорично и недвусмислено е изведено като негов принцип²⁵. А принципът на законност (principle of legality) е формулиран като негов елемент така: „Публичната администрация следва да действа в подчинение и в рамките на закона (law), независимо дали се съдържа в първичното и вторичното законодателство или в юриспруденцията на компетентните съдилища“²⁶. Хофман, Роу и Тюрк включват в изискването за „законност“ редица „припокриващи се елементи“: действието в рамките на правомощията и доктрината на актовете *ultra vires*; коректно упражняване на дискреция; добросъвестна дейност и избягване на неуместна цел; действие в съответствие с правно уредените процедури, вкл. по събиране на доказателства чрез запитвания,

1. законност;
2. откритост и достъпност;
3. отговорност и отчетност;
4. ефективност;
5. субординация и координация;
6. предвидимост;
7. обективност и безпристрастност;
8. непрекъснато усъвършенстване на качеството.

²³ Николова, Р. Учебно помагало по административно право, с. 17.

²⁴ АПК, чл. 5 (1) Когато постановление, правилник, наредба, инструкция или друг подзаконов нормативен акт противоречи на нормативен акт от по-висока степен, прилага се по-високият по степен акт.

(2) Когато закон или подзаконов нормативен акт противоречи на международен договор, ратифициран по конституционен ред, обнародван и влязъл в сила за Република България, прилага се международният договор.

²⁵ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. Administrative Law and Policy of the European Union, 2011, Oxford University Press, 148–157.

²⁶ Пак там, с. 151.

предоставяне правото на изслушване на засегнатите страни (право на защита), осигуряване на участието на обществото там, където е необходимо, обосноваване на решенията; предоставяне на отговор на оправдани индивидуални жалби (например, пунктуално разглеждане на искания, събиране на информация и доказателства чрез отправяне на запитвания до съответните органи и лица²⁷. При анализа на принципа на законност в административното право на ЕС е безспорно, че публичната администрация се съобразява с „йерархията на нормите“ като елемент на *rule of law*²⁸, като по никакъв начин тази йерархия не изключва учредителните договори на ЕС, които имат конституционен характер. Напротив, подчертава се, че на върха на нормативната пирамида понастоящем стоят „първичните източници на правото“, вкл. ДЕС и ДФЕС, а също и Хартата на основните права на ЕС²⁹.

Така това, което в публично право на ЕС на конституционно и административно равнище е все *rule of law*, т.е. един и същи принцип, в българската правна система е раздвоено между принцип на правова държава в конституционното право, от една страна, и принцип на законност в административното право. Това раздвояване на пръв поглед е нормално предвид различните цели и характер на конституционното и административното право. Когато се касае до принципите обаче, това обяснение е съмнително, защото принципите независимо на кой дял на публичното право се характеризират с висока степен на обобщеност и абстрактност. И макар всеки правен отрасъл безспорно да има собствени акценти при прилагането на общите принципи на правото, какъвто е и *rule of law*, в конкретния случай е необходимо да се обясни защо българската администрация експлицитно е обвързана да прилага по-високия по степен акт само при противоречието на подзаконов нормативен акт със закон (чл. 5, ал. 1 от АПК) и при противоречието на закон и подзаконов нормативен акт с ратифициран, обнародван и влязъл в сила международен договор (чл. 5, ал. 2 от АПК). Какво точно означава тази законодателна концепция при формулиране на принципа за прилагане на нормативен акт от по-висока степен в АПК? Означава ли, че публичната администрация не се интересува от противоречия с Конституцията на международен договор или закон?

²⁷ Пак там.

²⁸ Пак там, с. 153.

²⁹ Пак там.

Законовата формулировка на принципа на йерархия на нормативните актове по чл. 5 от АПК може донякъде да се обясни с трайно залегналото в българската правна система разбиране, че само КС може да установява противоконституционност на законите и международните договори. Тя обаче е проблемна, защото представлява стеснена интерпретация на съществен елемент от принципа на върховенство на правото, какъвто е спазването на йерархията на нормативните актове при правоприлагането. Логиката на принципа на върховенство на правото изисква от абсолютно всички органи в държавата да спазват йерархията на нормативните актове, включваща Конституцията. Ако се приеме, че само КС може да установява противоречие на закон или договор с нея, то ще излезе, че спазването на конституцията е изключителен домейн само на КС. Неслучайно решенията на КС за противоконституционност имат действие спрямо всички, докато актовете на правоприлагането от съдебните или административните органи имат действие само по отношение на страните в съответното производство. Да се смята, че правоприлагащите органи няма как да установяват противоречие с Конституцията или с правни принципи в конкретния случай означава да се приеме изначално, че правоприлагащите органи са обвързани само от законите, не и от принципа на правова държава или върховенство на правото.

И ако при формулиране на принципа на законност в гражданския процес все пак е отворена вратата на съда към „основните начала на правото и справедливостта“, и в този смисъл към „върховенството на правото“, то в административния процес тази врати са здраво „залостени“ за правоприлагащите административни органи, на които не се доверява дори да могат да установят противоречие с конституцията на закон или международен договор в своята дейност. За тях разпоредбите на закона като че ли са постулирани като „заповеди“ на законодателната власт, които безпрекословно следва да се изпълняват, а не да се прилагат с оглед принципа на правовата държава. Това е основно „слабо място“ в българската правна система, което често води до „разпадане“ или „блокиране“ на принципа на върховенство на правото в нея.

Адекватното функциониране на *rule of law* в България ще стане възможно едва, когато с него са експлицитно обвързани всички правоприлагащи органи – административни и съдебни. Те следва да прилагат всеки закон в съответствие с Конституцията и общите принципи на правото и да съобразяват своите актове директно с конституционния принцип на правовата държава. С други думи, нито съдът, нито

администрацията не може да отказва да прилага принципа на върховенство на правото, нито да оправдава този отказ с изключителната компетентност на КС да обявява за противоконституционни законите *erga omnes*. Този ключов аспект на принципа на правовата държава в правоприлагането все още липсва в българската правна система и това е нейна „ахилесова пета“.

В по-дълбок план обясненията защо върховенството на правото е най-проблемният принцип в най-новата ни конституционна история следва да се търсят в загнезденото в българското правосъзнание разбиране какво представлява формалната легалност³⁰, което е изкривено от дълголетното прилагане на социалистическата законност. Така в практиката на Конституционния съд по отношение на принципа на правовата държава се поставя акцент върху това, че законът трябва да е общ, стабилен, достъпен и недвусмислен, с действие занапред като обратната сила е в много редки изключения, а също и да бъде приет в ясни законодателни процедури; освен това се подчертава, че съдилищата трябва да са достъпни и на никой не може да се отказва правосъдие³¹. В Решение № 12/13.10.2016 г. по к. д. № 13/2015 част от тези аспекти са формулирани като измеренията на принципа на законност, който от своя страна, се разглежда като елемент на правовата държава: изискванията за предвидимост, достъпност, разбираемост, прецизност, недвусмисленост и яснота на законите. КС поставя акцент върху това, че пороци тук са „конституционно нетърпими“, според по-ранната терминология на КС³², когато законодателят навлиза в сферата на правата и свободите на индивида или нарушава принципа на разделение на властите³³. Независимо от това обаче юриспруденцията на КС не е убедителна при прилагане на принципа на правовата държава, особено когато борава с квалификации като „достатъчно

³⁰ В англосаксонската литература те са подробно развити от Fuller, L. *The Morality of Law*. 2 rev. ed., p. 39; Raz, J. *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, 214–218; Finnis J. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1980, 270–271.

³¹ Практиката на КС по прилагане на принципа на правовата държава е систематизирана в Марчева, Д. Конституционният принцип на правовата държава, 86–120.

³² Решение № 14/23.11.2000 г. по к. д. № 12/2000 г. (обн., ДВ, бр. 98/2000 г.).

³³ Решение № 1/27.1.2005 г. по к. д. № 8/2004 г. (обн., ДВ, бр. 13/2005 г.).

сериозно“ противоречие или неяснота³⁴. В правната литература този подход на КС основателно е подложен на сериозна критика³⁵.

Същевременно обаче във от полезрението на неговата юриспруденция остават такива ключови постулати на принципа на rule of law като формулираната от Албърт вен Дайси необходимост да бъдат осигурени ефективни правни средства за защита на всяко право³⁶. В практиката на КС не се откриват и други важни изисквания, без които е невъзможно върховенството на правото, според процедурната версия на Джоузеф Раз³⁷: „следва да се спазват принципите на естествената справедливост и особено тези, които се отнасят до правото на справедлив процес“; „съдилищата да имат правомощия да осъществяват съдебен контрол върху начина, по който се прилагат другите принципи“; „органите на реда и агенциите по сигурността на трябва да разполагат с дискреционни правомощия да изкривяват закона“.

Преодоляването на слабостите на българската правна система при прилагането на принципа на правовата държава е възможно, ако принципът не се разглежда като сбор от формални и материални елементи, а като се постави акцент върху всичко, че става дума за антипод на произвола. И тук не става дума за предпочитания към едни или други теоретични постулати за върховенството на правото, а за това доколко българските юристи разбират правото не като инструмент, а като ограничение на публичната власт. Не е достатъчно днес да се изброяват формалните и материални аспекти на правовата държава, изведени от либералните теоретици през XVIII и XIX в., защото през XX и XXI в. публичната власт умножава и усложнява своите институции, а оттам и „вратичките“ за заобикаляне на познатите ограничения, които правото ѝ налага. Това от своя страна изисква разширяване и уплътняване на гаранциите за върховенство на правото, като се акцентира върху справедливия процес и правата на човека, върху информацията и информационните технологии, сигурността и върху всеки онези области, в които публичната власт е изкушена да се превръща в произвол.

³⁴ Решение № 11/5.10.2010 г. по к. д. № 13/2010 (обн., ДВ, бр. 81/2010 г.)

³⁵ Стайков, И. Принципът на правовата държава като граница на нормотворчеството (по повод някои от последните промени в Закона за развитие на академичния състав на Република България). Право и граници. УИ „Св. Климент Охридски“, 2018, 213–228, 224–225.

³⁶ Dicey, A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Liberty Classics, Indianapolis, reprint 1915 Macmillan, London, p. 115.

³⁷ Raz, J. The Authority of Law. Essays on Law and Morality, 214–218.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Бойчев, Г., Дачев, Л. Общотеоретични проблеми на социалистическата правова държава. С.: Годишник на Софийски университет, Юридически факултет, [1989], 1991, т. 82, № 1, 255–288.
- Бойчев Г., Дачев, Л. Върховенство на закона. „Право и преустройство“ (сб.). С., 1988, 33–40.
- Бойчев Г., Дачев, Л. Към въпроса за върховенството на закона, Държава и право, 1/1991, 3–11.
- Вълчев, Д. Лекции по обща теория на правото, ч. I. С.: Сиела, 2016.
- Друмев, Е. Конституционно право. С.: Анупис, 1995.
- Марчева, Д. Конституционният принцип на правовата държава. С.: НБУ, 2021.
- Миланов, Ж. Социалистическа правова държава, Държава и право, 10/1988, 3–14.
- Михайлова, Е. Тоталитарната държава и право 1944–1989. С.: НБУ, 2016.
- Николова, Р. Учебно помагало по административно право. С.: НБУ, 2020.
- Славова, М. Принципи на административното право. С.: Сиби, 2002.
- Стайков, И. Принципът на правовата държава като граница на нормотворчеството (по повод някои от последните промени в Закона за развитие на академичния състав на Република България). Право и граници. УИ „Св. Климент Охридски“, 2018.
- Стоилов, Я. Правните принципи. Теория и приложение. С.: Сиби, 2018.
- Стойчев, С. Конституционно право на Република България. т. 1, С.: Сиела, 1998.
- Таков, К. Кристали. С.: Сиби, 2019.
- Топчийска, Д. Върховенство на правото. С.: Авангард Прима, 2016.
- Costa, P., Zolo, D. (eds.) *The Rule of Law. History, Theory and Criticism*. Law and Philosophy Library, vol. 80. Springer, 2007.
- Dicey, A. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Liberty Classics, Indianapolis, reprint Macmillan, London, 1915.
- Finnis J. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1980.
- Fuller, L. *The Morality of Law*. 2 rev. ed., New Haven and London: Yale University Press, 1969.
- Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*. Oxford University Press, 2011.
- Raz, J. *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979.
- Waldron, J. *The Concept and the Rule of Law*, Georgia Law Review, 2008, vol. 43, 1–61.



ЮРИДИЧЕСКА АРГУМЕНТАЦИЯ И ТЪЛКУВАНЕ ПРЕЗ ПРИЗМАТА НА ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ПРАВОТО

Доротей Димова-Северинова*

Върховенството на правото е конститутивен елемент на правовата държава. Тълкуването и юридическата аргументация са неизменна част от всяко производство по прилагане на правото. Заедно с дейността по процесуално доказване те са гарант за правна сигурност, законност, справедливост – изисквания за постигане върховенството на правото.

Настоящият доклад си поставя три цели: да очертае мястото на тълкуването и юридическата аргументация в производствата по прилагане на правото; да посочи различните им цели и предмет и да изведе тяхната значимост като гарант за постановяване на правилни, обосновани и законосъобразни актове на правоприлагащите органи.

***Ключови думи:** върховенство на правото, юридическа аргументация, тълкуване*

* Гл. ас. д-р Доротей Димова-Северинова, Русенски университет „Ангел Кънчев“.

E-mail: ddimova@uni-ruse.bg



LEGAL ARGUMENTATION AND INTERPRETATION THROUGH THE PRISM OF THE RULE OF LAW

Doroteya Dimova-Severinova*

The rule of law is a constitutive element of the legal jurisdiction. Interpretation and legal argumentation are an integral part of any law enforcement proceeding. Together with the activity of procedural proving, they are a guarantor for legal certainty, legality, justice – requirements for achieving the rule of law.

This report has three main purposes: to outline the place of interpretation and legal argumentation in the law enforcement proceedings; to indicate their different goals and subject and to derive their significance as a guarantor for enacting correct, justified and lawful acts of the law enforcement bodies.

Keywords: *Rule of Law, Legal Argumentation, Interpretation*

* Senior lecturer Doroteya Dimova-Severinova, PhD, University of Ruse „Angel Kanchev“.

E-mail: ddimova@uni-ruse.bg

Правоприлагането като процес на публично-властническа реализация на правни норми е специфично проявление на социалното битие¹ на правото. Правоприлагането може да се дефинира като държавно (публично-властническа) организираща дейност на компетентни държавни органи по разрешаване на конкретни правни казуси чрез издаване на индивидуален акт на прилагане на валидната/съответстващата за тях правна норма при съответно процесуално производство. Правоприлагането е система от последователно осъществяващи се дейности на участващи в него правни субекти, като актът по прилагане е центърът, където тези действия се фокусират. В резултат на властническото волеизявление се открива пътят към правните последици на приложената норма. Правоприлагането е особен юридически процес. Особеното е в това, че той се проявява едновременно в две страни: като последователни процесуални юридически действия на прилагания юридически субект и другите участници в съответното производство – от една страна, и като логическа дейност на прилагания субект, от друга страна. Прилагането на правна норма като логически процес се основава на формалната логика. То се свежда до изграждането на силогизъм като логическа операция².

Силогизмът е форма на логическо мислене, при която при две изходни съждения – едно общо, намиращо се в правната норма (голяма предпоставка) и едно частно – установено посредством фактите от конкретния случай (малка предпоставка) се формулира ново несъществуващо към момента частно заключение. На практика при решаването на всеки конкретен казус правоприложителят трябва да изведе верни съждения и за трите елемента на силогизма. Правоприлагането като логическа дейност е свързано с обосноваването, първо, на двете премиси, а след това и на субсумацията и заключението. Силогизмът като логическо основание на прилагането се изгражда чрез тълкуване на нормата и аргументиране на съответствието на фактите с нея. Обосноваването на малката премиса е свързано с установяването на фактите, с доказването на тяхното действително проявление и с установяване на тяхното, релевантно за нормата, правно значение. Аргу-

¹ Вж. подробно Сталев, Ж. Нормативната сила на фактическото. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1997.

² Вж. Ташев, Р. Теория за правната система. С.: Сиби, 2006, с. 191.

ментирането на съответствието се основава на процеса на юридическата аргументация.

Без дейността по тълкуване и аргументация правоприлагането е невъзможно. Невъзможно е и постановяването на правилен, законсъобразен и обоснован акт. За да се открие тяхното значение като механизъм за отстояване върховенството на правото, следва да се изясни тяхната роля в производствата по прилагане на правото, техният предмет и цел, като отделни страни в логическия процес по прилагане на правото.

Общото между тълкуването и аргументацията е, че са логически аналитични действия (операции), целящи постигането на познание за правно регулираната реалност. Извън това те са съществено различни операции и имат самостоятелно и отделно място в правоприлагането.

Тълкуването е дейност по извличане смисъла на правните предписания. Юридическата аргументация е вид логическа дейност по юридически анализ на фактите за извеждане на аргументи относно тяхното съответствие с признаците на правното понятие, чрез които се обосновава решението за прилагане на правна норма³.

Тълкуването като логическа дейност в силогизма се свързва с изграждането на първата премиса. Прилагащият субект следва да определи смисъла на правното предписание, да разкрие съдържанието на правната норма, за да може да го определи като насока за поведение.

Тълкуването е познавателна дейност. То е „една от най-типичните форми на юридическото мислене. В него намират синтез характеристиките за правото инструменти (юридически институти, юридически понятия и категории, юридически език) и традиционните логически операции: анализ, сравнение, синтез“⁴. Обратното твърди Келзен. Според него интерпретацията на правните норми „не представлява познание за позитивното право“. Той я определя като „юридическа политика“⁵.

³ Вж. Димова-Северина, Д. Юридическа аргументация (автореферат), Р., 2019.

⁴ Вж. Ташев, Р. Теория на тълкуването. С.: Сиби, 2003, с. 131.

⁵ Вж. подробно Келзен, Х. Чистото учение за правото. С.: Юриспрес, 1995.

На тълкуване подлежат всички правни предписания. Без тълкувателната дейност прилаганият не би могъл да приложи правната норма. Той не разполага с „готова“, предварителна интерпретация на нормативното съдържание, за да я използва директно в процесния му случай. Дори да има отнапред изведена интерпретация на прилаганата правна норма, то тази мисловна дейност по извличане на смисъла не е „спестена“, а е извършена в по-ранен момент. Необходимостта от тълкуване е обвързана и с общия и абстрактен характер на правните норми. Тази необходимост в производствата по прилагане на правото не се обвързва с „яснотата“ на езиковите изрази, положени в позитивното право. Дори, напротив – правната норма, предназначена да бъде регулатор следва да притежава като съществени нейни белези – сигурен смисъл, да бъде точно, коректно и недвусмислено изразена. Стабилността на вложените в нея понятия е от особена значимост. Като обективно право положеното в източниците е изразено на „общоупотребяемия български език“ съгласно чл. 9, ал. 1 от ЗНА. Нормата е ясна, когато обхваща достатъчно пълно типичните черти на регулираната от нея житейска ситуация, а изясняването ѝ ще бъде постигнато чрез извеждането на тези „типични черти“⁶. Това означава, че извличането на смисъла на правното предписание е винаги контекстуално. В производствата по прилагане на правото, на този етап, прилаганият субект вече е обвързан с разглеждането на конкретен казус. В етапа по изследване на приложимото право той трябва да открие тази правна норма, която „обслужва“ конкретния казус.

Правилото за поведение следва да се определя винаги спрямо конкретния случай. То се определя по един от начините за тълкуване, подробно анализирани в българската правна доктрина от Росен Ташев. „Начините за тълкуване изпълняват няколко функции: организационна, евристична, обосноваваща и рационализираща“⁷. Съществуват пет основни начина за тълкуване, които са – езиков, логически, систематичен, функционален и исторически. Те са „специфичен мисловен инструмент“⁸, способ, средство за извличане на смисъла, вложен в текста.

⁶ Вж. Ташев, Р. Цит. съч., с. 117.

⁷ Вж. Ташев, Р. Пак там, с. 94.

⁸ Вж. Ташев, Р. Пак там, с. 131.

Използвайки един или няколко от начините за тълкуване, прилаганият субект ще изведе съдържанието на голямата предпоставка в силогизма. Дейността на тълкуващия е резултативна. Той е достигнал до умозаключение кои са трайните, съществените признаци на понятията, вложени от законодателя в правната норма, която предстои да приложи.

Тезата при тълкуването на аргументацията е твърдение за знание за съдържанието на нормативното. Докато тезата в юридическата аргументация е твърдение за съответствие/или не между нормативното и фактическото в казуса. Предмет на анализа е текстът на правната разпоредба, а при юридическата аргументация предмет на анализа е съответствието между фактическото и нормативното или неговата липса.

След процесуалното доказване на фактите в производство прилаганият орган трябва да прецени и концептуализира⁹ тяхното съдържание. Абстрактният характер на правните норми не винаги позволява да се достигне до лесно и „очевидно“ заключение за търсеното съответствие. Това е смисълът на новото знание, което прилаганият орган търси да „добие“ чрез процеса на юридическа аргументация.

От тази позиция тълкуването и аргументацията са взаимосвързани познавателни процеси – резултатът от тълкуването е цел на аргументацията. Различието е, първо, в това, че предмет на познанието при тълкуването са нормите, а предмет на познание при аргументирането са фактите.

Второ, като следствие от първото различие, при тълкуването на правни норми познанието е насочено от нормите към действителността. Обратно, при аргументацията се формира познание от действителността (факта) към нормата.

Трето, при тълкуването мисленето е в посока от понятието към признаците на предмета; при аргументацията мисленето е в посока от признаците към понятието – аргументира се заключението, че фактическото се включва в съдържанието на понятието.

⁹ Вж. Бержел, Ж. Л. Обща теория на правото. Благоевград: ЮЗУ „Неофит Рилски“, 1997, с. 347.

Тезата в юридическата аргументация е твърдение за необходими и достатъчни признаци на факт (казус). Тя е правно нормативно предопределена от нормативните факти, установени в хипотезата на прилаганата правна норма. Юридическата логика няма за цел да изведе истинни съждения, а има за цел да анализира и изведе признаците на едно правно явление, за да му се даде юридическа оценка. Тезата в юридическата аргументация е твърдение за съответствие/ несъответствие на правното значение на осъществените обстоятелства (конкретен житейски правен случай – казус) с абстрактно определените нормативни факти в хипотезата на приложимата правна норма. Юридическата аргументация извежда аргументи за признаци на фактическото.

Доводът, аргументът в юридическата аргументация, за разлика от формалната логика, не е предварително установена истина, а е извод, заключение за проявени в доказаните факти нормативни признаци. Тук аргументът е извод за подобие на проявените признаци на казуса с тези на нормативните факти в хипотезата на приложимата норма. Юридическото аргументиране е използване на довода (аргумента), за да се обоснове действието на правна норма спрямо конкретен казус. Чрез юридическа аргументация, прилаганият вече е установил в кой от правнорелевираните родове се включва конкретният юридически факт. И трябва да прецени, определи квалифициращите белези – качествено и количествено, за да изведе заключение за съдържателно тждество между тях и особен нормативен признак на явлението/ предмета от същия род. Доводите трябва да обосновават правното заключение. Построяването на аргументацията трябва да бъде направено така, че **излагането на отделните доводи логически да води до правилно и обосновано умозаключение**. Този извод се отнася както за фактическите, така и за правните заключения на решаващия субект, които ще намерят израз в акта по прилагане на правото.

Традиционно тълкуването се ограничава и свързва главно до правните източници – нормативните актове. Предмет на тълкуването в правната теория е правната норма. Същевременно, както показва законодателството и практиката по прилагане на правото, прилаганият субект може и тълкува и юридически факти.

Тълкуването на факти има особен характер. В производствата по прилагане на правото, обичайно такова тълкуване е наложително при изясняване волята на страните.

Основна характеристика на юридическите факти е тяхната нормативност и обективност¹⁰. Юридическите факти са част от нормативното битие на обективното право. Те са част от хипотезата на прилаганата правна норма. Проявлението на конкретния юридически факт е част от социалното битие на правото. Законодателят не би могъл да изброи и изчерпи огромното многообразие от нормативни факти. Същевременно възникването на нови обществени отношения непрекъснато разширява обема на отделните проявления (юридически факти) в социалната действителност. Сред огромното многообразие на социалното битие на правото се включват и юридическите действия – волеизявления като самостоятелен вид юридически факти.

Основен критерий при разграничаването на юридическите факти е проявяването на воля. В зависимост от това дали фактите са резултат от човешко поведение, последица от проявена воля, те се подразделят на действия и събития (тогава, когато протичат независимо от волята). Като групата на юридическите факти – действия е доминираща по обем.

Чрез тях правните субекти в частното право могат свободно да пораждат, променят, прекратяват субективни права и правни задължения. Относими към този вид юридически факти са и конклюдентните и мълчаливите действия като индичия за изразена воля от страните в производството. „Договорът, същинското битие и на свобода и на правото, е заедно с това най-положителна проява на правна воля“¹¹, пише Михайлина Михайлова.

Определяйки свободно съдържанието на волята си, правните субекти не винаги я изразяват правилно посредством едностранните, двустранните или многостранните си волеизявления. Те не са нормативно обвързани да ползват правна помощ или да притежават юридическа грамотност и закономерно често се стига до неточно, непълно или противоречиво изразяване на волята в частноправния акт.

¹⁰ Вж. подробно Ташев, Р. *Обща теория на правото*. С.: Сиби, 2007, с. 191.

¹¹ Вж. Михайлова, М. *Теория на правото*. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2002, с. 50.

Така например при правен спор съдът тълкува действителната воля на страните, обективирана в писмен договор помежду им. Така нареченото „тълкуване на договор“. Основанието за това тълкуване се съдържа в чл. 20 от ЗЗД, съгласно който „При тълкуването на договорите трябва да се търси действителната обща воля на страните. Отделните уговорки трябва да се тълкуват във връзка едни с други и всяка една да се схваща в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед целта на договора, обичаите в практиката и добросъвестността“.

Договорът, създаден между страните, е доказателствено средство, което материализира волята на контрагентите. Когато писмената форма е и условие за валидност или действителност на конкретен акт, създаденият акт материализира нормативното битие на акта. Когато предвижда форма, самото позитивно право умножава многократно видовете и броя на актовете. „Става фактор за възникване и развитие на вещественото битие“¹² на правото.

„От друга страна нормативното битие обуславя неговото вещественно битие“¹³ Така решаващият субект, за да извлече смисъла, вложен от страните, ще трябва да извърши тълкуване на обективираното в съдържанието на съставения между страните писмен акт. Тъй като договорите са акт на свободата на волята, страните самоопределят съдържанието на проявената от тях воля, освен случаите, когато тя е нормирана с императивни правни норми. Тази, материализирана в договора свобода, вече има изразено чрез средствата на езика съдържание, дори то да е неясно, непълно или противоречиво. Именно в тези случаи при правен спор, съдът ще разкрие смисъла на отделните разпоредби в акта, за да може да изясни от фактическа страна „истината“ за съдържанието на волята на двете страни.

В този смисъл можем да определим дейността по тълкуване на фактите като познавателна. Чрез нея ще се определи „знанието“ за факта, ще направи възможно неговото разпознаване. В юридическите производства познанието за фактите е научно. То е отражение на външния свят, но „Научното познание отразява обектите такива, ка-

¹² Вж. Сталев, Ж. Цит. съч., с. 16.

¹³ Пак там, с. 16.

квито са, отразява техните реални връзки и отношения“¹⁴. От друга страна, научното познание дава и научното обяснение за проявения конкретен юридически факт. Това прави възможно „добиването“ на познанието за факта от решаващия орган.

