БУРГАСКИ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ
ЦЕНТЪР ПО ЮРИДИЧЕСКИ НАУКИ

ЮРИДИЧЕСКИ СБОРНИК

ТОМ XX

2013

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

ГЛАВЕН РЕДАКТОР: доц. д-р Силви ЧЕРНЕВ

ОТГОВОРЕН СЕКРЕТАР: ас. д-р Красимир МУТАФОВ

ЧЛЕНОВЕ: проф. д-р Симеон ТАСЕВ
гл. ас. д-р Светла МАРГАРИТОВА-ВУЧКОВА
гл. ас. д-р Мария НЕЙКОВА

ТЕХНИЧЕСКИ СЪТРУДНИК

Ваня Абаджиева

ТЕХНИЧЕСКИ РЕДАКТОР

Ивелина Матева

© БУРГАСКИ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ
ЦЕНТЪР ПО ЮРИДИЧЕСКИ НАУКИ

ISSN 1311-3771

СЪДЪРЖАНИЕ

проф. д-р Георги Пенчев, ПРАВНА ЗАЩИТА НА ЧЕРНОМОРСКОТО КРАЙБРЕЖИЕ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ: ЕКОЛОГОПРАВНИ АСПЕКТИ 5

проф. д-р Поля Голева, НЕРЕШЕНИ ВЪПРОСИ НА ОТГОВОРНОСТТА НА ДЪРЖАВАТА ЗА ВРЕДИ, ПРИЧИНЕНИ НА ФИЗИЧЕСКИ И ЮРИДИЧЕСКИ ЛИЦА 25

доц. д-р Борислав Градинаров, ПРАВОТО НА КОМУНИКАЦИЯ КАТО ОСНОВНО ЧОВЕШКО ПРАВО И НЕГОВОТО „РЕГУЛИРАНЕ" 46

гл. ас. д-р Мария Нейкова, ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯТА ОТ ОБЩИНАТА КЪМ КМЕТСТВАТА – СКЪСЯВАНЕ НА ДИСТАНЦИЯТА МЕЖДУ ГРАЖДАНИТЕ И ВЛАСТТА 59

гл. ас. д-р Мария Нейкова, ПРИНЦИПЪТ НА СУБСИДИАРНОСТТА – ОСНОВЕН ИНСТРУМЕНТ ЗА РЕГИОНАЛИЗАЦИЯ И ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ 81

гл. ас. Красимир Коев, НЯКОИ ПРОБЛЕМИ ВЪВ ВРЪЗКА С ДОПУСТИМОСТТА И СПОСОБИТЕ ЗА ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА ПРАВА ОТ ПРЕДВАРИТЕЛЕН ДОГОВОР ПО ЗЗД 86

гл. ас. Кръстю Георгиев, ВЛАСТ И ОТГОВОРНОСТ НА ДЪРЖАВНИЯ ГЛАВА 110

ас. Христо Павлов, МОДЕЛ ЗА РАБОТА СЪС СЛЕДСТВЕНИ ВЕРСИИ 136

Ружена Кондева-Елчинова, ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РАЗСЛЕДВАНЕ НА ПОСЕГАТЕЛСТВА ПРОТИВ ГОРСКОТО СТОПАНСТВО 159

ПРАВНА ЗАЩИТА НА ЧЕРНОМОРСКОТО КРАЙБРЕЖИЕ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ: ЕКОЛОГОПРАВНИ АСПЕКТИ

проф. д-р Георги Пенчев*

Увод

Правните проблеми, свързани с опазването на Черноморското крайбрежие на Република България придобиват особена актуалност във връзка с развитието на туризма, морския транспорт и различните видове природоползване в този регион. Редица фактори от природно и предимно антропогенно естество оказват съществено отрицателно въздействие върху състоянието на околната среда в този регион на страната. Сред тях могат да бъдат изтъкнати: а) прекомерното и неправомерно застрояване, което предизвиква напр. затруднения във функционирането на канализационните мрежи и загрозяване на околната среда; б) свлачищни процеси, особено интензивни в северната част на нашето Черноморско крайбрежие[1]; в) наднормено замърсяване на въздуха, водите и почвата от източници на сушата, като един от тези източници е неекологосъобразното развитие на туристическите дейности[2]; г) наднормено замърсяване на морската среда в българския участък на Черно море[3]; д) абразия на морския бряг поради вълнови въздействия; е) обезлесяване и намаляване на количеството на земеделската земя с по-плодородни почвени функции (напр. от 1 до 3 категория); и ж) промените в климата, които могат да доведат до вредоносно покачване на морското равнище и

---

* *Проф. д-р Георги Пенчев е преподавател по екологично право в Юридическия факлтет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. Автор е на 8 книги и около 190 статии предимно в областта на екологичното право.*

[1] Вж. в тази насока напр. **Пенчев, Г.** Правна защита срещу свлачищата: превантивни мерки. – В: Превантивни дейности за ограничаване и намаляване на последствията от земетресения и свлачища. С., 2003, с. 260 – 270 и цитираната там литература.

[2] Вж. относно връзката между туризма и опазването на околната среда, **Shelton, D., Kiss, A.** Judicial Handbook on Environmental Law. Nairobi, 2005, p. 123 – 125.

[3] Вж. напр. **Божанов, С.** Правна защита на българските морски пространства от замърсяване. С., 2009, с. 63 – 78.

съответно – заливане на части от крайбрежието[4]. Във връзка с това, с особена острота се поставя проблема за опазването на крайбрежната плажна ивица, която, от една страна, е съществен компонент на Черноморското крайбрежие, а от друга страна, е уязвим природен ресурс, чиято деградация застрашава развитието на туризма в този регион на страната.

В сравнителноправен контекст е необходимо да се изтъкне обстоятелството, че отделните държави използват различни подходи за опазване на крайбрежието, вкл. екологичната му защита, в националните си законодателства, а на равнище право на Европейския съюз липсва специална директива в разглежданата област. Във връзка с това условно те могат да бъдат обособени в три групи. Първата група държави са приели специални закони за опазване на крайбрежието си, а като примери могат да бъдат посочени: Австралия (Закон за опазване и управление на крайбрежието от 1995 г. – Coastal Protection and Management Act, 1995)[5], Ирландия (Закон за бреговете от 1933 г., изм. в 2009 и 2011 г.)[6], Испания (Закон за крайбрежието от 1988 г. – Ley de Costas, 1988)[7], САЩ (Закон за управление на крайбрежната зона от 1972 г. – на федерално равнище – Coastal Zone Management Act)[8] и Франция (Закон за устройството, опазването и укрепването на крайбрежието от 1986 г.)[9].

Втората група държави са приели закони с по-комплексен характер, отнасящи се както до опазването на морската среда, така и на крайбрежието си, напр. Великобритания (Закон за достъпа до морската среда

---

[4] Вж. за повече подробности в тази насока: **Бринчук, М.** Экологическое право. Москва, 2009, с. 404; **Джейкъбсън, Д.** Да задържим настъплението на морето. – В: Състоянието на планетата: Доклад на Института за наблюдение на световното развитие по проблемите на изграждането на жизнеспособно общество: 1990. С., 1991, с. 151- 184; **Пенчев, Г.** Правна защита на атмосферния въздух за предотвратяване на изменението на климата по европейското право. – В: Актуални проблеми на гражданското, търговското и семейното право: Юбилеен сборник в чест на академик проф. дюн Чудомир Големинов. С., 2010, с. 92 – 129 и цитираната там литература; **Петрова, М.** Международноправна защита на въздуха от замърсяване за предотвратяване на изменението на климата (дисертация). С., 2010, 279 с.; Saving Our Planet: Challenges and Hopes. Nairobi, 1992, p. 17 – 23; **Shelton, D., Kiss, A.** Op. cit., p. 83 – 85 и др.

[5] Вж. за повече подробности http://www.ecolex.org/ecolex/ledge/view/RecordDetails;DIDPFDSIjsessionid=0658B62CBD90590D7058DE758B22CAB8?id=LEX-FAOC046139&index=documents.

[6] Вж. http://www.irishstatutebook.ie/1933/en/act/pub/0012/index.html.

[7] Вж. за повече подробности http://www.spanishpropertyinsight.com/legal/ley-de-costas-coastal-law/.

[8] Вж. за повече подробности http://coastalmanagement.noaa.gov/czm/czm_act.html#top.

[9] Вж. за повече подробности http://archimer.ifremer.fr/doc/2003/publication-329.pdf.

и крайбрежието от 2009 г. – Marine and Coastal Access Act, 2009)[10], Естония (Закон за защита на морското и речното крайбрежие и дигите от 1995 г.)[11], Нова Зеландия (Закон за морската среда и крайбрежието от 2011 г. – Marine and Coastal Area Act, 2011)[12] и Япония (Закон № 33 от 2007 г. за морската политика, в сила от 20.07.2007 г.)[13].

Третата група държави са уредили в общото екологично законодателство (т. е. в законите за опазване на околната среда или за защита на природата – бел. авт.) отделни разпоредби, свързани с опазване на крайбрежието си, а като примери могат да бъдат посочени Дания (Закон за защита на природата от 1992 г., изм. в 1994 г. с цел засилена защита на крайбрежието на страната)[14], Германия (Закон за защита на природата на провинция Мекленбург-Ворпомем от 1992 г., а на федерално равнище липсва специален закон за защита на крайбрежието)[15], Латвия (Закон за опазване на околната среда от 1991 г.)[16], Финландия (Закон за защита на природата от 1923 г.)[17] и Швеция (Закон за защита на природата от 1974 г.)[18].

В нашата правна литература понастоящем са налице малък брой публикации, посветени на екологоправната защита на Черноморското ни крайбрежие[19]. Усилията на повечето автори у нас са били насочени

---

[10] Вж. Marine and Coastal Access Act, 2009. – London, HMSO, 2009. 332 p.; http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/23/pdfs/ukpga_20090023_en.pdf.

[11] Вж. за повече подробности http://www.helcom.fi/stc/files/Publications/Proceedings/bsep63-3.pdf.

[12] Вж. за повече подробности http://www.ecolex.org/ecolex/ledge/view/RecordDetails;DIDPFDSIjsessionid=AE8DFEB3752398AD0D2F5ED2CA144080?id=LEX-FAOC102512&index=documents.

[13] Вж. за повече подробности http://www.ecolex.org/ecolex/ledge/view/RecordDetails;DIDPFDSIjsessionid=D0BC09414DEFC5B9A8FE13766F8533F6?id=LEX-FAOC075593&index=documents.

[14] Вж. за повече подробности http://www.helcom.fi/stc/files/Publications/Proceedings/bsep63-3.pdf.

[15] Вж. за повече подробности http://www.helcom.fi/stc/files/Publications/Proceedings/bsep63-3.pdf.

[16] Вж. за повече подробности http://www.helcom.fi/stc/files/Publications/Proceedings/bsep63-3.pdf.

[17] Вж. за повече подробности http://www.helcom.fi/stc/files/Publications/Proceedings/bsep63-3.pdf.

[18] Вж. за повече подробности http://www.helcom.fi/stc/files/Publications/Proceedings/bsep63-3.pdf.

[19] Понастоящем у нас липсват монографични и дисертационни трудове в тази насока. Някои проблеми на екологоправната защита на Черноморското ни крайбрежие са анализирани в малко на брой статии и студии. Вж. напр.: **Иванов, А., Илиев, Е.** Влияние на незаконното строителство по плажната ивица върху екологичната обстановка по българското черноморие – Правен преглед. С., 2004, № 1, с. 36 – 41; **Пенчев, Г.**

главно към икономическите и благоустройствените аспекти на правния режим на този регион[20]. Сравнително оскъдна е и съдебната ни практика в разглежданата област, а сред кръга на неголемия брой съдебни решения на Върховния административен съд (ВАС) и Върховния касационен съд (ВКС) могат да бъдат посочени Решение № 341 от 14.09.1994 г. по а.д. № 264/1994 г. на ВАС, петчл. с-в[21] и Решение № 396 от 14.03.2005 г. по г.д. № 2762/2003 г. на ВКС, IV г.о.[22]. Поради това, една от целите на настоящото изследване е да спомогне за една по-широка професионална и обществена дискусия по разглежданата проблематика. Друга цел на това изследване е очертаването, макар и накратко, на характерните особености на действащата правна уредба у нас в разглежданата област, което би подпомогвало както юристите, така и другите специалисти в централната и местната администрация, занимаващи се с екологоправните аспекти на правната защита на Черноморското крайбрежие. Ограниченият му обхват не позволява детайлното анализиране на всички правни проблеми в разглежданата област. Това научно изследване е съобразено със законодателството в сила към 15.05.2013 г.

Екологоправна защита на бреговата зона на Черноморското крайбрежие на Република България. – В: Брегоукрепване и дълготрайно стабилизиране на склоновете на Черноморското крайбрежие. С., 1998, с. 162 – 184; **от него.** Екологоправна защита на Черноморското крайбрежие по новия Закон за устройството на Черноморското крайбрежие. – В: Морско търсене и спасяване: Сборник доклади: Втора международна Черноморска конференция по морско търсене и спасяване: Варна, 29-30 октомври 2008 г.: Научно-приложна конференция, проведена във Варненския свободен университет "Черноризец Храбър". Варна, ВСУ "Черноризец Храбър, 2010, с. 280 – 286; **от него.** Екологоправна защита на Черноморското крайбрежие. – В: Правната наука: традиции и актуалност: Научна конференция по случай петдесетата годишнина на Пловдивския университет "Паисий Хилендарски": Пловдив, 30 септември – 1 октомври 2011 г. (организирана от Юридическия факултет). [Пловдив], Университетско издателство "Паисий Хилендарски", 2012, с. 175 – 186.

[20] Вж. напр. **Ангелова, Е.** Основно и допълващо застрояване: Временни строежи: Временните търговски обекти по плажната ивица. – Правен преглед. С., 2004, № 1, с. 31-35; **Джалъзова, Н.** Плажната ивица – изключителна държавна собственост по чл. 18 от Конституцията на Република България: Концесионен режим и неговото съответствие с нормативните изисквания на ЕС в тази област: Конкурсите за отдаване на концесия на плажните ивици по Закона за концесиите: Публичност и прозрачност на процедурата. – Правен преглед. С., 2004, № 1, с. 16 – 21.

[21] Вж. www.sac.government.bg. С това решение се отменя Наредба № 3 от 20.06.1993 г. за устройство на Черноморското крайбрежие, издадена от министъра на териториалното развитие и строителството и министъра на околната среда (ДВ, бр. 57 от 1993 г.), по повод на която е бил сезиран Върховния административен съд.

[22] Вж. Собственост и право. С., 2005, № 6, с. 25 – 27. Делото е свързано с прилагането на чл. 18, ал. 1 от Конституциятя на Република България (ДВ, бр. 56 от 1991 г., изм. и доп.) и чл. 108 от Закона за собствеността (Изв., бр. 92 от 1951 г., изм. и доп.).

I. Нормативни актове

През 2007 г. бе приет Законът за устройството на Черноморското крайбрежие (ЗУЧК – ДВ, бр. 48 от 2007 г. – в сила от 1.01.2008 г., изм. и доп.), който има устройствен характер и е новела в нашето законодателство в светлината на правния режим на този важен в икономическо отношение регион на страната. Субсидиарно приложение в разглежданата област могат да намерят някои закони като: Законът за опазване на околната среда (ЗООС – ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.), Законът за устройство на територията (ЗУТ – ДВ, бр. 1 от 2001 г., изм. и доп.), Законът за регионалното развитие (ДВ, бр. 50 от 2008 г. – в сила от 31.08.2008 г., изм. и доп.), Законът за водите (ЗВ – ДВ, бр. 67 от 1999 г., изм. и доп.), Законът за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България (ЗМПВВППРБ – ДВ, бр. 12 от 2000 г., изм. и доп.), Законът за защитените територии (ЗЗТ – ДВ, бр. 133 от 1998 г., изм. и доп.), Законът за биологичното разнообразие (ЗБР – ДВ, бр. 77 от 2002 г., изм. и доп.), Законът за управление на отпадъците (ЗУО – ДВ, бр. 53 от 2013 г., изм. и доп.), Законът за здравето (ЗЗ – ДВ, бр. 70 от 2004 г., изм. и доп.), Законът за туризма (ЗТ – ДВ, бр. 30 от 2013 г.), Наказателният кодекс (НК – ДВ, бр. 26 от 1968 г., изм. и доп.), както и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане. Сред кръга на подзаконовите нормативни актове по прилагане на ЗУЧК, в контекста на разглежданата проблематика могат да бъдат споменати: Методика за определяне размера на концесионното плащане при предоставяне на концесия за услуга за морските плажове – обекти на концесия, приета с ПМС № 39 от 27.02.2008 г. (ДВ, бр. 26 от 2008 г. – в сила от 1.01.2008 г.); Наредба № 1 от 16.09.2008 г. за създаването и поддържането на специализираните карти и регистри на обектите по чл. 6, ал. 4 и 5 от Закона за устройството на Черноморското крайбрежие, издадена от министъра на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) (ДВ, бр. 84 от 2008 г. – в сила от 26.09.2008 г.) и Методика за определяне размера на минималната наемна цена при отдаване под наем на морските плажове по реда на чл. 8, ал. 2 от Закона за устройството на Черноморското крайбрежие, приета с ПМС № 67 от 24.03.2009 г. (ДВ, бр. 25 от 2009 г.).

II. Правни мерки за опазване на околната среда в региона на Черноморското крайбрежие на Република България

II.1. Правни мерки по ЗУЧК

Поради устройственият си характер, ЗУЧК ще играе ролята на специална правна уредба в контекста на специфичните за региона благоуст-

ройствени изисквания по отношение на другите закони, регулиращи опазването на околната среда и устройството на територията. Могат да бъдат посочени следните правни мерки в разглежданата област:

1) дефиниране на правното понятие „Черноморско крайбрежие" чрез посочване на териториалния му обхват (чл. 3).

В тази разпоредба на закона е указано, че то обхваща частта от: а) „територията на страната, попадаща в обхвата на охранителните зони по чл. 9 и островите във вътрешните морски води и териториалното море (на Република България – бел. авт.)" (т. 1); б) „акваторията на Черно море, с широчина 200 м, измерена от бреговата линия" (т. 2). Струва ми се, че дефиницията на това правно понятие е формулирана несполучливо с оглед на втората й част, т. е. в частта му по т. 2 на чл. 3. Изтъкването на част от акваторията на Черно море (т. е. водна маса – бел. авт.) като компонент на Черноморското крайбрежие е логически неиздържано, защото под „крайбрежие" трябва да се разбира само сушева ивица, намираща се в контакт с морето, а водната маса в случая е компонент на морската среда. Става дума за два различни обекта на правна защита (крайбрежието, респ. крайбрежната плажна ивица, от една страна, а от друга страна, морската среда – бел. авт.) и смесването им в една дефиниция не би трябвало да се окачествени като сполучлив подход на законодателя;

2) установяване на специални правила, свързани с достъпа до Черноморското крайбрежие (чл. 4).

Те са: а) прокламиране на субективното право на гражданите на Република България на свободен и безплатен достъп до морските плажове (ал. 1); б) задължение за компетентните органи да осигуряват достъпа на гражданите до морските плажове чрез предвижданията на устройствените планове, включително на парцеларните планове за изграждане на обектите на техническата инфраструктура, обслужваща тези териториите по (ал. 2); в) правна възможност достъпа на гражданите до части от територията на обектите по чл. 6, ал. 4 и 5 да бъде ограничен само в случаите, свързани с националната сигурност и отбраната на страната, охраната и контрола на държавната граница, опазването на защитени (природни) територии и обекти, при опасност за здравето или живота им, както и в други случаи, определени със закон (ал. 3);

3) установяване на специални правила относно правото на информация за актовете и действията на администрацията, свързани с развитието и устройството на Черноморското крайбрежие (чл. 5).

Те са: а) прокламиране на субективното право на физическите и юридическите лица на информация за предвижданията на устройстве-

ните планове и за инвестиционните дейности, извършвани на територията на Черноморското крайбрежие с препращане към Закона за достъп до обществена информация (ДВ, бр. 55 от 2000 г., изм. и доп.) и Интернет-страницата на съответната община относно реда за предоставяне на тази информация (ал. 1); б) обявяване на актовете и действията на централните и териториалните органи на изпълнителната власт и на органите на местното самоуправление, свързани с развитието и устройството на Черноморското крайбрежие за публични и непредставляващи класифицирана информация, с изключение на тези, които са свързани с националната сигурност и отбраната на страната (ал. 2);

4) установяване на специални правила, свързани с ползването на крайбрежната плажна ивица (чл. 6 – 8).