В същината си този процес по тълкуването на фактите е част от втория етап в прилагането на силогизма при формирането на голямата предпоставка, а именно интерпретацията на фактическото. Без да е приключил този етап в производството, решаващият субект не би могъл да пристъпи към третия етап в силогизма. Причината е в това, че ако не е установил, не е добил познание за осъществения факт, той няма как да извлече неговите съществени признаци. Следователно е в невъзможност да ги съпостави с тези на нормативния факт и да изведе заключението си.

В редица решения на ВКС тълкуването на договорите е обект на изследване и анализ. Така с: Решение № 559 от 17.5.1993 г. по гр.д. 1724/92 г. на ВКС, IV г.о., Решение № 151 от 19.1.2004 г. по гр.д. 162/03 г. на ВКС, I г.о., Решение от 10.3.2006 г. по гр.д. 47/05 г. на ВКС, II г.о., Решение от 7.7.2009 г. по т. д. 761/2008 г. на ВКС, I т.о. се приема, че този вид тълкуване „се дефинира като подчинено, зависимо, производно мислене, което трябва да се съобразява със своя предмет и да съдейства за разкриване на съдържанието му т.е. то винаги е дейност по установяване точния смисъл на предмета на тълкуване“. „При всяко тълкуване на договорно установени права и задължения, обаче, съдът е задължен да изясни само изявената воля като не я подменя, тъй като чрез тълкуване не може да бъде изменено договорно поето задължение или да бъдат създадени права, които страните не са уговарили“. В този смисъл критериите в чл. 20 от ЗЗД са обективни, а разбирането на страните за смисъла на договореното следва да се съотнася и съобразява с оглед изразената от тях и обективирана в акта воля.

Актът на прилагане е властнически акт, израз на държавния империум. С издаването на акта прилагащият орган реализира своите държавно-властнически правомощия, а неговите адресати са обвързани от задължителния му характер. Актът на прилагане индивидуализира

¹⁴ Вж. Тасев, В. Социалните ценности и формирането на личността. С.: Партиздат, 1974, с. 47.

съществуваща, действаща правна норма, която свързва с конкретна ситуация и с конкретни правни субекти. Основанията за включване на държавата в процеса по прилагане на правото са няколко – особена значимост на обществените отношения, които се регулират чрез правоприлагане, установяването на гаранции за правна сигурност и стабилност, императивност на решението – обективирано в акта на прилагане.

Тълкуването и аргументацията формират мотивите, които изразяват правно-логическата страна на правоприложния процес. Тълкуването и аргументацията са в основата на правните изводи на правоприлагащия орган. Те обосновават, аргументират решението, акта на прилагането. Ето защо всеки акт на прилагане трябва да бъде обосноваван, съответно мотивиран. Правната сигурност следва да бъде осигурена с акта на прилагащия субект, с който завършва производството. Той трябва да осигури точно и правилно приложение на правната норма.

Съвременното общество повече от всякога се нуждае от гаранции за върховенството на правото. Чрез правоприлагането държавната власт „организира“ фактическото осъществяване на особена категория обществени отношения. Включването на държавата следва да обезпечава нормалното им протичане, обществения ред и правната сигурност. Отслабеното доверие в държавните институции днес се дължи на много фактори. Част от недоверието се корени в наличието на порочни – неправилни, незаконосъобразни и необосновани актове на правоприлагащите органи. Тълкуването и аргументацията са годно средство да се въздигне и отстоява върховенството на правото. Спазването на правата и свободите, отстояването на равенството пред закона, осигуряването на справедлив съдебен процес могат да върнат вярата в държавността и доверието в механизмите на правното регулиране, в обществения ред и сигурността. Тълкуването и аргументацията могат да „изчистят лика“ на актовете на прилагане, да направят вземането на властническото решение – очевидно, логично и прозрачно. Могат да гарантират безпристрастността и разумът, правилността и законосъобразността. Могат да бъдат фундамент за върховенството на правото.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Бержел, Ж. Л. Обща теория на правото. Благоевград: ЮЗУ „Неофит Рилски“, 1997.
- Димова-Северинова, Д. Юридическа аргументация. Р., (автореферат), 2019.
- Келзен, Х. Чистото учение за правото. С.: Юриспрес, 1995.
- Михайлова, М. Теория на правото. С.: Феня, 2002.
- Сталев, Ж. Нормативната сила на фактическото. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1997.
- Тасев, В. Социалните ценности и формирането на личността. С.: Партиздат, 1974.
- Ташев, Р. Теория на тълкуването. С.: Сиби, 2003.
- Ташев, Р. Теория за правната система. С.: Сиби, 2006.
- Ташев, Р. Обща теория на правото. С.: Сиби, 2007.



ЗАДЪЛЖИТЕЛНО НАЗНАЧАВАНЕ НА ЕКСПЕРТИЗА В НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО

Елена Недялкова*

Експертизата в наказателния процес се назначава задължително винаги, когато съдът или органът на досъдебното производство изрази съмнение относно: причината на смъртта; характера на телесната повреда; вменяемостта на обвиняемия; способността на обвиняемия и на свидетеля, с оглед на неговото физическо и психическо състояние, правилно да възприема фактите, които имат значение за делото, както и да дава достоверни обяснения/показания за тях.

Експертиза може да бъде назначена и за установяване на специфични нужди от защита на свидетел във връзка с участието му в наказателното производство.

***Ключови думи:** експертиза, наказателно производство, задължително назначаване*

* Гл. ас. д-р Елена Недялкова, Нов български университет.
E-mail: enedialkova@nbu.bg



MANDATORY ASSIGNMENT OF EXPERTISE IN THE CRIMINAL PROCEDURE

Elena Nedyalkova*

Expertise in the criminal procedure is mandatory assigned always when the court or the pre-trial body issues doubts regarding: the reason for the death, the nature of the body harm, the sanity of the accused, the capacity of the accused and of the witness, in view of their physical and mental state, to perceive in correct manner the facts, which near importance to the case, as well as to provide reliable explanations/evidence regarding them.

An expertise may be assigned as well to establish specific needs of protection of the witness with regard to his/her participation in the criminal procedure.

***Keywords:** Expertise, Criminal Procedure, Mandatory Assignment*

* Senior lecturer Elena Nedyalkova, PhD, New Bulgarian University.
E-mail: enedialkova@nbu.bg

Като един от основните видове способности за доказване и разкриване на обективната истина в наказателното производство на Република България експертизата съставлява значима част от доказателствения материал. Изготвеното експертно заключение способства за доказването на всички обстоятелства, включени в неговия предмет. Предметът на доказване в наказателното производство визира определени категории факти и обстоятелства, притежаващи общи черти и подлежащи на изясняване по всяко едно наказателно дело, без оглед на неговия специфичен характер – общ или частен. Регламентираната в Наказателно-процесуалният кодекс (НПК)¹ съвкупност от фактически обстоятелства образува т. нар. основен, или главен факт в процеса и представлява обобщено ръководство за доказателственото право в практиката.

Подлежащите на доказване фактически обстоятелства следва да се отнасят към: действително извършеното престъпление и участието на обвиняемия в него; характерът и размерът на вредите, причинени с деянието; всички останали обстоятелства, относими за наказателната отговорност на обвиняемия, включително и свързаните с неговото семейно и имуществено положение (чл. 102, т. 1–3 от НПК).

Основното значение на експертизата е свързано с това, че с нейното назначаване и приемане от органите на наказателното производство, се реализира едно ефективно средство за разрешаването на най-съществените въпроси по делото, респ. за постановяването на законосъобразна, обоснована и справедлива присъда.

Правната регламентация на експертизата като процесуален способ на доказване е визирана в разпоредбите на глава четиринадесета, раздел III от НПК (чл. 144–154).

Действащата подзаконова нормативна уредба съдържа редица дефиниции, свързани с понятията за експертиза, вещо лице, образци за сравнително изследване и др. (Наредба № 2 от 29.6.2015 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица (НВКВ)².

¹ Обнародван в ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г., в сила от 29.4.2006 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 20 от 9.3.2021 г.

² Обнародвана в ДВ, бр. 50 от 3.7.2015 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 82 от 5.10.2018 г.

По смисъла на тази наредба понятието „Експертиза“ е процесуално регламентирана дейност, извършвана по искане на компетентния орган от лица, които притежават специални знания и умения за изследване на определени обекти или други обстоятелства, свързани с изясняването на определени обстоятелства“ (Допълнителна разпоредба на § 1, т. 4 от НВКВ).

Експертизата следва да бъде назначена от съда или органа на досъдебното производство винаги, когато за изясняване на някои определени факти и обстоятелства по делото са необходими специални знания из областта на науката, изкуството или техниката. Посочените знания имат за цел да доведат до изясняване на обстоятелства от предмета на делото тогава, когато експертизата е назначена по установения от закона ред и е извършена от лице, притежаващо процесуалното качество на вещо лице. Експертизата се възлага за изготвяне на вещи лица, които са компетентни да изследват и представят експертните си заключения само по определени въпроси, свързани със съответстващата специалност и квалификация (чл. 145–147 от НПК).

Издадена от министъра на правосъдието на основание чл. 403, ал. 1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ – обнародван в ДВ, бр. 64 от 7.8.2007 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 16 от 23.2.2021 г.).

Съгласно допълнителната разпоредба на § 1, т. 1 от НВКВ: „Вещо лице“ е специалист със специални знания и умения, включен в списък по чл. 398 от ЗСВ, както и специалист със специални знания и умения, който е назначен при условията на чл. 396, ал. 2 от ЗСВ.

За всеки съдебен район на окръжен и административен съд, както и за специализирания наказателен съд се съставят списъци на специалистите, утвърдени за вещи лица и за преводачи.

Върховният касационен съд, Върховният административен съд, Върховната касационна прокуратура, Върховната административна прокуратура и Националната следствена служба при необходимост могат да утвърждават отделни списъци за нуждите на своята дейност. При необходимост съответният орган на съдебната власт може да назначи вещо лице и от списъците на други съдебни райони.

Всички посочени дотук списъци са публични.

Вещото лице се назначава от органа, който възлага експертизата, който го избира от съответния списък на специалисти, утвърдени за вещи лица. При необходимост за вещо лице може да се назначи и специалист, който не е включен в съответния списък.

При наличието на сложност или комплексност на изследването компетентният орган може да назначи и повече от едно вещо лице.

При изпълнение на функциите си вещото лице задължително се легитимира с удостоверение, издадено от органа, назначил експертизата.

Дейността на вещите лица при извършване на съдебни експертизи се основава на следните принципи: законност; процесуална и познавателна независимост на вещото лице; научна обосновааност на средствата и методите, използвани при експертното изследване; добросъвестност, обективност, всестранност и пълнота на експертното изследване; поверителност и спазване на професионалната етика.

Експертната дейност включва: организация на процесуалната и познавателната дейност на субектите на съответната съдебна експертиза; научни изследвания в областта на съдебните експертизи; научно-методическо обезпечаване на съответната съдебна експертиза; професионална подготовка и повишаване на квалификацията на вещите лица (членове 2 и 3 от НКВ).

Всяка експертиза следва да бъде осъществявана в условията на независимостта на вещото лице да даде по съвест и знания своето заключение, както и на суверенност на компетентните органи при преценката на експертното заключение и необвързаност с неговите изводи. Според допълнителната разпоредба на § 1, т. 6 от НКВ: „Специални знания“ са тези знания, които отговарят едновременно на следните изисквания: не са юридически, с изключение на тези, които се отнасят до чуждестранно законодателство и практика; не са общоизвестни; получени са в резултат на теоретична подготовка и практически опит по определена научна дисциплина“.

Експертизата би могла да бъде назначена и с цел установяването на специфични нужди от защита на свидетел във връзка с неговото участие в наказателното производство (чл. 144, ал. 1 и ал. 3 от НПК).

Актът за назначаване на експертиза задължително трябва да съдържа следните реквизити:

- основания, налагащи извършването на експертизата;
- обект, задача и необходими материали, предоставени на вещото лице;
- три имена, образование, специалност, научна степен и длъжност на вещото лице и наименование на учреждениято, в което работи;
- наименование на медицинското учреждение, в което ще се правят стационарните наблюдения.

Когато експертизата е назначена на досъдебното производство, в съответния акт трябва да бъде визиран и срокът за представяне на заключението.

Назначаващият експертизата орган на наказателното производство има правомощието да изисква от обвиняемия образци за сравнително изследване в случаите, когато не е възможно да бъдат набавени по друг начин. Взemanето на посочените образци е приложимо и спрямо свидетелите, когато е необходимо да се провери дали те са оставили следи на местопрестъплението или върху веществените доказателства. Обвиняемите и свидетелите са длъжни да предоставят изискваните образци за сравнително изследване, като при отказ същите следва да бъдат изземвани принудително, след разрешението на съответния първоинстанционен съд. Ако образците са свързани с вземането на кръвна проба или други подобни интервенции, засягащи проникване в човешкото тяло, вземането на образците се извършва от лице с медицинска правоспособност под наблюдението на лекар, по правилата на медицинската практика и без да се застрашава здравето на изследваното лице³. След извършването на необходимите изследвания, вещото лице съставя писмено експертно заключение, което трябва да съдържа следните данни:

- имената на експерта и основанието, на което е извършена експертизата;
- мястото, на което е извършена;
- задачата, която е поставена;
- материалите, които са били използвани;
- изследванията, които са извършени и с какви научни и технически средства;
- резултатите, които са получени, и изводите от експертизата.

В случай че по време на извършването на експертизата се открият нови материали, които имат значение по делото, но по които не е била поставена задача, експертът е длъжен да посочи конкретно и тях в заключението си. Експертното заключение задължително се подписва от вещото лице.

³ По смисъла на допълнителната разпоредба на § 1, т. 5 от НКВ: „Образци за сравнително изследване“ са еднородни материални обекти с обекта на изследване и се използват в хода на идентификационните експертизи за обосноваване наличието или липсата на тъждество на един обект със самия него“.

Съобразно процесуалната си организация съдебните експертизи биват:

- еднолични и колективни;
- еднородни и комплексни;
- първоначални, допълнителни и повторни.

Колективни са експертизите, при които е необходимо участието на две или повече вещи лица за тяхното извършване, а еднородни, когато за решаването на задачите им се използват знания от една научна област. Експертизите са комплексни, когато за решаването на задачите им се използват знания от различни научни области (чл. 5, ал. 1–3 от НВКВ).⁴

Когато се окаже, че експертното заключение не е достатъчно пълно и ясно, съответният орган на наказателното производство може да назначи допълнителна експертиза, а когато заключението не е обосновано и възниква съмнение за неговата правилност, следва да бъде назначена повторна експертиза.

Относно доказателствената сила на експертното заключение следва да се отбележи, че то не е задължително за съда и органите на

⁴ Обектът и задачата на експертизата могат да бъдат най-разнообразни, в зависимост от обстоятелствата, които подлежат на изясняване. Именно според обекта на експертизата и специалните знания, необходими за нейното изготвяне в приложение № 1 към чл. 4 на НВКВ съдебните експертизи са определени по класове и видове. Класовете са повече от десет:

- „Криминалистични експертизи“
- „Съдебномедицински експертизи“ (СМЕ)
- „Съдебна експертиза на психичното състояние“
- „Съдебно-икономически експертизи“
- „Съдебни инженерно-технически експертизи“
- „Съдебно-биологични експертизи“
- „Експертизи на материали, вещества и изделия“
- „Съдебни селскостопански експертизи“
- „Съдебно-изкуствоведски експертизи“
- „Оценителни експертизи“
- Клас „Други съдебни експертизи“.

Към почти всеки от тези класове са предвидени отделни видове експертизи. Определянето на класовете експертизи не е изчерпателно, като е дадена възможност при нужда да се назначи и даден вид експертиза, която условно не попада в никой от посочените класове, квалифицирани към момента.

Практическото значение на горната класификация е свързано с факта, че служи за съставянето на списъците на специалистите, утвърдени за вещи лица към всеки от съдебните райони по реда на ЗСВ.

досъдебното производство, но когато не е съгласен със заключението, съответният орган е длъжен да се мотивира (членове 152–154 от НПК).

Специално внимание е отделено в глава пета от НВКВ на етичните правила за поведение на вещото лице, според които то няма право да разпространява информацията за обстоятелствата, фактите и документите, които са му станали известни в хода на съдебната експертиза. Прекратяването на функциите на вещото лице не го освобождава от задължението да пази тайна, свързана с дейността му в производството.

Вещото лице е длъжно да изгради експертизата добросъвестно и съобразно поставените му задачи, като използва съвременните постижения в съответната научна област. То няма право да приема каквито и да било подаръци, услуги, ангажиране по други дела и друга работа, услуги или консултации от страна по делото или нейни представители до приключване на съответното производство.

Вещото лице има право да депозира писмен мотивиран отказ за изготвяне на експертизата в 7-дневен срок от получаване на съобщението за конкретните поставени задачи.

Към всяка експертиза вещото лице представя декларация, че не е в конфликт на интереси във връзка с нейното изготвяне (членове 33–37 от НВКВ).

Съгласно разпоредбата на чл. 144, ал. 2, т. 3–5 от НПК експертизата в наказателния процес се назначава задължително винаги, когато съдът или органът на досъдебното производство изрази съмнение относно:

- причината на смъртта;
- характера на телесната повреда;
- вменяемостта на обвиняемия;
- способността на обвиняемия и на свидетеля с оглед на неговото физическо и психическо състояние правилно да възприема фактите, които имат значение за делото, и да дава достоверни обяснения/показания за тях.

Предвид теорията, съдебната и медицинска практика трябва да се отбележи, че освен извършването на съдебна експертиза, не съществуват други подходящи средства за решаване на важните, визирувани в закона процесуални въпроси, свързани с причините за смъртта, те-

лесната повреда, вменияемостта, физическото, психическото, здравословното състояние и др.⁵.

Съдебнопсихиатричните (СПЕ), съдебнопсихологичните експертизи (СПсЕ) и СМЕ, се назначават не само по реда на НПК, но и по реда на Гражданския процесуален кодекс (ГПК) и Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Мащабният обем и сложността на медико-биологичните изследвания, както и значимостта на техните резултати за правилното развитие на наказателното производство биха могли да обосноват назначаването на СМЕ и извън посочените от нормата на чл. 144, ал. 2 от НПК случаи⁶.

Затова следва да приемем *de lege ferenda*, че при наличието на която и да било хипотеза за задължително назначаване на експертиза е необходимо да се изисква и установяване на евентуална употреба на алкохол, лекарства, упойващи, наркотични и др. вещества по отношение на живите, както и на починали лица, свързани с доказателствените обстоятелства по делото⁷. Посоченото становище е прило-

⁵ Във връзка с това следва да се посочи актуалната регламентация на Наредба № 2 от 26.10.2011 г. за условията и реда за извършване на съдебномедицинските, съдебнопсихиатричните и съдебнопсихологичните експертизи, включително и за заплащането на разходите на лечебните заведения (НСССЕ) – Обнародвана в ДВ, бр. 91 от 18.11.2011 г., изм. и доп., бр. 111 от 31.12.2020 г.

Издадена от министъра на правосъдието, министъра на вътрешните работи и министъра на здравеопазването на основание чл. 403а от ЗСВ.

„Тази наредба отменя Наредба № 23 от 1994 г. за съдебномедицинските, съдебнопсихиатричните и съдебнопсихологичните експертизи (обн., ДВ, бр. 45 от 1994 г.; доп., бр. 45 от 2005 г.)“.

⁶ Видове „Съдебномедицински експертизи“:

- Съдебномедицинска експертиза на човешки трупове и трупни части;
- Съдебномедицинска експертиза на живи лица;
- Съдебномедицинска експертиза на веществени доказателства (от биологичен произход);
- Съдебномедицинска експертиза по материали на досъдебното и съдебното производство, съдържащи данни от медицинско естество;
- Съдебномедицинска експертиза за телесно здраве/телесни повреди;
- Съдебномедицински експертизи за идентификация на личността на човека;
- Съдебномедицинска експертиза за установяване на родителски произход;
- Съдебномедицинска експертиза на пола и половете проявления.

⁷ Във връзка с това следва да бъде назначавана съответната СМЕ на живи лица, респ. СМЕ на човешки трупове и трупни останки и в частност съдебна химическа експертиза за установяване на концентрация на алкохол в кръвта.

жимо с особена сила спрямо доказването на обективните елементи в отделни престъпни състави от Наказателния кодекс (НК)⁸, каквито са управлението на моторно превозно средство (МПС) с определена концентрация на алкохол в кръвта, както и пияното състояние на дееца (чл. 343б., ал. 1 и ал. 2; чл. 123, ал. 3; чл. 134, ал. 3; чл. 343, ал. 3 и чл. 346, ал. 2, т. 2 от НК)⁹.

Въпреки това в съдебната практика все още се срещат някои процеси при формиране на вътрешното убеждение на съда, когато изгражда своите фактически и правни изводи относно наличието на признака „пияно състояние“ в състава на чл. 343б, ал. 2 от НК.

Конкретната употреба на алкохол или друго упойващо вещество от водачи на МПС се установява чрез химическо изследване по специален ред, регламентиран от съответния подзаконов нормативен акт¹⁰.

Получените резултати от съдебната химическа експертиза задължително следва да се включват в доказателствения материал по делото с оглед съвкупното им разглеждане с останалите доказателства. Така гласните доказателствени средства, установяващи поемането на алкохолни напитки от страна на подсъдимия преди деянието, следва да бъдат подкрепени и съобразени с данните от експертното заклю-

Вж. по-подробно Павлов, П. (Авторски колектив). Съдебни експертизи. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2012, 232–249; Йонов, Й. (Авторски колектив). Съдебни експертизи. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2012, 317–324.

⁸ Обнародван в ДВ, бр. 26 от 2.4.1968 г., в сила от 1.5.1968 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 9 от 2.2.2021 г., в сила от 6.2.2021 г.

⁹ По повод липсата на легално определение на понятието „пияно състояние“ в разпоредбите на чл. 93 от НК, са приети еднозначни тълкувателни актове, според които водачът на МПС се намира в „пияно състояние“ винаги, когато в кръвта му е установена по надлежния ред концентрация на алкохол не по-малко от 0,5 на хиляда (Тълкувателно решение № 2 от 2007 г. на ОСНК на ВКС; Постановление № 1 от 1983 г. на Пленума на ВС).

¹⁰ Действаща към момента е Наредба № 1 от 19.7.2017 г. за реда за установяване концентрацията на алкохол в кръвта и/или употребата на наркотични вещества или техни аналози (Загл. изм. – ДВ, бр. 81 от 2018 г.) – Обнародвана в ДВ, бр. 61 от 28.7.2017 г., в сила от 29.9.2017 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 99 от 20.11.2020 г., в сила от 1.1.2021 г.

Същата е издадена от министъра на здравеопазването, министъра на вътрешните работи и министъра на правосъдието на основание чл. 174, ал. 4 от Закона за движението по пътищата (ЗДП) и отменя Наредба № 30 от 27.6.2001 г. за реда за установяване употребата на алкохол или друго упойващо вещество от водачите на моторни превозни средства (обн., ДВ, бр. 63 от 2001 г.; изм. и доп., бр. 23 от 2006 г.)

чение относно употребения по определено време, вид и количество алкохол, както и с индивидуалната способност на организма на дееца да го разгради и елиминира до момента на злополуката.

Съдебната практика визира случаи, при които въззивният съд не е спазил това наложително правило и изрично е изключил от доказателствената основа данните от химическото изследване, макар и извършено според нормите на съответната Наредба № 1 за реда за установяване концентрацията на алкохол в кръвта и/или употребата на наркотични вещества или техни аналози, ползвайки единствено гласните доказателствени средства. Въпреки че НПК допуска установяването на „пияното състояние“ с всички доказателствени средства, съставът на въззивната инстанция едва ли е разполагал с необходимите специални научни познания, за да изгради самостоятелно точни фактически и правни изводи. При това положение становището на съда относно съставомерността по посочения обективен признак не би могло да бъде несъмнено и логически обосновано без подкрепата на съответното експертно заключение. Следва да приемем, че след като не е събрал достатъчно доказателства, той не е обсъдил наличните правилно, не е изяснил изцяло делото от фактическата му страна и е съставил необосновано и незаконосъобразно своите изводи. Следователно, въззивният съд е нарушил задължението си за осигуряване разкриването на обективната истина и е ограничил правото на защита на подсъдимия, включваща и оборването на отделни елементи на обвинението, които обуславят по-тежката наказуемост на деянието (чл. 13 и чл. 15 от НПК). При така посочените съществени процесуални нарушения обжалваното въззивно решение подлежи на касационна отмяна (Решение № 557 – 2002 г. – I н. о.).

Във всички случаи, когато съществува съмнение относно причината за смъртта, задължително се назначава СМЕ на човешки трупове и трупни части. Следователно, експертното заключение следва да бъде представено, респ. изслушано от съда, особено когато в хода на делото е предизвикан и спор относно причината, респ. причинната връзка за настъпилата смърт.

При тази хипотеза съответният компетентен орган е длъжен да назначи СМЕ поради необходимостта от специални знания в областта на медико-биологичните науки, както и с оглед доказването на оспорената причинна връзка при настъпването на съответния вредоносен

резултат¹¹. Когато в досъдебното наказателно производство е прието писмено заключение по възложената СМЕ, първоинстанционният съд трябва да призове и разпита съответните вещи лица в съдебното заседание. Преди приключването на съдебното следствие съдът постановява прочитането и приемането на приложеното към делото експертно заключение, съобразно неговата значимост за изясняване на обстоятелствата по делото (членове 282 и 283 от НПК). Посочените съдебно-следствени и други процесуални действия са наложителни поради императивния характер на разпоредбата в чл. 144, ал. 2, т. 1 от НПК и неизпълнението им напълно основателно ще съставлява съществено процесуално нарушение.

Новото разглеждане изисква от съда преценка на въпроса за поставяне на допълнителни задачи към експертизата във връзка със заключението относно пряката причина за установената смърт и причинната връзка с настъпилите увреждания, както и по отношение основателността за назначаване на тройна експертиза от различни специалисти (Решение № 492 – 1990 г. – III н. о.).

СМЕ на човешки трупове и трупни части се извършва с цел:

- установяване на: причината за смъртта; времето на настъпване на смъртта; причинната връзка между телесната повреда и настъпилата смърт; белези на новороденост, живороденост, животоспособност и продължителност на преживяване при труп на новородено;
- медицинска идентификация при неизвестен труп и трупни части;
- изясняване на други въпроси, свързани с изследване на труп или трупни части.

СМЕ, която установява причината за смъртта, се извършва при:

- насилствена и съмнение за насилствена смърт;
- трупове на лица с неустановена самоличност и новородени, когато смъртта е настъпила извън болнично заведение;

¹¹ СМЕ представлява научнопрактическо изследване, съдържащо заключение по конкретно поставени въпроси от медико-биологичен характер, възникнали в хода на досъдебното и/или съдебно наказателно производство.

Във връзка с това вж. по-подробно Павлов, П. (Авторски колектив). Съдебни експертизи. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2012, 231–232.

- смърт, настъпила след лечение от лица, които нямат медицинска правоспособност;
- смърт, настъпила преди, по време и непосредствено след хирургична интервенция, след изкуствено прекъсване на бременността, раждане, кръвопреливане и други медицински манипулации, пораждащи съмнение за неправилни медицински действия;
- разчленени трупове и части от тях;
- оплакване, че смъртта на починалия е настъпила вследствие неправилно лечение;
- настъпила смърт след отказ от медицинска помощ.

Когато за установяване на причината на смъртта или характера на телесната повреда се налага химическо изследване, то се извършва в съответните лечебни заведения със съдебномедицински структури, катедрите по съдебна медицина при висшите медицински училища и Националния институт по криминалистика, отдел „Експертно-криминалистическа дейност“ при Столична дирекция на вътрешните работи (СДВР), базовите научно-технически лаборатории и научно-техническите лаборатории в структурите на Министерството на вътрешните работи (МВР). Към тези звена са изградени специализирани лаборатории за извършване на СМЕ на веществени доказателства (членове 11–13 от НСССЕ).