Те са: а) дефиниране на правното понятие „крайбрежна плажна ивица" в чл. 6, ал. 1, където е указано, че това е „обособена територия, съставена от отделни морски плажове, представляваща част от морския бряг[23] към прилежащата му акватория"; б) дефиниране на правното понятие „морски плаж" в чл. 6, ал. 2, където е изтъкнато, че това е „територия, представляваща обособена част от крайбрежната плажна ивица, покрита с пясък, чакъл и други седиментни или скални образувания в резултат на естествени или изкуствено предизвикани в резултат на човешка дейност процеси на взаимодействие на морето със сушата. Към територията на морския плаж се включват и пясъчните дюни, разположени непосредствено зад плажната ивица или попадащи върху морския плаж"[24]; в) посочване на морските плажове като обект на изключителна държавна собственост (чл. 6, ал. 3); г) изброяване на обекти на публична държавна собственост, която не може да бъде обявена за частна в чл. 6, ал. 4, а именно: аа) морските плажове (т. 1); бб) брегоукрепителните и брегозащитните системи и съоръжения за предпазване

[23] Правното понятие "морски бряг", което е включено в обхвата на съдържанието на посоченото правно понятие "крайбрежна плажна ивица" също е дефинирано, но в § 1, т. 2 от ДР, където е отбелязано, че това е "тясна ивица от земната повърхност на контакта и взаимодействието между сушата и морето. Състои се от подводна и надводна част и се характеризира с разнообразен напречен профил, развит непосредствено от бреговата линия, навътре във водата и сушата".

[24] В настоящата си редакция дефиницията на това правно понятие е въведена с изменения и допълненията на закона в 2013 г. (ДВ, бр. 27 от 2013 г.). При първоначалната редакция на с. з., до тези изменения и допълнения, понятието „морски плаж" обхващаше „обособена територия, представляваща част от крайбрежната плажна ивица, покрита с пясък, чакъл и други седиментни или скални образувания в резултат на естествени или изкуствено предизвикани процеси на взаимодействие на морето със сушата".

от вредното въздействие на водите, изградени в имоти – държавна собственост, извън границите на населените места (т. 2); вв) прилежащите на морето крайбрежни езера, лагуни, лимани и влажни зони (т. 3); гг) пясъчните дюни (т. 4); дд) островите, включително и създадените от човешка дейност (т. 5); д) посочване на брегоукрепителните и брегозащитните системи и съоръжения за предпазване от вредното въздействие на водите, с изключение на тези по ал. 4, т. 2, като обекти на публична общинска собственост, които не могат да бъдат обявени за частна (чл. 6, ал. 5); е) задължение границите на обектите по ал. 4 и 5 да се определят чрез преки геодезични измервания и да се отразяват в кадастралната карта и в имотния регистър по реда на Закона за кадастъра и имотния регистър (ЗКИР – ДВ, бр. 34 от 2000 г., изм.) (чл. 6, ал. 6); ж) задължение за обектите по ал. 4 и 5 да се изработват специализирани карти, регистър и информационна система по реда на ЗКИР, а условията и редът за изработването и поддържането на тези специализирани карти, регистър и информационна система да се определят с наредба на МРРБ (чл. 6, ал. 7); з) задължение за отчуждаване на частта от частни имоти, в която са се образували морски плажове в резултат на естествени процеси на взаимодействие на морето със сушата (ал. 8)[25]; и) задължение за органите, на които със закон са възложени задължения за опазване на защитените (природни) територии и защитените зони, в случаите, когато е необходимо създаването на специализирани карти и регистри по ал. 7, да предоставят информация и/или да посочват очертанията на обектите по ал. 4, т. 3 и 4 (ал. 9)[26]; й) специални изисквания към предоставянето на концесии върху морските плажове и прилежащата им акватория (чл. 7), сред които: аа) задължение предоставянето на концесии за услуги върху тези природни ресурси да се извършва по реда на ЗУЧК за срок до 15 години[27], а широчината на прилежащата акватория, включена в обекта на концесията да не бъде повече от 200 м (ал. 1); бб) задължения за концесионера да: ааа) извършва концесионно плащане; ббб) осигурява свободен и безплатен достъп до морския плаж;

[25] Това е новела в закона, въведена с измененията и допълненията му в 2013 г. (ДВ, бр. 27 от 2013 г.).

[26] Това задължение също е новела в закона, въведена с измененията и допълненията му в 2013 г. (ДВ, бр. 27 от 2013 г.).

[27] В първоначалната редакция на тази разпоредба, до измененията и допълненията на закона в 2013 г. (ДВ, бр. 27 от 2013 г.), представянето на концесиите се извършваше по реда на Закона за концесиите (ЗК - ДВ, бр. 36 от 2006 г. – в сила от 1.07.2006 г., изм. и доп.) и за срок до 10 години. Буди недоумение подходът на законодателя към увеличаване на срока на концесията, макар и за услуги, в случая до 15 години.

ввв) осъществява задължителните дейности[28], и ггг) поставя указателни табели със схеми на отделните зони и условията на концесията (ал. 2); к) правомощие за МРРБ да: аа) извършва подготвителните действия и внася в Министерския съвет (МС) предложения за предоставяне на концесии за морските плажове – държавна собственост; бб) организира процедурите за определяне на концесионер; вв) сключва концесионните договори от името на държавата (чл. 8, ал. 1, т. 1 – 3); л) задължение за концесионера, за срока на концесията за обектите по ал. 1, т. 1 на чл. 8, да извършва концесионно плащане, чийто размер се определя в съответствие със ЗУЧК[29] и по методика, приета от МС по предложение на МРРБ, като 30% от сумата на концесионното плащане за тези обекти трябва да се внася в бюджета на общината, на чиято територия се намира концесионният плаж (чл. 8, ал. 2);

5) установяване на специални правила, относно предоставянето на концесия за морския плаж (чл. 8а – 8о)[30];

6) установяване на специални правила, свързани със зоните за териториалноустройствена защита (чл. 9 – 17а).

Те са: а) обособяване на две охранителни зони на територията на Черноморското крайбрежие, а именно зона „А” с режим на особена териториалноустройствена защита и зона „Б” със специфични характеристики на територията и специален режим за опазване на териториалните и „акваториалните” ресурси (чл. 9); б) специфични изисквания за природоползването в зона „А” (чл. 10), а именно: аа) очертаване на териториалния обхват на тази зона, който включва частта на акваторията на Черно море по чл. 3, т. 2, крайбрежната плажна ивица, пясъчните дюни и част от територията, попадаща в ивица с широчина 100 м, измерена по хоризонтала от границите на морския бряг или на морските плажове (ал. 1); бб) изчерпателно изброяване на забраните за определени дейности в тази зона (ал. 2); вв) изчерпателно изброяване на определени дейности, които се разрешават в тази зона, но извън територията на морските плажове (ал. 3); гг) изчерпателно изброяване на дейности, които се разрешават на територията на морските плажове в тази зона

[28] Правното понятие “задължителни дейности на морския плаж” е дефинирано в § 1, т. 1 от ДР, където е посочено, че това са “дейностите по осигуряване на водното спасяване, по обезопасяване на прилежащата акватория, здравното и медицинското обслужване и санитарно-хигиенното поддържане на морския плаж”.

[29] В първоначалната редакция на тази разпоредба, до измененията и допълненията на закона в 2013 г. (ДВ, бр. 27 от 2013 г.), размерът на концесионното плащане се определяше по реда на ЗК.

[30] Тази правна мярка е новела в закона, въведена с измененията и допълненията му в 2013 г. (ДВ, бр. 27 от 2013 г.).

(ал. 4); дд) посочване на максималната площ на обектите по ал. 4, т. 2 в морските плажове, попадащи в зоната (ал. 5); ее) общо задължение териториите от зона „А”, попадащи в границите на защитени (природни) територии или на защитени зони да запазват режимите си на опазване, ползване и управление, определени по реда на ЗЗТ и ЗБР (ал. 6); в) специфични изисквания за природоползването в зона „Б” (чл. 11), а именно: аа) очертаване на териториалния обхват на тази зона, който включва териториите, попадащи в ивицата с широчина 2 км от границата на зона „А”, с изключение на урбанизираните територии на населените места, определени към датата на влизане в сила на закона (т. е. 1.01.2008 г. – бел. авт.) (ал. 1); бб) изчерпателно изброяване на забра-ните за определени дейности в тази зона (ал. 2); вв) общо задължение териториите от зона „Б, попадащи в границите на защитени (природни) територии или на защитени зони да запазват режимите си на опазване, ползване и управление, определени по реда на ЗЗТ и ЗБР (ал. 3); г) изчерпателно изброяване на определени дейности, които се разрешават в зона „Б” (чл. 12); д) задължение за компетентните органи да определят устройството и застрояването на поземлените имоти, части от които попадат едновременно в охранителните зони „А” и „Б” с подробен устройствен план – план за регулация и застрояване (чл. 12а)[31]; е) задължение за компетентните органи да издават разрешения за строеж в двете зони при наличие на необходимата техническа инфраструктура, свързана с енергоснабдяване, водоснабдяване и обезвреждане на отпадъците с правна възможност за изключения (чл. 13); ж) специфични изисквания относно транспортните връзки и достъпа до морските плажове (чл. 14); з) забрана за извършване на строителни и монтажни работи в курортните територии на населените места, курортите, курортните комплекси и ваканционните селища по Черноморското крайбрежие от 15 май до 1 октомври, с изключение за неотложни аварийно-ремотни работи и геозащитни мерки и дейности (чл. 15); и) специфични изисквания относно одобряването на инвестиционните проекти за обекти, попадащи в двете зони (чл. 16); й) правна възможност за промяна на предназначението на земеделски земи и на поземлени имоти в горски територии, попадащи в двете зони (чл. 17); к) забрана за строителството, поставянето на премествaеми обекти и съоръжения, промяната на предназначението и учредяването на ограничени вещни права върху пясъчните дюни, попадащи в границите на зона „А”, зона „Б” или в урбанизираните територии на населените места след границите на зона „А”, освен в

[31] Това задължение е новела в закона, въведена с измененията и допълненията му в 2013 г. (ДВ, бр. 27 от 2013 г.).

случаите, когато с влязъл в сила подробен устройствен план е предвидено изграждането на обекти с национално значение, обекти на техническата инфраструктура и специални обекти, свързани с отбраната и сигурнастта на страната (чл. 17а, ал. 1), както и приложимост на забраните по чл. 10, ал. 2 и чл. 11, ал. 2 по отношение на обектите по ал. 1 (чл. 17а, ал. 2)[32];

7) установяване на специални правила относно устройството на Черноморското крайбрежие (чл. 18 – 22).

Те са: а) общо задължение устройството и развитието на Черноморското крайбрежие да се извършва въз основа на специализирана устройствена схема за него, общи, подробни и специализирани устройствени планове (чл. 18); б) препращане към ЗУТ относно създаването, общественото обсъждане, съгласуването, разглеждането и одобряването на схемата и плановете по чл. 18 (чл. 19); в) изчерпателно изброяване на основните реквизити (съдържанието) на специализираната устройствена схема за Черноморското крайбрежие (чл. 20); г) изчерпателно изброяване на основните реквизити (съдържанието) на общите устройствени планове за териториите на общините по чл. 3, т. 1 (чл. 21); д) изтъкване на основните реквизити (съдържанието) на подробните устройствени планове по чл. 18, ал. 1, т. 3 (чл. 22);

8) установяване на специални правила, свързани с финансирането на дейностите по предоставяне на морските плажове под наеми или концесия и с контрола върху договорите за наем на морските плажове (чл. 22а – 22д)[33].

Като пример от практиката на Конституционния съд (КС), отнасяща се до прилагането на ЗУЧК в светлината на разглежданата проблематика може да се посочи Определение № 3 от 14.08.2007 г. по к.д. № 8 от 2007 г. на КС (ДВ, бр. 68 от 21.08.2007 г.)[34].

---

[32] Тези забрани са новела в закона, въведена с измененията и допълненията му в 2013 г. (ДВ, бр. 27 от 2013 г.).

[33] Тази правна мярка е новела в закона, въведена с измененията и допълненията му в 2013 г. (ДВ, бр. 27 от 2013 г.).

[34] С това определение е отклонено искането на група народни представители за установяване на противоконституционност на § 11 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗУЧК, който се отнася до датата на влизането на закона в сила – 1.01.2008 г. В мотивите на определението КС е направил следните изводи относно значението на ЗУЧК за преустановяване на прекомерната строителна активност по Черноморското крайбрежие: "Изглежда сезиращият субект възприема ЗУЧК или някаква част от него като част от екологичното законодателство. Всъщност самото му съдържание и обхват показват, че той няма подобни амбиции, а неговата задача е конкретно определена – да регламентира правния режим на устройството на крайбрежната територия. ... Става дума за значението и функциите на института vocacio

II.2. Правни мерки за опазване на околната среда в региона на Черноморското крайбрежие по някои други закони

По-долу само ще бъдат отбелязани някои правни мерки в разглежданата област, уредени в закони, които ще намерят субсидиарно приложение по отношение на ЗУЧК.

II.2.1. Правни мерки по ЗУТ

Известно е, че този закон има по-общо значение за извършването на териториалноустройственото планиране и строителството (т. е. устройството на територията), а в разглежданата област могат да бъдат посочени следните правни мерки:

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

2) установяване на специални правила относно устройственото планиране на територията, инвестиционното проектиране и разрешаването на строителство (чл. 99 – 179)[35].

---

legis или за срокът, който трябва да изтече между обнародването на закона и влизането му в сила. ... Кой срок е подходящ и достатъчен обаче е въпрос, който се решава конкретно. ... от ключово значение при преценката какво разрешение да се възприеме, ще бъде предметът на регулиране и целите, които законодателят си поставя. Съществен фактор при преценката е и възможността законът да се прилага. Идеята, която стои в основата на искането, е, че установеният в § 11 от преходните и заключителните разпоредби на ЗУЧК срок за влизането му в сила е твърде дълъг и поради това той не може да пресече отведнъж безразборното строителство по Черноморското крайбрежие. ... Съдържанието на закона също показва, че той създава устройствен режим на една част от територията на страната, тъй като досега съществуващата уредба не е била адекватна. При това става дума за закон, който е специален по отношение на Закона за устройство на територията. ... Очевидно е обаче, че ЗУЧК засяга различни интереси, и то твърде чувствително. Народното събрание, когато решава какъв да бъде vocacio legis на закона, не може да не държи сметка за тези интереси и съответно да се опита да потърси най-задоволителното решение. Става въпрос в крайна сметка за преценка за целесъобразност и за възможност даденият закон да се приложи. След като Конституцията предоставя на Народното събрание правото да направи съответната преценка, не може то да нарушава Конституцията, щом е приело решението, което е счело за най-правилно. ... Преходната разпоредба на § 11 от Закона за устройство на Черноморското крайбрежие представлява христоматиен пример за това, какво значение има времето за правото. В случая един закон, чието непосредствено влизане в сила и от изключително значение – да бъдат преустановени строителните безчинства по Черноморието, е дерогиран на второ четене фактически с едно гласуване. Последиците – с притворната промяна осъществилите се определени ситуации (строежи непосредствено до морето, недопустима височина на застрояването, неспазване на защитни зони и пр.) до 1.01.2008 г. няма да могат да бъдат оспорени, а определени права ще станат придобити.”

[35] Вж. за повече подробности относно правния режим на териториалното устройство по ЗУТ, напр. **Петров, В.** Законът за устройство на територията: коментиран,

II.2.2. Правни мерки по ЗЗ

Сред кръга на правните мерки по този закон от значение в разглежданата област са:

1) установяване на специални правила, свързани с осигуряването на „здравословна жизнена среда" (чл. 31 – 48);

2) установяване на специални правила относно защита на здравето на гражданите при извършване на дейности с азбест и азбестосъдържащи материали (чл. 73 – 74);

3) установяване на специални правила, свързани с опазването на курортните ресурси и курортите (чл. 75 – 78).

II.2.3. Правни мерки по ЗМПВВППРБ

Този закон има значение в разглежданата област в контекста на връзката между наднорменото замърсяване на българския участък на Черно море (т. е. морската среда на нашата страна) от кораби, което от своя страна води до влошаване на състоянието на крайбрежната плажна ивица (респ. деградация на околната среда като цяло в региона на Черноморското крайбрежие). В тази насока е необходимо да се изтъкне една правна мярка, уредена в него, а именно установяване на специални правила относно опазването на морската среда (чл. 53 – 59). Същевременно като пример от практиката на КС, отнасяща се до прилагането на този закон в светлината на разглежданата проблематика може да се посочи Решение № 4 от 15.06.2000 г. по к.д. № 5 от 2000 г. на КС (ДВ, бр. 51 от 23.06.2000 г.)[36].

критически анализиран и популярно интерпретиран. С., 2002, 240 с.; **от него.** Устройство на територията. С., 2004, 620 с.

[36] С това решение е отхвърлено искането на 51 народни представители за обявяване на чл. 8, ал.1, чл. 11, ал. 1, чл. 12, чл. 13, т. 1, чл. 72, ал. 3, както и чл. 94, ал. 1 в частта му "и собствениците", и чл. 107, ал. 2 в частта му "по искане на лицата, притежаващи правото на собственост върху него" от ЗМПВВППРБ за противоконституционни. В мотивите на решението КС е направил следните изводи относно съдържанието на понятието "крайбрежна плажна ивица", употребено в чл. 18, ал. 1 от КРБ: "Вносителите искат обявяване за противоконституционна на онази част от редакцията на чл. 94, ал. 1 и чл. 107, ал. 2 ЗМПВВППРБ, която предвижда възможност пристанища да бъдат собдтвеност не само на държавата, но и на други юридически или физически лица. Според вносителите крайбрежната плажна ивица, обявена за изключителна държавна собственост с чл. 18, ал. 1 от Конституцията, е границата между водната площ и сушата, включва цялата крайбрежна ивица, поради което посочените разпоредби на ЗМПВВППРБ са противоконституционни. Изложената в искането интерпретация на понятието "крайбрежна плажна ивица" е неприемлива. Оспорените разпоредби се отнасят за рибарски, яхтени пристанища и такива със стопанско предназначение, тъй като пристанищата за обществен транспорт са публично-държавна собственост (чл. 107, ал. 1 във връзка с чл. 93 ЗМПВВППРБ), каквито са и военните и

II.2.4. Правни мерки по ЗВ

Разпоредбите на този закон са от значение по отношение на опазването на околната среда, и по-специално на водите, в региона на Черноморското крайбрежие от източници, разположени на сушата. Във връзка с това могат да бъдат отбелязани следните правни мерки:

1) установяване на разрешителен режим за заустването на отпадъчни води във водите и водните обекти (чл. 52, ал. 1, б. „в", подбуква „аа" – чл. 87), като разрешителното се издава от министъра на околната среда и водите (МОСВ);

2) нормиране на качеството на водите (чл. 118, ал. 4, чл.чл. 120, 122 и 135);

3) установяване на задължение за създаване на санитарно-охранителни зони около водовземните съоръжения за питейно-битово водоснабдяване, както и около водовземните съоръжения за минерални води, използвани за лечение, профилактика, питейно-битови цели, бутилиране, хигиенни цели, спорт и отдих (чл. 119, ал. 4, т. 2). Редът за тяхното създаване се определя с наредба на МОСВ, министъра на здравеопазването и МРРБ (чл. 135, т. 6 във връзка с чл. 119, ал. 5);

4) установяване на забрана за въвеждане в експлоатация на обекти и осъществяването на дейности без пречиствателни съоръжения, освен в случаите, когато те не са необходими (чл. 127, ал. 2);

5) установяване на специални правила, свързани с мониторинга на водите (чл. 169 – 175), като компетентният орган в тази насока е МОСВ.