НПК предвижда хипотеза за задължителност и на експертизата, отнасяща се до изясняване вменяемостта на обвиняемия, както и способността на обвиняемия, респ. подсъдимия и тази на свидетеля с оглед на неговото физическо и психическо състояние правилно да възприема фактите, които имат значение за делото и да дава достоверни обяснения/показания по тях. Разпоредбата изрично изисква съществуването на субективния признак „съмнение“ от страна на съда или органа на досъдебното производство като достатъчно основание за назначаването на експертиза (чл. 144, ал. 2, т. 4 от НПК). Съмненията следва да бъдат свързани с нарушения в здравословното състояние, респ. съществуването на психично разстройство, както и с психичните качества на конкретния обект на изследването, за да се назначи задължително *ex officio* съдебна психологична и/или СПЕ¹².

¹² СПсЕ би могла да има самостоятелен обект на изследване или да бъде поставена като комплексна – СПсЕ/СПЕ или друг вид комбинирана експертиза.

Според Решение на ВКС № 588 – 2004 г. – I н. о. обаче възлагането на експертиза относно способността на подсъдимия правилно да възприема значимите за делото факти и да дава съответните достоверни обяснения е допустимо само когато обективно са установени особености във физическото или психическото му състояние. Вярно е, че в посоченото съдебно решение не се коментира и оспорва психологическият статус, респ. възможните отклонения в личността на подсъдимото лице, а вероятността за достоверност на неговите обяснения. Въпреки това следва да се отбележи, че подобно обективно установяване и изясняване на особености в психическото състояние би могло да се съдържа именно в конкретното съдебнопсихологично експертно заключение и то най-вече поради необходимостта от специални знания от страна на съда, визирана в разпоредбата на чл. 144, ал. 1 от НПК. Единствено по този начин държавният орган може да преодолее посоченото от закона съмнение относно психичните качества и способностите на разпитвания участник в процеса да предостави достоверни обяснения или показания.

Недопустимо е обаче с експертизата да се конкретизира извод относно наличието и степента на вероятност за достоверността на обясненията на обвиняемия, независимо от това какви психологични беседи и тестове са провеждани в хода на изследването.¹³ По силата на правната теория по този начин се отрича възможността за използване

Така напр. е възможно и успоредното извършване на следните две експертизи: *самостоятелна СПЕ* и *комплексна СПЕ/СПЕ*.

Посредством СПЕ биха могли да бъдат освидетелствани следните групи участници в наказателното производство:

- обвиняемият, респ. подсъдимият;
- свидетелят, съответно пострадалият, частният обвинител, частният тъжител, гражданският ищец, гражданският ответник, служителът под прикритие;
- поемните лица, както и служителите на МВР, на военната полиция или на Агенция „Митници“, които са присъствали при извършването на оглед, претърсване, изземване, следствен експеримент и разпознаване на лица и предмети по разглежданото дело (аргумент от разпоредбите на чл. 118, ал. 1, т. 1–3 и чл. 144, ал. 2, т. 3–5 от НПК).

СПЕ, СПЕ, Съдебната психолого-психиатрична експертиза и Съдебната експертиза на психичното състояние по писмени данни съставляват четирите вида експертизи, включени в класа „Съдебни експертизи на психичното състояние“.

¹³ Във връзка с това вж. Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. (Теория и практика). С.: Сиела Норма, 2013, с. 609.

на полиграф (синоним на т. нар. „детектор на лъжата“), дори само като спомагателно средство при изготвянето на различни експертизи, най-често психологични¹⁴.

Съвсем друг е въпросът дали гласните доказателствени средства действително възпроизвеждат факти и обстоятелства, които отговарят на истината. Безспорно ясно е, че становището относно достоверността на доказателствата е прерогатив единствено на ръководно-решаващия орган, който провежда личния разпит и който следва да оцени поотделно и съвкупно целия доказателствен материал въз основа на свободното си вътрешно убеждение¹⁵.

Както всички съдебни експертизи, СПЕ и СПсЕ се назначават с постановление от съответния орган на досъдебното производство и с определение на съда в съдебната фаза на наказателното дело.

Съдебнопсихологичните експерти трябва да притежават необходимите медицински познания в областта на психологията, както и да използват съответните специални методи и средства. Изследванията в тази област са свързани с оценката относно психичното състояние на лицата, които извършват или спрямо които съществува реален риск от извършването на общественоопасни деяния. Поставените задачи изискват предоставянето на по-пълни данни за личността на обвиняемия или свидетеля; психологичните особености на техните преживявания; мотивацията на постъпките им и поведението им като цяло¹⁶.

¹⁴ Вж. по-подробно Цеков, Ц. Детекторът на лъжата. Съвременно право, 3/1997.

¹⁵ По тази причина нито едно от доказателствените средства и способности не може да се ползва с особена сила пред останалите, конкретно установени от НПК.

¹⁶ Съдебнопсихологичният експерт трябва да бъде психолог със специалност по клинична психология и по възможност със специална подготовка по съдебна психология.

СПсЕ има за задача да даде заключение в наказателния, гражданския и административния процес относно:

- равнището на развитие на когнитивните процеси (възприятие, внимание, памет, мислене), интелекта и личностовата структура;
- съответствието на интелект и личностово развитие спрямо календарната възраст;
- психичната годност правилно да се възприемат фактите, които имат значение за делото и да се дават достоверни обяснения или показания за тях;
- оценката на личностово развитие, структура и възможности за социално функциониране – социално адаптивен живот и самоконтрол на поведение, интереси и насоченост на личността, умения за комуникация и решаване на житейски проблеми и други области;

Психологичната експертиза подпомага определянето на степента на болестното засягане на емоционално-волевото развитие, паметта, интелекта, мисленето, концентрацията на вниманието и други свойства на личността. Това довежда от своя страна до правилното установяване на различни психични недостатъци, отклонения и заболявания – умствена изостаналост; отделни видове психози; поведенчески, невротични, стресови разстройства на личността, някои от които свързани с употребата на психоактивни вещества и други състояния. Изброевите случаи задължително изискват тясно и ефективно сътрудничество между специалистите в сферата на психологията и психиатрията. Тяхната компетентна съвместна намеса осигурява по-сигурна оценка относно наличието и степента на вината, както и спрямо вероятната степен и вид на последващото наказание, които от своя страна трябва да бъдат съразмерни с извършеното деяние и адекватни с личността на деца. Посоченото изискване е особено важно при малолетните и непълнолетни нарушители, въпреки че СПсЕ има широко приложение спрямо всички възрастови групи и съответстващите им преходи.

Следва да се имат предвид ясните различия между предмета на СПсЕ и този на СПЕ, която изследва вродени или придобити болестни разстройства и отклонения в областта на нервно-психичната дейност, напр. умствена недоразвитост, психопатия, невроза, психоза и др. СПсЕ се отграничава с това, че изучава нормалното функциониране на психичните закономерности и дейност на психично здравата личност¹⁷.

-
- анализът на психологичните преживявания и механизми на поведение, свързани с инкриминирано деяние или конкретни области от социалното функциониране, определени в експертните задачи;
 - други задачи, определени от органа, назначил експертизата.

СПсЕ се извършва амбулаторно или стационарно в лечебни заведения или в частни кабинети и по изключение извън такова заведение/кабинет, задочно или посмъртно по документи.

При СПсЕ на непълнолетните се прави съпоставка на установеното равнище на интелектуално и личностово развитие спрямо календарната възраст (членове 25–29 от НСССЕ).

¹⁷ Съдебнопсихиатричният експерт може да бъде лекар със специалност съдебна психиатрия, лекар със специалност по психиатрия и лекар със специалност детска психиатрия.

При извършването на колективна експертиза може да бъде включван и правоспособен лекар без специалност по психиатрия.

Следователно компетентният клиничен психолог и психиатър прилагат различни методи на изследване и измерване на съответните медицински категории.

Представеният дотук кратък анализ на правната уредба и право-раздавателна практика в българските съдилища обхваща малка част от въпросите, възникващи в хода на досъдебната и съдебна наказателно-процесуална дейност. Правилното разрешаване на проблемите, свързани с експертните изследвания и заключения имат изключителна значимост за доказването в наказателното производство, което налага тяхното по-широко и задълбочено разглеждане.

СПЕ има за задача да даде заключение в наказателния, гражданския или административния процес относно:

- вменяемостта по отношение на конкретно деяние;
- психичната годност за участие в досъдебно или съдебно производство;
- психичната годност за изтърпяване на наказание и необходимостта от медицински грижи по време на наказанието;
- необходимостта от прилагане на принудителни медицински мерки и техния вид;
- психичната годност за разбиране и противодействие при упражнено физическо или психическо насилие;
- дееспособността на лица при сключване на сделки и извършване на правни действия;
- други задачи, поставени от органа, назначил експертизата.

СПЕ се извършва в лечебни заведения за болнична, извънболнична медицинска помощ, центрове по психично здраве, както и други лечебни заведения, осъществяващи дейност по психиатрия.

По изключение СПЕ може да бъде извършена и извън лечебното заведение или задочно или посмъртно по документи.

Стационарната СПЕ на лица, задържани под стража, се извършва в лечебни заведения, които имат специализирани клиники или отделения, които се определят със заповед на министъра на здравеопазването, съгласувано с министъра на правосъдието. Специализираните съдебнопсихиатрични клиники или отделения осигуряват режим на задържане под стража с постоянно наблюдение на поведението.

Максималният срок, определен за стационарната СПЕ е до 30 дни. Този срок може да бъде продължен еднократно – с не повече от 30 дни.

СПЕ на малолетни и непълнолетни се извършват съвместно с психолог, детски психиатър или психиатър, който работи или е работил в кабинет, отделение или клиника по детска психиатрия.

При СПЕ на непълнолетни, при които се установява някакво психично разстройство, умствена недоразвитост или отклонения в характера, се изяснява доколко заболяването в съответствие с възрастовия фактор може да превърне относителната вменяемост в невменяемост (членове 20–24 от НСССЕ).

БИБЛИОГРАФИЯ

- Йонов, Й. (Авторски колектив). Съдебни експертизи. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2012.
- Павлов, П. (Авторски колектив). Съдебни експертизи. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2012.
- Цеков, Ц. Детекторът на лъжата. Съвременно право, 3/1997.
- Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. (Теория и практика). С.: Сиела, 2013.



СВОБОДАТА НА ИЗБОР – ОРДОЛИБЕРАЛНИЯТ КРИТЕРИЙ ЗА УСТАНОВЯВАНЕ НА АНТИКОНКУРЕНТНИЯ ЕФЕКТ ПРИ СТРУКТУРНИТЕ ЗЛОУПОТРЕБИ

Емилия Димитрова*

Под влияние на ордолибералния принцип за защита на индивидуалната икономическа свобода свободният избор на пазарно поведение придобива значението на критерий за установяване на въздействието, което пазарните практики на господстващите предприятия оказват върху конкуренцията на съответния пазар. Изследването в настоящия доклад е фокусирано върху прилагането на ордолибералния критерий спрямо най-често срещаните в търговската практика пазарни действия по отстраняване на конкуренти, образуващи основните типологични модели на структурни злоупотреби.

Ключови думи: хищническо ценообразуване, ценова преса, отстъпки за лоялност, обвързващи продажби, отказ за доставка

* Гл. ас. д-р Емилия Димитрова, Нов български университет.
E-mail: edimitrova@nbu.bg



FREEDOM OF CHOICE – THE ORDOLIBERAL STANDARD FOR THE IDENTIFICATION OF RESTRAINTS OF COMPETITION OF THE EXCLUSIONARY ABUSES

Emilia Dimitrova*

Under the influence of the ordoliberal principle for the protection of freedom of choice, the free choice of market behaviour acquires the importance of a standard for determining the impact that the market practices of dominant undertakings have on competition in the relevant market. The present research examines the application of the ordoliberal standard to exclusionary exercise of market power by a dominance undertaking.

Keywords: *Predatory pricing, Margin Squeeze, Loyalty Rebates, Tying Practices, Refusal to Supply*

* Senior lecturer Emilia Dimitrova, PhD, New Bulgarian University.
E-mail: edimitrova@nbu.bg

1. Въведение

Антиконкурентният ефект при структурните злоупотреби се изразява в увреждане на конкурентната структура чрез отстраняване от пазара на конкурентите на господстващото предприятие в ущърб на потребителите. Под влияние на ордолибералния принцип за защита на индивидуалната икономическа свобода, разбрана като свобода на избор на пазарно поведение, увреждащото действие на структурните злоупотреби се дефинира чрез нарушаването ѝ. Ето защо свободата на избор придобива значението на критерий за установяването на този тип пазарно поведение.

В настоящия доклад се изследва прилагането на посочения критерий при най-често срещаните в търговската практика пазарни действия по отстраняване на конкуренти, образуващи основните типологични модели на структурни злоупотреби.

Структурните злоупотреби се различават не по съдържанието на антиконкурентния ефект, а по механизма на увреждане на конкурентната структура. Заради функцията си на разграничителен белег той определя композицията на изследването в следващите редове. Структурните злоупотреби, обект на анализа, са разделени в две групи в зависимост от това дали вредоносният резултат, който произтича от тях, е реална или потенциална последица от непосредственото им въздействие върху конкурентите и върху потребителите.

2. Структурни злоупотреби с непосредствено въздействие върху конкурентите на предприятието в господстващо положение. Отказ за достъп до съществено съоръжение

Структурните злоупотреби от тази група са насочени непосредствено срещу конкурентите на предприятието в господстващо положение. Антиконкурентният ефект, който те поражда, е пряка последица от въздействието им върху тях. От тази група структурни злоупотреби е отказът за достъп до съществено съоръжение.

Същественото съоръжение (essential facility) представлява инфраструктурен обект, до който предприятията задължително трябва да имат достъп, за да осъществяват стопанска дейност на съседен верти-

кално интегриран пазар¹. Пазарът за достъп до същественото съоръжение се означава като предходен пазар (upstream market), а съседният вертикално интегриран пазар – като низходящ пазар (downstream market).

Съществени съоръжения според практиката по прилагането на член 102 ДФЕС са например пристанището Holyhead, понеже използването му е задължителна предпоставка за предоставянето на фериботни услуги между Великобритания и Ирландия², и железопътното трасе и железопътните състави, собственост на държавната железопътна компания на Италия Ferrovie dello Stato SpA, защото достъпът до тях е абсолютно необходим за извършването на превоз на пътници от различни немски градове до Милано³. Не се считат за съществени съоръжения инфраструктурните обекти, на които могат да се намерят алтернативи. Така например мрежата за доставка на вестници по домовете, действаща на територията на цяла Австрия, изградена от предприятието Mediaprint, не се приема за съществено съоръжение, тъй като тя не представлява единственият възможен начин за разпространение на вестниците на търговското дружество Oscar Bronner GmbH & Co.KG, конкурент на Mediaprint: вестниците на Oscar Bronner GmbH & Co.KG могат да бъдат продавани чрез пощите, магазините, павилионите за вестници, както и чрез собствена мрежа за разпространение, за чието изграждане не съществуват пречки от техническо, юридическо или икономическо естество⁴.

Собственик, респ. ползвател на същественото съоръжение е предприятието, което заема господстващо положение на предходния пазар (upstream market). В същото време това предприятие осъществява, пряко или косвено⁵, стопанска дейност и на низходящия вертикално

¹ Вж. решение от 26 ноември 1998 г., Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, т. 38.

² Вж. дело COMP/IV/34.174 Sealink/B&I, т. 41–45.

³ Вж. дело COMP/37.685 GVG/FS, т. 120–131.

⁴ Вж. решение от 26 ноември 1998 г., Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, т. 43–47.

⁵ Sealink Harbours Limited е собственик и оператор на пристанище Holyhead. Съдружник в Sealink Harbours Limited и притежател на 55% от капитала на дружеството е Sealink Stena Line Limited, което предлага фериботни услуги между Великобритания, Ирландия и Франция. Sealink Harbours Limited е пряк участник на предходния пазар и косвен участник, чрез Sealink Stena Line Limited, на низходящия пазар. За подробности вж. дело COMP/IV/34.174 Sealink/B&I, т. 3–4.

интегриран пазар (downstream market), конкурирайки се с предприятията, нуждаещи се, както и то, от същественото съоръжение за участието си на този пазар.

Тъй като същественото съоръжение е задължително условие за осъществяване на стопанска дейност на низходящия вертикално интегриран пазар (downstream market), отказът за достъп до него затваря този пазар за онези конкуренти на предприятието в господстващо положение, към които той е адресиран. Така чрез отказа за достъп до същественото съоръжение конкуренцията на низходящия вертикално интегриран пазар (downstream market) може да бъде в значителна степен отслабена, а дори и напълно елиминирана⁶. Нарушената конкурентна структура има негативно отражение върху потребителите – те са лишени от възможността да избират стоките или услугите на отстранените от пазара конкуренти на предприятието в господстващо положение. Затова и отказът за достъп до съществено съоръжение се определя като нарушаващ забраната за злоупотреба с пазарно господство.

Предвид механизма на причиняване на антиконкурентния ефект отказът за достъп до съществено съоръжение се квалифицира като структурна злоупотреба по член 102, ал. 2, б. „б“ ДФЕС, изразяваща се в ограничаване на пазарите във вреда на потребителите.

3. Структурни злоупотреби с непосредствено въздействие върху потребителите

Структурните злоупотреби от тази група са насочени непосредствено срещу потребителите. Антиконкурентният ефект, който те поражда, е косвена последица от въздействието им върху тях. Тази група структурни злоупотреби обхваща хищническото ценообразуване, ценовата преса, отстъпките за лоялност, обвързващите продажби, отказа за достъп до обект на интелектуалната собственост.

3. 1. Хищническо ценообразуване

Европейските институции по конкуренцията определят фактическия състав на хищническото ценообразуване като състоящ се от два елемента: първият – прекомерно ниската цена, на която предприятията в господстващо положение продават своите стоки или услуги, и

⁶ Вж. решение от 26 ноември 1998 г., Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, т. 41.

вторият – намерението на господстващите предприятия да отстранят от пазара конкурентите си. Европейските институции по конкуренцията не споделят схващането, че елемент от фактическия състав на хищническото ценообразуване е възстановяването на загубите, претърпени от господстващите предприятия вследствие на прекомерно ниските цени, на които са продавали стоките или услугите си⁷.

Наличието на първия елемент от фактическия състав се доказва чрез съотношението между продажната цена, от една страна, и установения в юриспруденцията праг, формиран на базата на разходите за производство на съответните стоки или услуги, от друга страна. Съдът на Европейския съюз определя два прага. Първият праг са средните променливи разходи (разходите, които се променят в зависимост от произведените количества), а вторият праг са средните общи разходи. За прекомерно ниска според първия праг се приема цената, която е под средните променливи разходи⁸, а според втория праг – цената, която е над средните променливи разходи, но е под средните общи разходи⁹.

Вторият елемент от фактическия състав не във всички случаи се разглежда като отделен от първия. В хипотезите, в които цената е под първия праг, намерението за отстраняване на конкурентите от пазара се приема за нейна иманентна характеристика. Затова правната квалификация на пазарното поведение като хищническо ценообразуване се основава само на нея. Това е така, защото всяка цена под първия праг е толкова ниска по размер, че единственото разумно обяснение за загубите, които господстващото предприятие само си причинява чрез нея, е стремежът му да унищожи конкуренцията на съответния пазар¹⁰.

При цена под втория праг доказването на втория елемент от фактическия състав е задължително¹¹. Причината е, че в тези случаи ниската цена може да се интерпретира и по друг начин: като пазарно

⁷ Вж. решение от 2 април 2009 г., France Télécom/Комисия, C-202/07 P, EU:C:2009:214, т. 110–113.

⁸ Вж. решение от 3 юли 1991 г., AKZO/Комисия, C-62/86, EU:C:1991:286, т. 71.

⁹ Ibidem, т. 72.

¹⁰ Ibidem, т. 71.

¹¹ Ibidem, т. 72.

действие, с което господстващото предприятие се опитва интелигентно да се адаптира към очакваните от него промени в пазарната среда.

Европейските институции по конкуренцията характеризират като хищническа цената, на която France Télécom предоставя достъп до високоскоростен интернет през периода от март 2001 г. до август 2001 г. въз основа само на първия елемент¹², а през периода от август 2001 г. до октомври 2002 г. – въз основа и на двата елемента, установени поотделно¹³.

Поради липсата на икономическа обосновааност прекомерно ниската цена при хищническото ценообразуване е неблагоприятна както за конкурентите на предприятието в господстващо положение, така и за потребителите. Негативният ефект спрямо конкурентите се проявява като увреждане на конкурентната структура – прекомерно ниската цена разкрива стремежа на господстващото предприятие да привлече потребителите към себе си и да се превърне в техен основен или дори в техен единствен съконтрагент¹⁴ с цел да остави конкурентите си без клиенти и така да ги принуди да напуснат пазара. Отрицателният ефект спрямо потребителите се изразява в монополизирането на пазара – за тях то означава ограничен асортимент на предлаганите стоки или услуги, а понякога и по-ниско качество на продаваните продукти.

Предвид отрицателното въздействие върху конкуренцията европейските институции по конкуренцията характеризират хищническото ценообразуване като структурна злоупотреба с господстващо положение. С оглед на механизма на причиняване на антиконкурентния ефект то попада в приложното поле на член 102, ал. 1, б. „а“ ДФЕС – правонарушение, изразяващо се в налагане на нелоялни продажни цени.

3.2. Ценова преса

Пазарната практика, означавана с термините „ценова преса“ (margin squeeze) и „ценова ножица“ (price scissor), се осъществява на два съседни вертикално интегрирани пазара, наричани предходен пазар (upstream market) и низходящ пазар (downstream market). Пре-

¹² Вж. решение от 2 април 2009 г., France Télécom/Комисия, С-202/07 Р, ЕУ:С:2009:214, т. 3.

¹³ Ibidem, т. 3.

¹⁴ Ibidem, т. 112.

дходният пазар обхваща ресурс, абсолютно необходим за участието на низходящия пазар. Такъв е ресурсът, който няма нито реален, нито потенциален заместител. Предприятието, прилагащо разглежданата пазарна практика, е участник и на двата пазара. На предходния пазар то заема господстваща позиция. Чрез нея поставя в зависимост от себе си своите конкуренти на низходящия пазар. Тази зависимост му позволява да използва ценова преса. Нейният отличителен белег е необоснованата разлика между цените на двата свързани пазара, произтичаща от цената, която господстващото предприятие несправедливо определя за продажна цена на стоките или услугите си на низходящия пазар¹⁵.

Наличието на ценова преса се установява чрез теста на равностойния по ефективност конкурент. Неговите параметри са приходите и разходите на предприятието в господстващо положение от двата свързани пазара¹⁶. Тестът разкрива две разновидности на ценовата преса.

Първата разновидност се характеризира с отрицателна разлика между цените на низходящия и на предходния пазар¹⁷. Такава е разликата, когато цената, на която господстващото предприятие продава стоките или услугите си на низходящия пазар, е по-ниска от цената, на която то предоставя на конкурентите си от този пазар достъп до ресурса на предходния пазар. Отрицателната разлика показва, че господстващото предприятие не е калкулирало в цената на стоките или услугите си на низходящия пазар цената на ресурса от предходния пазар. Ценова преса от този вид практикува Deutsche Telekom AG през периода от 1998 г. до 2001 г.¹⁸.

При втората разновидност разликата между цените на двата свързани пазара, макар че е положителна величина, е недостатъчна, за да покрие всички разходи на предприятието в господстващо положение

¹⁵ Вж. решение от 10 април 2008 г., Deutsche Telekom/Комисия, T-271/03, EU:T:2008:101, т. 252–253.

¹⁶ Ibidem, т. 188 и т. 200.

¹⁷ Вж. дело СОМР/С-1/37.451, 37.578, 37.579 Deutsche Telekom AG, т. 107, както и решение от 10 април 2008 г., Deutsche Telekom/Комисия, T-271/03, EU:T:2008:101, т. 166 и т. 237.

¹⁸ Вж. решение от 10 април 2008 г., Deutsche Telekom/Комисия, T-271/03, EU:T:2008:101, т. 42.

по производството и/или продажбата на собствените му стоки или услуги на низходящия пазар, сред които са и разходите за достъп до ресурса от предходния пазар¹⁹. Deutsche Telekom AG използва ценова преса от този вид през 2002 г.²⁰.

Тестът на равностойния по ефективност конкурент доказва, че при цените, на които господстващото предприятие продава стоките или услугите си на низходящия пазар, то щеше да работи на загуба, ако беше принудено, като своите конкуренти на този пазар, да плаща собствената си цена за достъп до ресурса от предходния пазар.

Тъй като мярката за равностоен по ефективност конкурент е самото предприятие в господстващо положение, с резултата от теста се доказва, че при ценова преса никой от конкурентите му на низходящия пазар не е в състояние да поддържа цена, равна или по-ниска от неговата²¹. Най-ниската пазарна цена е най-важният измежду факторите, обуславящи избора на потребителите, и обикновено този фактор игнорира останалите. Обвързването на потребителите с господстващото предприятие заради най-ниската цена, на която то продава стоките или услугите си на низходящия пазар, има за естествена последица отстраняването на конкурентите му от този пазар, включително и на онези от тях, които са толкова ефективни, колкото е и то. Индикатор за увреждането на конкурентната структура на низходящия пазар е спадът на пазарните дялове на конкурентите – Съдът на Европейския съюз установява, че в резултат на ценовата преса, прилагана от Deutsche Telekom AG, делът на неговите конкуренти на низходящия пазар намалява от 21 % през 1999 г. на 10 % през 2002 г.²².

Увреждането на конкурентната структура е неблагоприятно и за потребителите. Поради отпадането от пазара на конкурентите на господстващото предприятие, които са равностойни на него по ефектив-

¹⁹ Вж. дело COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 Deutsche Telekom AG, т. 107, както и решение от 10 април 2008 г., Deutsche Telekom/Комисия, T-271/03, EU:T:2008:101, т. 166 и т. 237.

²⁰ Вж. решение от 10 април 2008 г., Deutsche Telekom/Комисия, T-271/03, EU:T:2008:101, т. 42.

²¹ Аргумент от решение от 10 април 2008 г., Deutsche Telekom/Комисия, T-271/03, EU:T:2008:101, т. 199.

²² Вж. решение от 10 април 2008 г., Deutsche Telekom/Комисия, T-271/03, EU:T:2008:101, т. 240.

ност, потребителите са лишени от възможността да избират техните стоки или услуги. Еднаквата ефективност предполага, че тези стоки или услуги са равностойни по качество, а е възможно дори да са с по-високо качество от продуктите на предприятието в господстващо положение.

С оглед механизма на причиняване на антиконкурентния ефект ценовата преса се квалифицира като структурна злоупотреба с господстващо положение на основание член 102, ал. 1, б. „а“ ДФЕС, изразяваща се в налагане на нелоялни продажни цени.

3.3. Отстъпки за лоялност

В практиката по прилагането на член 102 ДФЕС като същностна особеност на отстъпките за лоялност се изтъква тяхната обусловеност от високата степен на ексклузивност на доставките за определен период от време. Така например швейцарското фармацевтично дружество Hoffmann-La Roche & Co.AG, предприятие в господстващо положение, предоставя отстъпки за лоялност на онези свои клиенти, които се задължават да удовлетворяват изцяло или значителна част от потребностите си от витамини или от изрично посочени групи витамини, купувайки същите изключително от него²³. Отстъпки за лоялност получават и търговците на строителни материали от Северна Ирландия, които се съгласяват да се снабдяват само с листове гипскартон, произведени от господстващото на съответния пазар предприятие British Gypsum Ltd.²⁴. Обвързаността на отстъпките за лоялност с клауза за изключителност се използва като аргумент в подкрепа на тезата, че отстъпките за лоялност, за разлика от отстъпките за количество, по своята същност са финансово предимство, което не е обосновано от получаването на икономическа услуга, а представлява насрещна престация, т.е. възнаграждение, за поетото задължение за ексклузивна покупка²⁵. Липсата на икономическа обоснованост при

²³ Вж. решение от 13 февруари 1979 г., Hoffmann-La Roche/Комисия, С-85/76, ЕУ:С:1979:36, т. 80–90.

²⁴ Вж. решение от 1 април 1993 г., BPB Industries and British Gypsum/Комисия, Т-65/89, ЕУ:Т:1993:31, т. 119 и т. 120.

²⁵ Вж. решение от 13 февруари 1979 г., Hoffmann-La Roche/Комисия, С-85/76, ЕУ:С:1979:36, т. 95–96, както и решение от 7 октомври 1999, Irish Sugar/Комисия, Т-228/97, ЕУ:Т:1999:246, т. 197.

отстъпките за лоялност насочва към изследване на тяхното въздействие върху конкуренцията.

Европейските институции по конкуренцията установяват, че отстъпките за лоялност, когато се предоставят от предприятие в господстващо положение, имат обвързващ ефект спрямо потребителите – чрез тях господстващото предприятие цели да попречи на търговските си партньори да създадат търговски отношения с конкурентите му. Обвързващият ефект спрямо потребителите е реципрочен на изключващия ефект спрямо конкурентите – за тях съответният пазар става частично или напълно недостъпен²⁶.

Европейските институции по конкуренцията разглеждат обвързващия и изключващия ефект като произтичащи от самото естество на разглежданата пазарна практика.

Специфична черта на отстъпките за лоялност е тяхното ретро-активно действие – те се прилагат само ако за определен период от време бъде достигнат предварително договореният обем покупки от стоките или услугите, продавани от господстващото предприятие²⁷. Автоматичното отпадане на отстъпките за лоялност поради неспазване на уговорения обем продажби води до реални финансови загуби за потребителите. Ето защо за тях пренасочването към друг доставчик е финансово неизгодно и затова е трудно осъществимо, още повече че конкурентите на предприятието в господстващо положение не са

²⁶ Вж. решение от 1 април 1993 г., BPB Industries and British Gypsum/Комисия, T-65/89, EU:T:1993:31, т. 120, Решение от 13 февруари 1979 г., Hoffmann-La Roche/Комисия, C-85/76, EU:C:1979:36, т. 90, както и решение от 7 октомври 1999, Irish Sugar/Комисия, T-228/97, EU:T:1999:246, т. 197.

²⁷ В договорите между Hoffmann-La Roche & Co.AG и неговите клиенти размерът на отстъпките за лоялност се определя по следния начин: най-напред се установява потребността на съответния клиент от витамини, респ. група витамини за период от една година; след изгичането на една година се констатира степента, в която клиентът е удовлетворил потребността си от витамини, респ. група витамини, купувайки същите от Hoffmann-La Roche & Co.AG; степента на удовлетвореност се измерва чрез обема на реализираните покупки, представя се в проценти и е меродавна за размера на отстъпката за лоялност. Така при обем на покупките над 60 % отстъпката за лоялност възлиза на 1 %, при обем на покупките над 70 % тя е равна на 1.5 %, а при обем на покупките над 80 % – нейният размер е 2 %. За подробности вж. решение от 13 февруари 1979 г., Hoffmann-La Roche/Комисия, C-85/76, EU:C:1979:36, т. 97.

в състояние нито да предлагат, нито да поддържат отстъпки, равностойни на неговите²⁸.

Обвързващият ефект поражда изключващия – чрез отстъпките за лоялност господстващото предприятие поставя конкурентите си в по-неблагоприятна пазарна позиция и по този начин затваря за тях съответния пазар: реалните конкуренти са принудени да го напуснат, а за потенциалните конкуренти той става недостъпен.

Изключващият ефект спрямо конкурентите оказва негативно въздействие и върху потребителите. Монополизирането на пазара, понеже не е резултат от конкурентното съревнование, ограничава техния избор на стоки или услуги: на пазара, затворен за конкурентите на господстващото предприятие, се предлагат продукти в по-малък обем и в по-ограничен асортимент.

Механизмът на причиняване на антиконкурентния ефект обуславя правната квалификация на отстъпките за лоялност като структурни злоупотреби с господстващо положение по смисъла на член 102, ал. 1, б. „а“ ДФЕС, представляващи налагане на нелоялни продажни цени.

3.4. Обвързващи продажби

В практиката на европейските институции по конкуренцията като обвързващи се разглеждат продажбите на стоки и/или услуги, извършвани от едно и също предприятие, което притежава пазарно господство на пазара на поне единия от продаваните от него продукти. Стоките и/или услугите, обект на обвързващите продажби, могат да се използват самостоятелно и затова е възможно да се купуват както в пакет, така и поотделно.

Европейските институции по конкуренцията квалифицират обвързващите продажби като злоупотреба с пазарно господство, ако едновременно са изпълнени следните две условия: първото – стоките или услугите, обект на продажбите, са така обвързани, че потребителите не могат по своя инициатива да купят единия продукт, без да купят и другия, и второто – обвързващите продажби са годни да

²⁸ Вж. решение от 7 октомври 1999, Irish Sugar/Комисия, T-228/97, EU:T:1999:246, т. 224.

направят пазарите на обвързаните стоки или услуги недостъпни за конкурентите на предприятието в господстващо положение²⁹.

Първото условие може да бъде реализирано поради причини от фактическо или от правно естество.

Фактическата обвързаност произтича от състоянието на науката и техниката. От този вид е обвързаността между клиентската операционна система Windows за персонален компютър и мултимедийния плейър Windows Media Player, позволяващ стрийминг. Microsoft Corporation така внедрява технически Windows Media Player в клиентската операционна система Windows за персонален компютър, че отстраняването му е невъзможно – без Windows Media Player не могат да функционират други части на клиентската операционна система Windows за персонален компютър, както и продуктите на други производители, конструирани с оглед наличието на Windows Media Player в нея³⁰. Чрез техническата обвързаност между двата продукта Microsoft Corporation принуждава потребителите да купуват обвързващия продукт (клиентската операционна система Windows за персонален компютър) заедно с обвързания продукт (Windows Media Player)³¹.

Правната обвързаност произтича от договор. Договорите, които я пораждат, съдържат клаузи, задължаващи купувачите, които купуват единия продукт от господстващото предприятие, да купуват и другия продукт от него. Така например с договорите, с които продава машини за пълнене на асептични картонени опаковки за течни хранителни продукти, Tetra Pak International SA, предприятие в господстващо положение на пазара на тези опаковки³², задължава купувачите да използват машините само за опаковките, произведени от него или от дъщерните му дружества в съответната държава. Подобно задъл-

²⁹ Вж. решение от 17 септември 2007 г., Microsoft/Комисия, T-201/04, EU:T:2007:289, т. 842.

³⁰ Вж. дело COMP/C-3/37.792 Microsoft, т. 829, както и решение от 17 септември 2007 г., Microsoft/Комисия, T-201/04, EU:T:2007:289, т. 963.

³¹ Вж. дело COMP/C-3/37.792 Microsoft, т. 826–834, както и решение от 17 септември 2007 г., Microsoft/Комисия, T-201/04, EU:T:2007:289, т. 960–975.

³² През проучвания период (от 1976 г. до 1991 г.) Tetra Pak International SA притежава 90% от пазара на асептични картонени опаковки за течни хранителни продукти – вж. решение от 14 ноември 1996 г., Tetra Pak/Комисия, C-333/94, EU:C:1996:436, (Tetra Pak II), т. 28.

жение възниква и от договорите за продажба на опаковките³³. Чрез обвързващите клаузи в договорите за продажба купувачите се оказват принудени да купуват както асептичните картонени опаковки за течни хранителни продукти, така и машините за пълненето им само от Tetra Pak International SA.

Второто условие се счита за изпълнено, ако обвързващите продажби са годни да превърнат господстващото предприятие в неизбежен съконтрагент на общите търговски партньори. Такъв например се оказва Microsoft Corporation за потребителите на мултимедийни плейъри, за доставчиците на съдържание и за софтуерните разработчици. През проучвания период (от 2000 г. до 2002 г.) предприятието притежава над 90 % от пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър³⁴. Обвързването на Windows Media Player с клиентската операционна система Windows за персонален компютър по начин, който прави невъзможно неговото отстраняване, осигурява присъствието му на почти всички клиентски персонални компютри в света и се превръща в пречка пред конкурентите на Microsoft Corporation за навлизането им на пазара на мултимедийни плейъри: потребителите, които намират Windows Media Player инсталиран на техните компютри, принципно не са склонни да използват мултимедийните плейъри, произведени от конкурентите на Microsoft Corporation³⁵; за доставчиците на съдържание³⁶ и за софтуерните разработчици³⁷ е по-евтино и затова е по-изгодно да създават съдържания и приложения, съвместими само с Windows Media Player, но не и с други мултимедийни плейъри.

Двете условия в своята съвкупност разкриват механизма, по който обвързващите продажби увреждат конкуренцията на съответния пазар. Този тип пазарно поведение непосредствено засяга свободния избор на потребителите. Вместо сами да съчетават предлаганите на пазара стоки или услуги, те са заставени да приемат неблагоприятни-

³³ Вж. решение от 6 октомври 1994 г., Tetra Pak/Комисия, T-83/91, EU:T:1994:246, т. 134.

³⁴ Вж. дело COMP/C-3/37.792 Microsoft, т. 431–435.

³⁵ Вж. решение от 17 септември 2007 г., Microsoft/Комисия, T-201/04, EU:T:2007:289, т. 1041, както и т. 1054.

³⁶ Ibidem, т. 1064–1069.

³⁷ Ibidem, т. 1072–1075.

те за тях комбинации, установени от предприятието в господстващо положение. Европейските институции по конкуренцията изхождат от разбирането, че ако тези комбинации бяха изгодни за потребителите, те, упражнявайки свободата си на избор, щяха сами да достигнат до тях, без да е необходима принудата, налагана чрез обвързващите продажби³⁸. Ограничаването на индивидуалната икономическа свобода на потребителите води до увреждане на конкурентната структура на пазара. Посредством обвързващите продажби господстващото предприятие цели да попречи на потребителите да установят търговски отношения с конкурентите му. Останали без клиенти, реалните конкуренти на предприятието в господстващо положение са принудени да напуснат пазара, а за потенциалните му конкуренти – навлизането на пазара се оказва лишено от икономически смисъл³⁹.

Изключващият ефект спрямо конкурентите е в ущърб на потребителите. Те могат да упражняват свободата си на избор, ръководени единствено от своите потребности и качествата на предлаганите стоки или услуги, само ако всички конкуренти на господстващото предприятие имат равен достъп до пазара.

Предвид механизма на причиняване на антиконкурентния ефект обвързаните продажби попадат в обхвата на член 102, ал. 1, б. „г“ ДФЕС – структурни злоупотреби с господстващо положение, при които сключването на договорите се поставя в зависимост от приемането от другата страна на допълнителни задължения, които по своя характер или в съответствие с търговската практика нямат връзка с предмета на тези договори.

3.5. Отказ за достъп до обект на интелектуалната собственост

В областта на информационните технологии едно от проявленията на отказа за достъп до обект на интелектуалната собственост е отказът за оповестяване на информацията, свързана с оперативната съвместимост на софтуерните продукти. Водещи в тази област са решенията, които имат за предмет пазарното поведение на Microsoft Corporation. Европейските институции установяват, че през проучвания период предприятието заема господстващо положение на два

³⁸ Вж. дело IV/31.043 Tetra Pak II, Commission Decision 92/163 ЕЕС, т. 119.

³⁹ Вж. дело COMP/C-3/37.792 Microsoft, т. 835, т. 842 и т. 992, както и решение от 17 септември 2007 г., Microsoft/Комисия, T-201/04, EU:T:2007:289, т. 1054 и т. 1089.

съседни вертикално интегрирани пазара: то притежава над 90 % от пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър, наричан „предходен пазар“ или „upstream market“⁴⁰, и най-малко 60 % от пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, назоваван „низходящ пазар“ или „downstream market“⁴¹. На низходящия пазар оперират и други предприятия, които разработват продукти, конкуриращи тези на Microsoft Corporation. Поради господстващата му позиция на предходния пазар клиентската операционна система Windows присъства на почти всички клиентски персонални компютри в света. Ето защо за конкурентите на Microsoft Corporation на низходящия пазар е много важно техните операционни системи за сървъри на работни групи да достигнат висока степен на оперативна съвместимост с Windows. Това обаче се оказва невъзможно заради отказа на Microsoft Corporation да предостави на конкурентите си необходимата информация.

Европейските институции по конкуренцията разглеждат недостатъчната по степен оперативна съвместимост като рисков фактор за настъпването на негативен пазарен резултат както по отношение на потребителите, така и по отношение на конкурентната структура на съответния пазар. Предимството на оперативната съвместимост, което Microsoft Corporation запазва само за себе си, лишава потребителите от свободата да избират доставчиците си според своите предпочитания⁴². Макар да считат за по-добри операционните системи за сървъри на работни групи, конкурентни на Microsoft Corporation⁴³, те се оказват принудени да се преориентират към неговите продукти⁴⁴, тъй като поради липсата на оперативна съвместимост с архитектурата на домейна Windows е възможно операционните системи за сървъри на работни групи, създадени от конкурентите на Microsoft Corporation, да не са годни да функционират по предвидения начин. От обвързващия ефект, който предимството на оперативната съвместимост по-

⁴⁰ Вж. дело COMP/C-3/37.792 Microsoft, т. 431–435.

⁴¹ Ibidem, т. 499 във връзка с т. 514.

⁴² Ibidem, т. 694, както и т. 706 и т. 782.

⁴³ Вж. решение от 17 септември 2007 г., Microsoft/Комисия, T-201/04, EU:T:2007:289, т. 647–653.

⁴⁴ Ibidem, т. 620 във връзка с т. 651.

ражда спрямо потребителите, произтича изключващият ефект спрямо конкурентите: за тях предимството на оперативната съвместимост се превръща в непреодолима пречка за реализиране на продуктите им на съответния пазар.

Унищожаването на конкуренцията на низходящия пазар е във вреда на потребителите. Предимството на оперативната съвместимост, което Microsoft Corporation чрез отказа за достъп задържа само за себе си, препятства появата на нов продукт – то обезкуражава конкурентите на господстващото предприятие да развиват и да пускат на пазара операционни системи за сървъри на работни групи с иновационни характеристики⁴⁵.

С оглед механизма на причиняване на антиконкурентния ефект отказът за достъп до обект на интелектуалната собственост се разглежда като структурна злоупотреба по член 102, ал. 1, б. „б“ ДФЕС, изразяваща се в ограничаване на технологичното развитие във вреда на потребителите.

4. Заключение

Изследването в настоящия доклад доказва, че през първия етап от развитието на политиката за конкуренция в Европейския съюз в областта на злоупотребата с господстващо положение европейските институции по конкуренцията се намират под въздействието на ордолибералните идеи. В ордолибералните концепции ценност сама по себе си е икономическата свобода на участниците на пазара заради значението ѝ на фундамент на конкуренцията. Ето защо като злоупотреби с пазарно господство в обхвата на член 102 ДФЕС се характеризират пазарните практики на господстващите предприятия с негативно въздействие върху нея.

⁴⁵ Ibidem, т. 653.

БИБЛИОГРАФИЯ

Дело COMP/IV/34.174 Sealink/B&I.

Дело COMP/37.685 GVG/FS.

Дело COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 Deutsche Telekom AG.

Решение от 13 февруари 1979 г., Hoffmann-La Roche/Комисия, C-85/76, EU:C:1979:36.

Решение от 3 юли 1991 г., AKZO/Комисия, C-62/86, EU:C:1991:286.

Решение от 1 април 1993 г., BPB Industries and British Gypsum/Комисия, T-65/89, EU:T:1993:31.

Решение от 6 октомври 1994 г., Tetra Pak/Комисия, T-83/91, EU:T:1994:246.

Решение от 14 ноември 1996 г., Tetra Pak/Комисия, C-333/94, EU:C:1996:436, (Tetra Pak II), т. 28.

Решение от 26 ноември 1998 г., Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569.

Решение от 7 октомври 1999, Irish Sugar/Комисия, T-228/97, EU:T:1999:246.

Решение от 17 септември 2007 г., Microsoft/Комисия, T-201/04, EU:T:2007:289.

Решение от 10 април 2008 г., Deutsche Telekom/Комисия, T-271/03, EU:T:2008:101.

Решение от 2 април 2009 г., France Télécom/Комисия, C-202/07 P, EU:C:2009:214.



ВЪПРОСИ НА ПРАВНАТА КВАЛИФИКАЦИЯ НА УПОТРЕБАТА НА НАСИЛИЕ СРЕЩУ ДРУГИГО ПОРАДИ НЕГОВАТА РАСА, НАРОДНОСТ И ЕТНИЧЕСКА ПРИНАДЛЕЖНОСТ

Петя Митрева*

Докладът изследва въпросите на правната квалификация на употребата на насилие срещу другигο поради неговата раса, народност и етническа принадлежност. Авторът достига до извод, че е налице съотношение на поглъщане между съставите на убийството и телесната повреда, осъществени по расистки и ксенофобски подбуди, от една страна и престъплението по чл. 162, ал.2 от НК, от друга, в случаите, когато насилието е довело до причиняване на смърт или увреждане на здравето.

Ключови думи: насилие, раса, народност, етническа принадлежност, расистки и ксенофобски подбуди

* Гл. ас. д-р Петя Митрева, ЮФ на УНСС.
E-mail: pvmitreva@gmail.com



QUESTIONS ON LEGAL QUALIFICATION OF USE OF VIOLENCE AGAINST ANOTHER DUE TO HIS RACE, NATIONALITY AND ETHNICITY

Petya Mitreva*

The report examines legal qualification on use of violence against another due to his race, nationality and ethnicity. The author comes to the conclusion about the ratio of absorption between corpus delicti of murder and bodily injury, committed with racist and xenophobic motives, on one hand, and the crime under Article 162, para. 2 Criminal code on the other hand in any cases when the violence has led to death or damage to health.

Keywords: *Violence, Race, Nationality and Ethnicity, Racist and Xenophobic Motives*

* Senior lecturer Petya Mitreva, PhD, Faculty of Law at UNWE.
E-mail: pvmitreva@gmail.com

Наказателноправната защита на обществените отношения, гарантиращи равенството между гражданите и забраната за дискриминация, е традиционна и се осъществява чрез наказателната отговорност за престъпленията, систематично уредени в глава трета от особената част на НК: „Престъпления против правата на гражданите“, раздел първи „Престъпления против равенството на гражданите“ и раздел втори „Престъпления против изповеданията“. С измененията и допълненията, в сила от 27.5.2011 г., в Наказателния кодекс са предвидени и два състава на квалифицирани убийства (чл. 116, ал. 1, т. 11) и телесна повреда (чл. 131, ал. 1, т. 12), извършени по расистки и ксенофобски подбуди¹. Тези изменения и допълнения поставят редица въпроси за правната квалификация на упражненото насилие срещу друго поради неговата раса, народност или етническа принадлежност, което получава защита чрез състава на чл. 162, ал. 2, пр. 1 и квалифицираните състави на убийство и телесна повреда по расистки и ксенофобски подбуди.

В наказателноправната теория е утвърдено, че употребата на насилие по чл. 162, ал. 2, пр. 1 НК се изразява в „неблагоприятен за пострадалия физически контакт“. За разлика от употребата на сила като форма на принудата по чл. 143, ал. 1 от НК насилието по чл. 162, ал. 2 НК няма за предназначение да накара пострадалото лице да предприеме определено поведение, а се изчерпва само с оказване на физически тормоз². Друга важна характеристика на насилието по чл. 162, ал. 2, пр. 1 от НК е, че фактическо въздействие над личността изключва причиняването на смърт или телесна повреда. Ако в резултат от употребата на сила, деецът е причинил увреждане на здравето или е лишил от живот пострадалия, ще е налице съвкупност от престъпления³. До влизане в сила на допълненията на НК от 27.5.20011 г.⁴ в случаите на насилие по чл. 162, ал. 2 НК, причиняващо телесна повреда или смърт на лице, деянието правилно се квалифицираше като съвкупност от престъпление по чл. 162, ал. 2, пр. 1 и убийство, респ. – съответния вид телесна повреда по основния им състав.

¹ Както и други законодателни промени в съставите на престъпления по глава 3 от особената част на НК.

² Гиргинов, А. Наказателно право на Република България. Особена част. С.: Софи-Р, 2005, с. 170.

³ Тълкувателно решение № 71 от 23.12.1974 г. по н. д. № 64/74 г., ОСНК.

⁴ ДВ, бр. 33 от 26.4.2011 г.

Включването на квалифицираните състави на убийство и телесни повреди по расистки и ксенофобски подбуди е в изпълнение на задълженията на страната ни по Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28 ноември 2008 година относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право. Рамковото решение си поставя за цел „да се определи общ подход в областта на наказателното право в Европейския съюз към явления като расизъм и ксенофобия, за да се гарантира, че едно и също поведение представлява правонарушение във всички държави членки“⁵. В доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета за прилагането на Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право⁶ е посочено, че страната ни е една от осемте държави в Европейския съюз, които установяват расистките и ксенофобските подбуди като квалифициращи обстоятелства „по отношение на някои престъпления (често свързани с употребата на насилие) като убийство, тежка телесна повреда и друг вид насилие срещу лица или имущество“. Други петнадесет държави „са използвали първата възможност, предвидена в член 4, като са определили в своите наказателни кодекси, че расистките и ксенофобските мотиви се считат за утежняващо обстоятелство по отношение на всички престъпления“.

С посочените законодателни промени българският НК разширява наказателноправната защита срещу едни от най-тежките форми на дискриминация. От друга страна обаче, съпоставката на „новите“ квалифицирани състави на убийство и телесна повреда, извършени по расистки и ксенофобски подбуди, и традиционния състав на дискриминационно мотивираното насилие по смисъла на чл. 162, ал. 2, пр. 1 показва различен законодателен подход и различен обем на защита на равенството и недискриминацията. Това води и до различно третиране на извършителите на престъпленията, осъществени с дискриминационен мотив.

⁵ Съображение 5 от преамбюла на Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28 ноември 2008 година относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право.

⁶ Брюксел, 27.1.2014 г. COM(2014) 27 final, т. 3.4. „Престъпления от омраза по расистки и ксенофобски подбуди (член 4)“. Достъпно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0027&from=BG>, посетено на 23.4.2021 г.

Съставите на квалифицираното убийство по чл. 116, ал. 1, т. 11 и квалифицираните телесни повреди по чл. 131, ал. 1, т. 12 от НК включват мотива на престъплението като изричен признак от субективната страна. Езиково мотивът е посочен с израза: „извършено по расистки или ксенофобски подбуди“ в случаите на причиняване на смърт, респ. „причинена по расистки или ксенофобски подбуди“ в случаите на телесна повреда. Конструкцията на съставите на тези престъпления отговаря на дефиницията на Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа за престъпление от омраза – „престъпление срещу личността или собствеността, където жертвата, имуществото или предметът на престъплението са избрани въз основа на тяхна действителна или предполагаема връзка, принадлежност, причисляване, подкрепа или членуване в група, основана на общи за нейните членове действителни или предполагаеми характеристики като раса, национален или етнически произход, език, цвят на кожата, религия, сексуална ориентация, възраст, увреждане, или друг признак“⁷. Независимо че българският НК не предвижда нито един квалифициран състав на дискриминационно мотивирано престъпление против собствеността, е направена решителна крачка в борбата с расизма и ксенофобията. Наказателноправна защита получават обществените отношения, гарантиращи човешкия живот и здраве на всяко лице, независимо от това дали пострадалият е носител на защитен признак на различие. Дори в случаите, когато деецът причинява смърт или телесна повреда, защото погрешно смята, че жертвата принадлежи към определена раса например, това няма да е обстоятелство, изключващо умишъла по чл. 14, ал.1 от НК. Аргументите в подкрепа на това становище са, че институтът на грешката по чл. 14 от НК е приложим поради незнанието на фактическите обстоятелства, които принадлежат към състава на престъплението. Обаче в разглежданата хипотеза незнанието относно фактическото обстоятелство, свързано с расата,

⁷ Понятието „престъпление от омраза“ се изгражда въз основа на връзката между дискриминацията и нарушаването на други права, защитени от правото. За пръв път то се използва в правната литература и законодателството в САЩ (Jacobs, J. V., Potter, K. Hate crimes. Criminal law & Identity politics. Oxford: OUP, 2001 p. 4). С развитието на системата за защита правата на човека в ЕС, ОССЕ изработва своя дефиниция за престъпление от омраза (Hate crimes in the OSCE region. Incidents and responses. Annual report for 2006. достъпно на <https://www.osce.org/files/f/documents/6/7/26759.pdf>, посетено на 12.4.2021 г.). Това понятие не се използва от българското законодателство и съдебната практика.

народността, произхода или етническата принадлежност на пострадалия не е обективен признак на състава, а е отразено като мотив на престъплението. А не е възможно деецът да е формирал погрешни представи относно собствените си „расистките или ксенофобски подбуди“.

Престъплението по чл. 162, ал. 2 НК също се осъществява с дискриминационен мотив, но той е отразен в състава по различен начин. Насилието се осъществява срещу друго лице „поради неговата раса, народност, етническа принадлежност, религия или политически убеждения“. Конструкцията на състава не включва дискриминационния мотив като изричен съставомерен признак. Това обосновава становището, застъпено в наказателноправната теория⁸ и в съдебната практика⁹, че пострадали от това престъпление може да бъде само лице, което е носител на защитен признак, тъй като този признак е сред обективните признаци на състава. Следователно, въпросът за съставомерността на деянието по чл. 162, ал. 2 от НК се решава в зависимост от това дали са верни или погрешни представите на дееца по отношение на посочените в диспозицията на нормата защитени характеристики на пострадалото лице. Ако деецът е имал погрешни представи относно расата, народността, етническата принадлежност, религията или политическите убеждения на пострадалия, ще е налице грешка по смисъла на чл. 14, ал. 1 НК, което ще изключи умисъла, а оттам и наказателната отговорност за престъплението по чл. 162, ал. 2 от НК.

Изложеното показва непоследователния законодателен подход на защита в случаите на дискриминационно мотивирано убийство или телесна повреда спрямо защитата, която се осигурява по чл. 162, ал. 2 НК.

Вторият аспект, в което се проявява различния законодателен подход на наказателноправна защита, е броят на защитените характеристики на пострадалия, посочени в съставите на престъпленията

⁸ Стойнов, А. Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека, С.: Сиела, 1997, с. 181.

⁹ В Решение № 1370 от 5.12.2013 г. по н. д. № 3780/2013 г. на НО II въззивен състав на Софийски градски съд е посочено, че „От обективна страна, предмет на посегателството са лица от определена раса, националност или народност или изповядващи определени политически убеждения“.

по чл. 116, ал. 1, т. 11 и чл. 131, ал. 1, т. 12, от една страна, и тези, посочени в състава на престъплението по чл. 162, ал. 2 от НК, от друга.