граничнополицейските поради предназначението им и властническите правомощия на органите, които ги ползват (Решение № 19 от 21 декември 1993 г. по к.д. № 11 от 1993 г.). Конституционният съд със свое тълкувателно Решение № 2 от 6 февруари 1996 г. по к.д. № 26 от 1995 г. е приел, че обектите на изключителна държавна собственост са изчерпателно изброени в чл. 18, ал. 1 на Конституцията. Поради това разширително тълкуване на същата конституционна разпоредба е недопустимо. Понятието "бряг" е по-широко от "плаж". Основният закон обявява за изключителна държавна собственост не цялата крайбрежна ивица, а само нейната плажна част. ... Конституционният законодател се е съобразил с обстоятелството, че по време на приемане на Конституцията има земи край морето, които са частна собственост и се ползват за стопански и други нужди, а целта на тази конституционна разпоредба не е да се национализира цялата земя по крайбрежието. ... В тълкувателно Решение № 11 от 25 септември 1997 г. по к.д. № 4 от 1997 г. съдът е приел, че обектите и ресурсите, посочени в чл. 18, ал. 1 в Конституцията, се характеризират с два белега: а) публичноправна значимост; и б) всеобща полезност. От своя страна публичноправната значимост е изяснена в тълкувателно Решение № 19 от 21 декември 1993 г. по к.д. № 11 от 1993 г., а именно, че за обектите на публичната собственост е от значение не само видът на вещите, но и тяхното предназначение "да служат на обществени интереси, които не се удовлетворяват от собствеността на гражданите и юридическите лица."

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

II.2.5. Правни мерки по ЗЗТ

Известно е, че в разглеждания регион се намират редица защитени (природни) територии, чието опазване има важно значение не само за състоянието на околната среда, но и за развитието на науката, културата и туризма. За целта е необходимо да бъдат посочени следните правни мерки:

1) установяване на специални правила, свързани с категоризацията на защитените (природни) територии (чл. 1 – 7);

2) установяване на специални правила, свързани с предназначението и режима на опазване и ползване на такива територии (чл. 16 – 34);

3) установяване на специални правила относно обявяването и извършването на промени в тези територии (чл. 35 – 45);

4) установяване на специални правила, свързани с управлението и охраната на такива територии (чл. 46 – 73);

II.2.6. Правни мерки па ЗБР

Този закон е от значение с оглед на опазването на дивата флора и фауна и техните местобитания (т. е. биологичното разнообразие) в региона на Черноморското крайбрежие. В тази насока могат да бъдат изтъкнати следните правни мерки:

1) установяване на специални правила, свързани с изграждането и функционирането на „Националната екологична мрежа” за опазване на биологичното разнообразие (чл. 3 – 34);

2) установяване на специални правила, свързани с опазването на дивите растения и животни (чл. 35 – 69).

II.2.7. Правни мерки по ЗУО

Разпоредбите на този заккон имат важно значение за развитието на туризма в разглеждания регион, главно по две причини: а) крайбрежната плажна ивица е трудно възстановим и чувствителен природен ресурс с оглед на неправомерното изхвърляне на отпадъци в нея (най-често битови и строителни); б) нерегламентираното изхвърляне на отпадъци и несвоевременното им събиране и обезвреждане в курортите ни неминуемо ще отблъсне притока на чуждестранни, а и български турис-

ти в тях. Във връзка с това в светлината на разглежданата проблематика могат да бъдат отбелязани следните правни мерки:

1) установяване на специални правила, свързани с изискванията за събиране, „транспортиране" (т. е. превоз – бел. авт.) и третиране на отпадъците (чл. 29 – 43);

2) установяване на специални правила относно информацията, планирането и финансирането на дейности, свързани с отпадъците (чл. 44 – 66);

3) установяване на специални правила, свързани с разрешителния режим и контрола върху дейности по отпадъците (чл. 67 – 125).

II.2.8. Правни мерки по ЗТ

Поради особената значимост на крайбрежната плажна ивица като природен ресурс за развитието на туризма в региона на Черноморското крайбрежие на нашата страна, е необходимо да бъдат изтъкнати следните правни мерки по този закон:

1) посочване на плажовете като един от видовете туристически обекти (чл. 3, ал. 2, т. 6);

2) посочване на предоставянето на тематично ориентирани допълнителни туристически услуги в областта на екологичния туризъм като един от видовете туристически дейности (чл. 3, ал. 1, т. 4);

3) установяване на специални правила относно туристическото райониране (чл. 15 - 56);

4) установяване на специални правила, свързани с туристическите информационни центрове и Националната мрежа на туристическите информационни центрове (чл. 57 и 58);

5) установяване на специални правила относно финансовото подпомагане на развитието на туризма (чл. 59 и 60);

6) установяване на специални правила, свързани с ползването и обезопасяването на плажовете (чл. 160 - 164);

7) установяване на специални правила относно единната система за туристическа информация (чл. 165 - 170);

8) установяване на специални правила свързани с упражняването на контрола върху туристическите дейности (чл. 171 - 181).

II.2.9. Правни мерки по ЗООС

Правните мерки, уредени в този закон имат по-общо значение за опазването на отделните компоненти на околната среда в региона на Черноморското ни крайбрежие. Сред тях могат да бъдат посочени:

1) предоставяне на комплексни разрешителни за изграждането и експлоатацията на нови и експлоатацията на действащи инсталации и съоръжения за категориите промишлени дейности по приложение № 4 към закона, включително тяхното разширение, водещо до съществено изменение в експлоатацията им, както и за такива извън обхвата на приложение № 4 към с. з., но по молба на съответните оператори, като тези разрешителни се издават съответно от изпълнителния директор на Изпълнителната агенция по околна среда (ИАОС) към МОСВ и от директора на Регионалната инспекция по околната среда и водите (РИОСВ) към МОСВ (чл. 117 – 131)[37];

2) екологична оценка на планове и програми[38] (чл. 81 – 91)[39];

3) оценка на въздействието върху околната среда[40] (чл. 81 – 83 и чл. 92 – 102)[41];

4) право на информация за околната среда (чл. 17 – 31)[42];

5) общи правила за извършване на мониторинг на околната среда (чл. 143 – 147);

---

[37] До измененията и допълненията на закона в 2011 г. (ДВ, бр. 42 от 2011 г.), компетентните органи за издаване на тези разрешителни бяха съответно МОСВ и РИОСВ. Замяната на МОСВ с ИАОС като компетентен орган буди недоумение и трудно би могла да се окачести като правилен подход, защото за толкова важни и сложни по характер разрешителни, каквито са комплексните (в случая – в хипотезата на чл. 117, ал. 1 и 2 от ЗООС – бел. авт.) компетентен орган трябваше да си остане МОСВ.

[38] Вж. за повече подробности **Пенчев, Г.** Екологично право: Обща част. С., 2011, с. 147 – 159.

[39] С тези разпоредби на ЗООС са въведени в българското законодателство изискванията на Директива 2001/42/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 27.06.2001 г. относно оценка на въздействието на някои планове и програми върху околната среда (ОВ L 197, 21.07.2001 г.), една от целите на която е именно екологизацията на териториалноустройственото планиране. Вж. за повече подробности относно тази директива, **Пенчев, Г.** Сближаване на българското с европейското право по опазване на околната среда в нейната цялост. С., 2006, с. 79 – 83.

[40] Вж. за повече подробности **Пенчев, Г.** Екологично право: Обща част, с. 128 – 146.

[41] С тези разпоредби на ЗООС бяха въведени в българското законодателство изискванията на Директива 85/337/ЕИО на Съвета от 27.06.1985 г. относно оценка на въздействието на някои публични и частни проекти върху околната среда (ОВ L 175, 5.07.1985 г., изм. и доп.), която е отменена от действащата понастоящем Директива 2011/92/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13.12.2011 г. относно оценка на въздействието на някои публични и частни проекти върху околната среда (ОВ L 26, 28.01.2012 г.). Необходими са изменения на ЗООС в тази му част с оглед на съобразяване с изискванията на новата директива от 2011 г. Вж. за повече подробности относно Директива 85/337/ЕИО, **Пенчев, Г.** Сближаване на българското с европейското право по опазване на околната среда в нейната цялост, с. 75 – 79 и цитираната там литература.

[42] За повече подробности, **Пенчев, Г.** Екологично право: Обща част, с. 160 – 174.

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

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

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

III. Юридическа отговорност за опазване на околната среда в региона на Черноморското крайбрежие на Република България

Поради изисквания за обемни ограничения, по-долу само ще бъдат отбелязани накратко отделните видове юридическа отговорност в разглежданата област с оглед на правната им уредба.

III.1. Административнонаказателна отговорност

Тя е уредена в чл. 23 – 25 от ЗУЧК. Предвидени са състави на административни нарушения, съответно при: а) нарушаване на разпоредбите на чл.чл. 10 – 12, 15, 17 и § 3 от преходните и заключителните разпоредби на закона (чл. 23); или б) ограничаване на свободния достъп до морския плаж или определяне на такси за това (чл. 24).

III.2. Гражданска отговорност

Тя е деликтна и се осъществява по общия гражданскоправен ред на основание чл. 170 – 172 от ЗООС и чл. 46 – 54 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД - ДВ, бр. 250 от 1950 г., изм. и доп.). В случая разпоредбите на чл. 170 – 172 от ЗООС играят ролята на специална правна уредба спрямо по-общата разпоредба на чл. 45 от ЗЗД[43].

III.3. Екологоправна имуществена отговорност

Пряко значение в разглежданата област имат чл. 23 – 25 от ЗУЧК, когато правонарушител е юридическо лице[44].

III.4. Наказателна отговорност

Поради липсата на специален състав на престъпление срещу Черноморското крайбрежие, респ. крайбрежната плажна ивица като негов

---

[43] Вж. за повече подробности относно гражданската отговорност за вреди, причинени на околната среда: **Голева, П.** Деликтно право (2-ро прераб. и доп. изд.). С., 2011, с. 161 – 194; **Тасев, С.** Деликтна отговорност. С., 2009, с. 93 – 100.

[44] Вж. за повече подробности относно спецификата на тази отговорност, **Пенчев, Г.** Екологично право: Обща част. С., 2011, с. 120 – 122. В нашата правна литература С. Божанов подлага на критика наименованието "имуществена санкция", относимо към юридическите лица и едноличните търговци и предлага неговото премахване в законодателството ни – вж. **Божанов, С.** Цит. съч., с. 179.

съществен компонент, субсидиарно приложение в разглежданата област могат да намерят следните разпоредби от НК: а) чл. 352 (значително наднормено – бел. авт. – замърсяване на въздуха, водите и почвата, респ. крайбрежната плажна ивица)[45]; б) чл. 352а, ал. 1 - 4 (значително наднормено – бел. авт. – замърсяване на морските води с петролни продукти и деривати или с вредни течни вещества в наливно състояние, определени в международно съглашение, в което участва Република България)[46]; в) чл. 353, ал. 1 – 3 (пускане в експлоатация на предприятие или ТЕЦ преди поставянето в действие на пречиствателните му съоръжения)[47]; и г) чл.353а (укриване или разгласяване на невярна информация за състоянието на водите и почвата – респ. крайбрежната плажна ивица – бел. авт.)[48].

Заключение

В резултат на извършения по-горе анализ на правна уредба в разглежданата област могат да бъдат направени следните по-общи изводи и препоръки за нейното усъвършенстване:

1. Очевидно основната причина за приемането на ЗУЧК, вкл. последните му изменения и допълнения в 2013 г. (ДВ, бр. 27 от 2013 г.), е интензивното застрояване в региона на Черноморското крайбрежие главно с цел развитието на туризма, което обаче, не отчита в достатъчна степен екологичните интереси на обществото. Както бе отбелязано по-горе, той играе ролята на специален закон спрямо ЗУТ. По мое мнение обаче, приемането на този закон беше излишно, тъй като регулираната от него материя можеше да бъде уредена в самостоятелна глава във вече действащия при приемането му ЗУТ. Следователно, налице е погрешен и недалновиден в концептуално отношение подход на законодателя с

[45] Вж. за повече подробности в тази насока, **Пенчев, Г.** Престъпленията против околната среда по Наказателния кодекс в светлината на екологичното законодателство на Република България: някои особености на изпълнителното деяние. – Бюлетин на Асоциацията на прокурорите в България. С., 2011, № 1, с. 62 – 69 и цитираната там литература.

[46] Инкриминирането на замърсяването на морските води с вредни течни вещества в наливно състояние, определени в международно споразумение с участието на нашата страна е извършено с измененията и допълненията на НК в 2011 г. (ДВ, бр. 33 от 2011 г.) чрез прередактиране на ал. 2 на чл. 352а. Вж. за повече подробности в тази насока, **Пенчев, Г.** Цит. съч., с. 69 – 78 и цитираната там литература.

[47] Вж. за повече подробности в тази насока, **Пенчев, Г.** Цит. съч., с. 78 – 80 и цитираната там литература.

[48] Вж. за повече подробности в тази насока, **Пенчев, Г.** Цит. съч., с. 81 – 85 и цитираната там литература.

оглед на необходимостта от приемането такъв закон и регулираната от него материя през 2007 г.

2. В ЗУЧКе отменен чрез приемането на нов, по-комплексен по характер закон с наименованието „Закон за Черноморското крайбрежие”, който да регулира главно три вида обществени отношения, и по-специално свързани с: а) икономическото развитие (предимно в аспекта му на морски транспорт, рибно стопанство и лека промишленост); б) опазването на околната среда; и в) развитието на туризма в този регион на страната. Специфичните правила, свързани с устройството на Черноморското крайбрежие трябва да бъдат обособени в специална глава на ЗУТ, като в предлагания закон е необходимо да фигурира само препращане към ЗУТ в тази насока.

РЕЗЮМЕ

Данное научное исследование посвящено проблемам, связанным с правовой охраной Черноморского побережья Республики Болгарии. Их актуальность обусловлена нарастающей деградации окружающей среды этого региона в стране. Внимание направлено проблемам, связанным с состоянием национального законодательства, правовыми мерами по охране окружающей среды этого региона и юридичской ответственностью за нарушении действующего болгарского законодательства в этой области. В заключении сделаны некоторые более общие выводы и рекомендации из рассмотренной правовой регляментации.

SUMMARY

This scientific study is dedicated to problems related to the legal protection of the Black Sea coastal zone in the Republic of Bulgaria. Their actuality is determined to increasing degradation of the environment in this region of the country. The attention is paid to problems related to the state of the national legislation, legal measures for the protection of the environment in this region and liability for infringement of the existing Bulgarian legislation in this field. Finally some general conclusions and recommendations are given from the examined regulation.

НЕРЕШЕНИ ВЪПРОСИ НА ОТГОВОРНОСТТА НА ДЪРЖАВАТА ЗА ВРЕДИ, ПРИЧИНЕНИ НА ФИЗИЧЕСКИ И ЮРИДИЧЕСКИ ЛИЦА

проф. д-р Поля Голева[□]

Пар. 1. Отговорност на държавата за вреди, причинени от нарушаване на правото на ЕС

Съгласно чл. 7 от Конституцията на РБ държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица. Под отговорност тук се разбира задължение на държавата да обезщети вредите, причинени на физически и юридически лица от актове или действия, които противоречат на правото. У нас ЗЗД, който от годината, в която е реципирал правната уредба от Наполеоновия кодекс от 1804 г., - 1950 г., не е променен, а Законът за отговорност на държавата и общините за вреди, приет през 1988 г., изменен и пренаименуван през 2006 г. съдържа уредба, която не отчита членството на Р. България в Европейския съюз, не урежда въпроса за отговорността на държавата, свързана с неспазване на европейското право. Отговорността на държавата е ограничена само до обезщетяване на вреди, причинени от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на **административни органи** или длъжностни лица при или по повод изпълнението на административна дейност, както и за вреди, **причинени на граждани, от правозащитни органи** – органите на дознанието, следствието, прокуратурата, съда, особените юрисдикции, като законът изрично посочва кои са тези действия. Законът обаче не регламентира случаите на отговорност на държавата за вреди, причинени на физически и юридически лица от нарушаване от държавата и по-точно от нейните органи и длъжностни лица на разпоредби на европейското право. Извън вниманието на законодателя ни е останала уредбата и на отговорността на институциите на Европейския съюз за вреди, причинени от нарушаване

[□] *Професор по гражданско и търговско право в Института за правни науки – БАН от 1999 г., преподавател по облигационно, търговско и застрахователно право. Специализирала в Хамбург, Германия, Виена, Залцбург, Австрия. Автор на повече от 200 публикации на български, немски и английски езици.*

на правото на съюза. За държавите-членки на Европейския съюз е от значение обаче и този важен аспект на отговорността на държавата – отговорността й за нарушаване на правото на ЕС. Така наречената „общностна отговорност на държавите-членки" е общоприета съставна част от националното деликтно право и се основава на постоянната правораздавателна практика на Съда на Европейските общности (сега Съда на ЕС).

Въпросът за отговорността на държавата за вреди е поставян вече в правната ни литература.[1] Но той не е бил все още предмет на задълбочен анализ. Изобщо въпросът за отговорността на държавата за нарушаване на правото на ЕС досега е бил раглеждан в правната ни литература само от гледна точка на производството по чл. 258 от Договора за функциониране на ЕС[2] и в контекса на отговорност на държавата за нарушения на правото на ЕС от субекти на частното право.[3] Но извъндоговорната отговорност на държавата-членка, както и извъндоговорната отговорност на институциите на ЕС, изразяваща се в задължението за обезщетение на вреди, причинени от нарушаване на правото на ЕС, досега не е анализирана[4] и не е намерила законодателен израз в българското право.

Поради актуалността на въпроса, липсата на правна уредба в националното ни право и липса на съдебна практика и на теоретични постановки в българската книжнина[5], си позволявам тук да направя някои разсъждения по въпросите за отговорността на държавите – членки и за отговорността на европейските институции за вреди, причинени на физически и юридически лица.

---

[1] Вж. Голева, П. Деликтно право, 2011, С., с.51 и сл.

[2] Вж. Корнезов, Ал. Нарушаване на правото на ЕС от административните органи на държавите членки в контекста на производството по чл. 258 ДФЕС. Съвременно право, 2011, nr. 1, с. 75-90

[3] Корнезов, Ал. Отговорност на държавата за нарушения на правото на ЕС от субекти на частното право. Общество и право, 2011, Nr.6, с. 19-35.

[4] Разглеждайки отговорността на държавата за нарушения, извършени от субекти на частното право при определени условия Корнезов посочва, че държавата може да бъде осъдена от компетентния национален съд да възстанови вредите, причинени от действията или бездействията на субекти на частното право, но за съжаление, авторът не развива тази теза- вж. Корнезов. Отговорност на държавата..., с. 35. Аз също няма да се занимавам с този интересен, но частен за настоящата статия проблем, който всъщност е проблем по-скоро на националното право и той е дали държавата следва да обезщети вредите, причинени не от нейни органи, а от субекти на частното право. Засега нашата съдебна практика отговаря на този въпрос отрицателно – вж. решенията на ВАС, цитирани от мене в Деликтно право, 2011, с. 143.

[5] Вж. Корнезов, Ал. Отговорност на държавата за нарушение на правото на ЕС, Сиела, София, 2012 г.

Пар. 1. Отговорността на държавата за вреди, причинени от неспазване на правото на ЕС

Сравнителноправно изследване на извъндоговорната отговорност [6] в държавите-членки е показало, че всички национални законодателства изхождат от еднакви правни постановки. Освен това всички държави са акцептирали принципа на отговорността на държавата за вреди, причинени от съдебни актове, особено ако се касае за нарушаване на фундаментални права[7]. Повечето държави като Белгия, Дания, Германия, Испания и други са акцептирали принципа на отговорността на държавата независимо от вида на нарушеното правило.[8]

Относно решаването на въпроса, дали същите правила, които са предвидени за непозволеното увреждане, следва да се прилагат и по отношение на отговорността на държавата за вреди, причинени от нарушаване на правото на ЕС, в рамките на съюза са се оформили две системи. Първата е монистичната. Според нея едни и същи правила се прилагат както за нарушенията на националното право, така и за нарушения на европейското право. Втората система е дуалистичната и според нея има два различни правни режима за нарушенията на националното и на европейското право.[9] Монистичната система се определя като по-удобният и по-адекватният модел за Европа. Повечето държави като Испания, Унгария, Естония са приели монестичния модел и адресират нарушенията на европейското право към общите правила на непозволеното увреждане[10]. Към дуалистичната система спадат Ирландия и Германия, като при тях се изхожда от така наречената сепарационна теза, според която искът за отговорност за нарушение на правото на ЕС е независим от традиционния иск по националното право.

---

[6] В правото на ЕС за означаване на отговорността за вреди, които не произтичат от неизпълнение на договорно задължение, се използва термина "недоговорна" отговорност – чж. Чл. 340 от Договора за функциониране на ЕС.

[7] Има обаче и държави, които изключват отговорността на съдебни актове, като приемат, че генерално съдът не не способен да допуска вина. Такова е ирландското право – то не признава отговорността за вреди, причинени от действия или бездействия на съда и утвърждава абсолютния имунитет на съдаВ други държави – напр. Гърция това положение се приема мълчаливо, а в Дания – само ако съдебният акт представлява нарушение на право съгласно чл. 6 от ЕКЗПЧ – вж. повече у Scherr S. 11. Що се отнася до погрешните съдебни решения, в повечето държави – членки се приема, че парди наличието на res judicata не е възможно да се търси отговорност на държавата и по този начин съдийският имунитет се разпростира и върху имуществената отговорност за вреди.

[8] Вж. Scherr, K. Comparative Aspekts of the Application of the Principle of State Liability for Judicial Breaches. Conference in Trier, 1-2.12.2011. , S. 10 ff.

[9] Hartmann, B. Alignment of natonal government liability law in Europa after Francovoch. Conference in Trier, 1-2.12.2011.

[10] Kuepper, H. State liability in Hungary. In Doerr, O. State liability in Europe, Berlin, 2012.

Има и една трета система, която може да се характеризира като монистично-дуалистична. Тя е възприета във Франция и Австрия. Във Франция има общи правила, които се прилагат в случаите на обезщетение на вредите, причинени от административни актове, ако те нарушават правото на ЕС. Но Франция третира случаите на легислативни и юрисдикционни нарушения на европейското право като принадлежащи към специални правила за отговорността, произхождащи от case law.

Следователно, възниква въпросът как изискванията по националното право се отнасят към тези на правото на ЕС. Европейското право може:

Първо, да изисква,

второ, да забранява и

трето, да предостави на държавата сама да реши въпроса.

Първият и вторият вариант принадлежат към случаите на задължителна адопция, а третият вариант води до дороволна адопция или изобщо не решава въпроса.

Въпросът за отговорността на държавата за вреди е поставян вече в правната ни литература.[11] Но той не е бил все още предмет на задълбочен анализ. Изобщо въпросът за отговорността на държавата за нарушаване на правото на ЕС досега е бил раглеждан в правната ни литература само от гледна точка на производството по чл. 258 от Договора за функциониране на ЕС[12] и в контекса на отговорност на държавата за нарушения на правото на ЕС от субекти на частното право.[13] Но извъндоговорната отговорност на държавата-членка, както и извъндоговорната отговорност на институциите на ЕС, изразяваща се в задължението за обезщетение на вреди, причинени от нарушаване на правото на ЕС, досега не е анализирана.[14]

---

[11] Вж. Голева, П. Деликтно право, 2011, С., с.51 и сл.

[12] Вж. Корнезов, Ал. Нарушаване на правото на ЕС от административните органи на държавите членки в контекста на производството по чл. 258 ДФЕС. Съвременно право, 2011, nr. 1, с. 75-90

[13] Корнезов, Ал. Отговорност на държавата за нарушения на правото на ЕС от субекти на частното право. Общество и право, 2011, Nr.6, с. 19-35.

[14] Разглеждайки отговорността на държавата за нарушения, извършени от субекти на частното право при определени условия Корнезов посочва, че държавата може да бъде осъдена от компетентния национален съд да възстанови вредите, причинени от действията или бездействията на субекти на частното право, но за съжаление, авторът не развива тази теза – вж. Корнезов. Отговорност на държавата..., с. 35. Аз също няма да се занимавам с този интересен, но частен за настоящата статия проблем, който всъщност е проблем по-скоро на националното право и той е дали държавата следва да обезщети вредите, причинени не от нейни органи, а от субекти на частното право. Засега нашата съдебна практика отговаря на този въпрос отрицателно – вж. решенията на ВАС, цитирани от мене в Деликтно право, 2011, с. 143.

Началото на тази проблематика в европейското деликтно право е поставено от решението Франкович от 19.11.1991 г[15]. Според него всяка държава-членка на ЕС отговаря спрямо отделен правен субект за нарушаване на непосредствено действащо първично или вторично право независимо от вината, ако това право е определено за да защитава индивидуални интереси. Предпоставка за отговорността е, нарушението на правото на общността да е обусловило непосредственото възникване на вреда. Съдът на ЕО е бил сезиран по реда на преюдициалното производство с въпроса, дали държавата следва да отговаря пред своите граждани и дали дължи обезщетение, ако тя не е изпълнила задължение да имплементира директива 80/987/ЕИО на Съвета от 20.10.1980 г. за уеднаквяване на разпоредбите на държавите-членки за защита на работниците при неплатежеспособност на работодателя[16]. Тези въпроси са възникнали в процес пред националния съд на Република Италия за обезщетение на вреди, претърпени от работници поради неизпълнение на задължението на държавата да имплементира посочената директива. Съгласно директивата на работниците в рамките на общността трябва да се осигури една минимална защита в случаите на неплатежеспособност на работодателя. Тъй като италианската република не е изпълнила задължението, да вземе всички мерки за да имплеметира директивата и да постигне нейните цели, съдът е установил в друго съдебно производство, че държавата е нарушила договора за ЕО. Ищците не са могли да получат компенсации от работодателя си повече от 5 години след несъстоятелността и затова предявяват иск срещу италианската република да им заплати обезщетение в размер на последните месечни заплати. Съдът на ЕО приема, че договорът за ЕИО създава един собствен правен порядък, който се приема от държавите-членки и се прилага от националните съдилища. Правните субекти на този порядък са не само държавите-членки, но и всяко физическо и юридическо лице, на което общностното право възлага както задължения, така и права. Според постоянната съдебна практика националните съдилища, които в рамките на своята компетентност трябва да прилагат правилата на общностното право, са длъжни да съблюдават пълното действие на тези правила и да защитават правата, които общностното право предоставя на отделния индивид. Затова всеки субект в случай на бездействие на държавата може да иска от националните съдилища защита на призна-

[15] Решение на Съда на Европейските общности от 19.11.1991 г. Андреа Франкович и Данила Бонифаци у др. Срещу италинската република. Преюдициално запитване. C-6/90 и C 6-9/90. Sammlung der Rechtssprechung 1991 S. I-05357.
[16] ABl. L 283, S. 23.

тите му от общностното право права. Основен принцип на общностното право е че държавите-членки са длъжни да обезщетят вредите, които възникват за отделното лице в резултат на нарушения на общностното право от страна на държавата.

Това решение поставя началото на първия етап в развитието на отговорността на държавата. Началото на втория етап е решението на съда по делото Brasserie du Pecheur SA v. Bundesrepublik Deutschland and Facortame v. Secretary of State of Transport.[17] Двата върховни съда са поискали от Съда на ЕО да се произнесе по въпроса за отговорността на държавата-членка за вреди, причинени на правен субект в резултат на нарушение от органи на държавата правила на общностното право. Ищецът – френска фабрика за бира със седалище в Елзас, е била задължена да преустанови износа на бира за Германия, тъй като не е съответствала на заповед на компетентните германски служби от 1952 г. Тъй като Комисията е смятала, че тези разпоредби нарушават чл. 30 от Договора за ЕИО, тя е започнала производство за санкциониране на Федерална Република Германия. Заповедта за внос на произведена в друга държава-членка бира е нарушавала посочения член. Съдът на ЕО приема, че принципът, че държавите-членки са задължени да обезщетяват вреди, които са причинени на едно лице поради това че държавата-членка нарушава общностното право, се прилага и тогава, когато нарушението се е намирало в съответствие с националното право. Ако едно нарушение от държава-членка на общностното право е допуснато от националния законодател, който е издал нормативен акт в сфера, в която съгласно директива той е трябвало да постигне цели, които предоставят на лицето права, нарушението се определя като квалифицирано и се дължи обезщетение от държавата, ако има причинна връзка между него и претърпяната от засегнатото лице вреда. При това положение държавата отговаря за последиците от нарушението в рамките на националното деликтно право. Националният съд не може да постави правото на обезщетение в зависимост от това, дали длъжностното лице е допуснало вина (умисъл или небрежност) когато е извършило със своето поведение нарушение на общностното право. Що се отнася до критериите относно определяне размера на обезщетението, те следва да се извлекат от националното право.

[17] Brasserie du Pecheur SA gegen Bundesrepublik Deutschland und The Queen gegen Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd und andere. Производство по преюдициално запитване на Bundesgerichtshof eutschland und High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court – Vereinigtes Koenigreich. C-46/93 und C-48/93.

Третият етап е решението по дело Gerhard Koebler /Republic of Austria[18], при което става въпрос за нарушение на европейското общностно право, извършено от националния съд в качеството му на последна инстанция.[19] Макар че повторната проверка на становището на последната съдебна инстанция е несъвместимо с функцията на съда, тъй като неговото решение трябва окончателно да изчисти спора и макар държавата да не отговаря за неправилното тълкуване и прилагане на закона от националния съд, съдът на ЕС смята, че принципът за отговорността на една държава-членка за вреди, причинени на едно лице поради това, че държавата нарушава правото на ЕС, произтича от същността на договора за ЕС. Освен това съдът приема по-нататък, че този принцип важи, независимо кой държавен орган е допуснал нарушението чрез своето действие или бездействие. В международното право държавата се разглежда като едно цяло, независимо от това, дали предизвикващото вреда поведение представлява действие на законодателен, изпълнителен или легислативен орган. Същото важи и в сферата на порядъка на съюза. Като се вземе предвид решаващата роля на юрисдикционните органи при защитата на отделното лице, особено когато тази защита се изисква от нормите на съюза, то не трябва да се лишава от обезщетение само защото неговите права са нарушени в резултат на нарушение на правото на съюза от решението на последната инстанция на съда на държава-членка. Според съда на ЕС за да възникне отговорността на държавата за нарушаване на общностното право е все едно, кой орган на държавата-членка е отговорен за това нарушение. Това правило се прилага и в случаите, когато става дума за нарушение, което е допуснато от националния съд.

---

[18] Решение на съда на ЕС от 30.09.2003 г. по дело C-224/01 по преюдициално запитване на Landesgericht fuer Zivilrechtssachen Wien (Oesterreich) по повод на спор на Герхарт Кьоблер срещу Република Австрия. Ищецът е университетски професор, който е напрупал трудов стаж не само в един университет в Австрия, но и в университети на други държави-членки. Пред националния съд той е предявил иск за обезщетение срещу държавата за това, че орган на държавата (Върховният адмнинистративен съд) в окончателно и влязло в сила решение е отказал да му се признае този стаж и да му се присъди съответната добавка към трудовото възнаграждение за прослужено време и с това държавата е допуснала да се наруши правото на ЕС отнасящо се до недискриминация на гражданите. Според ищеца невземането предвид на службата му в иниверситетите извън Австрия представлява след влизането на Австрия в ЕС необосновано и непосредствено нарушение на общностното антидикриминационно право.

[19] Делението на етапи е направено от Катрин Шер – вж. Scherr, K. Comparative Aspects of the Application of the Principle of State Liability for Judicial Breaches. Conference Trier, 1-2.12.2011.

2. При обосноваването на принципа за отговорността на държавата за вреди, причинени от нарушаване на правото на ЕС, делото Франкович прибави един важен инструмент към средствата за обезщетения, позволяващи да се прилага правото на съюза и в държавите-членки и в същото време осигуряващи правна защита на физическите лица във връзка с правата, които им обезпечава правото на съюза.

След решението Франкович практиката се позоваваше на чл. 164 от Договора за създаване на Европейската общност, на основните принципи на правото на Общността. Тази практика намери по-нататъшен израз в решение Brasserie du Pecheur, в което Съдът на Европейските общности призна отговорността на държавите-членки в случаите, когато те не са приложили в своите законодателства директиви, макар че същите нямат директен ефект, и от това са настъпили вреди, както и в случаите, когато държавата не е съобразила норми на първичното и вторичното общностно право, които имат директен ефект[20].

Практическото значение на тази отговорност е голямо. То придоби огромни размери, след като Федерална република Германия трябваше да плати обезщетения по 9 000 иска до края на 1998 г., защото късно беше имплементирала директива за защита на потребителя срещу несъстоятелност (в случая е ставало въпрос за несъстоятелност на туроператора MP Travel Line)[21].

Отговорността на държавата-членка се базира на основното правно положение, че всички държавни органи са длъжни да зачитат **предимството на правото на ЕС и да не прилагат норми от националното право, които му противоречат.** Ако съответната държава не зачете примата на общностното право и ако от това гражданин или юридическо лице на същата държава претърпи вреда, последните могат да предявят иск за обезщетение на вредите срещу държавата. Това се смята за един от начините държавата-членка на Европейския съюз да бъде принудена да признава примата на Общностното право пред националното си законодателство и да се гарантира еднаквото прилагане и зачитане на директното действие на общностното право във всички

[20] Съдебните решения са постановени в изпълнение на компетентността на Съда на Европейския съюз, произтичаща от чл. 268 от Договора за функциониране на ЕС (бивш чл. 235 от Договора за учредяване на Европейските общности). Съгласно тази разпоредба съдът на ЕС може да решава спорове за обезщетение на вреди, предвидени във втори и трети параграфи на чл. 340. Исковете може да се предявяват в 5-годишен срок от датата на настъпване на вредата.

[21] Вж. Tremml/Harger/Luber. Der Amtshaftungsprozess. Muenchen, 2009, S. 272.

държави-членки, както и да се санкционира държавата-нарушител[22]. За да уважи искът за обезщетение на вреди, съдът се позовава на чл. 10 (предишен) и чл. 340 ал. 3 от Договора за Европейския съюз. Той обосновава общностната отговорност на държавата с общия принцип на правото на Европейския съюз, според който държавите-членки са длъжни да обезщетят вредите, които отделният гражданин е претърпял в резултат на допуснатите от нея нарушения на правото на съюза. Това задължение се извлича от изискването да бъде осигурено пълно действие на разпоредбите на правото на съюза (effet utile). Според Съда на ЕС пълното действие на разпоредбите на правото на ЕС би било накърнено, а защитата на уредените от тях права – намалена, ако отделните граждани на съюза не биха имали възможността да претендират обезщетение в случай че техните права са нарушени от това, че държавата не спазва правилата на общностното право. Съдът се позовава на чл. 10 (предишен текст от ДЕО), според който държавите-членки са длъжни да вземат всички подходящи мерки за изпълнение на своите задължения от общностното право. Към тези задължения спада и задължението да се отстранят противоправните последици от нарушение на общностното право. Допълнително съдът се позовава на чл. 228 (предишен), чл. 340 от Договора за ЕС, според който в случай на извъндоговорна отговорност Съюзът в съответствие с основните принципи на правото, които са общи за държавите-членки, е длъжен да поправи вредите, причинени от неговите институции или служители при изпълнение на техните задължения[23].

3. Европейската съдебна практика се изгражда въз основа на следните принципи:

Първо, извъндоговорна отговорност на държавата-членка за вреди, причинени от нарушаване на правото на ЕС. Гражданите имат право на

---

[22] Българският съд акцептира това положение изрично в р. от 2011 г. на СРС по гр.д. 25842/2011 г., ГО, 38-ми състав. В него се приема, че след като една директива е въведена в закона, нормата на закона става европейска норма. Когато една държава органичава правата на гражданите чрез национални мерки, се прилага европейското право. Съдът се позовава на решението по делото Erte, C – 20/89/.Съдът се позовава още на чл. 51, ал. 1 от Хартата на основните права от Договора от Лисабон и на преюдициално питане по дело С-40 от 2011 г. във връзка с означаването на понятието "приложение на европейското право". На основание на това съдът приема за нищожна клаузата в договор за потребителски кредит, съгласно която банката може едностранно да повишава лихвата, доколкото тя се определя като неравноправна по смисъла на чл. 143 от Закона за защита на потребителите.

[23] Лисабонският договор извърши всъщност малки промени в разпоредбите, отнасящи се до отговорността на ЕС за вреди, причинени от нейните институции или служители впроцеса на изпълнение на своите задължения.

обезщетение срещу държавата и това право те могат да упражнят пред своите национални съдилища. Държавата-членка е длъжна да изпълни своето задължение, поето съгласно европейското право, да отстрани последиците от актовете й, които нарушават европейското право, ако те му противоречат.

Второ, принципа за универсалната отговорност на държавата. Според становището на Съда на ЕС, изразено в р. по делото Gerhard Koebler v. Republic of Austria отговорността на държавата възниква независимо от вида на органа, който е допуснал нарушението на европейското право. Тук се включват и националните съдилища, особено ако те действат като последна инстанция.[24] В делото на Коьблер те отговорят за „манифестирано нарушение на приложимото право".

4. Държавата отговаря при наличието на следните предпоставки:

Първо, нарушена е разпоредба на правото на ЕС, която признава субективни права, т.е. разпоредба с директен правен ефект в държавата-членка. Претенцията за извъндоговорната отговорност обхваща всеки аспект от дейността на съюза. Нарушението може да бъде акт на съюза или противоправно поведение. Държавата-членка нарушава правни норми, което води до нарушаване на права на човека. Директивата предвижда задължение за държавата-членка да я имплементира, за да могат гражданите да получат резултатите, предвидени в директива и насочени към защита на техните права и свободи – свобода на движение, свобода на установяване и т.н.[25]; Според мотивите към решението Франкович целта на директивата е на отделния правен субект да се предоставят права, а държавата е отказала да я имплементира или не я е приложила правилно и по този начин тя е ощетила гражданите.

Второ, държавата е надхвърлила границата на преценка дали да съобрази норма от правото на ЕС с националното си законодателство. На тази плоскост са възможни два варианта – или държавата не е имплементирала директива, или я е имплементирала неправилно, непълно[26]. Във всички случаи обаче нарушението на правото трябва да бъде доста-

[24] Вж. C-224/01, Koebler, supra note 6, paragfraph 33.

[25] Такива са примерно директивите, осигуряващи свобода на движение на стоки, които са нарушени от държава-членка в казусите Brasserie du Pecheur, AGM COS Met, Danske Slagterier); свободата на установяване – Factortame 1996; социална сигурност – Francovich; директива за багажа при пътуване - Dillenkofer.

[26] Tremml u.a., Cit. op., S. 273.

тъчно сериозно.[27] А то е такова, според мотивите към решението Франкович, ако целта на директивата е предоставяне на отделния субект на права и държавата е отказала да я имплементира или не я е приложила правилно.

Трето, налице е причинна връзка между неизпълнението от страна на държавата и настъпилата за отделното лице вреда[28]. Необходимо е във всеки един случай първо да се изследва, дали има директива, която предоставя на гражданите определени права; второ, дали тази директива е имплементирана и именно защото не е имплементирана в националното законодателство не се прилага от националния съд и трето, дали точно в резултат на това бездействие на държавата конкретният правен субект е претърпял вреди.

Право на обезщетение обаче не възниква, ако увреденото лице е пропуснало умишлено или по небрежност да предотврати вредата, ако беше използвало правното средство, с което е разполагало.[29]

Вината не е задължителна предпоставка на отговорността за нарушение на европейското право. Това изрично е посочено в р. по делото Brasserie du Pecheur/Factortame.

5. Тези общи принципи на отговорността на европейското право трябва да намерят законов израз в националните законодателства на отделните държави. Там, където правото за отговорността на държавата предпоставя противоправността като условие за нейното възникване, тя може да се извежда и от нарушаване на правото на общността. При това могат да се породят въпроси, ако действията на държавата съответстват на вътрешното право, на националните закони, но последните не са съгласувани с правото на ЕС. Ако тези нарушения се извършват от правоприлагащи органи, на базата на техния имунитет не би могло да им се противопостави и да се реализира едно притезание за обезщетение на вреди. От друга страна обаче държавата, която не имплеметира изобщо или имплементира некоректно една директива, ограбва правото на ЕС и неговото действие, принизява неговото значение. Тя не само ще отговаря в производството на Комисията за налагане на санкции за това, че не е взела необходимите мерки за реализирането на целта, поставена в директивата, но ако се установи този факт, държавата следва да бъде

[27] Така Doerr, Claus. Mitgliedschaftliche Haftung und ihre Umsetzung: Die Anwendung desPrinzips in den Mitgliedstaaten – die deutsche Sichtweise. Conference Trier, 1-2.12.2011.
[28] Вж. Wakefield, J. The non-contractual liability of the European Union. Conference in Trier 1-2.12.2012.
[29] Вж. Doerr. Cit. op. S. 22.