Този въпрос е свързан и с по-широкия проблем доколко е допустимо да бъде разширявана наказателноправната защита от дискриминация чрез включване на допълнителни защитени признаци в съставите на престъпленията. Във връзка с това следва да се отбележи, на първо място, че наказателното право е последното средство за защита на обществените отношения, което ограничава и наказателноправната защитата от дискриминация само до най-тежките ѝ форми и видове. На следващо място, наказателното право осигурява защита по отношение на по-малко на брой защитени характеристики поради факта, че не всички, посочени в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. признаци на различие¹⁰, имат наказателноправно значение. Например полът на пострадалия или признакът „увреждане“ често поражда дискриминационно поведение в сферата на образованието или упражняването на правото на труд. Тези признаци обаче не стоят в основата на дискриминационно мотивираните престъпления. Посочените характеристики на наказателноправната защита от дискриминация обаче не могат да се използват като аргумент за различния брой защитени характеристики по чл. 116, ал. 1, т. 11 и чл. 131, ал. 1, т. 12 от НК, от една страна, и защитените характеристики по чл. 162, ал. 2 НК, от друга страна. Безспорно, законодателят има право на самостоятелна преценка в кои случаи да диференцира наказателната отговорност и наказанията. Известно е също, че расизмът и ксенофобията са най-честите и същевременно едни от най-тежките форми на дискриминация. Това поражда необходимостта от приемането на Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право. Рамковото решение обаче не съдържа легални дефиниции на понятията „раса“ и „ксенофобия“. В член 1 от Международна конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация е посочено,

¹⁰ Член 4, ал. 1 от ЗЗДискр.: „Забранена е всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна.

че „терминът „расова дискриминация“ означава всяко различие, изключване, ограничение или предпочитание на основата на раса, цвят, потекло или национален или етнически произход, което има за цел или резултат да унищожи или навреди на признаването, ползването или упражняването на равна основа на правата на човека и основните свободи в политическата, икономическата, социалната, културната или която и да е друга област на обществения живот“¹¹. Съгласно Обща политическа препоръка (ОПП) № 7 на ЕКРП расова дискриминация е всяко различно третиране на основания като раса, цвят, език, религия, националност или национален или етнически произход, което няма обективно и разумно оправдание. Прави впечатление, че в международното право расизмът включва убеждения или различно третиране на лица, носители на различни по обем характеристики на личността, включително езикът и религията. Това дава основание при правната квалификация понятията расизъм и ксенофобия да се тълкуват широко¹¹, но с оглед по-голяма прецизност би било удачно религията да намери място сред признаците на различие по чл. 116, ал. 1, т. 11 и чл. 131, ал. 1, т. 12 от НК.

Изложените разлики в отразяването на мотива като субективен признак на състава и в броя на защитените признаци, посочени в съставите на престъпленията по чл. 162, ал. 2, пр. 1 и убийството и телесните повреди, извършени по расистки и ксенофобски подбуди, показват редица несъвършенства в правната уредба. Те водят до различна правна квалификация на дискриминационно мотивираното насилие, от което е настъпила смърт или телесна повреда.

Във случаите, когато деецът погрешно е смятал, че пострадалият е носител на защитен признак на различие и това е мотивирало насилствени действия, той ще носи наказателна отговорност за престъпление по чл. 116, ал. 1 т. 11 от НК (когато насилието е довело до причиняването на смъртта на пострадалия) или по чл. 131, ал. 1, т. 12 от НК (когато насилието се е изразило в съответния вид телесна повреда).

¹¹ Панайотов, П. Пропуските при съобразяване на наказателноправните стандарти на ЕС в областта на расизма и ксенофобията по българския НК, достъпно на <http://www.google.bg/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiA0JT xjKbxAhUMG-wKHxs2Am0QFjABegQIAxAD&url=http%3A%2F%2Fjournals.univt.bg%2Fgetarticle.aspx%3Faid%3D797%26type%3D.pdf&usg=AOvVaw2aX4NdGpYv4i1qLk6yq2FZ>, посетено на 11.4.2021 г.

В тази хипотеза, ако признакът на различие на пострадалия не е реален, а е предполагаем и упражненото насилие е толкова ниско по интензитет, че не е причинило дори лека телесна повреда по смисъла на чл. 130, ал. 1 и ал. 2 от НК, деянието няма да се квалифицира по чл. 131 ал. 1, т. 12 от НК. Такова деяние ще е несъставомерно и по чл. 162, ал. 2, пр. 1 поради грешка в признак относно обективната страна.

В случаите, когато в резултат от насилието са причинени телесна повреда или смърт, но поради политическите убеждения или религията на пострадалия деянието ще се квалифицира като две престъпления – убийство или телесна повреда по основните им състави, осъществени в съвкупност с престъплението по чл. 162, ал. 2, пр. 1 от НК. Ако обаче деецът е имал погрешна представа относно религията или политическите убеждения на пострадалия, деянието ще е несъставомерно по чл. 162, ал. 2, пр. 1 НК, поради грешка в обективен признак деецът няма да отговаря за това престъпление.

Единствено в хипотезата, когато дискриминационно мотивираното насилие е упражнено по отношение на лице, реален носител на защитен признак на различие – раса, народност или етническа принадлежност, и това насилие е довело до причиняване на смърт или телесна повреда, ще се постави въпросът за съотношението между съставите на престъпленията по чл. 116, ал. 1, т. 11 и чл. 131, ал. 1, т. 12, от една страна, и чл. 162, ал. 2 НК, от друга.

Изпълнителното деяние на престъплението по чл. 162, ал. 1, пр. 1 от НК е употребата на насилие. В Становище на Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления, мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация, е посочено, че „Ако извършеното срещу друго лице действие доведе до телесна повреда, се предполага, че членове 128, 129, 130, заедно с 131, ал. 1 (12) ще бъдат *leges speciales* спрямо член 162, ал. 2, поне в случаите на „хулигански, расистки или ксенофобски подбуди“. Терминът „насилие срещу лице“ трябва да бъде изяснен подобаващо“¹².

¹² Становище относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления, мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация, ОССЕ/СДИПЧ, Варшава, 17 април 2018 г., Становище-Nr.: HCRIM-BGR/320/2018, с. 15.

В българската наказателноправна теория и съдебната практика понятието насилие по чл. 162, ал. 2 НК е изяснено, като се използва в еднакъв смисъл с понятието употреба на сила. Традиционно се приема също, че съставът на престъплението по чл. 162, ал. 2, пр. 1 е формален, престъплението е довършено с употребата на сила, като не е необходимо да е настъпила телесна повреда: „За доказаността на упражненото физическо насилие не е необходимо съществуването на нарочни медицински документи, установяващи нанасянето на конкретни телесни увреждания, тъй като, за да е довършено престъплението в инкриминираната форма на изпълнителното деяние (употреба на насилие) е достатъчен фактът на употребеното физическо въздействие“. С основание се възприема, че „При тази форма на изпълнителното деяние [...] непосредственият обект на защита е увреден от самата употреба на насилие, без да е необходимо настъпването на конкретен съставомерен резултат“¹³. Така се подчертава увреждащият характер на престъплението, отразено във формален състав, тъй като насилието по дефиниция причинява увреждане на пострадалото лице поне в минимална степен. Обаче съдебната практика не дава категоричен отговор.

По-съществен е въпросът дали в случаите, когато насилието по чл. 162, ал. 2 НК се е изразило в причиняване на смърт или телесна повреда, е налице съвкупност между това престъпление и квалифицирания състав на убийство или телесна повреда, причинени по расистки и ксенофобски подбуди, които не намира категоричен отговор в съдебната практика. Авторът на настоящия доклад възприема тезата, че съвкупността в този случай е изключена, като аргументите за това са следните:

На първо място, разглежданите престъпления имат различен непосредствен обект. Различният обект на престъпленията сам по себе си е задължителна, но не достатъчна предпоставка, за да се обоснове извод, че е налице съвкупност от престъпления. Разликата в непосредствения обект изключва съотношенията на специалност и на субсидиарност между съставите, но не и това на поглъщане. В хипотезата на поглъщане поглъщащият състав включва всички признаци на погълнатия, но и допълнителни признаци, които променят обек-

¹³ Решение № 221 от 6.6.2018 г. по в.н.о.х.д. № 528/2018 г. на Софийски апелативен съд, Наказателна колегия.

та на престъплението, както и неговия характер и степен на обществена опасност. Това обосновава извод, че е налице съотношение на поглъщане между съставите на убийство, респ.– на телесна повреда, извършени по расистки и ксенофобски подбуди и насилието, упражнено поради расата, народността и етническа принадлежност на пострадалия. Поглъщащите състави на убийството и телесната повреда съдържат всички признаци на поглънатия състав по чл. 162, ал. 2 от НК. Обектът на тези престъпления е комплексен, тъй като включва и засягане на обществените отношения, гарантиращи равенството и защитата за дискриминация, което е видно от съставомерните расистки и ксенофобски подбуди¹⁴. Поглъщащите състави на престъпленията срещу личността съдържат и допълнителен признак относно престъпния резултат, който показва и различния характер и степен на обществена опасност спрямо обществената опасност на престъплението по чл. 162, ал. 2 НК.

На следващо място, тезата, че когато насилието по чл. 162, ал. 2 от НК се е изразило в причиняване на телесна повреда или смърт, е налице идеална съвкупност от престъпленията, води до няколко погрешни извода. На първо място, че съставите на престъпленията по чл. 116, ал. 1, т. 11 и по чл. 131, ал. 1, т. 12 от НК не осигуряват самостоятелна наказателноправна защита и нямат самостоятелно приложно поле. С други думи, дори тези квалифицирани състави да не бяха предвидени в НК, то във всеки случай на смърт или телесна повреда по дискриминационен мотив, щеше да е налице съвкупност от убийство (или телесна повреда) и престъпление по чл. 162, ал. 2 НК. На следващо място, задължителната съвкупност от престъпления всъщност е привидна съвкупност и съставите на тези престъпления се намират в съотношение на специалност, субсидиарност или поглъщане. Не на последно място, ако се приеме, че е налице съвкупност от престъпления във всички случаи, когато насилието срещу лице, поради неговата раса, народност или етническа принадлежност е довело до увреждане на живота или здравето, това би означавало деянието да се квалифицира само по чл. 116, ал. 1, т. 11, респективно – по чл. 131, ал. 1, т. 12 НК единствено в хипотезата, когато деецът е имал погрешна представа относно расата, народността или етноса на по-

¹⁴ Марков, П. Проблеми на наказателноправната квалификация на престъплението. Автореферат. С., 2013 г. с. 12.

страдалия. Това обаче не отговаря на целите на Рамковото решение и стеснява приложното поле на квалифицираните състави на убийството и телесната повреда, извършени по расистки и ксенофобски подбуди. Отделно от това, подобно тълкуване би означавало въпросът за квалификацията на деянието да се решава в зависимост от вярната или погрешна представа на дееца по отношение на расата, народността или етноса на пострадалия, която представа в случая е ирелевантна и не изключва вината.

Изложеното обосновава извод, че в случаите, когато деецът осъществи убийство или телесна повреда, които са мотивирани от реалната или предполагаема принадлежност на пострадалия към определена раса, народност или етнос, наказателна отговорност възниква само за престъпление по чл. 116, ал. 1, т. 11, респ. – по чл. 131, ал. 1, т. 12 от НК, а не за съвкупност от престъпления.

С не по-малка значимост за правната квалификация на насилието по чл. 162, ал. 2 от НК, от което са последвали смърт или телесна повреда, е различният брой признаци, описани в съставите на престъпленията по чл. 116, ал. 1, т. 11 (чл. 131, ал. 1, т. 12) от НК и на чл. 162, ал. 2 от НК. Ако насилието, причинило смърт или телесна повреда, е мотивирано от религията и политическите убеждения на пострадалия, деянието ще се квалифицира като две престъпления, извършени в условията на идеална съвкупност – съответното престъпление против живота или здравето по основния състав и престъпление по чл. 162, ал. 2 от НК. Изводът е, че в зависимост от това дали мотивът за извършеното е расата на пострадалия или неговата религия, в първия случай ще е налице едно престъпление, а във втория – идеална съвкупност от престъпления. Освен това в случаите на съвкупност деянието, с което се осъществяват престъпленията, ще е по-леко наказуемо спрямо хипотезата, когато правната квалификация е за едно престъпление, но по квалифицирания състав на чл. 116, ал. 1, т. 11, респ. – чл. 131, ал. 1, т. 12 от НК. Причината за това е, че в хипотезата на съвкупност от убийство, респ. – телесна повреда и религиозно или политически мотивирано насилие по чл. 162, ал. 2 от НК, по-тежкото престъпление от съвкупността – убийството, респ. телесната повреда, ще се квалифицира по основния състав.

Това на самостоятелно основание показва необходимост от уеднаквяване на броя и вида на защитени характеристики по чл. 116,

ал. 1, т. 11 и чл. 131, ал. 1, т. 12 и защитените характеристики по чл. 162, ал. 2 НК.

От изложеното следват няколко основни извода:

Няма основание в случаите на причиняване на смърт или телесна повреда, причинени поради расистки или ксенофобски подбуди, защита да получават както лицата, които реално са носители на признак на различие, така и предполагаемите им носители, а когато поради същите подбуди е причинено насилие върху лице по чл. 162, ал. 2 от НК защитата да се ограничава само до хипотезите, когато пострадалият действително е от различна раса, народност или етнос. Това обосновава необходимост от законодателна промяна в конструкцията на състава на престъплението по чл. 162, ал. 2, пр. 1 НК, в който дискриминационната мотивация да бъде отразена като признак от субективната страна, аналогично на съставите на престъпления по чл. 116, ал. 1, т. 11 и чл. 131, ал. 1, т. 12 от НК.

Необходимо е броят и видът на защитените признаци, посочени в чл. 116, ал. 1, т. 11 и чл. 131, ал. 1, т. 12 от НК да се унифицира с тези по чл. 162, ал. 2 НК, с което би се постигнал последователен законодателния подход за защита срещу различни форми на дискриминация, осъществяващи признаците на престъпление.

Съставите на престъпленията по чл. 116, ал. 1, т. 11 и чл. 131, ал. 1, т. 12 от НК поглъщат състава на насилието, упражнено срещу друго поради неговата раса, народност или етническа принадлежност, но в случаите, когато насилието е мотивирано от религията или политическите убеждения на пострадалия и е причинило увреждане на живота или здравето му, деянието ще се квалифицира като съвкупност между престъпления по чл. 115 (респ. – членове 128–130 от НК) и по чл. 162, ал. 2 от НК.

БИБЛИОГРАФИЯ

Гиргинов, А. Наказателно право на Република България. Особена част. С.: Софи-Р, 2005.

Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета за прилагането на Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право. Брюксел, 27.1.2014 г. СОМ(2014) 27 final., достъпно на

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0027&from=BG>.

Марков, П. Проблеми на наказателноправната квалификация на престъплението. Автореферат. С., 2013.

Обща политическа препоръка (ОПП) № 7 на ЕКРН, достъпно на <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-7-revised-on-national-legislatio/16808b5aa9>.

Панайотов, П. Пропуските при съобразяване на наказателноправните стандарти на ЕС в областта на расизма и ксенофобията по българския НК, достъпно на <http://www.google.bg/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiA0JTxjKbxAhUMG-wKHxs2Am0QFjABegQIAxAD&url=http%3A%2F%2Fjournals.uni-vt.bg%2Fgetarticle.aspx%3Faid%3D797%26type%3D.pdf&usg=AOvVaw2aX4NdGpYv4i1qLk6yq2FZ>.

Становище относно определени разпоредби на Наказателния кодекс на България, отнасящи се до престъпления, мотивирани от предразсъдъци, „реч на омразата“ и дискриминация, ОССЕ/СДИПЧ, Варшава, 17 април 2018 г., Становище-№: HCRIM-BGR/320/2018, достъпно на https://www.legislationline.org/download/id/7925/file/320_HCRIM_BGR_17Apr2018_bg.pdf.

Стойнов, А. Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека. С.: Сиела, 1997.

Jacobs, J. V., Potter, K. Hate crimes. Criminal law & Identity politics. Oxford: OUP, 2001, p. 4.

Hate crimes in the OSCE region. Incidents and responses. Annual report for 2006, достъпно на <https://www.osce.org/files/f/documents/6/7/26759.pdf>.



ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ПРАВОТО И СУБСИДИАРНОСТТА КАТО ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ НА РАБОТА НА ЕВРОПЕЙСКАТА ПРОКУРАТУРА

Цветомир Панчев*

В член 5 от Регламент (ЕС) 2017/1939 на Съвета от 12 октомври 2017 година за установяване на засилено сътрудничество за създаване на Европейска прокуратура (Регламент (ЕС) 2017/1939) са уредени принципите на работа на Европейската прокуратура, сред които са спазване на върховенството на закона, пропорционалност в действията на прокуратурата, субсидиарно прилагане на националното право и предимство на Регламент (ЕС) 2017/1939 пред националното законодателство в случаите, когато съществува паралелна уредба.

Настоящият доклад разглежда въпросите за засягането на националния суверенитет в сферата на наказателното правосъдие за сметка на разширяването на компетентността на институция с наднационален характер и свързаните с това промени в националната нормативна уредба.

Ключови думи: *Европейска прокуратура, разследване, наказателен процес, доказателства*

* Цветомир Панчев, министерство на вътрешните работи.
E-mail: tzvetomir_panchev@abv.bg



THE PRINCIPLES OF RULE OF LAW AND SUBSIDIARITY – BASIC PRINCIPLES OF ACTIVITIES OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR’S OFFICE

Tsvetomir Panchev*

The competence of the European Public Prosecutor’s office (EPPO) regarding offences affecting the financial interests of the Union, should take priority over national claims of competence so that it can ensure consistency and provide steering of investigations and prosecutions at EU.

This study examines the idea of setting up an EPPO and the development of Bulgarian regulations.

Keywords: *EPPO, Investigations, Criminal Proceedings, Evidence*

* Tsvetomir Panchev, Ministry of interior.
E-mail: tzvetomir_panchev@abv.bg

1. Възникване и реализация на идеята за създаване на Европейска прокуратура

В първите години от функциониране на процесите по европейска интеграция, сътрудничеството в областта на наказателното право беше поставено на заден план за сметка на формирането на общите за Европейския съюз (ЕС, Съюза) икономически принципи. С развитието на обществените отношения обаче възможностите за извършване на финансови престъпления в рамките на ЕС се увеличиха. Този проблем се превърна в глобален, което наложи предприемането на глобални мерки.

Предвид различията в наказателното преследване на престъпления срещу финансовите интереси на Съюза при отделните държави членки се осъзна, че една наднационална структура с компетентност да разследва наказателно тези престъпления би могла да се справи с проблема.

Още през 1997 г., когато е представен *Corpus Juris* – единен наказателноправен и процесуален акт, съдържащ пакет от мерки за защита на финансовите интереси, се обсъди създаването на наднационален орган, отговорен за наказателноправната защита на финансовите интереси на ЕС. Впоследствие Европейската комисия (ЕК) прецени за по-целесъобразно регламентирането на материалноправната компетентност на бъдещата прокуратура да стане с отделни актове¹.

В изпълнение на Договора от Лисабон на 8.6.2017 г. министрите на правосъдието на 20 държави от ЕС, сред които и България, постигнаха политическо съгласие за създаването на Европейска прокуратура (ЕПр). Впоследствие ЕК предложи проект на Регламент на Съвета за създаване на Европейска прокуратура, който породи сериозни разногласия, в резултат от които първоначалният текст е съществено изменен. На 12 октомври 2017 г. Регламент (ЕС) 2017/1939 на Съвета от 12 октомври 2017 година за установяване на засилено сътрудничество за създаване на Европейска прокуратура (Регламент (ЕС) 2017/1939)² е приет.

Функционирането на ЕПр се основава на принципа за споделена компетентност между нея и държавите членки. В структурно отноше-

¹ Съгласно член 86 от ДФЕС в борбата с престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза, Съветът, чрез регламенти, в съответствие със специална законодателна процедура, може да учреди ЕПр на основата на Евроюст.

² Приет от Съвета по правосъдие и вътрешни работи на 12 октомври 2017 г. и влязъл в сила на 20 ноември 2017 г. (ОВ L 283, 31.10.2017 г., 1–71).

ние прокуратурата е организирана като единен наднационален орган, което без съмнение засяга дейността на националните компетентни прокуратури³.

Една от основните области на обсъждане преди приемането на Регламент (ЕС) 2017/1939 са въпросите за повече вертикална централизация – повече наднационалност и по-силна компетентност на ЕПр, от една страна, и запазването на по-голям периметър на компетентност за националните прокуратури, от друга⁴.

2. Предприета законодателна инициатива

Както е известно, регламентът, като акт на правото на ЕС, предполага пряка приложимост, без да е необходимо изрично да се транспонира в националното законодателство на държавите членки. Независимо от това няма как да не се съгласим, че реализирането на идеята за единодействие в противодействието на престъпленията, засягащи финансовите интереси на ЕС на национално равнище, изисква по-детайлна уредба на процедурата по разследване в НПК⁵.

Възприемането в НПК на правилата от Регламент (ЕС) 2017/1939 започна с изменения на кодекса⁶, с които се прие специализираният наказателен съд да разглежда делата от компетентност на ЕПр.

Впоследствие, на 20 ноември 2020 г. Народното събрание прие Закон за изменение и допълнение на НПК⁷, с който се въведоха редица мерки по прилагането на Регламент (ЕС) 2017/1939.

Статутът на европейските прокурори и европейските делегирани прокурори се приравни на статута на националните прокурори, което позволява първите да могат в пълен обем да упражняват правомощията си по Регламент (ЕС) 2017/1939 и по действащия процесуален закон.

³ Съобразно член 86, т. 2 от ДФЕС, в който е предвидено, че европейската прокуратура упражнява пред компетентните юрисдикции на държавите членки функциите на обвинението във връзка с престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза.

⁴ Развитие на идеята за създаване на Европейска прокуратура. Юридически барометър, достъпно на <https://legalbarometer.bg/коментари/item/396-развитие-на-идеята-за-създаване-на-европейска-прокуратура>, посетено на 12 март 2021 г.

⁵ В този смисъл Тонева, Г. Европейската прокуратура и българското наказателно и наказателнопроцесуално право. С.: Сиела, 2017, с. 171.

⁶ Обн. ДВ, бр. 83 от 2019 г.

⁷ Обн. ДВ, бр. 103 от 4 декември 2020 г.

По силата на нов чл. 2176 в НПК процесуалната стойност на извършените от ЕПр действия извън Република България се приравни на тези, извършени от български разследващи органи.

Решението, което се взема от европейския делегиран прокурор в случай на прекратяване на наказателното производство, не попада в обхвата на правомощията за контрол от националната прокуратура съгласно НПК. Подобен контрол върху европейския делегиран прокурор се изключи и спрямо разпределението на делата в досъдебното производство, обжалване на постановленията на разследващия орган и отказа за образуване на досъдебно производство.

Посочените действия на европейския делегиран прокурор може да се контролират единствено от наблюдаващия европейски прокурор по реда на вътрешния процедурен правилник на ЕПр.

3. Необходимост от допълнителна нормативна регламентация

Независимо от предприетата законодателна инициатива в НПК остават неуредени редица хипотези, което може да препятства ефективната работа на ЕПр на национално равнище.

Без претенции за изчерпателност могат да бъдат посочени следните предложения, които следва да намерят изрична регламентация в НПК:

3.1. По подобие с Регламент (ЕС) 2017/1939 в НПК трябва изрично да се уреди материалната компетентност на ЕПр, като се посочи, че тя ще бъде компетентна да разследва престъпленията, засягащи бюджета на ЕС, както са определени в Директива (ЕС) 2017/1371 на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2017 година относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред (ОВ L 198, 28.7.2017 г.).⁸

3.2. В НПК следва да намерят изрична правна уредба споровете за компетентност между ЕПр и Прокуратурата на Република България (ПРБ), с оглед препятстване възможността за нарушаване на принципа *non bis in ide* в член 22 от Регламент (ЕС) 2017/1939 е определена изключителната материална компетентност на ЕПр. Наред с това на прокуратурата е представена и известна акцесорна такава относно

⁸ Необходимостта от промяна на НК във връзка с правилно и пълно транспониране на директивата не е ново за правната теория (вж. Тонева, Г. Европейската..., 160–169).

„неразривно свързани“ престъпления със съответното деяние, попадащо в изключителната ѝ компетентност. Във връзка с това е възможно ПРБ да предяви претенции за ръководство върху разследването на втория вид престъпления.

Съгласно член 25 от Регламент (ЕС) 2017/1939 ЕПр може да започне разследване, когато в съответствие с приложимото национално право са налице разумни основания да се смята, че е извършено престъпление, попадащо в нейната компетентност.

Предвидена е и подробна процедура за изземване на делото от ЕПр, което следва да се реши не по-късно от пет дни след получаване на информацията от националните органи.

При изземване на делото от страна на ЕПр националните органи са задължени да предприемат всички неотложни мерки, необходими съгласно националното право, за да се гарантира ефективно разследване и наказателно преследване. В същото време е предвидено задължение за националните органи да се въздържат от вземане на решения, които могат да доведат до невъзможност за ЕПр да упражни правото си на изземване.

Всички тези хипотези от Регламент (ЕС) 2017/1939 налагат уреждането в НПК на процедура за решаване на спор за компетентност между ЕПр (в това число, ако тя реши да иземе делото) и националната прокуратура.

Подобно решение вече е обсъждано в теорията, като се предлага определянето на компетентността по конкретното наказателно производство да става след консултации между ЕПр и ПРБ при възможно участие на Евроюст⁹. По този начин действително ще функционира реална система на споделена компетентност между ЕПр и националните органи в борбата с престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза, основана на правото на изземване на делото от страна на ЕПр (вж. съображение 13 от преамбюла към Регламент (ЕС) 2017/1939).

Допълнителни аргументи, които подкрепят необходимостта от уреждане на спора за компетентност между ЕПр и ПРБ могат да се почерпят от обстоятелството, че съгласно Регламент (ЕС) 2017/1939 при несъгласие между ЕПр и националните органи по въпроса кой следва да проведе разследването и наказателното престъпление за конкретно престъпление спорът следва да се реши от национални-

⁹ Тонева, Г. Европейската..., с. 172.

те органи, компетентни да се произнасят относно разпределянето на компетентността в рамките на прокуратурата на национално ниво. Според правилата на НПК и ЗСВ в България това би следвало да е главният прокурор.

3.3. Въведеният в Регламент (ЕС) 2017/1939 принцип на лоялно сътрудничество предполага в НПК да се предвиди изрично задължението на националните органи да оказват съдействие на ЕПр, да изпълняват възложените им от европейските делегирани прокурори задачи и да докладват за всяко престъпно деяние от компетентността на ЕПр.

Своевременното предоставяне на актуални и точни данни, свързани с наказателни производства, е от ключово значение за функционирането на ЕПр. Уреждането на този проблем е необходимото условие за реализирането на ефикасната борба с престъпленията, попадащи в обхвата на компетентност на ЕПр.

В Регламент (ЕС) 2017/1939 са налице редица правила, насочени към осигуряване на подобно взаимодействие между ЕПр и разследващите органи на отделните държави членки. В член 34 например са уредени в детайли хипотезите на предаване и препращане на производства от страна на ЕПр към компетентни национални органи.

Съгласно член 39, т. 4 при прекратяване на наказателното производство ЕПр е длъжна да уведоми официално за това компетентните национални органи и да информира съответните институции, органи, служби и агенции на Съюза.

3.4. В Регламент (ЕС) 2017/1939 е отделено специално внимание на правилата за независимост и отчетност на ЕПр. Неслучайно по време на обсъждане на проекта всички държави членки се обединяват около мнението за създаване на адекватни гаранции за проявление на независимостта на ЕПр. Държавите членки и органите на Съюза следва да зачитат независимостта на ЕПр и да се въздържат от опити да ѝ влияят при изпълнението на нейните задачи.

Европейските делегирани прокурори могат да продължат да изпълняват функциите си на национални прокурори. Когато обаче действат в рамките на мандата на ЕПр, делегираните прокурорите трябва да са напълно независими от своите национални прокурорски органи. Поради това е уместно подобно изискване за независимост

на европейските прокурори и европейските делегирани прокурори от ПРБ да се регламентира изрично в НПК¹⁰.