задължена да вземе всички мерки за отстраняване на нарушението и за възстановяване на положението, което би било, ако държавата беше изпълнила задължението си да имплементира директивата. На това основание държавата трябва да бъде задължена да обезщети вредата, която тя е причинила от своето противоправно поведение.[30]

Режимът на отговорността на държавите-членки на съюза трябва да бъде имплементиран чрез националните законодателства. Това изискване е напълно съгласувано с децентрализираната структура на съюза. В действителност този режим на отговорността не е унифициран и позволява диференциация в законите на държавите-членки. От актуалната съдебна практика може да се направят два извода. Първо, Европейският съюз създава правния режим на отговорността на държавите като минимално ниво на защита. Второ, свободата, която е дадена на държавите и на техните съдилища да прилагат националното деликтно право, не е обуздана. Единствените ограничения на тази свобода са подчинени на спазване на принципите за еквивалентност и ефективност.[31]

6. Отговорността на държавата в разглежданите случаи е **безвиновна, обективна**. Достатъчно е да е налице правонарушение в посочения по-горе смисъл.

В държавите-членки е прието, че по силата на разглежданата отговорност, на обезщетение подлежат както причинените щети, така и пропуснатите ползи. Няма пречка обаче в държавата-членка да се предвиди една максимална граница на отговорността на държавата.

Обезщетяването на вредите, причинени на физически и юридически лица, не се присъжда от Съда на ЕС, въпреки че е нарушено европейско право, а от националния съд.

Задължението на държавата да обезщети вредите, причинени от неспазването от нейна страна на правото на ЕС и на Договорите, е независимо от производствотото по чл. 258-260 ДФЕС, при което Комисията налага санкция на държавата, която е нарушила правото на ЕС и не е предприела мерки за отстраняване на нарушението.

Увредите от актовете на държавата лица могат да търсят обезщетение от националния съд, независимо дали предварително Съдът на ЕС е констатирал по реда на чл.260 ДФЕС, дали държавата не е изпълнила своите задължения[32]. Възможно е обаче нарушаването на правото на ЕС

---

[30] Вж. много обстойната аргументация на генералния адвокат Жан Мишо от 28.09.1991 г. по делото Франкович.

[31] Timmermans, Chr. Доклад на конференцията в Трир на 1-2-.12.2011 г., под наименованието State Liability 20 years after Francovich.

[32] Корнезов. Цит. съч., с. 485.

да бъде установено и по реда на преюдициалното производство по пътя на преюдициалното запитване за съобразността на националната норма с правото на ЕС[33]. И накрая е възможно националният съд сам да констатира това противоречие и без да отправя преюдициално запитване да приложи правото на ЕС.[34]

Независимо от практиката на Съда на ЕС и от поредицата от решения, много важни въпроси остават нерешени. Както преди, така и сега не е изяснено, дали се касае за самостоятелна общностна отговорност на държавата sui generis, която съществува наред с деликтните състави на националното право, или претенцията на увредения гражданин срещу държавата се основава на действащото национално право от-носно отговорността на държавата. Според Съда на ЕС притезанието на увреденото лице има своето основание непосредствено в правото на ЕС, но последиците от причинената вреда се уреждат в рамките на националното деликтно право. Според Върховния съд на Германия[35] в случая става въпрос за самостоятелно притезание, чието основание е отговорността на държавата за нарушение на правото на ЕС, което съществува успоредно с уреденото в националното право притезание за вреди, причинени от държавата, което право изрично е закрепено в Конституцията.

Отговорността е **недоговорна** – изрично чл. 340 от ДФЕС. Отговорността е за вреди. Вредата трябва да е настъпила действително, реално, а да не е хипотетична.

У нас ЗОДОВ не урежда изрично тази отговорност. Но следвайки практиката на Съда на ЕС и на националните съдилища на държавите – членки на ЕС, българският съд е длъжен да допусне разглеждането на иск за обезщетение на вреди, които са резултат от прилагането на закон, който противоречи на правото на ЕС, предвиждащо защитата на основни права на гражданите**, независимо че такава възможност не е предвидена в ЗОДОВ.[36] Освен това държавите-членки трябва да**

[33] Пак та, с. 485.
[34] Така Корнезов, с. 486.
[35] Цитирано по Tremml u.a., S. 273.
[36] Така Корнезов. Цит. съч., с. 496. Авторът правилно отбелязва и други пропуски на посочения закон. Той не обхваща отговорността на държавата, причинени от правораздавателните органи в областта на гражданското право, т.е. от съдебен акт, в който съдът неправилно е приложил закона или неправилно е преценик фактите и доказателствата – с. 497. Авторът изрично изтъква, че чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ не е съобразен с правото на ЕС. Според него българският съд е длъжен да допусне иск срещу държавата за обезщетяване на вредите, резултат от съдебен акт, независимо дали извършеното нарушение влиза в приложното поле на чл. 2, ал. 1 от закона или не, изпозвайки като аргумент чл. 7 от Конституцията на РБ, в който не се ограничава, за разлика от закона, отговорността на държавата за вреди, причинени на физически и юридически лица. Другият силен аргумент на същия автор е, че правото на ЕС има предимство пред националното право – с. 499.

разширят тази отговорност и тя да обхване отговорността на държавата и за вреди, причинени от актове на правораздаването.[37]

Пар. 2. Отговорността на законодателя за несъобразяване с правото на ЕС

1. Специални проблеми създава на много вътрешни правни порядки феноменът на отговорността на ЕС. Правото на общността изисква от националното право да предвижда отговорност на държавата-членка и тогава, когато нарушаването на правото на общността се изразява в неговото несъобразяване от националния законодател – напр. той не е имплементирал някоя директива във вътрешното законодателство.

Преди да се пристъпи към разглеждането на поставения проблем, е редно да се изясни какво следва да се разбира под „право на Общността" или „Общностно право". Правото на Европейския съюз е част от международноправния порядък, чиито правни източници са международното договорно право, международното обичайно право и общите правни принципи – чл. 38 ал. 1 от Статута на международния съд. То се дели на първично право на ЕС, създадено пряко от държавите-членки, което включва преди всичко учредителните договори на трите общности, приложенията, които са неразделна част от тях, договорите, които ги изменят или допълват, както и вторично или производно право – право, създадено с оглед осъществяване на компетентността на органите на ЕС. Органите на ЕС създават право, което е задължително не само за държавите-членки, но и за техните физически и юридически лица и те се подчиняват на тях в пределите на прехвърлените на Общността сфери на дейност. Основните актове, които те издават, са регламенти, решения, директиви, препоръки, мнения. Според чл. 288 от Договора за ЕС Европейският парламент и Съветът издават съвместно регламенти, директиви и решения, произнасят се с препоръки и становища. Регламентът има всеобщо действие. Всички негови части са задължителни и важат непосредствено във всяка държава-членка.

Директивата е задължителна за всяка държава-членка, към която е адресирана, по отношение на поставената цел, но предоставя на вътрешнодържавните институции изборът на форма и на средства за постигането на тази цел.

[37] Това е изискване не само към българското, но и към всички държави – членки – вж. Breuer, M. Staatshaftung fuer judikatives Unrecht. In Beitraege zum Oeffentlichen Recht, vo. 211, Mohr Siebeck, 2011, p. 123.

Решението е задължително във всички свои части за тези конкретни субекти, за които е постановено.

Препоръките и становищата не са задължителни.

Първичното право предхожда вторичното и поради това е негов мащаб за правната му съобразност. При колизия първичното право на съюза се прилага като специална правна уредба спрямо общото международно публично право. В отношенията между държавите-членки и между ЕС и държавите-членки общото международно публично право се прилага само ако правото на ЕС не съдържа никакви специални правила.

Приспособяването на икономическите и социалните отношения в държавите-членки, уеднаквяването на тяхното правно регулиране може да стане само чрез приемане на актове на ЕС, които имат непосредствено действие на територията на държавите-членки и директен ефект спрямо адресатите им от една страна и не налагат приемането на какъвто и да било акт на националното право и от друга страна – рамкови правила, които поставят само целта, която следва да бъде постигната, като предоставят на държавите-членки избора на формата и средствата за това.

Регламентът е най-важният източник на вторичното право на ЕС. Той има действие за всички правни субекти в отделните държави-членки, без да е необходимо да се имплантира в техните национални законодателства. Този вид правен акт не се нуждае от някакво въвеждане във вътрешното законодателство чрез допълнителни актове на компетентните национални органи. Прилага се директно в тях и има непосредствено действие. Всяко лице, което има правен интерес, може да се позовава на неизпълнението на тези задължения пред националните съдилища. Държавите-членки не могат да не прилагат или да прилагат само частично регламентите, не могат да ги променят или допълват, не могат да ги прилагат селективно. Освен това регламентите не се рецепират и не се инкорпорират в националните законодателства. Те не се включват в закони, нито стават част от тях, а са самостоятелни източници на правото на отделната държава-членка. Не се инкорпорират, защото това би възпрепятствало тяхното пряко действие и би противоречало на договора за учредяване на ЕС. Освен това инкорпорирането им би възпрепятствало тяхното еднакво приложение във всички държави-членки.

Регламентите следва да бъдат публикувани. Те влизат в сила съгласно чл. 297, пар. 1 от Договора за Европейския съюз на посочената в тях дата или на двадесетия ден след тяхното обнародване. Регламентите могат да бъдат сравнявани с национални закони и затова в теорията и в

договора за Конституция на ЕС, (която не се прие от всички държави-членки) се наричаха „европейски закони”. Регламентът обаче има това правно значение, само ако съдържа общи и абстрактни правила за поведение. Когато той засяга конкретно определени лица, се разглежда като решение по смисъла на чл. 288 от Договора за Европейския съюз.

3. Правото на ЕС има преимущество пред националното право на държавата-членка и дерогира завареното национално право, ако му противоречи. Това означава, че при колизия националното право отстъпва пред общностното право и няма да се прилага. Следователно първичното и вторичното общностно право имат предимство пред националното право. В тази връзка всяка държава-членка е длъжна да приведе националното си право в съответствие с Общностното право и да не препятства прилагането на последното. Ако национален съд установи, че една вътрешноправна норма противоречи на правото на ЕС, той може да не я приложи. Нормите на първичното и на вторичното право на ЕС изместват несъвместимите с тях закони на държавата-членка. Основно положение на правото и практиката на ЕС е, че първичното и вторичното право на ЕС имат примат пред националното законодателство. С влизането си в сила правото на ЕС намира непосредствено приложение и се превръща в част от правния ред, на който се подчиняват органите и лицата в съответната държава-членка. То е еднакво задължително за всички и се прилага еднообразно.

4. Когато държавата не е изпълнила задължението й, произтичащо от Договорите, тя е задължена да поправи вредите, причинени в резултат на това неизпълнение[38]. Това се смята за един от основните принципи на правото на ЕС[39]. Съдът присъжда обезщетение, ако вредите са резултат от прилагането на законова разпоредба, която противоречи на правото на ЕС, независимо че подобна разпоредба не е предвидена в ЗОДОВ.[40] Кой обаче конкретен държавен орган следва да плати това обезщетение се мълчи. Някакъв държавен орган се е подчинил на закона и затова следва да бъде осъден да плати обезщетение за действия или бездействия на друг орган (в случая парламента) за това, че не е съобразил норма на европейското право. Това би могъл да бъде и орган на съдебната власт, на съд, който неправилно е приложил закона. Не стигаме ли в този случай до отговорност за чужди действия и чужда вина?!

[38] Това се доказва от практиката на Съда на ЕС. Държавата носи отговрност за актовете, действията и бездействията на законодателната власт, които нарушават правото на ЕС – така Корнезов. Цит. съч., с. 495.
[39] Вж. Корнезов. Цит. съч., с. 441.
[40] Корнезов, с. 496.

Когато не е имплементирана директива, тогава пропускът е на Народното събрание[41]. Парламентът е първоизточникът на нарушаването и неспазването на правото на ЕС. Той приема акт, който противоречи на правото на ЕС и останалите държавни органи са длъжни да го спазват и с това причиняват вреди на физически и юридически лица. Ако трябва да се обособи отговорността на легислативния орган в самостоятелен вид отговорност, тя следва да се концентрира само в приемането или неприемането на закон, който противоречи на правото на ЕС. Другите държавни органи и предимно административните и правораздавателните не могат да отговарят за вреди, произлезли от техните актове или действия, които противоречат на правото на ЕС, само защото те са приложилили закон, който парламентът е приел в противореие с правото на ЕС.

Но според националното законодателство е много трудно да се обоснове и да се предяви иск срещу държавата за действия или бездействия на парламента. Защото ЗОДОВ визира само действия и бездействия на административни органи и определени действия и актове на правораздавателни органи. Освен това не е ясно, дали народните представители са длъжностни лица по смисъла на правото за отговорността на държавата, за да се ангажира нейната отговорност. Това е принципен въпрос, защото сегашното законодателство в тази област визира само лицата, които участват в органите на изпълнителната и на съдебната власт. Отговорността на държавата-членка за вреди, причинени от бездействието на легислативния орган, би могла да се разглежда като вид отговорност на органа, така че да се стигне само до причиняване на вреда от поведението на органа – парламент в рамките на защитния обхват на нарушената норма от правото на ЕС.[42] Липсва обаче законова основа. Нормата на чл. 7 от Конституцията на РБ не е достатъчна, защото тя делегира правото да се определят условията за отговорността на законодателя, а той е приел закон, в който се изключва неговата собствена отговорност.

Пар. 3. Отговорност на ЕС

И накрая бих искала да отбележа извъндоговорната отговорност по Договора за създаване на ЕО и по Договора за създаване на Европей-

[41] Според Корнезов. Цит. съч., с. 450, "един от най-ярките примери за неизпълнение на задълженията на държавата членка, произтичащи от договорите, е неспазването на правото на ЕС от страна на националния законодател". Правонарушението от страна на парламента, се изразява в приемане на разпоредби, които нарушават правото на ЕС или отказ да се отмени разпоредба, която противоречи на правото на ЕС.

[42] Kuepper. Cit. op. S. 540.

ската общност за атомна енергия, сега отговорността на ЕС по чл. 340 ДФЕС. Става въпрос за отговорността на общността, уредена в съответните договори за тяхното създаване. Общото положение, намерило израз в договорите е, че общностите, респ. съюзът поемат задължение за възстановяване на причинени щети съобразно основните принципи на правото, общи за правните системи за държавите-членки. Според чл. 340, ал. 2 ДФЕС в областта на извъндоговорната отговорност Съюзът в съответствие с основните принципи на правото, които са общи за държавите-членки е длъжен да поправи вредите, причинени от неговите институции или служители, при изпълнение на техните задължения.

Отговорното лице следователно е самият ЕС, който е обявен за юридическо лице или тази от неговите институции, която може да я представлява пред съда, т.е. това е институцията, от която е произлязло вредоносното действие или бездействие.[43] Съюзът обаче не отговаря, ако вредите са причинени от национален орган, прилагащ норма на Общностното право, защото в този случай отговорността се носи само от този национален орган, а компетентен да реши спора за обезщетение на вредите е само съответният национален съд.

Смята се, че Съюзът носи извъндоговорна отговорност в две хипотези – първо, когато вътрешните правни средства за отмяна на вътрешен правен акт не осигуряват по ефективен начин защитата на заинтересованите лица, защото не могат да доведат до поправяне на вредите и второ, вредата е причинена от противоправно действие или бездействие на Общността.

След като, както вече се изтъкна, ДФЕС предвижда задължението за обезщетяване да се урежда съобразно основните принципи, общи за правните системи на държавите-членки, Съюзът отговаря, когато вредите са причинени от институция на Европейската общност и когато са причинени от нейни служители при изпълнение на служебните им задължения.[44] Личната отговорност на служителите към Общността се определя по правилата на техния статус и условията, които важат за тяхната дейност.

Отговорността на Съюза е отговорност за противоправното поведение на нейните институции, което е обусловило настъпването на вредите[45]. Затова ищецът следва да докаже наличието на противоправ-

---

[43] Вж. Булюи, Ж., М. Дармон. Процесуално право на Европейските общности. С., превод от френски, 2002, с. 236.
[44] Пак там, с. 239.
[45] В Schoeppenstedt/Bayerische HNL – Case C-5/94 R v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ECR I-2553, at par. 28.

ност и причинната връзка между нея и възникналите вреди[46]. Ако вредите са причинени от определен акт на институция на Общността, не е задължително той да е формално отменен с изрично съдебно решение, за да се предяви иск за обезщетение на вредите, причинени от него[47].

Приема се, че институциите на ЕС са имунизирани от риска да носят недоговорна отговорност за вреди, причинени от тяхната външна политика, но не и за вреди, причинени при осъществяване на вътрешната си политика. Всъщност няма генерална теория за олигополията[48]. В тази връзка се говори за публична отговорност в ЕС и тя се състои в отговорността на държавите-членки и в отговорността на институциите на ЕС[49], както и общо за публично деликтно право. Тя обхваща както отговорността за вреди, причинени от нормативни актове (Zuckerfabrik – 1971; Bayerische HNL – 1978, Bergaderm – 2000), така и от административни актове (Adams – 1985). Признати са три форми на публична отговорност – първо, отговорност на държавата за нарушение на националното право; второ, отговорност на държавата за нарушение на европейското право и трето, отговорност на европейските институции за нарушение на европейското право.

Отговорността на държавата-членка е за нарушения на задължения, произтичащи от европейското право, извършени от администрацията, от законодателя или от съда. Европейското право определя условията за обезщетение на вреди, но националните закони определят процедурата за нейното реализиране и другите условия. Освен това, отговорността, основана на европейското право, не изключва отговорността, възникваща на основата на националното право. Отговорността по европейското право е независимо, отделно и допълнително средство за обезщетение на вреди.

Компетентен да разгледа и реши спора за обезщетение на вредите е Съдът на Европейския съюз – чл. 268 от Договора за функциониране на ЕС. Погасителната давност на иска за обезщетение е 5 години и започва да тече от момента на настъпване на увреждането.

Тъй като институциите на Съюза правят волеизявления и действат посредством своите служители, Съюзът, респ. неговите институции

---

[46] Затова в решение Brasserie and Factortame – In: Joined Cases C-46/93 and C-48/93 Brasserie du Pecheur and Factortame 1996 ECR I – 1029. Brasserie, Par. 47 съдът на ЕО приема, че отговорността за вреди е една и съща както за държавите-членки, така и за институциите на общността.

[47] Така горецитираното съчинение, с. 228.

[48] Вж. Wakefield, J. The non-contractual liability of the European Union. Conference in Trier, 1-2.12.2011.

[49] Pekka Aalto. Member State liability. Conference in Trier, 1-2-12.2001.

имат регресен иск срещу тях, след като обезщетят вредите, причинени на физически и юридически лица. Личната отговорност на служителите към Съюза се регламентира от разпоредбите, съдържащи се в Правилника за длъжностните лица или в условиуята за работа, които се прилагат по отношение на тях – чл. 340, ал. 4 ДФЕС.

РЕЗЮМЕ

Болгарское законодательство не регламентирует ответственность государства за вред, причиннёным физическим и юридическим лицам нарушением государственами органами и должностным лицами норм европейского права. Ответственность институции Европейского союза за вред, причинненый нарушением права ЕС тоже не была предметом регулирования. Но всё таки вопрос ответственности государства не нов в съдебной практике ЕС и в юридической литературе. Он был поставлен в решении Франковича с 1990 года, согласно которого каждое государство – член союза отвечает перед гражданами за нарушение первичного или вторичного права несмотря на вину, если это право призвано защищать индивидуалные интересы. Это решение состовляет первым этапом в развитии ответственности государства. Второй етап начинается решением Суда по казусу Brasserie du Pecheur, в котором третируется ответственность государства за вред, причиннён правному субекту нарушением правил общностного права, которые допустили органы государства. Третий этап – это дело Gerhard Koebler, в котором общностное право нарушено национальном судом последней инстанции. Ответственность государства базируется на том, что все государст-венные органы должны соблюдать верховенство права ЕС и не прилагать норм национального права, которые противоречать ему. Если государство не соблюдает предимство общностного права и в результат того гражданам причиннён вред, они могут предявить государству претенцию на обезщетение вреда.