3.5. С оглед избягване на евентуални претенции за наличие на събиране на доказателства, в разрез с процесуалните правила от националната нормативна уредба, в НПК следва изрично да се предвиди, че европейски делегирани прокурори могат да извършват действия по разследване, така както са определени в член 30 от Регламент (ЕС) 2017/1939.

Видно от текстове на посочената разпоредба, изброените действия по разследване са формулирани по различен начин от способите на доказване по НПК.

Съгласно Регламент (ЕС) 2017/1939 провеждането на действията по разследване по член 30, може да зависи от определени условия в съответствие с приложимото национално право. Във връзка с това е резонно предложението в кодекса да се запише, че посочените действия по разследване се извършват по реда на НПК¹¹.

Така например предвидената възможност да се извърши „засичане и проследяване на предмет с технически средства, включително контролирани доставки на вещи“ в Регламент (ЕС) 2017/1939 на практика може да се реализира чрез прилагането на специални разузнавателни средства (СРС). Съгласно разпоредбите на НПК обаче разрешението за използване на СРС се дава предварително от председателя на съответния окръжен съд, респективно от изрично оправомощен от него заместник-председател.

3.6. Съгласно предвиденото в Регламент (ЕС) 2017/1939 съдебното разглеждане на случаите на измами, засягащи финансовите интереси на ЕС, следва да се проведе изцяло в съответствие с националното право на компетентната държава членка. В същото време в специална глава 6 на Регламент (ЕС) 2017/1939 „Процесуални гаранции“ е уреден обхватът от права на заподозрените и на обвиняемите лица.

Регламентирано е дейността на ЕПр да се подчинява на концепцията за справедлив съдебен процес и правото на защита, като едни от основните стандарти, намерили правна регламентация в Хартата на основните права на ЕС.

Наред с горното изрично се посочва, че заподозрените лица и обвиняемите в наказателни производства, образувани от ЕПр, следва

¹⁰ Така Тонева, Г. Европейската..., с. 173.

¹¹ Пак там.

да разполагат най-малко с процесуални права, уредени в правото на Съюза, включително в директивите относно правата им в наказателни производства така, както са въведени в националното право. Като пример са посочени:

- правото на устен и писмен превод, предвидено в Директива 2010/64/ЕС;
- правото на информация и на достъп до материалите по делото, предвидено в Директива 2012/13/ЕС;
- правото на достъп до адвокат и правото на осъществяване на връзка с трети лица и на уведомяване на трети лица в случай на задържане, предвидени в Директива 2013/48/ЕС;
- правото на лицата да запазят мълчание и правото на презумпция за невинност, предвидени в Директива (ЕС) 2016/343;
- правото на правна помощ, предвидено в Директива (ЕС) 2016/1919.

В правната доктрина вече са правени редица изследвания на проблема дали в националната наказателнопроцесуална уредба са възприети и се прилагат на практика посочените стандарти и гаранции за обезпечаване посочените процесуални права на заподозрените и обвиняемите лица. В резултат от това се заключава, че е налице задълително съответствие на националния с европейския правен порядък¹².

Въпреки горното не са изолирани предложенията за нормативни промени за постигане на пълно съответствие на националната нормативна уредба с европейските стандарти за извършване на наказателно производство¹³.

¹² Панова, П. Европейски стандарти за справедлив наказателен процес по чл. 6 от ЕКПЧ и българското законодателство и практика, Съвременно право, 6/2004; Чинова, М. Преглед на съдебната практика за правото на обвиняемия делото му да се разгледа в разумен срок, Норма, 6/2012; Чинова, М. За България влезе в сила нова директива относно правото на информация в наказателното производство, Норма, 9/2012; Маринова, Г. Директива 2010/64/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 октомври 2010 година относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство и транспонирането ѝ в българското законодателство, Норма, 4/2014; Чинова, М., П. Панова. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство, Норма, 2 и 3/2014.

¹³ Анализ относно степента на съответствие на националната нормативна уредба с възприетите европейски стандарти за право на защита на обвиняемия вж. Панчев, Ц. Европейски стандарти за обезпечаване правото на защита на обвиняемото лице в наказателното производство и тяхното въвеждане в националната правна уредба, Доклад от национална научна конференция „10 години България в Европейския

За гарантиране правото на защита и справедлив наказателен процес на обвиняемия в НПК следва да се предвиди препащаща норма, според която обвиняемите лица¹⁴ в наказателни производства, образувани от ЕПр, разполагат най-малко с процесуални права, уредени в правото на ЕС, включително в посочените директиви относно правата на обвиняемите в наказателни производства.

4. Възприемане на концепцията за единно правно пространство

Според правилата на Регламент (ЕС) 2017/1939 ЕПр е ключов фактор в борбата с престъпленията против бюджета на ЕС, а функционирането ѝ представлява огромна крачка напред за защитата на финансовите интереси на Съюза.

В същото време престъпленията против бюджета на ЕС имат сложен и комплексен характер. Те включват няколко извършители, сложни и детайлно разработени схеми за измама, които функционират в различни държави, а от тук попадат под действието на редица национални юрисдикции. За успешно разследване на измамите е необходимо задълбочено разбиране на съответната правна и административна уредба.

Различните наказателноправни системи, в това число неяснотите около компетентността, продължителните процедури за предоставяне на правна помощ и прочие са обстоятелства, които се отразяват върху дейността по събиране на доказателства.

Още през 2010 г. ЕК в свое съобщение „Установяване на пространство на свобода, сигурност и правосъдие за гражданите на Европа“ относно План за действие за изпълнение на Програмата от Стокхолм изрично приема, че „Правораздаването не трябва да бъде възпрепятствано от неоправдани различия между съдебните системи на държавите членки“¹⁵. Наред с това посочва, че е необходима солидна обща база от процедури на европейско равнище, като „създаването на нова (к. мой) и всеобхватна система за събиране на доказателства по трансгранични дела и усъвършенстването на обмена на информа-

съюз – Въздействие върху развитието на публичните политики и законодателството“. С.: НБУ, 2018, достъпно на <https://ebox.nbu.bg/bgineu/index4.php?id=46#t>, посетено на 1.12.2020 г.

¹⁴ В НПК не съществува фигурата на заподозряно лице.

¹⁵ СОМ(2010) 171 окончателен, Брюксел, 20.4.2010 г.

ция между властите на държавите членки относно извършени престъпления са от основно значение за изграждането на функциониращо пространство на свобода, сигурност и правосъдие“ (т. 4).

Ето защо в Регламент (ЕС) 2017/1939 е предвидено доказателствата, представяни от ЕПр пред съда да не могат да бъдат отхвърляни единствено на основание, че са събрани в друга държава членка или в съответствие с правото на друга. Задължителна предпоставка за това е съдът, разглеждащ делото по същество, да приеме, че допускането на доказателствата зачита справедливостта на процеса и правото на защита на заподозряното лице или обвиняемия съгласно Хартата.

В синхрон с горното нормата на чл. 217б на НПК позволява всички процесуални действия, извършени от компетентен орган на ЕПр, да имат и процесуалната стойност на действия, извършени от български разследващ орган.

Конкретен пример за развитие на доказателственото право на национално равнище, продиктувани от посочената идея за сближаване на националните системи за събиране на доказателства в наказателното производство не е новост.

Може да се припомнят извършените през годините изменения на разпоредбата на чл. 127 на НПК. През 2010 г. посочената норма се промени, като в обхвата на писмените доказателствени средства се включиха докладите и приложенията към тях документи относно разследванията на ОЛАФ¹⁶. Промяната се съобрази с действащия към този момент Регламент (ЕО) № 1073/1999 на Европейския парламент и на Съвета от 25 май 1999 г. относно разследванията на ОЛАФ¹⁷, както и констатациите от доклада на ЕК относно напредъка на България

¹⁶ ДВ, бр. 32 от 2010 г., в сила от 28.5.2010 г. С посочения ЗИД на НПК се допълва чл. 159, в който се урежда способите за доказване – претърсване и изземване, като се приема нова ал. 2, съгласно която органите на досъдебното производство или съдът могат да поискат от директора на Европейската служба за борба с измамите да им предостави докладите и приложенията към тях документи относно провеждани разследвания на службата.

¹⁷ Съгласно член 9, т. 2 от Регламента докладите, изготвени на тази основа, представляват допустими доказателства в административното и наказателното производство на държавите членки, където използването на тези доказателства е признато за необходимо. Към настоящия момент посоченият регламент е отменен и заместен с Регламент (ЕС) № 883/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 11 септември 2013 година в член 11, т. 2 на който е предвидена аналогична разпоредба.

по механизма за сътрудничество и оценка от 22 юли 2009 г.¹⁸. Мотивира се с необходимостта от разширяване сътрудничеството между националните съдебни органи и европейските институции, които са пряко ангажирани с обезпечаване защитата на финансовите интереси на ЕС.

В теорията това решение се подлага на сериозна критика, с аргументите за недопустимост на включването в обхвата на доказателствени средства на актове, които са приложени извън орбитата на наказателния процес¹⁹.

Съгласно установената наказателнопроцесуална нормативна уредба в страната ни доказателствените средства са предварително и изрично определени в НПК. Така се препятства съдебният произвол, като в същото време се гарантират правата на страните в процеса, осигурява се достоверността на фактите, върху които се основава присъдата и по-конкретно – обезпечава се разкриването на обективната истина²⁰.

В разрез с горното и що се касае до доказателствата, те не подлежат на подробно посочване с оглед многообразието на формите и видовете фактически данни, които могат да бъдат извлечени от обективната действителност. Всяко изрично изброяване на относимите доказателства в наказателния процес е предпоставка за ограничаване възможността за издирване на обективната истина, което представлява както наказателнопроцесуален, така и конституционен принцип²¹.

Грешно възпроизведената картина на престъплението, предмет на наказателно дело, влияе върху правилността на взетото решение, което на свой ред не допринася в необходимата степен за изпълнение на задачите, които стоят пред наказателния процес. По тази причина при формулирането на определението за доказателства в чл. 104 от НПК законодателят не въвежда ограничението за законоустановеност при

¹⁸ След последвали допълнения на чл. 127 НПК докладите по чл. 19 от ЗДФИ от извършени финансови инспекции, одитните доклади по чл. 58 от ЗСП и приложените към тях документи също се включват в обхвата на възможните писмени доказателствени средства.

¹⁹ Вучков, В. Понятието „доказателствено средство“ и актуалните промени в НПК. Lex.news.bg Електронно издание ISSN 2682-9606 Достъпно на <https://news.lex.bg/понятието-доказателствено-средств/>, посетено на 1.12.2020 г.

²⁰ Така Павлов, С. Наказателен процес на Република България. С.: Сиби, 1996, с. 327.

²¹ Съобразно чл. 13, ал. 2 от НПК и чл. 121, ал. 2 от Конституцията.

тях, както прави при доказателствените средства в посочения чл. 105 ал. 2 от кодекса.

Горното като че ли дава основание да се смята, че идеята, възприета в чл. 217б на НПК, е правилна.

Въпреки това не може да се пренебрегнат съмненията, че при разследвания, провеждани от ЕПр, би могло да възникне съприкосновение между два различни правни режима – правилата, по които е водено разследването на територията на една държава членка, и правилата, по които ще протече съдебното производство, ако това следва да стане в друга държава членка. В този смисъл могат да бъдат оценени като основателни опасенията за финал, различен от очаквана осъдителна присъда. За това може да допринесе и начинът, по който е транспониран съставът на престъплението в националното законодателство на държавата членка, чийто съд решава делото, тъй като то също ще е приложимото право в процеса²².

За да се преодолее това процесуално съприкосновение и да се осигури правната възможност за изпълнение на функционалните компетентности на ЕПр във всяка държава членка, независимо от действащите там правораздавателни органи, се възприема концепцията, че територията на ЕС е единно правно пространство.

Пример за практическа реализация на посочената концепция може да бъде посочен с въвеждането на единни стандарти за правата на лицата, които участват в наказателното производство. Във връзка с това още през 1999 г. Европейският съвет приема, че засиленото взаимно признаване на присъдите и другите решения на съдебните органи и необходимото сближаване на законодателството биха улеснили сътрудничеството между компетентните органи и съдебната защита на индивидуалните права²³.

Впоследствие Съветът приема Програма от мерки за прилагане на принципа на взаимно признаване на решения по наказателноправни въпроси²⁴. В увода на програмата се посочва, че взаимното признаване има за цел да укрепи сътрудничеството между държавите членки, но и да подобри защитата на индивидуалните права. Подчертава

²² Така Тонева, Г. Европейската..., с. 53.

²³ Съгласно заключенията на председателството на Европейския съвет, проведен в Тампере на 15 и 16 октомври 1999 г., принципът на взаимно признаване следва да се превърне в крайъгълен камък на съдебното сътрудничество по гражданскоправни и наказателноправни въпроси в рамките на Съюза.

²⁴ ОВ С 12, 15.1.2001 г.

се още, че обхватът на взаимно признаване зависи в голяма степен от редица параметри, които включват механизми за защита на правата на заподозрените лица или на обвиняемите и общи минимални стандарти, необходими за улесняване прилагането на принципа на взаимно признаване.

Важно е да се отбележи – признаването предполага не само доверие в адекватността на правилата на другите държави членки, но и доверие, че тези правила се прилагат правилно²⁵. Ето защо е повече от ясна корелацията между нормотворчество и правоприлагане.

5. Заключение

Изложеното ни дава основание да констатираме, че доказателственото право на национално равнище търпи перманентно влияние от европейския законодател.

Доколко е свършено и ефективно възприемането на установените в рамките на ЕС стандарти за провеждане на наказателно производство от ЕПР в националната ни нормативна уредба, предстои времето да покаже. Това обаче не отменя изложената аргументацията за належаща необходимост от прецизиране и допълване на актуалната нормативна уредба.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Маринова, Г. Директива 2010/64/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 октомври 2010 година относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство и транспонирането ѝ в българското законодателство, Норма, 4/2014.
- Павлов, С. Наказателен процес на Република България. С.: Сиби, 1996.
- Панова, П. Европейски стандарти за справедлив наказателен процес по чл. 6 от ЕКЗПЧОС и българското законодателство и практика, Съвременен право, 6/2004.
- Тонева, Г. Европейската прокуратура и българското наказателно и наказателнопроцесуално право. С.: Сиела, 2017.
- Чинова, М. За България влезе в сила нова директива относно правото на информация в наказателното производство, Норма, 9/2012.
- Чинова, М. П. Панова. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство, Норма, 2 и 3/2014.
- Чинова, М. Преглед на съдебната практика за правото на обвиняемия делото му да се разгледа в разумен срок, Норма, 6/2012.

²⁵ Вж. съображение 4 от преамбюла към Директива 2010/64/ЕС на ЕП и на Съвета.



БЛАГОПРИЯТСТВАТ ЛИ УНИВЕРСАЛНИТЕ МЕЖДУНАРОДНИ ОРГАНИЗАЦИИ ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ПРАВОТО И КАКВА Е РОЛЯТА НА ДОГОВОРНАТА ИМ ПРАВОСПОСОБНОСТ?

Георги Бакъов*

Настоящият доклад поставя за анализ международното върховенство на правото, корелацията на договорната правоспособност на универсалните международни организации и тяхната функция за установяване на този сакрален юридически идеал. Какво се разбира под „върховенство на правото“ в международноправен план и съществува ли като отделен институт въобще? Дали организациите са повече адресати на международноправната норма, или правотворческите им функции могат да преодоляват конвенционалните граници на традиционната практика?

***Ключови думи:** върховенство на правото, универсални международни организации, договорна правоспособност, международно право*

* Георги Бакъов, Институт за държавата и правото при БАН.
E-mail: bakovov@gmail.com



DO UNIVERSAL INTERNATIONAL ORGANIZATIONS FACILITATE THE RULE OF LAW AND WHAT IS THE ROLE OF THEIR TREATY-MAKING CAPACITY

Georgi Bakyov*

This report is putting for analysis the international rule of law, correlation between the treaty-making capacity of universal international organizations and the rule of law, while answering very important and weakly studied questions in the Bulgarian doctrine. What do we mean under the „rule of law“ in the international legal plan and is there such separate phenomenon, in general? Were the organizations more addressees for the international legal norm, or were their law-making functions able to overcome conventional boundaries of traditional practice?

Keywords: *Rule of Law, Universal International Organizations, Treaty-Making Capacity, International Law*

* Georgi Bakyov, Institute for the State and the Law at the Bulgarian academy of sciences.
E-mail: bakyov@gmail.com

Уводни бележки

Въпреки убедеността на автора в ролята и значението на универсалните международни организации за развитието на по-съвършен и ценностен международен правов ред, същият не се стреми и систематично да изследва международната нормативна рамка, за да се докаже самоцелно, че те действат в духа на плурализма и съвременните демократични принципи. Даже напротив. Докладът има за цел да очертае корпуса от критични въпроси и празнини, с които да се направи опит да се преодолее нарастващият скептицизъм и да се предпази „върховенството на правото“ от хипокризия или превръщането му в риторическо празнословие в инструментите на международното общуване, тъй като универсалните международни организации са все още далеч от възможността да наложат този сакрален институт както на международно, така и на национално ниво.

В това изложение няма да се прави опит за намиране на съвършената дефиниция за тази нормативна концепция, нито кое е по-вярното – „върховенство на правото“ или „закона“, какво е „правото“, що е „правова държава“¹. Ще се прекрачи и излишният за целта на настоящото изложение анализ на формалноелементната му структура, а придържайки се към стандартния за съвременната доктрина метонимичен образ, ще опитаме да очертаем корелацията му с международната институционална рамка и какво е влиянието на последната за развитието в посока по-съвършен правов ред.

Сред най-важните задачи на настоящото изложение е да се говори на следните въпроси. Какво е мястото на върховенството на правото в международното публично право, можем ли да говорим за международно върховенство на правото? Имат ли роля международните организации в утвърждаването на това свещено за съвременното право начало и какво се очаква от тях? Каква е функцията на най-яръкия им белег на персоналност, договорната правоспособност и каква е практиката им в тази посока?

¹ За систематичен анализ вж. Топчийска Д. Върховенството на правото. Теоретични аспекти. С.: Авангард Прима, 2016.

I. Върховенство на правото в контекста на международното публично право

Интернационализацията на върховенството на правото е тема, която е подета с идеята Организацията на обединените нации (ООН) да стане световно правителство още през 50-те години на XX в.² и отново стана изключително гореща в последните три десетилетия. Феноменът „международно върховенство на правото“ става все по-популярен и се разработва теоретично с множество предложения, от идеите за неговото установяване чрез универсалните международни организации до налагането му като правна идеология на международното публично право с цел гарантирана защита правата на човека срещу държави нарушители на универсално ниво³.

Още отначало обаче важно е да се подчертае, че присъствието на върховенството на правото в международния правов ред въобще е въпрос на доктринален дебат. Тезите са многообразни и започват от пълно му отричане до опити формата му, позната от националната практика, да бъде призната като „деривативна функция“ на международната система⁴. Друго интересно обстоятелство, докато разглеждаме върховенството на правото в международен план, е, че това е вторият момент в съвременните международни отношения, в който се усеща особен идеализъм⁵ и вяра в международното нормативно начало. А всеки такъв момент води началото си от тежък военен конфликт. Първият такъв момент е облечен в авангардния модел на Обществото на народите от края на Първата световна война и приключва катастрофално с избухването на Втората световна война. Доктрината между двете войни е водена от изключителен идеализъм, вярата в потенциала и доброто на човешкия индивид, демокрацията, върховенството на правото и зачитане на правата на човека⁶. Вторият път е настоящият, и всичко започва с края на Студената война.

² Alvarez, J. E. *International Organizations as Law-makers*. Oxford: OUP, 2005, 50–51.

³ Zifcak, S. *Globalisation and the Rule of Law*, Taylor & Francis, 2004, p. 25.

⁴ Hurd, I. *Three models of the international rule of law*, Eidos, 2015.

⁵ Nollkaemper, A. *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford: OUP, 2011, p. 2.

⁶ Steans, J. *An Introduction to International Relations Theory: Perspectives and Themes*, Routledge, 2010, p. 24

Върховенството на правото в практиката на универсалните международни организации

Върховенството на правото е неизменна тема в съвременната практика на универсалните международни организации. В своя доклад пред Съвета за сигурност на ООН относно „Върховенството на правото и международното правосъдие в конфликтни и следконфликтни общества“ от 2004 г. тогавашният генерален секретар на ООН Кофи Анан го определя като:

„принцип на управление, при който всички лица, институции и образувания, публични и частни, включително самата държава, са отговорни пред законите, които са публично обнародвани, еднакво се прилагат и независимо се решават и които са в съответствие с международните норми и стандарти за правата на човека. Той също така изисква мерки за осигуряване на спазване на принципите на върховенство на правото, равенство пред закона, отговорност пред закона, справедливост при прилагането на закона, разделение на властите, участие във вземането на решения, правна сигурност, избягване на произвол и процесуална и правна прозрачност“⁷.

Зад привидно простата семантична фасада на върховенството на правото се крие сложен комплекс от елементи на морала, убежденията и нормите на множество епохи, а опитите за неговото извеждане и подчиняване под единно определение продължават и до днес. Внимателният анализ на съдържанието му е довел до разграничение на thin (тестни, процесуални, формални) и thick (широки, съществени, материални) разбирания. Формалните или тесни разбирания се съсредоточават върху инструменталната функция на върховенство на правото да рамкира упражняването на власт от държавата. Материалната перцепция за върховенството на правото представлява корпус от широк кръг идеали като организирано управление, човешки права, свободен пазар и т.н.

И ако за общата теория на вътрешното право все още не е ясно какво абсолютно точно концепцията означава, и още повече – дали на

⁷ Report of the Secretary-General The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: 23 August 2004. UN Doc S/2004/616.

различните езици говорим за едно и също понятие⁸, в международното публично право нещата са още по-комплицирани. Както сполучливо се изразява дипломатът сър Артър Уат, „по-лесно е върховенството на правото да се назове, отколкото да се разбере“⁹. Върховенството на правото в международен план, подобно като във вътрешното право на държавите, е понятие, което е предмет на множество интерпретации и нестихващ дебат. Повечето международници се обединяват около тезата, че ако въобще допуснем мястото му там, понятието във вътрешното право крие особени елементи и механичното му пренасяне в международното публично право е обречено на неуспех¹⁰. Действително, понастоящем международното върховенство на правото е по-скоро политически идеал, отколкото солиден и устойчив нормативен институт. Няма съмнение, че както и много други юридически идеали, концептуалният му облик е продукт на вътрешния пруденциален и социо-политически дискурс, а в международното публично право правните институти нерядко крият свой особен, ендегенен характер¹¹, което е предпоставка за невъзможното му механично налагане. Може да се допусне, че понастоящем е твърде рано и несъстоятелно да се говори за върховенството на правото като принцип в международното право.

Индиии и предпоставки за международно върховенство на правото

За да има международно върховенство на правото, подобно на вътрешното право, то трябва да се характеризира с няколко формални индикации. Първо, упражняването на международноправна компетентност трябва да бъде въз основа на власт, предоставена от юридически

⁸ За различието в понятията в Европа, вж. Bumay, M. 1.3 Rule of Law, Rechtsstaat, and Etat de Droit: Towards a Common Definition of the Rule of Law on Europe, Chinese Perspectives on the International Rule of Law: Law and Politics in the One-Party State, 2018.

⁹ Watts, A. The International Rule of Law, German Y.B. Int'l L. 15, 1993.

¹⁰ Higgins, R. The ICJ and the Rule of Law, Speech given at the United Nations University on 11 April 2007, p. 7, достъпно на http://www.unu.edu/events/files/2007/20070411_Higgins_speech.pdf, посетено на 12.12.2020 г.

¹¹ Главният проблем се крие в характера на системата на международното публично право и неговия волунтаристичен, децентрализиран характер, като същото трябва да отговаря на определени нормативни и институционални изисквания, които ще бъдат трасирани в настоящия труд.

акт. На този етап това е просто идеал, лежащ в основата на една по-скоро абстрактна амбиция за бъдещото разширяване на обхвата на международното право в нови области, които да бъдат кодифицирани от международната общност на универсално ниво¹². Второ, върховенството на правото ще изисква компетентността в международното право да не може да се самоопределя и саморазширява. Субектите трябва да действат в рамките на предоставени им според правото правомощия, както и да се спазва принципът на специалността за недържавните колективни субекти на международното право. Освен това, продуктите на международното нормотворчество трябва да отговарят на определени демократични стандарти, като преди всичко трябва да бъдат предвидими¹³, а изменението и упражняването на нормите трябва да се извършва прозрачно и в съответствие с правата на човека. Установяването на принципа за върховенство на правото на международно равнище означава фактически да бъдат укрепени не само правната сигурност и предвидимост, но също така да се приложат на практика и по-високи ценности, като например човешко достойнство, социалният прогрес, равенството, справедливостта, свобода на индивида¹⁴. И тъй като върховенството на правото на национално ниво не може да покрие глобалните въпроси като крайната бедност, устойчивото развитие, климата, войните и прочие наднационални проблеми, върховенството на правото на международно ниво би представлявала и най-висшата юридическа ценност въобще, за чиято изява е необходима известна централизация на международноправната система. При този си сложен характер целта на международното върховенство на правото трябва да бъде предварително зададена, да бъде предвидима, нормите му да бъдат ясни, да бъдат стабилни и да се прилагат за всички правни субекти. В този смисъл актуалността на въпроса за присъствието на индивида като субект в международноправен план

¹² Report of the Secretary-General The Rule of Law at the National and International Levels: Comments and Information Received from Governments, 2007, UN Doc A/62/121.

¹³ Klabbers, J. Other possible sources and the renewal of sources doctrine – In: International Law, Cambridge: CUP, 2013, p. 40.

¹⁴ Gorobets, K. Beyond ‘Thin’ and ‘Thick’: The International Rule of Law and the Idea of Normative Authority. Paper presented at 2019 ESIL Research Forum – Göttingen, Germany. May 20, 2019.

ще придобие нови, още по-високи измерения, тъй като във фокуса на международното върховенство на правото трябва да стоят именно правата на човека.

Най-често в специализираната международноправна литература върховенството на правото се ползва посредством своя метонимичен характер. Международното върховенство на правото в момента е по-скоро добродетел на правната система, представляващ морален и политически идеал, обхващащ принципи и ценности, които формират стремежа към по-добро общество, но не представлява стабилен нормативен модел. Принципът, че нормите на международното публично право трябва да се спазват, не означава, че е налично международно върховенство на правото само по себе си. Върховенството на правото в международен аспект означава много повече от формална задължителност и йерархия на нормите на международното публично право. Неговият нормативен модел понастоящем е твърде ограничен във формално естество, а продължаващият дебат за относителната нормативност¹⁵ на международното публично право не улеснява и доктрината при опитите за неговото концептуализиране.

Не на последно място, върховенството на правото изисква отговорност и контрол за изпълнение на поетите международни задължения. То би изисквало далеч по-силни от настоящите механизми за ефективно изпълнение на международноправните задължения – посредством стройна, универсална система за съдебен контрол и универсални, общоприети и признати правила за отговорност. И ако до тук условията изглеждат теоретично изпълними, точно тук назрява скептицизмът. Кой е този орган, който може да оказва контрол на универсално ниво и възможно ли е да се промени реалистичната философия за международните отношения на множество държави, които да се подчинят доброволно на юрисдикция на Международния съд или друг независим орган¹⁶ за съдебен контрол. Понастоящем това е неизпълнимо.

¹⁵ Предложената теорията за относителната нормативност на международното право е една от най-влиятелните в съвременната доктрина. Вж. Weil, P. *Towards relative normativity in international law?*, 77 Am. J. Int'l L. 413, 1983.

¹⁶ Налични са множество алтернативни варианти като например националните юрисдикции, квази-юрисдикционни, неюрисдикционни механизми за контрол. Вж.

Дори самото понятие за върховенството на правото в международен аспект представлява проблем. Често се поставя паралелизъм, а и дори се смесват и понятията „върховенство на международното право“, „глобално върховенство на правото“ и „международно върховенство на правото“. Правилно е да се отбележи, че в съдържанието на тези три конструкции се крият известни разлики. „Международното върховенство на правото“ означава прилагането на принципите на върховенство на правото в отношенията между субектите на международното право. То е различно от набиращото популярност „глобално върховенство на правото“, което съдържа в себе си смисъла за единна абстрактна, международна, интернационална правна система. „Върховенството на международното право“, от трета страна, означава въпрос за неговия примат спрямо вътрешното право на държавите.

II. Въздействието на универсалните международни организации

Международните организации могат да функционират по няколко начина. От една страна, те могат да осъществяват контролна функция, като тълкуват международното право и правораздават, когато възникне спор между държави. От друга страна, те могат да действат според своята нормотворческа функция, като спомагат създаването на международноправни норми и установяването на нови области на международното право. От трета страна, те имат и своята изпълнителска функция по прилагането на вече съществуващи международноправни задължения, понякога и с военна сила. Всяка от тези функции бива прилагана и по отношение на установяване върховенството на правото. То несъмнено намира място в съвременната практика на универсалните международни организации в множество различни направления, въпреки че действията и резултатите им са противоречиви, в контекста на неспирни дебати относно демократичния дефицит в съвременните многостранни отношения¹⁷. Някои автори дори се обединяват около твърдението, че съвременното глобално управле-

Ulfstein, G., Maurahn, T. and Zimmermann, A. (eds). *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control*, Cambridge: CUP, 2007.

¹⁷ Bull, B., McNeill, D. *Development Issues in Global Governance. Public-Private Partnerships and Market Multilateralism*, Routledge, 2007, 30–31

ние не подпомага достатъчно установяването на всемирно върховенство на правото, но има и примери, които сочат, че международната институционална система има не само намерението, но практиката и опита да въздейства на националните държави в установяване и поддържане на този принцип.

Върховенството на правото и политиките за развитие и добро управление

Съвсем естествено концепцията за върховенство на правото в международен план е тясно свързана с тези за „развитието“ (англ. език – development) и „управлението“ (англ. език – governance). Върховенството на правото се вижда като средството, път, основа за осъществяване на развитието¹⁸. Обаче също, както и при върховенството, понятието за „развитие“ е широкоспектърно и липсва единна дефиниция. Липсва и единство за ролята на международните институции в многостранното развитие¹⁹.

Налагането на принципа за върховенство на правото от универсалните международни организации на национално ниво се случва най-често чрез опити за оказване на влияние с политики за развитие и реформи, особено насочени към развиващите се държави. Самият термин „управление“ се появява в дискурса на политиките за развитие през 90-те години на XX в. като средство за разширяване на предписанията на големите международни кредитори, за да се възприемат проекти, структурни корекции и нови държавни политики в държавите кредитополучатели. Най-често всичко това бива облечено в термина „добро управление“ (англ. език – good governance), с което си служат повечето универсални международни финансови институции. Понятието е въведено през 1992 г. в доклад на Световната банка, наречен „Управление и развитие“ (англ. език – governance and development), в която „върховенството на правото“ е споменато цели 21 пъти²⁰. Международната асоциация за развитие, част от групата на

¹⁸ Chesterman, S. An International Rule of Law, American Journal of Comparative Law, vol. 56, No. 2, Spring, 2008, p. 19.

¹⁹ Повече за дебата вж. Andonova, L. Globalization, Agency, and Institutional Innovation: The Rise of Public-Private Partnerships in Global Governance, 2006, p. 5.

²⁰ Governance and Development, World Bank Books, ISBN 0-8213-2094-7, Washington, April 1992.

Световната банка, дефинира доброто управление като „начинът, по който властта е упражнена в управлението на икономическите и социалните ресурси на страната за развитие“, а критериите за неговата оценка са основани на 5 основни стълба, наименовани по английската азбука от „a“ до „e“, като под сигнатурата „c“ специално място намира място и „върховенство на правото“, непосредствено след „a“ – отчетност и „b“ – прозрачност. „Върховенството на правото“, от своя страна, е дефинирано като инструмент, осигуряващ „справедливата, предсказуема и стабилна правна рамка“, а „конфликтите да бъдат разрешими от независима съдебна система“²¹.

Как разглеждат универсалните международни организации върховенството на правото?

Универсалните международни организации най-често адресират върховенството на правото по доста безопасен начин – предимно в национален план. В такъв смисъл и Общото събрание на ООН го разглежда като точка от дневния ред от 1992 г. насам. В последните три десетилетия Съветът за сигурност на ООН провежда редица тематични дебати и приема множество резолюции, подчертавайки значението на въпросите за правата на жените, мира и сигурността, децата и защита на гражданите, попадащи във въоръжени конфликти, обвързвайки го с операциите по мироопазване и дефинирайки ги като функция на върховенството на правото. Създадената през 2005 г. Комисия за изграждане на мира също редовно разглежда въпроса. Декларацията и Програмата за действие за култура на мир от Виена²² също така обръщат внимание на темата и изискват върховенството на правото да се превърне в академична дисциплина, като бъде включено в обучението по правата на човека. Признавайки централното му място в съвременния политически дискурс, Общото събрание на своята Шестдесет и седма сесия провежда среща на високо равнище за върховенството на правото на национално и международно ниво на 24 септември 2012 г. с прокламираната цел държавите членки да

²¹ Good Governance. An Overview. IFAD Executive Board – Sixty-Seventh Session Rome, 8–9 September 1999, EB 99/67/INF.4.

²² United Nations Declaration and Programme of Action on a Culture of Peace, Adopted by consensus on 13 September 1999 by the United Nations General Assembly as the Resolution A/RES/53/243.

се ангажират с неговото укрепване. Срещата на високо равнище завършва с приемането на консенсус, закрепен в декларация, в която участничките потвърждават ангажимента си и разглеждат усилията, необходими за поддържане на различни аспекти на върховенството на правото. Декларацията признава, „че върховенството на правото се прилага еднакво за всички държави и за международните организации, включително ООН и нейните основни органи, и че принципът за зачитането и насърчаването на върховенството на правото и справедливостта трябва да ръководи всички техни дейности и съгласие предвидимост и легитимност на техните действия“²³. Декларацията подчертава върховенството на правото като общ въпрос, свързващ трите стълба на ООН: мир и сигурност, човешки права и развитие. Тези връзки между върховенството на правото, правата на човека, мира и сигурността и развитието са подчертани в допълнението към Доклада на генералния секретар за 2014 г. за укрепване и координиране на дейностите на ООН за върховенството на правото²⁴.

Вън от документалната политическа реализация на въпроса, може несъмнено да се заключи, че първият метод на универсалните международни организации за реализация на принципите на върховенството на правото са инструментите за мирно уреждане на спорове, в което блести и Световната търговска организация. Без съблюдаване на принципа за върховенството на правото, няма и няма как да го има този международноправен институт. Вторият способ е нормотворчеството и договорната правоспособност на универсалните международни организации. Третият, далеч по-дискретен похват за реализация на върховенството на правото е посредством гъвкавата сила на техните аналитични и индикативни функции.

Индикативната функция на универсалните международни организации

В последните две десетилетия освен традиционните за универсалните международни организации нормотворчески и легислативни

²³ Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels. Resolution adopted by the General Assembly, 30 November 2012.

²⁴ Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities Report of the Secretary-General, UN Doc A/68/213/Add.1.

компетенции, в техния функционален арсенал място намира и измерването и анализа на особена категория глобални показатели, служещи като инструменти за сравнение на характеристиките на държавите, като инструменти за постигане на по-добро регулиране и растеж. Глобалните показатели, като например „здравна грижа“, „ниво на образованост“, „регулаторна среда“, дори и съвсем абстрактни понятия като „свобода“ и „равноправие“ нерядко представляват фундамента на съвременния международен политически анализ и служат като отправна точка за множество от политическите решения, особено в развиващите се и „догонващите държави“. Такова абстрактно понятие, което бива измервано, несъмнено, е и „върховенството на правото“. Следва да се отбележи, че поради относително голямата автономия на международните организации често липсва единно и достоверно разбиране за това що е „върховенство на правото“, тъй като всяко формиране може да влага собствен смисъл, затова всяка една от тях измерва различни показатели. В настоящото изложение ще бъдат разгледани най-популярните индекси.

Световната банка например съвсем естествено, като водещ промултер на метричнобазираните политики, има свое неолиберално разбиране за „върховенство на правото“ и го подчинява на призмата на икономическите права. Не се измерват правата на човека, не се поставя под въпрос справедливостта или достъпът до правосъдие на индивида в дадена държава. Публично концептуализиране на идеята е въведено от покойния вече ръководител Джеймс Улфенсън в предложението му Цялостна рамка за развитието (*Comprehensive framework for development*²⁵), с която се дава приоритет на управлението, прозрачността и съдебната реформа, но самият феномен е в изключително инструментален смисъл²⁶. Понастоящем Световната банка дефинира концепцията с разбирането, че „Върховенството на правото улавя схващанията за степента, до която агентите имат доверие и спазват правилата на обществото, и по-специално качеството на изпълнението на договорите, правата на собственост, полицията

²⁵ Wolfensohn, J. D. A Proposal for a Comprehensive Development Framework (May 1999), doc. 45365.

²⁶ Santos, A. The World Bank's Uses of the „Rule of Law“ Promise in Economic Development, *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, 253–300 (David Trubek & Alvaro Santos eds., New York: CUP, 2006), 258–259.

и съдилищата, както и вероятността за престъпление и насилие“²⁷. Във фокуса на разбирането са поставени договорните и имуществените права, а върховенството на правото е буквално остойностено. От епистемологична гледна точка е изключително важно да се отбележи, че поради огромното влияние на тази организация и програмата ѝ за развитие и значението на „върховенството на правото“ за държавните управления в развиващите се страни може да бъде до известна степен модулирано и изкривено, според нейните контroversни разбирания.

Създадената през 1965 г. Програмата за развитие на ООН (ПРООН) е друга организация, която директно измерва и адресира върховенството на правото в националните държави. За разлика от Световната банка обаче ПРООН е много по-фокусирана върху правата на човека, върху добруването на човека в по-широк смисъл. С манифестирания смисъл за установяване на краен мир, устойчиво развитие и изкореняване на глада, индексирайки върховенство на правото, ПРООН се вглежда главно в достъпа до правосъдие и средства за защита, концептуализирайки върховенството на правото като център на взаимоотношението между обществото и държавата. Създаден е механизъм за измерване, под формата на годишни мониторингови доклади, озаглавени „Върховенство на правото и човешки права“, в които централни теми са сексуалното и свързаното с пола насилие, равнопоставено третиране на жените, развитието на национални програми и организации за защита правата на човека, както и поставяне на националния политически акцент върху човешките права. В докладите намират място множество конкретни финансови и количествени данни, отражение на политиките и програмите, въведени в различните национални държави.

Друг нюанс на индексиране на върховенството на правото от универсалните международни организации е чрез наблюдение на силовите властови структури (полиция, правосъдие и затворническа система) в конфликтни и постконфликтни зони. С такава цел и с оглед необходимостта от по-добро сътрудничество в рамките на ООН и неговите органи бе създадена и инициативата “Global focal point for the Rule of Law“ – Глобална координационна точка за върховенството

²⁷ Worldwide Global Indicators, достъпно на <http://info.worldbank.org/governance/wgi/Home/Documents>, посетено на 12.12.2020 г.

на правото от 2012 г., обединяваща Департамента на ООН за мирни операции и ПРООН. Тя е промотирана като плод на новата парадигма за мир и сигурност на ООН, подкрепяща оценката, планирането и набирането на средства в рамките на определени работни групи за изпълнението на задачи, свързани с установяването на политики за налагане принципите на върховенството на правото в конфликтни и кризисни райони. Според приетата идея този модел на сътрудничество трябва да позволява на ООН и неговите органи да „изпълняват като едно цяло“ своите задачи, преодолявайки системната фрагментация в процеса и да работят заедно в преследването на единен набор от цели по утвърждаването на върховенството на правото.

III. Договорната правоспособност

Един от най-силните инструменти в арсенала на универсалните международни организации, с които влияят както пряко и непосредствено върху националните държави за поддържане на принципа на върховенството на правото, така и по косвени начини, е договорната им правоспособност.

Ролята на международните финансови институции

Договорната правоспособност на универсалните международни организации, в частност финансовите институции, се проявява основно чрез доктрината за налагане на политики за добро управление и развитие чрез двустранни международни договори, договори за заем и техническа помощ. Универсалните международни организации сключват най-вече двустранни международни договори и едни от най-силните в това отношение, естествено, са международните финансови организации. Влиянието им върху върховенството на правото се случва по линия на условността на споразуменията, които сключват с отделните държави. Условността е официализиран ръководен принцип при взаимодействие на Международния валутен фонд (МВФ) с отделните страни по линия на ползване на финансовите му ресурси²⁸. В голямата си част изискванията на МВФ са от общ характер и са свързани с определени резултати за постигане на „добро управление“. Те включват например налагането на макроикономически

²⁸ Повече за условността вж. Guitián, M. Conditionality: Past, Present, Future, Staff Papers (International Monetary Fund), vol. 42, No. 4 (Dec., 1995), 792–835.

условия в рамките на заеми за структурно приспособяване развиващите се държави, които би трябвало да засегнат много от най-критичните икономически проблеми, пред които са изправени нациите, които търсят помощта му.

Но освен чисто икономическата страна на условността на МВФ, политиките на Световната банка от друга страна засягат широк кръг от въпроси като човешки и вещни права, законодателство, съдебния процес, околната среда²⁹, изборите и др. Международната институционална система „павира“ пътя за обвързването на международните финансови организации с въпроси, свързани с върховенството на правото посредством набиращите популярност в последните десет години политики за оценка на въздействието на проекти и програми, свързани с международните заеми. Съветът по правата на човека в своята Резолюция 11/5, приета през юни 2009 г., установява препоръка страните по международни финансови сделки, особено когато са обвързани международните финансови институции като МВФ и Световната банка да провеждат оценка на въздействието на тези сделки по отношение правата на човека³⁰, като по този начин могат да оказват и директен ефект върху националните държави с оглед установяване и укрепване върховенството на правото.

Договорите в областта на международното наказателно право

Договорната правоспособност на международните организации е силен и многолик инструмент и може да послужи и по друг начин за установяване на върховенството на правото. Това се случва в областта на международното наказателно право и правото на ООН да договаря установяването на хибридни съдилища и трибунали с отделни национални държави за преследване на виновни за международни престъпления. Подобни примери представляват Специалният съд за Сиера Леоне, Извънредните камари на съдилищата в Камбоджа. Специалният съд/трибунал за Сиера Леоне, създаден по споразумение между ООН и правителството на Сиера Леоне през 2002 г. с цел наказателно преследване на „лицата с най-голяма вина за тежките нарушения на международното хуманитарно право“, извършени след 30 ноември

²⁹ World Bank Group. Partnerships for Global Ecosystem Management, World Bank Publications, 1998, p. 144.

³⁰ Villaroman, N. G. Loan Agreements and Human Rights: The Role of Human Rights Impact Assessments, Monash University, 2011, p. 3.

1996 г. и по време на Гражданската война в Сиера Леоне³¹. По същия начин през 2003 г. ООН и правителството на Камбоджа приключват тежък процес на преговори и се постига съглашение за създаване на извънредни състави/камари в Съдилищата на Камбоджа за преследване престъпленията на Червените кхмери. ООН са водили преговори за установяването на подобни съдилища още с Ливан и Бурунди.

Случаят с Ливан е особен от международноправна гледна точка поради редица особености на процеса на договаряне и подсказва превъзходящия статут на ООН и нейните органи спрямо някои отделни държави. С резолюция на Съвета за сигурност на ООН от март 2006 г. се възлага на генералния секретар на ООН мандат за преговори за установяването на хибридна юрисдикция за преследване на виновните за атаките от 14 февруари 2005 г., което приключва със сключването на международен договор, който обаче остава нератифициран. Посредством своя резолюция 1757 от 30 май 2007 г. Съветът за сигурност насърчава правителството на Ливан да изрази своето съгласие за обвързване със споразумение с ООН за създаването на специален трибунал, като в същия параграф добавя и преклузивен срок, в който, при условие че съгласието не бъде дадено, Съветът може да обяви споразумението за придобиващо обвързваща сила. Ливан не дава своето съгласие, тъй като договарянето не се ратифицира, но по силата на въпросната клауза споразумението е обявено за влязло в сила, считано от 10 юни 2007 г.³². В края на годината ООН и Нидерландия подписват споразумението за домакинство на трибунала.

Международните операции за поддържането на мира

Друг значим, но противоречив път, по който универсалните международни организации и в частност ООН влияят върху върховенството на правото посредством своята договорна правоспособност, са операциите по поддържане на мира и управлението на кризи. Това доказва несъмнено, че ООН има способността да играе важна роля в утвърждаване на принципа на върховенството на правото в национал-

³¹ Agreement No. 38342 between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, 12 April 2002.

³² Brölmann, C. International Organizations and Treaties: Contractual Freedom and Institutional Constraint in: J. Klabbers (ed.), Research Handbook on International Organizations. Edward Elgar Publishing, 2009, p. 21.

ните държави чрез множество проявления на своята „гъвкава“ власт и се случва най-отчетливо чрез операциите по поддържане на мира.

След края на Студената война и традиционното блоково противопоставяне мироопазването приема множество нови форми и задачи, сред които отчетливо се извява и вътрешнополитическата трансформация в конфликтни и кризисни райони. Максимата „върховенство на правото“ не напуска политическите документи, свързани с мироопазващите операции, а вътре място намират все по-задълбочаващите се ангажименти на международната общност за интегриране на нейните усилия в съдебни реформи, защита правата на човека, конституционни реформи³³ и „човеко-центриране“ на мироопазващите политики. ООН установява стратегически партньорства с множество национални държави, международни организации и Европейския съюз, насочени към поддържане на мира, предотвратяване на конфликти и укрепване на международната сигурност в множество райони на света, а споразуменията, които ООН и нейните органи сключват по отношение на мироопазващите операции, представляват значим дял от договорната практика на организацията. Както бе споменато, мирът и дейностите по неговото укрепване придобиват все по-отчетлив политически характер се възприемат като предпоставка за установяването на политики в засегнатите страни за устойчиво развитие, добро управление, върховенство на правото и зачитане на основните права на индивида³⁴.

Заклучение

Изложението доказва, че международните организации несъмнено играят роля в установяването и поддържането на принципа за върховенството на правото в отделни национални държави посредством целия си функционален арсенал от възможности за влияние, но децентрализираната система на международното публично право и нейните субекти не са достигнали до готовността за универсалното установяване на върховенството на правото нито на международно,

³³ International Law and Justice Working Papers, IILJ Working Paper 2016/4, Global Administrative Law Series, p. 21.

³⁴ Вж. напр. доклада на ЕП относно мироопазващите операции – ангажиментът, поет от Европейския съюз по отношение на ООН и Африканския съюз, док. 2015/2275(INI).

нито и на национално ниво. Най-малкото защото самото понятие за върховенството на правото следва да бъде уеднаквено, а универсалните международните организации трябва да се съсредоточат в посока по-тясно институционално сътрудничество една с друга и изработване на механизми за оценка на въздействието върху правата на човека от всяка своя инициатива. По този начин те ще преодолеят критиките за демократичния дефицит и непрозрачното управление и ще послужат като добър пример, че самите те се придържат към принципите на върховенството на правото във вътрешноинституционалния си живот.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Топчийска Д. Върховенството на правото. Теоретични аспекти. С.: Авангард Прима, 2016.
- Alvarez, J. E. *International Organizations as Law-makers*. Oxford: OUP, 2005.
- Andonova, L. *Globalization, Agency, and Institutional Innovation: The Rise of Public-Private Partnerships in Global Governance*, 2006.
- Brölmann, C. *International Organizations and Treaties: Contractual Freedom and Institutional Constraint* in: J. Klabbers (ed.), *Research Handbook on International Organizations*. Edward Elgar Publishing, 2009.
- Bull, B., McNeill, D. *Development Issues in Global Governance. Public-Private Partnerships and Market Multilateralism*, Routledge, 2007.
- Bumay, M. 1.3 Rule of Law, Rechtsstaat, and Etat de Droit: Towards a Common Definition of the Rule of Law on Europe, *Chinese Perspectives on the International Rule of Law: Law and Politics in the One-Party State*, 2018.
- Chesterman, S. *An International Rule of Law*, *American Journal of Comparative Law*, vol. 56, No. 2, Spring, 2008.
- Gorobets, K. *Beyond 'Thin' and 'Thick': The International Rule of Law and the Idea of Normative Authority*. Paper presented at 2019 ESIL Research Forum – Göttingen, Germany. May 20, 2019.
- Gutián, M. *Conditionality: Past, Present, Future*, *Staff Papers (International Monetary Fund)*, vol. 42, No. 4 (Dec., 1995).
- Higgins, R. *The ICJ and the Rule of Law*, Speech given at the United Nations University on 11 April 2007, достъпно на http://www.unu.edu/events/files/2007/20070411_Higgins_speech.pdf.
- Hurd, I. *Three models of the international rule of law*, Eidos, 2015.
- Klabbers, J. *Other possible sources and the renewal of sources doctrine*, *International Law*, Cambridge: CUP, 2013.
- Nollkaemper, A. *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford: OUP, 2011.

- Santos, A. The World Bank's Uses of the „Rule of Law“ Promise in Economic Development, *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, 253–300 (David Trubek & Alvaro Santos eds., New York: CUP, 2006).
- Steans, J. *An Introduction to International Relations Theory: Perspectives and Themes*, Routledge, 2010.
- Trubek, D. Santos, A. *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, New York: CUP, 2006.
- Ulfstein, G., Maurahn, T. and Zimmermann, A. (eds). *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control*, Cambridge: CUP, 2007.
- Villaroman, N. G. *Loan Agreements and Human Rights: The Role of Human Rights Impact Assessments*, Monash University, 2011.
- Watts, A. The International Rule of Law, *German Y.B. Int'l L.* 15/1993.
- Weil, P. Towards relative normativity in international law?, *Am. J. Int'l L.*, 77/1983.
- Wolfensohn, J. D. *A Proposal for a Comprehensive Development Framework*, The World Bank, 1999.
- Zifcak, Sp. *Globalisation and the Rule of Law*, Taylor & Francis, 2004.



ИНСТИТУТЪТ НА ОМБУДСМАНА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ И В НЯКОИ ДЪРЖАВИ – ЧЛЕНКИ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ. ЕВРОПЕЙСКИ ОМБУДСМАН. ЕВРОПЕЙСКАТА МРЕЖА НА ОМБУДСМАНИТЕ

Цветанка Иванова-Стоянова*

Институтът на омбудсмана с неговото задължително съществуване в качеството му на обществен защитник на законните права на гражданите е застъпен не само в държавите – членки на Европейския съюз, а такъв е създаден и за цялата територия на Европейския съюз – Европейски омбудсман, натоварен със задачата да се занимава с жалби срещу институциите и органите на Европейския съюз. Създадена е Европейска мрежа на омбудсманите, която обединява Европейския омбудсман, националните и регионалните омбудсмани, като целта е да се гарантира на жалбоподателите, че ще получат помощ на подходящото равнище. Тази мрежа подпомага обмена на информация и улеснява сътрудничеството между омбудсманите с оглед защитата на правата на гражданите на Европейския съюз и физическите лица съгласно законодателството на Европейския съюз.

Ключови думи: омбудсман, защита на правата, Европейски омбудсман, Европейска мрежа на омбудсманите

* Цветанка Иванова-Стоянова, докторант към Института за държавата и правото към Българската академия на науките.

E-mail: bsslaw14@gmail.com



THE INSTITUTE OF THE OMBUDSMAN
IN THE REPUBLIC OF BULGARIA AND
IN SOME MEMBER STATES OF THE
EUROPEAN UNION.
EUROPEAN OMBUDSMAN.
EUROPEAN NETWORK OF
OMBUDSMEN

Tsvetanka Ivanova-Stoyanova*

The institute of the ombudsman, with its obligatory existence as a public defender of the legal rights of citizens, is represented not only in the Member States of the European Union, but also for the entire territory of the European Union – the European Ombudsman, tasked with dealing with complaints against the institutions and bodies of the European Union. The European Network of Ombudsmen has been set up, bringing together the European Ombudsman, national and regional ombudsmen, with the aim of assuring complainants that they will receive assistance at the appropriate level. This network facilitates the exchange of information and facilitates cooperation between ombudsmen with a view to protecting the rights of European Union citizens and individuals under European Union law.

***Keywords:** Ombudsman, Protecting Human Rights, European Ombudsman, European Network of Ombudsmen*

* Tsvetanka Ivanova-Stoyanova, Institute for the State and the Law at the Bulgarian academy of sciences.
E-mail: bsslaw14@gmail.com

На 10.12.1948 г. Общото събрание на Организацията на обединените нации (ООН) приема Всеобщата декларация за правата на човека, а в България декларацията е обнародвана с ДВ, брой 80 от 2.10.1992 г. Всяка година на 10 декември се отбелязва Международният ден за правата на човека – ден, в който си припомним, че преди повече от половин век декларацията е прокламираше още в преамбюла си, че признаването на достойнството, присъщо на всички членове на човешкия род, на техните равни и неотменими права, представлява основа на свободата, справедливостта и мира в света¹, че трябва да се „връщаме към нея и към историята на нейното създаване, но не за да изричаме заклинания и да я възхваляваме, а за да обсъждаме реалното състояние на човешките права и актуалните проблеми на тяхното гарантиране и развитие“². Фигурата на омбудсмана в пълна степен олицетворява желанието на човечеството да брани правата си, осъзнаването, че грижата за опазването им трябва да бъде постоянна, навременна и безкомпромисно полагана във всеки един миг от живота на човека.

Омбудсманът в Република България и в някои държави – членки на Европейския съюз

Омбудсманът е независим обществен защитник, бранещ след сезиране или по собствена инициатива основните права и свободи на отделните граждани на територията на дадена държава или местна общност и структура, „без да дублира традиционните правозащитни средства и механизми“³. Институцията „се ползва със значителна самостоятелност и независимост от другите органи. Тази независимост се явява основна предпоставка за изпълнение на контролно-надзорните функции, които са му предоставени от закона“⁴.

¹ Достъпно на <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=blg>, посетено на 17.12.2020 г.

² Стоилов, Я. Правата на човека – идеология, политика, право (за подготовката, приемането и значението на Всеобщата декларация за правата на човека). Сб. Научна конференция „Правата на човека – 70 години след приемането на Всеобщата декларация за правата на човека“. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2019, 19–20.

³ Цанков, В. Омбудсманът (общественият посредник) в Република България. С.: БАН, Институт за правни науки, 2004, с. 59.

⁴ Институцията омбудсман (сравнителен анализ). С.: Съюз за стопанска инициатива. Консултативен съвет, 2006, с. 34.

В Република България от 13.4.2005 г., когато за първи път е избран омбудсман, до момента на тази длъжност са избирани четири-ма омбудсмани – Гиньо Ганев (от 13.4.2005 г. до 20.10.2010 г.), Константин Пенчев (от 20.10.2010 г. до 20.10.2015 г.), Мая Манолова (от 20.10.2015 г. до 4.9.2019 г.) и настоящият омбудсман – Диана Ковачева. Въпреки че няма изрично изискване за това, до момента всички са с юридическо образование, което е разбираемо, доколкото този институт изисква длъжността да се заема от лице, което познава закона в широкия смисъл на думата, има правни знания и умее да борави с правна терминология, а при необходимост и съобразно възможностите на закона, има възможност да работи заедно с други експерти за постигането на оптимални резултати с цел ефективното опазване на правата на човека.