Соблюдая практику Суда ЕС болгарский суд должен допустить претенцию на обезщетение вреда, которая являеться результатом приложения закона, который противоречит праву ЕС. Государства – членки должны разширить эту ответственность, чтобы она включала ответственность государства и за вред, причиннён актами правораздавательных орган.

Когда директива союза не имплементирована, это пропуск парламента. Но согласно национального законодательства очень трудно обосновать претенцию к государству ради действия или бездействия парла-

мента. До сих пор закон визирует только лиц, которые участвуют в исполнительнной и судебной власти.

Далее в статии поставлен вопрос о ексдоговорнной ответственности ст. 340 Договора о ЕС, согласно которому Союз должен компенсировать вред, является результатом его действий или бездействий. Союз должен отвечать за действия своих институциий, которые причинили вред гражданам или юридическим лицам.

SUMMARY

Bulgarian legislation doesn't regulate the liability of the state for damages caused by state organs which fail to observe legal norms of the European law. The liability of the institutions of the European Union for breach the norms of the EU law is also not regulated. But the problem about the liability of the state for damages is not new both in the court practice and in legal theory. This problem first occurred in the case of Frankovic in 1991, which resulted with the following decision – each state-member of the EU is obliged to compensate the person who was damaged as a result of breach the primary and the secondary law despite of the fault. The state is liable if the rules of the law have the aim to defend the individual interests of the citizens. The court decision marks the first step of the development of state liability. The second step begins with the Brasserie case and the third – with the case of Gerhard Koebler, where the European law had been breached by the national court as a last instance. The liability of the state is based on the idea that all state organs are obliged to respect the priority of EU law and should not apply national law when it contradicts it. If the state doesn't respect the precedence of EU law and as a result of this its citizens or legal persons are damaged, the latter can claim compensation against the state. Following the practice of the Court of the EU, the Bulgarian court is obliged to allow claims when damages arise because the applied Bulgarian law contradicts the law of the EU. Moreover, the EU member states must extend the liability of the state to cover damages caused by judicial acts. If there is no directive implemented, this is a fault of the parliament. However, it is very difficult to explain how a parliament can be liable for the damages as a legal person. Until now the Law concerns only persons who take part in the executive and judicial organs. In this article we treat the issue on the basisi of non contractual liability in accordance with article 340 of the Treaty of the EU. The Treaty stipulates that the Union is obliged to compensate the damages which are caused by the activity of its institutions and persons in process of fulfilment of their obligations.

ПРАВОТО НА КОМУНИКАЦИЯ КАТО ОСНОВНО ЧОВЕШКО ПРАВО И НЕГОВОТО „РЕГУЛИРАНЕ"

доц. д-р Борислав Градинаров*

Развитието и обогатяването на комуникационните средства през последните две десетилетия, особено утвърждаването на Интернет като информационна мрежа от първостепенно значение за съвременния начин на живот, налага преразглеждане на правото на комуникация в системата от основни човешки права. В началото на 2013 г. Германският конституционен съд в Карлсруе в свое решение прогласява достъпа и правото да се ползва Интернет за елемент от първа необходимост за водене на нормален начин на живот. Конкретният казус, по който е сезиран съдът, засяга осуетената възможност на германски гражданин да използва DSL връзката с Интернет в продължение на два месеца в края на 2008 г. и началото на 2009 г., а също и включените в пакетната услуга телефон и факс. Макар клиентът да е бил частично компенсиран от доставчика за неудобството да ползва мобилния си телефон за тези два месеца, непредоставянето на Интернет-връзка за този период мотивира съда да постанови, че е нарушено правото му на комуникация, което е с основна роля и влияние върху личния живот на гражданите. И Френският конституционен съд в свое решение от 2009 г. квалифицира достъпът до Интернет като основно човешко право.

Правото на комуникация е включено в групата на основните човешки права от трето поколение[1] още в края на 70-те години на 20 в., наред с правото на мир, на общо културно наследство, на здравословна и благоприятна природна среда, както и на защитата на личните данни и опазването на околната среда. Но поради характера му и зависимостта му от достъпните технологични средства и ресурси за неговото упраж-

---

* *Авторът е доцент в Институт за изследване на обществата и знанието към БАН. Завършил е право и философия в СУ „Св. Климент Охридски". Преподава дисциплините Медийно право и Юридическа етика в БСУ. Автор е на книгите „Залезът на средната класа", „Медийно право", „Юридическа етика" и др*

[1] Виж Е.Танчев. Конституционен статус на гражданите в Сб. „Основни права на човека", С., 2002, с.71.

няване в отделните държави и региони на планетата, то придобива ключово значение едва в края на миналия век и особено през първото десетилетие на 21 в.

Разглеждането на правото на комуникация като едно от множеството основни човешки права създава методологически проблем, свързан с дефинирането на понятията. Известно е, че концепцията за основните човешки права е тясно свързана с господстващите идеи през 17 и 18 в. Епохата на Просвещението, която сглобява от отделните идеи за естествени, присъщи на всеки човек права по рождение една цялостна концепция, поставя в центъра й човешкото достойнство. Ключова идея от този период е, че човекът не може да бъде като всички останали естествени обекти на действие. Той трябва да бъде зачитан преди всичко като субект. В политически план от това произтича изискването за свободата като условие, като предпоставка, за да може всеки да развие своите най-добри способности. Важно е да се обърне внимание на факта, че многобройните човешки права произхождат от достойнството на човека и затова, макар те да са в множествено число, човешкото достойнство е винаги в единствено число. С други думи достойнството на човека е коренът на всички човешки права.[2] В съответствие с тогавашния дневен ред на обществата в Западна Европа формирането и развитието на концепцията за неотменимите и присъщи на всички човешки същества права е тясно свързана с естествено-правната доктрина. Идеите за основните човешки права е отговорът, който юридическата теория и практика дават на по-общия морален проблем за това как следва да се гарантира защитата на човешкото достойнство. Но за разлика от античното разбиране за йерархията на естественото и позитивното право, през втората половина на 18 в. се заражда мощно движение естествено-правните принципи да бъдат облечени в позитивно-правни норми, които не само да се прилагат пряко, но и да бъдат санкционирани от действащата правна система. И тъй като тогава на дневен ред е борбата за отмяна на останките от феодалната съсловна система и налагането на либералните субективни права и свободи, исторически първи се утвърждават такива права като правото на живот, неприкосновеността на личността, равенството пред закона, свободата на съвестта и вероизповеданията и т. н. Непосредствено след тях вниманието се насочва към свободата на словото и печата, на събранията и сдружаванията и др. Логично изглежда, че на този етап в съответствие с тогавашното технологично ниво и разбиранията за базовите потребности на хората, не стои въпросът дали

[2] Виж. Юрген Молтман, Човешко достойнство, Право и свобода, Щутгарт/Берлин 1979 (http://www.dadalos-iizdvv.org/Menschenrechte/grundkurs_mr2/Menschenwuerde/menschen.htm)

опосредстваното чрез някакво техническо средство общуване между тях следва да получи специална закрила. Този въпрос се превръща във фокус на общественото внимание едва с възникването на множество и леснодостъпни канали за комуникация през втората половина на миналия век.

През миналия век общуването между хората все по-често започва да присъства като тема на специален интерес не само в теорията. Това поражда голямо разнообразие от дефиниции за неговата същност, ситуация, която не се е променила и до днес. Съдържателният смисъл на понятието „общуване" не е свързано непременно с наличието на посредник. „Общуването" може да означава размяна на информационни единици или информационни масиви непосредствено „очи – в – очи", когато например хората контактуват с други хора вкъщи или на публични места, по време на трудовата си дейност или във времето за почивка, но може и да означава опосредствано общуване – чрез средствата за масова информация или пък чрез използване на електромагнитни вълни за размяна на лични мисли, впечатления и идеи, както е при мобилните комуникации или използването на глобалната мрежа. Тук разбира се няма да имаме предвид преносния смисъл на понятието, като например „общуване с природата", „общуване с техниката" или „общуване с изкуството" .

Общуването има още едно и то изключително важно значение – чрез него се задоволява може би най-важната човешка потребност – потребността да се бъдеш елемент от по-голяма общност. На фона на характерните за индустриалните общества атомизиране, отчуждаване на човешките индивиди един от друг, общуването чрез други, непознати или недостъпни преди средства е начинът да се преодолее изолацията и загубата на усещането за принадлежност. Стилът на живот в индустриалната епоха и характерът на съвременната трудова дейност създават сериозни трудности при възстановяване на усещането за защитеност и близост, които са били достъпни в предишните векове. На това се дължи и по-голямата активност, с която хората се опитват да намерят, макар и опосредствано чрез достъпните им технически средства, онези статус и сигурност, които са получавали преди от семейството, кварталната общност или църквата.[3] Ето защо фактът, че за комуникационното право като за нещо от изключителна важност, започва да се говори сравнителни късно не означава, че то трябва да се подценява или пренебрегва.

[3] Виж Робърт Низбет, „Стремежът към общност", С., 1992 г., с.79.

В приетата през 1991 г. конституция на Република България понятието „комуникационно право" отсъства. Но по повод на искане на президента за даване на тълкуване на чл. 39, чл. 40 и чл. 41 от конституцията, Конституционният съд в Решение № 7 от 4 юни 1996 г. по к. д. №1/1996 г.[4] приема, че правото на свободно изразяване, на информация, както и свързаните с него могат да бъдат наречени обобщено „комуникационни права". Целта на искането на държавния глава е изясняване на съдържанието на правото свободно да се изразява мнение, то да се разпространява, да се търси, получава и разпространява информация и особено да се определи смисълът на предвидените в конституционните текстове ограничения на тези права.

В решението си Конституционният съд намира, че макар в основния ни закон да има три отделни разпоредби, уреждащи три отделни права, те формират една единна съвкупност и са обединени от правото свободно да се изразява мнение и то да се разпространява, както и от правото да се търси, получава и разпространява информация. Поради тази причина въпросните права трябва да се разглеждат в тяхната системна и функционална връзка. Но водещо все пак си остава правото свободно да се изразява мнение, тъй като то произтича от ненакърнимостта на човешкото достойнство, свободата на мисълта и самоопределението на личността.

Конституционният съд застава на позицията, че тези три конституционни разпоредби в своята съвкупност могат да се обозначат с понятието „комуникационни права" и имат пряко отношение към свободата на гражданите. За да стигне до това понятие съдът е установил, че при изработването на коментираните разпоредби и на самата Глава втора от конституцията Великото народно събрание (ВНС) е възприело някои идеи и текстове на ратифицираните и влезли в сила по това време Международен пакт за икономическите, социалните и културните права и на Международен пакт за гражданските и политическите права. В съответствие с характера на питането на президента акцентът в решението на Конституционния съд е поставен не върху подробното дефиниране на понятието „комуникационно право", а върху актуалните по това време спорове докъде следва да се разпростре правото на търсене, получаване и разпространяване на информация. След дискусии във ВНС се стига до идеята, че вместо да се въвеждат изрични ограничения в Конституцията, чл. 39, ал. 1 следва да завърши с израза „освен в случаите, забранени от закона". Любопитното тук е, че при формулирането на текста на този член е било отхвърлен израза „добрите нрави" като едно

[4] Обн. ДВ, бр. 55 от 28 юни 1996 г.

от евентуалните ограничения, доколкото той се е възприемал като възможност да се въведе някаква форма на цензура. В цитираното решение на Конституционният съд обаче при коментиране на формулировката „накърняване на добрите нрави", е предложена и една дефиниция на понятието – добрите нрави (или публичният морал) представляват област, в която са меродавни най-вече националните традиции и култура.

Въпросът, който възниква е достатъчни ли са тези съображения при тълкуването на комуникационното право като основно човешко право у нас към настоящия момент? Наистина следва да се признае, че текстът на решението показва йерудиция и висока степен на зрялост на Конституционни съд за времето, в което е формирано то. В текста на решението съвсем удачно е посочено, че чл. 39, ал. 1 от Конституцията на Република България е водещата разпоредба, своеобразно „право – майка" на всички останали комуникационни права, т. е. всички те произтичат от него. Но близо две десетилетия след публикуването на това решение възникват някои въпроси, на които няма как да бъде намерен отговор в него. Ако комуникационното право е основно конституционно право, в чието съдържание се включва правото свободно да се изразява и разпространява информация чрез многообразието от средства и способи за изразяване на мисли, мнения, възгледи, информация и данни, как следва да се тълкува огласяването на съобщения, които имат личен или конфиденциален характер и не са предназначени за публикуване? И това не е въпрос, който засяга само вътрешната уредба на тази материя, свързани с особено актуалните напоследък скандали с използването на специалните разузнавателни средства. Достатъчно е да си припомним случаите с незаконното подслушване на мобилни телефони на публични личности от британските издания „Сън" и „Нюз ъф дъ Уърлд" на Рупърт Мърдок[5], публикуването на американските дипломатически грами от „Уикилийкс" или разкритията на бившия агент на ЦРУ Едуард Сноудън за нерегламентираното подслушване на много чуждестранни политици и институции от американската администрация.

[5] През юли, 2009 г. в. „Гардиън" предизвика буря, заявявайки, че телефоните на много хора са били подслушвани от седмичника „Нюз ъф дъ Уърлд" и ежедневника „Сън", собственост на Нюз Корпорейшън на австралийския медиен магнат Рупърт Мърдок. Според „Гардиън" Нюз Корпорейшън използвала частни детективи, за да пиратстват „хиляди" телефони. След това компанията купила мълчанието на три жертви, като им платила над 1 милион лири /1,1 милиона евро/, за да избегне съдебно преследване. Сред жертвите са манекенката Ел Макферсън, актрисата Гуинет Полтроу, певецът Джордж Майкъл, агентът Макс Клифорд, бившият британски вицепремиер Джон Прескот, кметът на Лондон Борис Джонсън, футболистът Алън Шиърър и мениджърът на футболния клуб „Манчестър Юнайтед" сър Алекс Фергюсън.

Другият аспект на проблема е дали става дума за лишаване от основно човешко право в случаите, когато умишлено се възпрепятства достъпа до комуникационни средства, като филтрирането на Интернет в някои страни (Китай, Турция и Северна Корея)? Логично би следвало да си зададем и въпроса как да квалифицираме ограничаването на правото на комуникация в местата за лишаване от свобода?

Тук неизбежно стигаме до съпоставката между основните конституционни права и основните човешки права. А това има пряко отношение не само към тяхната защита, но и към тяхното регулиране.

Правото на комуникация е безспорно фундаментално право, присъщо на всяко демократично и плуралистично общество, но то няма абсолютен характер, нещо което изрично се отбелязва и в коментираното решение на българския Конституционен съд. Начинът, по който е формулирано то в конституцията го прави типично право с „отбранителен (защитен) характер."[6] Предназначението му е да защити от манипулиране на информацията от страна на публичните институции и да гарантира на гражданите равни възможности да участват в обсъждането на обществените проблеми и да си създадат информирано мнение. По този начин те биха имали пълноценната възможност да влияят върху решаването на един или друг обществен проблем. Тук фокусът е върху гаранциите за включване на отделните субекти (индивидуални или колективни) в процеса но обсъждане, обмяна на мнения и идеи, дебат и попълване на информацията, за да се гарантират адекватни действия на общественото цяло. Именно затова приоритет тук има не индивидът, а обществото. Затова в разпоредбите на конституцията са указани (и то изчерпателно, съгласно коментираното решение на КС) случаите, при които правото на комуникация може да бъде ограничено.

Върху същите принципни основи впрочем са изградени и разпоредбите на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). В чл. 10, ал. 2 от Конвенцията например е указано, че свободата на словото „...доколкото е съпроводено със задължения и отговорности, може да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции, които са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност и на териториалната цялост, за предотвратяването на безредици или престъпления, за защитата на здравето и морала, както и на репутацията или правата на другите, за предотвратяване разкриването на информация, получена доверително, или за гарантиране авторите-

[6] Виж Решение № 7 на КС на Република България от 4 юни 1996 г. по к. д. №1/1996 г (обн. ДВ, бр. 55 от 28 юни 1996 г.)

та и безпристрастността на правосъдието" Доколкото ЕКЧП е основополагащ акт на Съвета на Европа, при това скрепена с механизъм за защита на декларираните в нея права (в лицето на Европейския съд по правата на човека в Страсбург), тя е изключително важен фактор за утвърждаването и защитата на основните човешки права. Но не бива да се забравя, че тя е подписана през 1950 г. от тогавашните около 40 страни-членки на Съвета на Европа и влиза в сила през 1953 г. В средата на 50-те години на 20 в. никой не е могъл да си представи технологичните възможности и достъпността на комуникационните средства след около пет десетилетия, а още по-малко пък мястото и важността им за живота на гражданите днес. Към настоящия момент е рано текстовете на Конвенцията да бъдат преразглеждани, но в тази материя спорът не е само теоретичен, а пряко засяга защитата и регулирането на комуникационните права на национално и наднационално равнище.

Основният проблем съвсем не е в това дали ще квалифицираме комуникационното право като основно конституционно право или като основно човешко право. В първия случай системата за неговата защита, както и регулирането на неговото упражняване следва да бъдат изградени така, че обществените интереси да са с приоритет над индивидуалните, както е в момента. Т. е. комуникационно право е ключово за участието на гражданите в демократичния процес и на това основание всеки има правото свободно за получава и разпространява информация, освен в изрично предвидените в закона случаи.

Във втория случай, ако комуникационното право бъде провъзгласено за основно човешко право по смисъла на Всеобщата декларация за правата на човека, следва да го разглеждаме като право, чиито носител е всяко човешко същество. Т. е. при тази хипотеза йерархията би следвало да е различна – индивидуалните интереси и потребности от комуникация трябва да се поставят над обществените, свързани със запазването на целостта и нормалното функциониране на цялото.

Отговорът на този ключов за темата въпрос е важен, тъй като във всеки от двата случая следствията, свързани с обезпечаването, регулирането и защитата на комуникационното право ще бъдат различни.

Най-напред различията ще се появят при регулирането на комуникационното право. Ако приемем, че то не е основно човешко право, неговото упражняване ще бъде функция от разпределянето на наличния публичен ресурс. В случая такъв ресурс е например радиочестотния спектър, т. е. вълновия спектър, чрез който се упражняват една съществена част от комуникационните права. Съгласно чл. 18, ал. 3 от конституцията държавата осъществява суверенни права върху радиочестотния спектър и позициите на геостационарната орбита, определени за

Република България с международни споразумения. Към момента вълновият спектър, който е на разположение на субектите, предоставящи далекосъобщителни услуги у нас е ограничен от 3kHz до 3000 GHz. Освен чрез наземно радиоразпръскване обаче (наричано още по ефир), комуникацията може да се осъществява и по друг начин – например чрез директен контакт, чрез печатни или ръкописни материали и съобщения, по кабел или по сателит. Независимо как се осъществява тя, ако правото на комуникация не е квалифицирано като основно човешко право, винаги ще зависи от разпределянето на ресурса въз основа на определени законови норми. Т. е. регулирането в този случай няма да се различава по своя характер от практиката да се разпределя което и да е друго принципно ограничено публично благо като се спазват определени правила. Справедливото разпределение ще зависи първо от количеството на този ресурс, на второ място – от желаещите да се възползват от него и на трето място – от нормативните рамки и преценката на съответните регулаторни органи. Индивидуалните права на гражданите да се възползват от това си право в този случай биха стояли най-накрая, а степента на неговото удовлетворяване – да зависи от размера на разполагаемото благо.

Коренно различна би била тази подредба, ако комуникационното право бъде квалифицирано като основно човешко право – в такъв случай най-напред би следвало да се постави правото на отделните граждани да общуват безпрепятствено помежду си, а всички останали административни структури, които имат отношение към него, да бъдат подчинени на това.