Институцията на омбудсмана е с оскъдна конституционна регламентация – в Конституцията на Република България са отделени едва две разпоредби, а именно: чл. 91а (Народното събрание избира омбудсмана, а правомощията и дейността му се уреждат със закон) и чл. 150, ал. 3 (възможност на омбудсмана да сезира Конституционния съд с искане за установяване на противоконституционност на закон, с който се нарушават права и свободи на гражданите). Предвидена е законова регламентация – в специалния Закон за омбудсмана и на подзаконово ниво – в Правилника за организацията и дейността на омбудсмана. Важни за фигурата на омбудсмана са неговият авторитет и името, което си е изградил в обществото, защото, доколкото той не разполага с властнически правомощия, които да го приравняват на представителите на изпълнителната или на съдебната власт, неговото основно средство за въздействие е възможността му да формира обществено мнение в определена насока посредством разясняване на реалните условия на обществената действителност към даден момент. За целта личността му трябва да е на признат авторитет, достоен човек и не на последно място – харизматична личност.

Омбудсманът е обществен защитник. Той насърчава и защитава правата на човека и основните му свободи, като се застъпва с предвидените в закона средства, когато с действие или бездействие от страна на държавни или общински органи или техните администрации, от лицата, на които е възложено да предоставят обществени услуги или от частноправни субекти, са засегнати или са нарушени правата и свободите на гражданите. Правомощията на омбудсмана се изредени

в чл. 19, ал. 1 от Закона за омбудсмана (да получава жалби, да прави проверки по тях, да отправя предложения и препоръки за възстановяване на нарушените права и свободи и др.), а ал. 2 на същия член предвижда, че той изпълнява функциите на Национален превантивен механизъм по смисъла и в съответствие с Факултативния протокол към Конвенцията на ООН против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отношение или наказание, приет на 18.12.2002 г. и ратифициран със закон през 2011 г. На основание чл. 28 от Закона за омбудсмана органите и лицата – адресати на препоръките, са длъжни да ги разгледат в 14-дневен срок и да уведомят омбудсмана за предприетите от тях мерки. Липсата на мерки за изпълнение на препоръките за преустановяване извършването на определени административни действия и възстановяването на нарушените права и свободи е основание за омбудсмана за включване на казуса в годишния доклад или в отделен доклад, който да се представи пред Народното събрание (съгласно чл. 40, т. 1 и т. 2 и чл. 41 от Правилника).

За в бъдеще като препоръки считам, че в България трябва да се увеличи броят на зам.-омбудсманите, доколкото само към настоящия момент има поне две области от национално значение, два належащи и нетърпящи отлагане въпроса, с които могат да бъдат ангажирани тези зам.-омбудсмани – въпросът за свободата на медиите и самите журналисти и въпросът за проблемите на околната среда и водите. И в двете области Република България е натрупала множество въпроси за разрешаване и само с много усилия и адекватни мерки и в двете области биха могли да се постигнат свобода на изразяване и достъп до информация за цялото общество, както и ефективното упражняване на правото на всеки български гражданин да живее в здравословна околна среда и да ползва питейна вода. Свободата на медиите е необходим механизъм за територията на Република България, върху който трябва много да се работи, за постигане и осигуряване в достатъчна степен на свободата на журналистите. Влошаването на медийната среда в България, все по-осезаемата тенденция за дезинформация на населението, стабилното 111-то място по свободата на медиите у нас, липсата на гаранции за свободното изразяване и простор в дейността на разследващата журналистика, която се занимава с деликатни теми като например допуснати нередности от властимащите, от изпълнителната власт, както и от част от съдебната власт, множеството отправени препоръки, като последната от тях беше дадена с Резолюция на

Европейския парламент от 8 октомври 2020 г. относно принципите на правовата държава и основните права в България (2020/2793(RSP)⁵, налагат предприемането на спешни мерки. Още повече в цяла Европа повсеместно се засилва този проблем, като в някои държави повече отколкото в други (примери са Унгария и България). Европейската комисия готви инициатива за журналистите и гражданското общество и срещу т.нар. SLAPP-дела (Strategic Lawsuits against Public Participation – стратегически съдебни дела срещу участието на обществеността), като приема, че SLAPP-делата се използват и влияят върху основни права на човека, такива, каквито са свободата на изразяване и свободата да се получава информация⁶.

Екологичната катастрофа, допусната в Република България, продължаващото изсичане на дървени масиви, някои от тях вековни, изпразването на язовири и предоставянето на водата, която е необходима на населението за питейните му нужди, за промишлени цели на отделни предприятия, доведе до ситуация, в която няколкостотин населени места са оставени без вода. Отпадъците, внасяни от Италия, Англия и други държави, които масово се изгаряха в непригодни за целта пещи и продължават да се горят на територията на държавата, водят до повишаване на заболяемостта сред населението, до увеличаване на раковите заболявания, до невъзможност човешкият организъм да се справя с толкова прахови частици, които само в София тази година достигнаха до критични стойности – градът беше един от градовете с най-мръсен въздух в света⁷. Тези проблеми изискват още поне двама зам.-омбудсмани, които да бъдат ангажирани конкретно с въпросите за свободата на медиите и екологичните анти-дадености в страната ни като области с нарушени човешки права и свободи, за които трябва да бъде незабавно алармирано и да бъдат предприети всички възможни действия за преодоляването им. Това са само някои от проблемите, които не са намерили решение посредством осъществявания контрол от страна на гражданите и е наложително за в бъдеще омбудсманът да предприеме по-сериозни мерки за опазване на

⁵ Достъпно на https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0264_BG.html, посетено на 17.12.2020 г.

⁶ Достъпно на https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/ad-hoc-literature-review-analysis-key-elements-slapp_en.pdf, посетено на 12.12.2020 г.

⁷ Достъпно на <https://www.svobodnaevropa.bg/a/30973761.html>, посетено на 16.12.2020 г.

свободата, здравето и живота на хората, като се засили координацията между институцията омбудсман и неправителствения сектор за постигане на целите, които са заложили, както от гражданския контрол, така и от обществения защитник на правата на гражданите.

Гражданската позиция трябва да се отстоява постоянно и навсякъде⁸. Считаю, че изключително полезно би било комбинирането на контрола, който осъществява омбудсманът, с обществения контрол като способ за осигуряване на законосъобразното обществено управление и чрез комбиниране на усилията властимащите под граждански натиск да бъдат принудени да спазват правата на гражданите, а държавното управление да остане в пределите на легитимна организация и функционална структура, която да гарантира правата и свободите на гражданите.

В България законодателят не е извел същностните характеристики от статуса на омбудсмана, като е останало неясно неговото място сред органите в държавата, както и определящият ефективността на работата му принцип на независимостта⁹.

Дейността на българския омбудсман, видно от докладите за 2017 г., 2018 г. и 2019 г.¹⁰ е съсредоточена върху инициативи за защита правата на пенсионерите, на жертвите на насилие (проведена е кампания „Мълчанието ни убива!“), в защита правото на чист въздух (проведен форум по темата) открити са изнесени приемни за български граждани в Босилеград на 1.10.2019 г. и приемна в Атина на 20.2.2019 г., както и приемни в рамките на страната – в гр. Стара Загора, гр. Кърджали, гр. Враца, гр. Благоевград, гр. Сандански, гр. Петрич, гр. Разлог, гр. Якоруда, гр. Сливен и други. Организирана е била инициатива „Социална кухня“, като 500 души са били прегледани безплатно на място от лекари, проведена е инициатива „И ние можем!“ в подкрепа на правото на труд на млади хора с интелектуални затруднения.

Анализът на дейността на омбудсмана показва обществената му ангажираност с проблемите на хората, пострадали от насилие и бе-

⁸ Цанков, В. Омбудсманът (общественият посредник) в Република България. С.: БАН. Институт за правни науки, 2004, с. 108.

⁹ Славова, М. Българският омбудсман административноправни въпроси. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2014, с. 34.

¹⁰ Достъпно на <https://www.ombudsman.bg/pictures/Presentation%20Report.pdf>, посетено на 15.12.2020 г.

дните хора, както и на тези, които са имали проблеми с доставчиците на комунални услуги и с мобилните оператори, в които насоки регулярно се дават препоръки. Считам, че за в бъдеще дейността, свързана с околната среда, включително осигуряването на чист въздух, вода, чисти почви, следва да бъде един от водещите приоритети за националния омбудсман, доколкото проблемите в тази област се задълбочават. Задълбочават се проблемите и със свободата на медиите и възможността журналистите безпрепятствено да реализират задълженията си и да информират обществеността без страх от саморазправа за личността им в емоционален, психологически и дори физически аспект.

Омбудсманът в някои държави – членки на Европейския съюз

Разгледала съм институцията на омбудсмана в три държави – членки на Европейския съюз – в Австрия, Франция и Румъния.

В **Австрия** още през 1977 г. австрийският парламент приема федерален закон, касаещ функциите и организацията на омбудсмана за ограничен период от време – от 1977 година до 1983 г. През 1981 г. обаче тази регламентация бива инкорпорирана във федералната конституция. В синхрон с държавната форма на управление като федерална парламентарна република в Австрия омбудсманът е колегиален орган, който се състои от трима членове и е с наименованието Съвет на омбудсманите на Австрия (Volksanwaltschaft), наричан за краткост по-долу Съвета. Членовете се избират за период от 6 години с възможност за еднократно повторно преизбиране и трябва да отговарят на изискванията за член на Долната камара на Парламента. Тримата членове работят заедно, а председателството се предава всяка година в края на месец юни. Председателстващият омбудсман контролира вътрешната администрация на Съвета и я представя пред обществеността. Всички важни въпроси се обсъждат и решават заедно. В началото на мандата си членовете на Съвета се разбират помежду си за вътрешните си правила и вътрешното разпределение на задълженията. Рамката, която се поставя, определя и обхвата на дейността на всеки един от тях, в рамките на която може да разглежда постъпващи жалби. Създаването на Съвета на омбудсманите на Австрия и неговата правна рамка се основават на членове 148а до 148j от австрийската федерална конституция и федералния закон за австрийския съвет на омбуд-

сманя. От 1.7.2012 г. Съветът действа и като Национален превантивен механизъм¹¹. Жалбите могат да се подават от всеки гражданин, който смята, че австрийските власти са се отнесли към него несправедливо, независимо от възраст, националност или местоживееене. Възможно е подаването и на жалби срещу съдилищата, но само в хипотезата, когато е налична прекомерна продължителност на производството (каквато е ситуацията и с омбудсмана на Словения – там омбудсманът няма право да се намесва в дейността на съдиите и съдилищата, но е длъжен да се намесва в случаите на незаконосъобразно забавяне на процеса и при злоупотреба с власт). Гражданите могат да подават жалби срещу австрийски органи, срещу властите на федералната администрация в цяла Австрия, например за: пенсии, злополуки, здравни осигуровки, данъчни служби (напр. за семейни надбавки и надбавки за отглеждане на дете), по процедури за убежище, визи, срещу финансовото управление, в областите за водите, горите, околната среда, училищни и университетски власти, неравно третиране поради болест, увреждане или националност и други. Към Съвета съществува и пенсионна комисия, която преценява отпускането на пенсии и на жертви на насилие, когато са изпълнени определени изисквания за разглеждането.

Във **Франция** омбудсманът е наречен защитник на правата (*défenseur des droits*)¹². Областите на дейност, по които получава жалби, са:

1. за нарушени права на потребителите на публични услуги]
2. за защита правата на детето, които включват правото на грижи, образование, справедливост, социална защита, промотиране на правата на детето;
3. за дискриминация и налагане на равенство;
4. омбудсманът е пазител на етичните правила, които трябва да се спазват от лицата, осъществяващи обществена и частна охранителна дейност, които са обективирани в различни кодекси и харти: професионална тайна и дискретност, почтеност, безпристрастност, зачитане на населението, правила за използване на сила и т.н.

¹¹ Достъпно на <https://volksanwaltschaft.gv.at/en/about-us>, посетено на 14.12.2020 г.

¹² Достъпно на <https://www.defenseurdesdroits.fr/>, посетено на 11.12.2020 г.

Във Франция именно омбудсманът е органът, който е отговорен за осигуряване на спазването на тези правила за добро поведение.

Считам, че правомощия в тази насока – за бдящ омбудсман, който да следи спазват ли се правилата от дружествата, които се занимават в България с частна охранителна дейност, би била една добра практика. Още повече в България във връзка с протестите срещу правителството и главния прокурор след влизането на специализираната прокуратура в Президентството на 9.7.2020 г. например имаше доста съмнения относно незаконосъобразното използване от Министерство на вътрешните работи именно на частни охранители, което следва да осъществява при строго регламентирани правила, а не произволно, скришно от населението и с оглед желанието за прилагане на сила над протестиращи мирни граждани с цел разпръскването им. В тази насока българският омбудсман положи недостатъчно усилия в посока защита на правото на гражданите на мирни събрания и протести, което всъщност е и едно от основополагащите права в развитите демокрации.

Последната област, в която е компетентен защитникът на правата във Франция, при това с много широк обхват – дадена е възможност гражданите да подават сигнали за нередности, а защитникът да ги насочва към компетентните органи, които са отговорни за разрешаването на случая, жалби относно прозрачността, борбата с корупцията и модернизацията на икономическия живот. Защитникът е натоварен с процедурите по изготвянето на доклади за сигнали срещу юридически лица и публични институции, срещу държавни администрации. Мандатът на защитника не може да бъде подновяван и той не може да бъде преизбиран.

В Румъния омбудсманът е наречен „адвокат на народа“ (Avocatul Poporului)¹³. Той има шестима заместника, специализирани в следните области:

- 1) в областта на правата на човека, равните възможности за мъжете и жените, религиозните въпроси и въпросите, свързани с малцинствата;
- 2) по въпросите на семейството, младежта, пенсионерите и хората с увреждания;

¹³ Достъпно на <https://avp.ro/>, посетено на 9.12.2020 г.

- 3) по въпросите от областта на отбраната, защитата и насърчаването на правата на децата;
- 4) по въпросите на армията, правосъдието, полицията и наказанията;
- 5) петият заместник е с компетентност в областта на имуществото, труда, социалната защита, данъците и таксите и
- 6) шестият заместник се занимава с въпросите за предотвратяване на изтезанията и други жестоки, нечовешки или унижителни действия или наказания в местата за лишаване от свобода.

Институцията е конституционно регламентирана (в глава IV, дял II от Конституцията), което ѝ придава и особени правни характеристики. Както в повечето държави – членки на ЕС, народният адвокат е автономен и независим публичен орган, който не замества публичните власти, никой не може да принуждава народния адвокат да спазва неговите инструкции и разпоредби. Има самостоятелен бюджет, който е част от държавния бюджет на страната. Народният адвокат и неговите заместници не носят юридическа отговорност за изразените мнения или за действията, които те изпълняват в съответствие със закона при упражняване на правомощията им. Народният адвокат е отговорен само пред Парламента – отговорност, която се материализира чрез задължението му да подава доклади за дейността си. Тези доклади могат да съдържат препоръки за промяна на законодателствата или други мерки, които биха способствали за защита правата и свободите на гражданите. Докладите са специалният способ, чрез който народният адвокат има възможност да подчертае сериозните недостатъци и дисфункции в администрацията и да насочи вниманието на обществеността към тях.

Необходимостта от съществуването на тази институция е все по-засилваща се и все по-осезаемо личи нуждата от ефективни действия от страна на омбудсмана за опазване правата на гражданите в различни области от обществения ни живот. По мое мнение, при бъдещи промени в Конституцията на Република България, е необходимо законодателят да внесе повече текстове, които подробно да регламентират областите на дейност на омбудсмана, институцията да получи изрична регламентация, а не, както е в момента, фрагментарна, оскъдна и издаваща липсата на воля законодателят детайлно да регламентира институцията омбудсман на конституционно ниво. Би следвало в основния закон да се уреди поне срочността за заемане на длъжността

омбудсман, да се уточни неговата преизбираемост или напротив – да се предвиди само един мандат, което според мен е по-удачен вариант, да се предвиди възможността да бъде сезиран при условията на специалния закон, да се уреди неговия статут на национален орган с обща компетентност. Нито един от тези въпроси към момента не са конституционно уредени, което води до откъслечност на уредбата и впечатлението за липсата на значимост на този орган в условията на българската действителност.

Европейският омбудсман

Институцията на Европейския омбудсман е създадена с Договора от Маастрихт (Договор за създаване на Европейския съюз), подписан на 7.2.1992 г. и влязъл в сила на 1.11.1993 г., като тази институция се е „утвърдила трайно и е неделима част от европейския конституционализъм – на национално и на европейско равнище“¹⁴. Статутът на омбудсмана е основан на предишния член 195 ДЕО (понастоящем член 228ДФЕС) за срока на мандата на Европейския парламент – 5 години. Мандатът му може да бъде подновяван¹⁵.

От създаването на институцията до момента за европейски омбудсман са избирани трима души – бившият омбудсман и бивш министър на правосъдието на Финландия – Якоб Съодерман (от 1995 г. до 2003 г.), проф. Никифорос Диамандурос (от 2003 г. до 2013) и настоящия омбудсман – Емили О’Райли (от 2013 г. до настоящия момент – преизбрана е 2019 г.).

Европейският омбудсман е създаден, за да сближи европейския гражданин с Европейския съюз, като му се дава възможност да депозира жалби, основаващи се на лошото функциониране на общностната администрация¹⁶. Европейският омбудсман извършва проверки по жалби срещу институциите и органите на Европейския съюз – срещу Европейския парламент, Съвета на Европейския съюз, Европейската комисия, Европейската сметна палата, Европейския икономически

¹⁴ Институцията омбудсман в Европа и България: правна същност и практика. С.: Център за изследване на демокрацията. 2005, с. 44.

¹⁵ Достъпно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>, посетено на 13.12.2020 г.

¹⁶ Жаке, Ж. П. Институционно право на Европейския съюз. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2007, с. 311.

и социален комитет, Комитета на регионите на Европейския съюз, Европейската инвестиционна банка, Европейската служба за борба с измамите (ОЛАФ), Европейската полицейска служба (Европол) и други¹⁷. Жалби могат да подават всички граждани на страна – членка на Европейския съюз, както и всяко физическо или юридическо лице с постоянно местопребиваване или седалище в страната членка. Европейският омбудсман има вменени задължения за извършване на проверки относно случаи на неправомерно поведение, дискриминация, злоупотреба с власт, липса или отказ за предоставяне на информация, необосновано забавяне или неправилни процедури. Няколко са възможните варианти, с които омбудсманът може да съдейства на жалбоподателите:

- да извърши проверка след подадена жалба или по собствена инициатива;
- да информира съответната институция за възникналия проблем;
- да осъществи дейност на помирител като положи усилия да се постигне решение по взаимно съгласие между страните.

Когато омбудсманът прецени, че не може да помогне за разрешаването на спорната ситуация, той има задължението да информира жалбоподателя кои са компетентните институции.

Дейността на европейския защитник обхваща широк кръг от въпроси, сред които са осигуряването на прозрачност при вземането на решения от органите на Европейския съюз, подsigуряване отчетността на институциите за взетите решения, гаранции за поддържането на най-високи стандарти от длъжностните лица, заемащи постове в Европейския съюз, проследяването на честността и процедурната изрядност в управлението на програмите за финансиране и тръжните процедури, гарантирането на това институциите в работата си да се съобразяват и да спазват основните права на гражданите, да защитават личните данни и да спазват правата на хората с увреждания, гарантирането, че гражданите ще имат правото да бъдат изслушани, ще получат своевременен отговор на запитванията си, правото на добро управление и на вежливо обслужване. Омбудсманът разглежда

¹⁷ Достъпно на https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies_bg, посетено на 10.12 2020 г.

въпроси, свързани с настоящи и бъдещи служители на Европейския съюз – проблеми, свързани с условията на труд и трудовите права.

Основният приоритет в работата на Европейския омбудсман е прозрачността. Той изпълнява ролята на механизъм за защита на всеки, който среща затруднения при получаването на публичен достъп до документи, съхранявани от институции, органи, служби и агенции на Европейския съюз. В сила са правилата на Регламент 1049/2001 г. на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията и гражданите могат да поискат от институциите да получат достъп до специфични документи или да поискат съответната институция да идентифицира документите по конкретен въпрос, до който те желаят да получат достъп. В случаите, когато институцията откаже достъп, запитващите лица могат, като се позоват на някое от изключенията по Регламент 1049/2001 г., да поискат институцията да преразгледа отказа си (т.нар. „потвърдително заявление“). Когато институцията е отхвърлила изцяло или частично и „потвърдителното заявление“, отправено от питащите лица, тогава за тях остава възможността да се обърнат към Европейския омбудсман. За такива случаи е предвидена т.нар. „ускорена процедура“ – веднага след като узнае за получената жалба, омбудсманът в рамките на 5 работни дни взема решение дали ще започне проверка по случая или не. Това зависи и от това дали е изпълнена и предпоставката дали е бил изчерпан реда по процедурата за искане на документи от съответния орган или дали отказът да бъдат предоставени е разумен. Омбудсманът излиза с решението за „достъп до документи“ в рамките на 40 работни дни, считано от деня, в който е получена жалбата. През това време може да се консултира със съответната институция и/или орган и да провери исканите документи. Ако омбудсманът установи, че институцията или органът на ЕС са сгрешили, че са отказали достъп, тогава може да отправи препоръки незабавно да се предостави пълен или частичен достъп до въпросните документи. Ако институцията или органът не се съобрази с дадената препоръка, омбудсманът може със специален доклад да отнесе въпроса пред Европейския парламент.

Съществуването на една наднационална общност, каквато е Европейският съюз, с неговите институции, неговият пълноценен и самостоятелен правен живот, предполага по подобие на националните държави, да съществува фигурата на омбудсмана – пазител на права-

та на гражданите, длъжност, предоставяща възможност извън регламентиранияте дейности на останалите институции, да предостави още един механизъм за опазване на правото на гражданите, допълнителен механизъм за контрол над останалите институции след изчерпване на всички други механизми, които са оставали неудовлетвореност от защитата на правата на гражданите в достатъчна и максимално целената от тях степен.

На страницата на Европейския парламент интересен за стандартите, които следва да спазва администрацията на Европейския съюз, но без задължителен характер, е Европейският кодекс за добри практики на администрацията, който първоначално е бил одобрен още през 2001 година от Европейския парламент – принципите, които са залегнали в добрите практики са правото на добра администрация, всеотдайна служба в интерес на Европейския съюз и неговите граждани, обективност, уважение към другите, безпристрастност и независимост и т.н.

Много често Европейският омбудсман може да ви посъветва да се свържете с член на Европейската мрежа на омбудсманите или със съгласието на жалбоподателя да предаде неговия случай на член на тази мрежа¹⁸.

Европейската мрежа на омбудсманите

Европейската мрежа на омбудсманите е създадена през 1996 г. и представлява обединение между Европейския омбудсман, националните и регионалните омбудсмани. Посредством него се гарантира помощ на жалбоподателите на съответното подходящо равнище, подпомага се обменът на информация за законодателството на Европейския съюз и се улеснява сътрудничеството между омбудсманите с оглед защитата на правата на гражданите на Европейския съюз според искванията на правната уредба на Европейския съюз. То представлява израз на идеята за обединението между общности, държави и стремеж за наднационално надграждане на компетентности за постигане на полезни цели за обществото.

Важна цел на мрежата е и обменът на най-добри практики, доколкото целта на всички защитници е на обществеността да бъдат

¹⁸ Служба за официални публикации на Европейските общности. Как Европейският омбудсман може да Ви помогне? Люксембург, 2008, с. 31.

предложени възможно най-качествените услуги. Националните и регионалните омбудсмани имат правото да изискват от Европейския омбудсман писмени отговори на запитвания относно актове на Европейския съюз и тяхното тълкуване, включително да отправят запитване по въпроси от работата си по техни конкретни случаи. На интернет страницата на европейския омбудсман е групирана информацията относно участващите в мрежата омбудсмани с посочване на техните интернет страници.

Потребността от подобно засилване на обединените усилия на всички омбудсмани е продиктувано от все по-усложняващата се житейска обстановка, динамичните обществени условия във всяка държава – членка на Съюза и необходимостта от обмяна на опит и разширяване на информацията и добрите практики между отделните омбудсмани с цел оптимизиране на индивидуалната им работа по осигуряване защитата на правата на гражданите.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Жаке, Ж. П. Институционно право на Европейския съюз. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2007.
- Институцията омбудсман (сравнителен анализ). С.: Съюз за стопанска инициатива. Консултативен съвет, 2006, 2006.
- Институцията омбудсман в Европа и България: правна същност и практика. С.: Център за изследване на демокрацията, 2005.
- Славова, М. Българският омбудсман административноправни въпроси. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2014.
- Служба за официални публикации на Европейските общности. Как Европейският омбудсман може да Ви помогне? Люксембург, 2008.
- Стоилов, Я. Правата на човека – идеология, политика, право (за подготовката, приемането и значението на Всеобщата декларация за правата на човека). Сб. Научна конференция „Правата на човека – 70 години след приемането на Всеобщата декларация за правата на човека“. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2019.
- Цанков, В. Омбудсманът (общественият посредник) в Република България. С.: БАН, Институт за правни науки, 2004.

CONTENTS

Preface	
Katerina Yocheva.....	8
Roman Foundations of Some Modern Problems for The Rule of Law	
Malina Novkirishka-Stoyanova.....	10
Codification of Bulgarian Administrative Law – A Necessary Condition for The Rule of Law	
Raina Nikolova.....	32
The Rule of Law and Abuse of Law in The Legislative Process	
Ekaterina Mihaylova	46
Customs Cooperation Within the Comprehensive Economic and Trade Agreement Between Canada, Of the One Part, And the European Union and Its Member States, Of the Other Part	
Atanas Simeonov.....	64
Some Actual Problems of The Rule of Law in The Context of The Legislative Process in The National Assembly of The Republic of Bulgaria	
Zornitsa Yordanova	88
European Citizens’ Initiative “Respect for The Rule of Law Within the European Union“	
Katerina Yocheva.....	110
Inaction As a Form of Abuse of The Right to Inherit	
Mihail Malchev	122
The Enemies of The Rule of Law	
Nataliya Kiselova	140
Mediation In Support of The Schools, Parents and Students	
Petya Nedeleva.....	158

The Rule of Law in The Conditions of the COVID-19 Pandemic Alexandra Valcheva.....	176
Provision of Aid and Mutual Assistance Between States in The Area of Taxation Ginka Simeonova	184
Why The Rule of Law Turns into The Achilles Heel of Bulgarian Legal System? Deyana Marcheva.....	200
Legal Argumentation and Interpretation Through the Prism of The Rule of Law Doroteya Dimova-Severinova.....	216
Mandatory Assignment of Expertise in The Criminal Procedure Elend Nedyalkova	228
Freedom of Choice – The Ordoliberal Standard for The Identification of Restraints of Competition of The Exclusionary Abuses Emilia Dimitrova.....	246
Questions on Legal Qualification of Use of Violence Against Another Due to His Race, Nationality and Ethnicity Petya Mitreva	264
The Principles of Rule of Law and Subsidiarity – Basic Principles of Activities of the European Public Prosecutor’s Office Tsvetomir Panchev	278
Do Universal International Organizations Facilitate the Rule of Law and What Is the Role of Their Treaty-Making Capacity? Georgi Bakyov	292
The Institute of The Ombudsman in The Republic of Bulgaria and In Some Member States of The European Union. European Ombudsman. European Network of Ombudsmen Tsvetanka Ivanova-Stoyanova.....	312