На второ място от начина, по който се дефинира комуникационното право ще се определят и органите за неговото регулиране. В повечето демократични страни към момента преобладава тенденцията регулаторните органи да са относително независими от публичните властови структури като очакването е, че така ще се постигне демократичност и справедливост при разпределението на комуникационния ресурс. В страните от Европейския съюз тенденцията е да се ограничава броя на тези регулаторни органи, като те се натоварват с надзор не само върху техническите комуникационни способи, но и върху съдържателната страна на съобщенията. В **Полша** например има предложение да се слеят Департаментът по електронни комуникации (телекомуникационния регулатор) с НСЕМ, тъй като медиите и телекомуникациите стават все по-хомогенни. Това има своите предимства (единен бюджет, общи решения и намаляване на бюрокрацията), но и е свързано с напредването на процеса на дигитализацията. В **Люксембург** обаче не съществува самостоятелен регулаторен орган, който да обхваща цялостната дейност

в областта на електронните медии. Има Комисия за електронни медии, която е независима и е единственият „почти истински" регулатор в областта на медийната политика, като се изключи правителството. Тя има право да дава и отнема лицензи. **Обединеното кралство** предлага категоричен пример за успешна и модерна комуникационна регулация. Британският медиен и телекомуникационен регулатор Office of Communications (OFCOM) работи от началото на 2004 г. Той замества пет други органа и притежава компетентност по отношение на телекомуникациите, електронните медии и някои аспекти на печата. По преобладаващо мнение, към момента OFCOM е емблема за регулиране на медийния и телекомуникационен пазар в ерата на цифровизацията.. Като обща тенденция в Европа вълната на конвергентни органи, заместващи два или повече свои предшественика (с отделна компетентност за медии, телекомуникации, IT, а в отделни страни като Италия и Великобритания – и за печат), започва от **Италия** (AGCOM) през 1997 г. Следват **Финландия** (FICORA), по-късно **Швейцария** (конвергентният регулатор OFCOM/BAKOM има функции по отношение на телекомуникациите и електронните медии). През 2001 г. на мястото на двата съществуващи секторни регулатора в **Босна и Херцеговина** се учредява нов единен орган (CRA). И **Словения** създава такъв независим орган през същата година, както и **Австрия** (KommAustria), но конвергенцията там е в рамките на публичната администрация и е част от по-сложни преобразувания.

Тази тенденция към обединяване на множество административни органи в единни регулаторни структури е следствие от обективния процес на конвергенция между съдържателната и техническата страна на комуникационния процес. Той обаче се развива поне засега в рамките на разбирането му като разпределение на публичен ресурс, което следва да става в интерес преди всичко да обществото като цяло, а не на отделния гражданин. Т. е. публичният интерес подчинява и дори на моменти може да противоречи на индивидуалния.

Единствената област, в която към момента реализацията на правото на комуникация се приближава до дефиницията му като основно човешко право е Интернет. Голяма част от отговора защо това е така се крие в начина, по който се появява вече глобалната към настоящия момент световна мрежа. Първоначално Интернет възниква от една схема, измислена през 60-те години на миналия век, за да се противодейства на опасността от завземане или прекъсване на военните комуникации на САЩ в случай на ядрено нападение от страна на тогавашния СССР. Идеята се оформя у колектив учени, които работят по строго секретен проект в Агенцията за напреднали изследователски проекти (наречена

ДАРПА) към Министерството на отбраната на САЩ. Резултатът от разработката е възможността между различни военни обекти на територията на САЩ комуникацията да се осъществява чрез особена мрежова архитектура, която да не се контролира от един единствен център. Това става чрез система от много независими компютърни конфигурации, разполагащи с неограничен брой начини на връзка помежду си, които могат да заобикалят евентуалните електронни бариери. Мрежата се разраства без да се нуждае от специална промислена предварителна стратегия и планиране. Нещо повече, след определен момент, нейната интегрираща мощ става почти неудържима. Така в края на 20 век комуникационната експанзия на Интернет и въвеждането на нови технически решения в телекомуникациите и компютрите стимулира прехода от децентрализирани, самостоятелно функциониращи микрокомпютри и по-мощни големи машини към интегрирана компютърна среда. В нея са включени и свързани множество информационно-обработващи устройства от различен ранг и работещи в различни формати. „В тази нова технологична система, по думите на М. Кастелс, компютърната мощност е разпределена в една взаимно свързана мрежа, изградена около уеб сървъри, използващи общи Интернет протоколи и снабдени с възможност за достъп до мегакомпютърни сървъри, обикновено разграничавани на сървъри с бази данни и сървъри с приложения."[7]

За разлика от комуникационните ресурси от преди появата на Интернет, които в общи линии не е трудно да бъдат поставени под контрола на държавата, Интернет принципно е невъзможно да бъде поставен под тотален контрол. За това е и големият спор кой да управлява Интернет. Опитът на САЩ да продължи да контролира световната мрежа чрез създадената през 1998 г. корпорация ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) се натъква на все по-решителна съпротива от страна на Европейския съюз, а и на много страни и потребители от Азия и Африка. Временният изход от този спор беше решението на Световната среща за информационното общество на ООН през ноември, 2005 г. за създаване на Форума за управление на Интернет (IGF). Той трябваше да се сформира в средата на 2006 г. и да даде възможност всички важни въпроси на световната мрежа да се решават от широк кръг заинтересувани страни в една нова структура. Това действително беше осъществено, но статутът на ICANN все още не е съвсем изяснен. И до момента Министерството на търговията на САЩ има правото да налага вето върху решението на тази корпорацията, но

[7] Мануел Кастелс, , "Възходът на мрежовото общество", С. 2004, с. 61-62.

това е нещо доста различно от познатите до момента дефиниции на това що е регулиране и управление на даден публичен ресурс.

Именно на Интернет като глобална мрежа се дължи възможността големи групи от граждани масово да се включат в дебатирането и вземането на решения от прерогативите на съответните публични власти. Същото важи и за мобилните комуникационни мрежи. И двете правят достъпно не само реализирането на правото на отделните граждани да комуникират свободно помежду си и да търсят информация от всякакъв характер, но своеврменно и реално да упражняват влияние върху обществените процеси. Без мобилните комуникации и Интернет като среда, в която комуникационното право придобива характеристики и реализация на основно човешко право, биха били невъзможни или силно затруднени масовите граждански протести в много от регионите на планетата (арабските страни, Турция, Бразилия, Русия, Европейския съюз). Те също така имат и основна заслуга за своевременните разкрития за нарушения и престъпления от страна на държавни органи и институции, като действията в Гуантанамо, Ирак и Афганистан, масовите подслушвания или пък обратното – разкритията за нарушения, извършвани от специализираните държавни органи, чрез нерегламентирано подслушване или ограничаване на комуникационните средства.

Квалифицирането на правото на комуникяция като основно човешко право предефинира и механизмите, които следва да гарантират неговото упражняване. За разлика от възприемането на достъпа до комуникационните средства и информацията като достъп до ограничен публичен ресурес, който следва да се разпределя и регулира в обществен интерес от специално създадени за целта държавни (или независими) органи, дефинирането на комуникационното право като основно човешко право изисква друг механизъм. Акцентът в този случай трябва да се постави не върху регулирането, а върху неговата сигурност и защита от ограничаване. Без да се пренебрегва спецификата на това право, неговото упражняване и средствата за опазването му би следвало да са от същия порядък, както например защитата на правото на живот, правото на свобода, правото на хуманно отношение, правото на сдружвания и т. н. Всички те се ползват от комплексна защита, а не са поверени на отделни специализирани институции, каквато е практиката в случаите, когато става дума за ограничен публичен ресурс, разпределян чрез пазарни механизми и който не се отнася непосредствено до човешките права.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется право на коммуникацию как одно из основных прав человека. Несмотря на то, что оно включено в группу основных прав человека третьего поколения еще в конце 70-х годов 20 в., вместе с правом на мир, на общее культурное наследие, на здоровую и благоприятную природную среду, а также на защиту личных данных и охрану окружающей среды, это право приобретает ключевое значение только в конце прошлого века и особенно в первое десятилетие 21 века. Причина кроется в самом его характере и в его зависимости от доступных технологических средств и ресурсов для его реализации.

Проблема заключается вовсе не в вопросе теоретической классификации – будем ли мы квалифицировать коммуникационное право как основное конституционное право или как основное право человека. В первом случае система его защиты, а также регулирование его реализации должны быть построены таким образом, чтобы общественные интересы имели приоритет над индивидуальными так, как мы это имеем сейчас.

Во втором случае, если конституционное право будет рассматриваться как основное право человека, в соответствии с Всеобщей декларацией о правах человека, мы должны его рассматривать как право, чьим носителем является любое человеческое существо. Т.е. при этой гипотезе иерархия должна бы быть различной – индивидуальные интересы и потребности в коммуникации должны превалировать над общественными, связанными с сохранением целостности и нормального функционирования в целом.

Квалификация права на коммуникацию как основного права человека приводит и к изменению дефиниции механизмов, которые должны обеспечивать его реализацию. В отличие от восприятия доступа к ограни-ченному публичному ресурсу, который должен распределяться и регулироваться в пользу общественного интереса специально созданными для этой цели государственными (или независимыми) органами, дефиниция коммуникационного права как основного права человека предполагает другой механизм. Акцент в этом случае должен быть поставлен не на регулировании, а на его безопасности и на защите от ограничений. Не пренебрегая спецификой этого права, его реализация и средства его сохранения должны бы быть в том же порядке, как, например, защита права на жизнь, права на свободу, права на гуманное отношение, права на объединения в дружества и т.д.

SUMMARY

The article analyzes the right of communication as one of the fundamental human rights. Although it is included in the group of the fundamental human rights of the third generation in the late 70s of the 20th century, together with the right to peace, common cultural heritage, healthy and favorable environment as well as the protection of personal data and the protection of the environment, it becomes crucial as late as at the end of the last century, especially during the first decade of the 21st century. The reason lies in its very nature and its dependence on the available technological tools and resources for its exercise.

The problem is not quite a matter of theoretical classification - will we qualify the communication right as a fundamental constitutional right or as a fundamental human right. In the first case the system of its protection and regulation of its exercise should be constructed so that the public interest to have priority over the individual, as it is now.

In the second case, if the communication right is enshrined as a fundamental human right under the Universal Declaration of Human Rights, should regard it as a right whose medium is every human being. So under this hypothesis hierarchy should be different – individual interests and needs of communication must take precedence over public of preserving the integrity and orderly functioning of the whole.

The qualification of the right of communication as a fundamental human right redefine also mechanisms that should ensure its exercise. Unlike the perception of access to communication and information as an access to limited public resource that should be allocated and regulated in the public interest by specifically established state (or independent) bodies, the definition of the right to communication as a basic human right requires another mechanism. The focus in this case should not be placed on regulation but on its security and protection of limitation. Without neglecting the specificities of this right, exercising and means of its conservation should be of the same order of magnitude, such as the protection of the right to life, right to liberty, the right to humane treatment, freedom of association, etc.

ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯТА ОТ ОБЩИНАТА КЪМ КМЕТСТВАТА – СКЪСЯВАНЕ НА ДИСТАНЦИЯТА МЕЖДУ ГРАЖДАНИТЕ И ВЛАСТТА

гл. ас. д-р Мария Нейкова*

1. УВОД

Днес, когато България е пълноправен член на Европейския съюз, сме длъжни да продължим с ускорени темпове реформите в местното и регионалното управление. В момента България е една от малкото страничленки, в които решенията за политиката на регионално ниво се взимат от централната власт, макар че две трети от европейските директиви по принцип се изпълняват на местно и на регионално равнище. Ефикасната регионална политика, основаваща се на принципите на добро управление, насочена към социално-икономическото, културно-историческото, демографското и образователно развитие е от съществено значение за преодоляване на дисбаланса в икономическото състояние на населените места в България. Това, че регионалната политика се формулира на централно ниво и процесът върви отгоре надолу, противоречи на принципа на субсидиарността.

Резултатът е по същество прекратена местна реформа и загубени милиарди от прекратените субсидии от Европейския съюз. Вследствие на концентрирането на ресурси в централната власт голямата част от общините са финансово слаби, без достатъчен административен капацитет, което прави невъзможно реалното им участие при формирането на политиките за териториално развитие в рамките на регионите. Слабите местни власти са изцяло зависими от волята на централната власт, те са по-скоро послушни, отколкото инициативни. Неясните и непрозрачни механизми за определяне на размера на държавната субсидия, неефективните процедури за договаряне на бюджетните взаимоотношения между общините и правителството, едностранното определяне от страна на централната власт на цените на делегираните от държавата дейности,

* *Мария Нейкова, доктор по национала сигурност, завършила право в БСУ, специализирала е в сферата на международното публично право, държавното управление и администрация във Франция, Италия. Осем години и е била областен управител на област Стара Загора. Член на съюза на учените в България и АЗКОН-Рим.*

както и големият обем от средства, които се преразпределят от министерствата към общините абсолютно непрозрачно, имат само негативни резултати – пилеене на публични средства, възможност за толериране и политическо покровителство на определени общини, неконтролирани възможности за корупция и др.

В доклада *„Местната и регионална демокрация в България”*, изготвен от мониторингова делегация на Конгреса на местните и регионални власти на Съвета на Европа на 18.10.2011 г. се изтъква, че „централната власт е стартирала цялостна стратегия за постигане на нова демократична система на управление, основана на принципите на децентрализация. Но въпреки това България си остава силно централизирана държава”[1].

Тази стратегия обаче остава само на книга. Днес в България има крещяща нужда от законодателни промени, които да дефинират ясно и точно разпределението на функциите и отговорностите на централната и местни власти. От закон, който да отразява пряко принципите на доброто управление и да гарантира прозрачност, справедливост и защита на правото на подкрепа на финансово по-слабите местни власти. Укрепването на местното самоуправление означава и законодателни промени, свързани с увеличаване на дела от приходите от данъци, които се определят и администрират на местно ниво. Не може да има децентрализация в политически, финансов и административен аспект без активното участие на гражданското общество.

Децентрализацията се основава на убеждението, че проблемите, потребностите и предпочитанията на гражданите не могат да се отчетат в достатъчна степен, когато решенията относно вида и обема на услугите се взимат на централно ниво. Ето защо е необходимо решенията да се взимат по-близо до гражданите, а на централно равнище да се определят общите приоритети и да се изпълняват координиращи функции.

Официалното признаване на демократичните ценности и принципи[2] трябва да бъде подкрепено от практическото им прилагане и от ефективни действия на административно ниво. Вместо това в България все още е налице забележителна тенденция към централизация на властта.

---

[1] *Доклад* “*Местната и регионална демокрация в България*” изготвен от *монито-рингова* делегация на *Конгреса на местните и регионални власти на Съвета на Европа* на 18.10.*2011 г.* стр.8

[2] Мониторингов доклад „Местна и регионална демокрация в България”, 2011 г.

2. Децентрализация от общините към кметствата

Мерките за реформи в общината следва да включват прехвърляне на финансов и управленски ресурс от общината към кметствата и засилване на политическите форми на децентрализация чрез участието на населението при вземане на местни решения и контрол върху дейността на кметството.

Децентрализацията предполага предоставянето на правомощия на кметствата, което е стъпка напред в демократизацията на страната. Именно чрез децентрализцията ще се постигне промяна в отношенията между гражданското общество и държавата в т.ч. и модернизация и реформа на публичната власт и отваряне на обществения сектор чрез различни форми на даване на пълномощия.

Деценрализацията не трябва да спира до общините, които се превръщат в единствен център на местно ниво, който регулира и разпределя публични услуги и ресурси. Очевидна е необходимостта от децентрализация на самата общинска власт в посока към кметствата чрез повече финансова самостоятелност на кметовете на кметства и ясно разписани правомощия.

Децентрализацията е средство за осигуряване на ефективни и ефикасни публични услуги на гражданите. Увеличаването на управленската и финансовата самостоятелност на общините са важна предпоставка за децентрализацията и доставянето на качествените услуги на гражда-ните, като отговорността би трябвало да се носи от структурите на публичната власт, която е най-близо до хората и до техните нужди и проблеми. Това може да се постигне, ако съществува баланс в разпределението на услугите, правата, отговорностите и ресурсите за тяхното предоставяне между общината и кметствата.

Органите на местното самоуправление разполагат в рамките на закона с пълна свобода да поемат инициатива по всеки въпрос, който не е изключен от тяхната компетентност или предоставен на друга власт.

Според принципа на субсидиарността[3] публичните функции трябва винаги да се осъществяват от възможно най-ниското ниво на управ-

[3] Основен европейски инструмент за регионализация и децентрализация е прилагането на принципа на субсидиарността, който бе определен за първи път в международен документ в чл.4, параграф 3 на Европейската харта за местно самоуправление на Съвета на Европа през 1985 г. През 1992 г. този принцип беше включен като основен принцип в договора от Маастрихт. Този принцип отново се въвежда и в проекта на Договор за установяване на Европейска Конституция. Субсидиарността може да се разглежда не само като метод за дефиниране на правомощия, но и като инструмент за тяхното изпълнение, в основата на който стои постановката, че „всичко, което може да се прави на по-долното ниво, не трябва да се прехвърля на по-горното”. Разпределението на правомощията между централно, регионално и местно ниво поражда определено предизвикателство, свързано с промяна стила на държавната намеса и начина, по който се подкрепят инициативите.

ление, освен случаите, в които е доказано, че те могат да бъдат изпълнявани по-ефективно от по-високите нива на управление.

Възлагането на задължения на друга власт трябва да бъде съобразено с мащаба и естеството на задачата и изискванията за ефективност и икономия. Правомощията, поверени на органите на местно самоуправление, поначало трябва да бъдат пълни и неограничени. В рамките на закона те могат да бъдат оспорвани или ограничавани от друга власт, централна или регионална. В случай на делегиране на правомощия от централен или регионален орган на власт органите на местно самоуправление трябва да разполагат, доколкото е възможно, със свобода да приспособят упражняването им към местните условия. В процеса на планиране и на взимане на решения, в рамките на възможното и допустимото, своевременно и по подходящ начин трябва да се иска становището на органите на местно самоуправление по всички въпроси, които ги засягат пряко.

През 1995 г. Народното събрание ратифицира Европейската харта за местно самоуправление, с което тя стана част от вътрешното законодателство.

Реформата в публичния сектор стартира с цел намиране на решение на множеството нерешени проблеми и натрупания структурен дефицит в местните финанси, породен от ограничените общински правомощия и системното предоставяне на недостатъчно средства за финансиране на възложените от държавата отговорности, поради което неразплатените задължения на общините нараснаха значително. Общините получаваха приходи от споделени данъци на произходна основа. Приходите от държавните субсидии се определяха на пръв поглед по формула. На практика общият им размер се определяше ad hoc, а формулата за разпределението им по общини бе сложна, непрозрачна и непредвидима. Механизмът на разпределение на субсидиране не поставяше в равностойно положение отделните общини. Финансовото състояние на общините в периода 1998-2000 г. силно се влоши и местните финанси се характеризираха с:

- несъответствие между разходни потребности и правомощия върху местните приходи;
- неясно възлагане на разходните отговорности на общините;
- нарастващ структурен дефицит;
- спад в приходите от споделени данъци;
- ниски ставки и недостатъчни приходи от местни данъци и такси;
- ограничени правомощия върху собствените приходи;
- силно ограничени капитални разходи.

Усилията бяха насочени главно към търсенето на реалната рамка за финансовата самостоятелност на местните власти. Този проблем пряко се обвързваше с постановката, че децентрализацията на компетенции следва да бъде адекватно обвързана с децентрализацията на ресурси. Това означаваше реализацията на собствената сфера на дейност на териториалните общности да бъде гарантирана със съпоставими по размер и обхват собствени приходи, които да са съставна, определяща част на собствените бюджети.

Това означава, че органите на местната администрация имат право в рамките на националната икономическа политика на достатъчно собствени средства, с които да могат да се разпореждат свободно при упражняване на правомощията си.

Защитата на финансово по-слабите местни общности налага установяването на финансови процедури за равномерно разпределяне на средствата или на равностойни мерки, насочени към коригиране на последиците от неравномерното разпределение на потенциалните източници за финансиране, както и на разноските, които те трябва да понесат. Тези процедури или мерки не трябва да ограничават свободата на избор на органите на местно самоуправление в тяхната собствена сфера на отговорност.

В съответствие с вижданията за разширяване самостоятелността на местните власти се наложи да се прецизират обемът и обхватът на конкретните правомощия на тези органи. Формулирането и регламентирането на компетенциите на местните власти се извърши на основата на дефинирани водещи принципи. Основно това бяха принципът на общата компетентност, принципът на универсалността и принципът на субсидиарността. В съответствие с европейските критерии са формирани две основни сфери на дейност – собствена и делегирана сфера на дейност. При конкретното прецизиране на собствената сфера на дейност се приложи „блоковото обособяване на компетенциите", като се търсеше и постигането на баланс между права и отговорности.

Очертан бе и обхватът на компетенциите на кмета на общината в неговия двойствен статут. Приета бе постановката за обвързване развитието на процесите на самоуправление и управление в основните териториални нива и въвеждане на целева и специфична уредба на процесите на самоуправление в тях.

През 2003 година започна реформата в публичния сектор за децентрализацията на услуги, дейности, правомощия и ресурси и бе насочена към прехвърляне на правомощия и ресурси от централната власт към общините. В изпълнение на Концепцията и Програмата за финансова децентрализация (2003-2005) се реализираха съществени промени в

системата на държавните трансфери на общините и правомощия на местните власти по отношение на собствените приходи, общинска собственост, използването на инвестиционните ресурси и други. В резултат на тези промени системата на местни финанси се стабилизира, намаляха задълженията на общините, увеличи се делът на собствените приходи, държавните трансфери станаха по-прозрачни и по-справедливи.

3. Промени в посока финансова децентрализация

Реалните промени в посока финансова децентрализация стартираха в началото на 2003 г. Основните от тях са:

- създаване на по-прости и прозрачни правила за разпределение на субсидиите между общините;
- промяна в системата от споделени данъци, която създаде условия за сравнително опростяване на механизма на субсидиите. Разпределението на ДДФЛ има характеристики на държавни субсидии;
- създаване на ясни и разбираеми механизми за определяне на общата сума на субсидиите, с изключение на целевата субсидия за капитални разходи;
- отнемане на правомощията на общините да разпределят разходите за делегирани дейности според местните приоритети;
- държавните субсидии мотивират общините да увеличават собствените си приходи.

Някои от недостатъците на държавните трансфери бяха решени. Останаха нерешени още много проблеми, поради което през 2006 г. бяха разработени и приети. Стратегия за децентрализация на държавното управление и Програма за нейното изпълнение (2006-2009), бяха очертани мерките за преодоляване на нерешени проблеми между централната и местна власт за разширяване обхвата на децентрализацията (административна и политическа). Акцентът бе поставен върху задълбочаване на реформите, обхващащи не само централните и местни власти, но и регионалните структури на централната власт и отношенията в рамките на общината – между нея, кметствата и заведенията за услуги. За първи път бяха включени мерки, които засягат отношенията в рамките на общината и кметствата в нея. Още повече, че кметствата са структури на публичната власт, които са най-близо до хората по отношение на пряк демократичен избор и на предоставяне на услуги. За съжаление обаче техните правомощия са твърде ограничени. Необходимо е общината да прехвърли управленски и финансови правомощия към кметствата с цел засилване на политическите форми на децентрализация

чрез увеличаване участието на населението при вземане на решения от локален характер и контрол върху дейността на кметството.

Реформата в публичния сектор се релизира чрез преразпределение на услуги, правомощия и ресурси между различните нива на управление.

Признаването на правомощия трябва да се разглежда не чрез прехвърлянето на отговорност от центъра към териториалните единици, а да се гарантира, че всяка публична функция, от най-ниското ниво на управление (това, което е най-близо да гражданите) нагоре, е относително предоставена на съответното ниво.

В ЗМСМ кметството се третира като деконцентрирана структура на общината. Общинският съвет определя конкретните правомощия на кмета на кметство. Общинският съвет възлага свои функции на кмета на кветство, осъществява контрол върху действията му и има право да отменя негови актове. В рамките на деконцентрираната структура са и минимално определените правомощия на кмета на кметство. Той назначава и освобождава служителите на кметството и секретаря. Отговаря за стопанисването на определената от общинския съвет общинска собственост. Изпълнява бюджета на общината в частта му за кметството.

Изпълнението на тези правомощия предполага наличието на местни власти, притежаващи демократично конституирани решаващи органи, разполагащи с широка автономия по отношение на начините на нейното упражняване и средствата, необходими за осъществяване на функциите им.

Кметствата, като представители на общината, предоставят от нейно име и за нейна сметка важни за местното население услуги, управляват дейности и локални заведения за услуги. Общината им делегира правото да предоставят необходими за населението услуги и прехвърля напълно правото и отговорността за същите. Кметството, като представител на общината, може да издава или да посредничи на своите жители при издаване на официални документи, разрешителни, лицензии и т.н. Други дейности, които кметството извършва като представител на общината, са свързани със създаване на организация за провеждане на избори, превеждане на средства за транспорт, събиране на местни данъци и такси, както и контрол на място. Това създава удобство на жителите и икономия на време и средства. Най-общо може да се каже, че кметството предоставя деконцентрирани и делегирани услуги, като деконцентрираните дейности, които се осъществяват от кметството, са три вида:

- възложени от държавата на общината (избори, ЕСГРАОН, наборници);

- издаване на официални документи (актове за раждане, смърт, брак, наследници, разрешителни);
- контрол на строителство, околна среда.

По отношение на делегираните услуги кметството организира местни услуги, за които общината е отговорна и предоставянето им е задължително. Кметствата изпълняват и функции по планиране на дейностите оперативно управление и финансиране, спазвайки указанията на общината по отношение на видовете услуги, качеството, достъп и т.н

Справедливо е разходите за тези услуги да присъстват в кметския бюджет. По този начин кметствата ще имат стимул да повишават ефективността и качеството на услугите, като контролират изпълнението, защото икономите и преходният остатък остават за тях. Средствата от годишната икономия от всички дейности – преходният остатък, могат да бъдат планирани през следващата година за други дейности от локален интерес.

Към този момент се наблюдават силно централизирани управленски и финансови правомощия в централната власт. Очевидно кметствата имат съвсем ограничени правомощия в сферата на оперативното управление – най-вече чрез осъществяваните от тях контролни функции върху дейности, които са организирани, управлявани и финансирани от общината.

Кметството е второстепенен разпоредител с бюджетни кредити, когато има предоставени определени права и отговорности. Обхватът им зависи от кмета на общината. Практиката показва, че в някои общини статут на второстепенен разпоредител имат всички кметства, в други само част от кметствата, а в трети – нито едно кметство.

Кметствата дават предложение за бюджет на кметството. Консултират го с общината, а общината от своя страна представя рамката на бюджета, преговаря с всички и с всеки кмет поотделно и определя бюджета на всяко кметство. Общинската администрация разпределя средствата по дейности и параграфи и се гласува от общинския съвет.

Наличието на бюджет означава, че кметът на кметство знае с какви средства разполага, как да ги планира, актуализира и изразходва. Практиката показва разлика и в това отношение. Една част от кметовете нямат бюджет и нямат отношение към бюджета, те не знаят какви средства са определени за дейностите, локализирани в кметството. Има общини, чиито кметства нямат бюджет, но в общината има разрез на планираните за всяко кметство средства и аналитично се вади отчет за тяхното изразходване. В част от общините средствата се разпределят по

кметства – прави се служебен бюджет и им се връчва за сведение и изпълнение. В друга част общините определят общия размер, а кметствата сами определят сумите по услуги и параграфи. В трета част се използват формули за разпределяне на средствата между тях.

Утвърдените разходи се финансират чрез общинска субсидия. Кметството няма собствени приходи. Приходите от общинската собст-веност, реализирани на негова територия, се централизират в общинския бюджет. Изключения се правят за даренията, които се използват по волята на дарителите. Тези суми се заприходяват към сметката на кметството.

Бюджетът на кметствата съдържа освен разходите за самото кметство – заплати, осигуровки, издръжка, и разходи за дейности като осветление, чистота, поддържане на пътища и други, които са важни за местната общност. Кметствата разполагат с ограничени средства за текущи ремонти.

Кметът на кметство има право да предлага промяна на бюджета, като мотивира и представи с докладна записка искането си. Със заповед на кмета на общината може да се прехвърлят средства от един параграф в друг или да се прехвърлят средства от една дейност към друга в рамките на една функция за общинските дейности. При възникване на непредвидени обстоятелства може да се увеличи кредитът и за сметка на резервирания кредит, при мотивирано искане от кмета на кметство.

Всичко това води до тромавост, мудност и неефективност на системата на финансиране.

Кметствата в общината извършват не само определени дейности и услуги, но и управляват заведения за услуги (например клуб на пенсионера и др.). Кметствата нямат собственост, но стопанисват определени от общинския съвет обекти общинска собственост. При направено предложение за по-доброто им стопанисване кметствата получават част от допълнителните приходи.

Съгласно разпоредбите на ЗОП и ЗОС кметствата не могат да организират търгове за доставка, продажба и др. Те обаче участват в комисията, сформирана със Заповед на кмета на общината. Кметовете на кметства не могат да отдават дейности на външен изпълнител. Кметовете на кметства участват в сесиите на общинския съвет при обсъждане на въпроси, които ги засягат със съвещателен глас. Те могат да внасят в общинския съвет предложения за разглеждане чрез кмета на общината.

На общоселски събрания жителите на съответното кметство правят оценка за реализираните дейности и дават конкретни предложения за вида и количеството на услугите, които да бъдат включени в бюджета за следващата бюджетна година. Освен това на тези събрания се изби-

рат представители на населението, които формират така наречения кметски съвет, като се гласува поименният състав и числеността му. Кметският съвет подпомага дейността на кмета при планиране, организиране и управление на дейностите, включени в обхвата на неговите компетенции. Прави впечатление колко ограничени са правомощията на кметовете на кметства.

Силно централизираните управленски и финансови правомощия водят и до неудовлетвореност на гражданите. В резултат на реформата към финансова децентрализация общините успяха да постигнат определени правомощия в целия спектър от области и промени. Но реформата като че ли спря до тук. Очевидна е необходимостта от увеличаване правомощията на кметствата, които имат ограничени правомощия в сферата на оперативното управление – най-вече чрез осъществяваните от тях контролни функции върху дейности, които са организирани, управ-лявани и финансирани от общината.

4. Основни насоки за промяна

Според анализ на Отворено общество[4] относно намаляване дистанцията между органите на местното самоуправление и населението основните насоки за промени в тази посока са:

- намаляване на правомощията на държавата да определя правила за локализация на общински разходи;
- увеличаване на общинските управленски и финансови правомощия;
- прехвърляне на управленски и финансови правомощия от общината към кметствата и засилване на политическите форми на децентрализация – увеличаване участието на институции и на граждани при вземане на местни решения и контрол върху дейността на кметството;
- да повиши статута на кметствата до основни самоуправляващи се общности (създаване на кметска собственост, мажоритарен избор на кметски съвет, определен на териториален принцип);
- кметствата да станат юридическо лице.

Що се касае до степента на политическа децентрализация относно наличието на регламентиран диалог между кметовете на кметства от една страна и общинския кмет и съвет от друга, в голяма част от общи-

[4] Институт Отворено общество, “Намаляване дистанцията между местното самоуправление и населението”,София,декември 2006 г.

ните няма правило за регулярни срещи. Независимо че ЗМСМА предоставя възможност за създаване на кметски съвет, който да подпомага кмета на кметство и да отразява мненията и потребностите на местната общност, практиката показва, че кметски съвети и подобни форми на участие на представители на населението в управлението на кметствата почти не съществуват. Обществените допитвания, при които кметовете на кметства търсят мнението на населението по важни за селището въпроси също са рядкост на този етап.

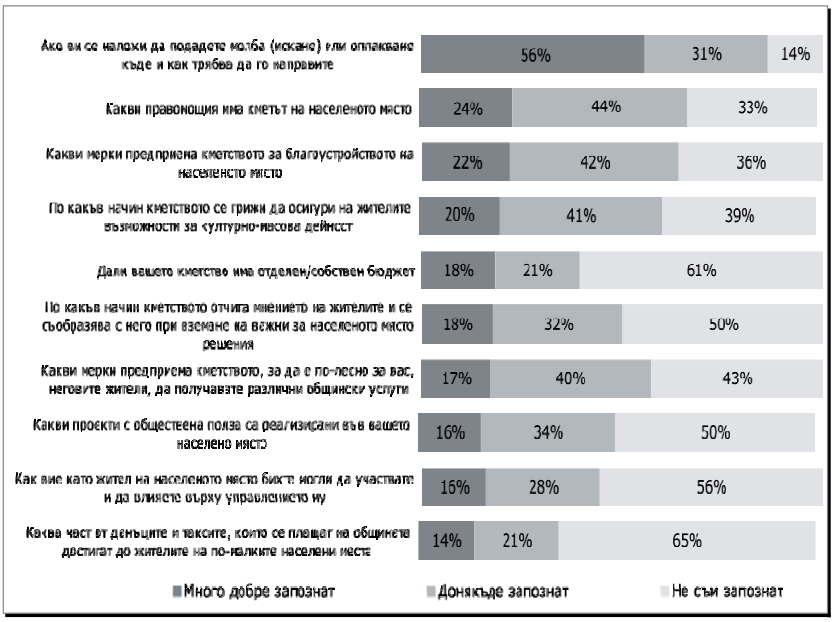
Както беше посочено по-горе, за да функционира ефективно, всяка публична институция трябва да има баланс между отговорности за предоставяне на определен набор от публични услуги, ресурси за тяхното финансиране и правомощия за вземане на управленски решения, свързани с предоставянето на тези услуги. Средство за постигане на този баланс между услуги, ресурси и правомощия са управленската и финансова децентрализация. Степента на децентрализация пряко зависи и от съществуването на баланс в развитието между различните форми на децентрализация (финансова и политическа). Липсата на елементи на една форма може да създаде условия за развитието на противоположни на очакваните ефекти.

За да бъде успешна една реформа, в т.ч. и реформата за децентрализация на местно ниво, от съществено значение е мнението на населението относно неговите предпочитания и оценка за услугите, които публичната власт предоставя. Дали и доколко жителите на кметствата са запознати с дейността на кметството, доколко са удовлетворени от вида, начина на предоставяне и качеството на общинските услуги, доколко са запознати с начините за участие в процеса на взимане на решения и доколко се възползват от това свое право, са въпроси, чиито отговори показват нагласите на жителите на кметствата към процеса на децентрализация.

Нагласата на населението по въпроси, свързани с децентрализацията към кметствата, е била предмет на проучване от страна на Фондация Партньори за ефективни решения в рамките на социологическо проучване на Алфа Рисърч ООД.

Проучването показва, че като цяло жителите на кметствата в България са слабо запознати с дейностите и функциите на органите на местното самоуправление. Единственият показател, по който хората се чувстват в достатъчна степен запознати къде и как трябва да се направи, е подаването на молби и жалби.

56% от интервюираните посочват, че са добре запознати с процедурата. По всички показатели, касаещи функциите и дейностите на кметствата, доминира незапознатостта.

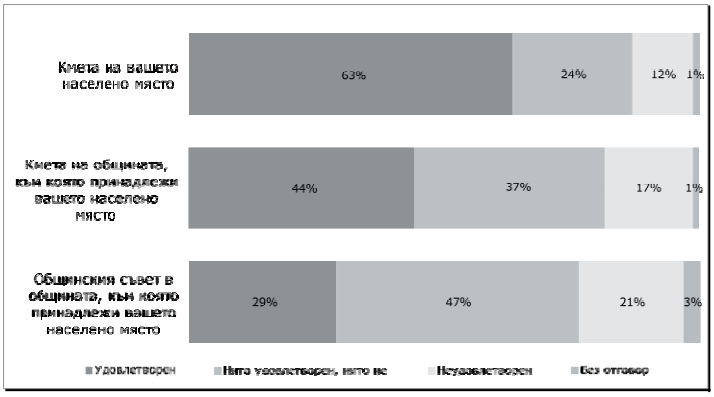


Източник: Фондация „Партньори за ефективни решения”,
Децентрализация към кметствата в България, 2009

Относно удовлетвореността от предоставяните услуги н астоящото изследване потвърждава тенденцията, според която одобрението и удовлетвореността на хората от работата на местната власт до голяма степен зависи от големината на населените места и равнището на дистанция между гражданите и управляващите органи – кметовете на кметства се ползват с много по-висока степен на доверие в сравнение с кметовете на общините.

В потвърждение на тезата, че обществените нагласи към местното самоуправление до голяма степен се влияят от непосредствения опит на жителите, е и фактът, че 63% от интервюираните заявяват пълна удовлетвореност от кмета на кметството, в което живеят, докато за кметовете на общините този дял е значително по-нисък – 44%.

Обща удовлетвореност от дейността на местната власт



Източник: Фондация „Партньори за ефективни решения”,
Децентрализация към кметствата в България, 2009

Изследването регистрира по-висока степен на удовлетвореност от услугите, предоставяни на територията на населено място, т.е. от децентрализираните към кметствата услуги. Това са предимно административни услуги, сред които се открояват плащанията на данъци и такси (което е регулярно задължение на всеки), издаването и заверяването на различни видове удостоверения и пр.

Място на предоставяне на услугите

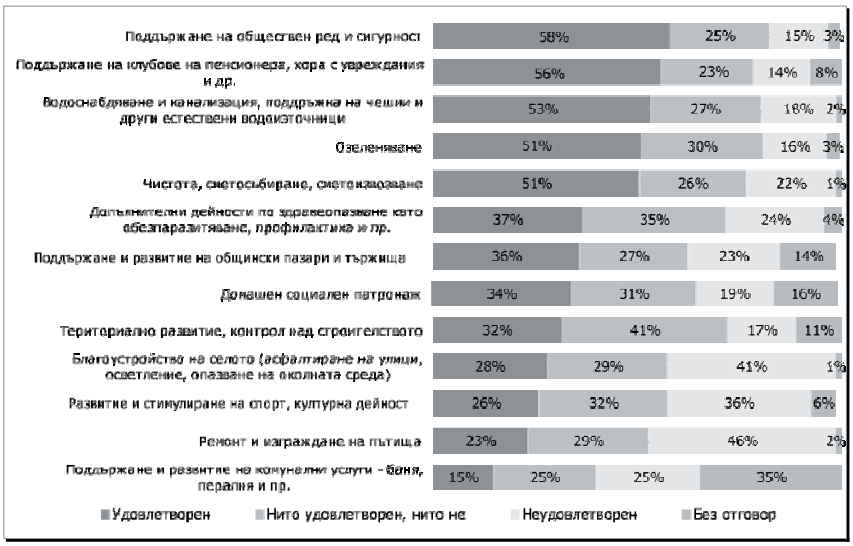
Удовлетвореност от предоставяните услуги

По отношение на удовлетвореността от начина, по който се осъществяват общинските дейности, най-разпространените и самостоятелно осъществявани дейности, получаващи съответно и най-висока степен на одобрение, са:

- Озеленяване на населените места
- Поддържане и подпомагане на гражданските сдружения по интереси (клуб на пенсионера, клуб на инвалида и пр.)
- Поддържане на обществения ред и сигурност
- Водоснабдяване и канализация, поддръжка на чешми и други естествени водоизточници
- Чистота, сметосъбиране, сметоизвозване

Кой основно отговаря за всяка от следните дейности във вашето населено място

Удовлетвореност от начина, по който се осъществява всяка от следните дейности



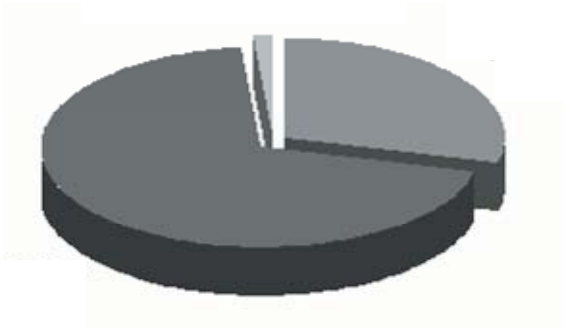
Най-широка е подкрепата за децентрализация на местно равнище в изброените по-горе дейности и в развитието и стимулирането на спорта и културната дейност. Това са направления, за които, според преобладаващата част от жителите, следва да отговаря кметът на населеното място.

Предпочитан източник за предоставяне на услуги

Предпочитания кой да отговаря за всяка от следните видове дейности

Мнозинството от жителите на кметствата са категорични, че таксите, които заплащат за различните услуги, независимо от това дали те се предоставят в общинския център или в кметството, са прекалено високи и социално непосилни за населението.

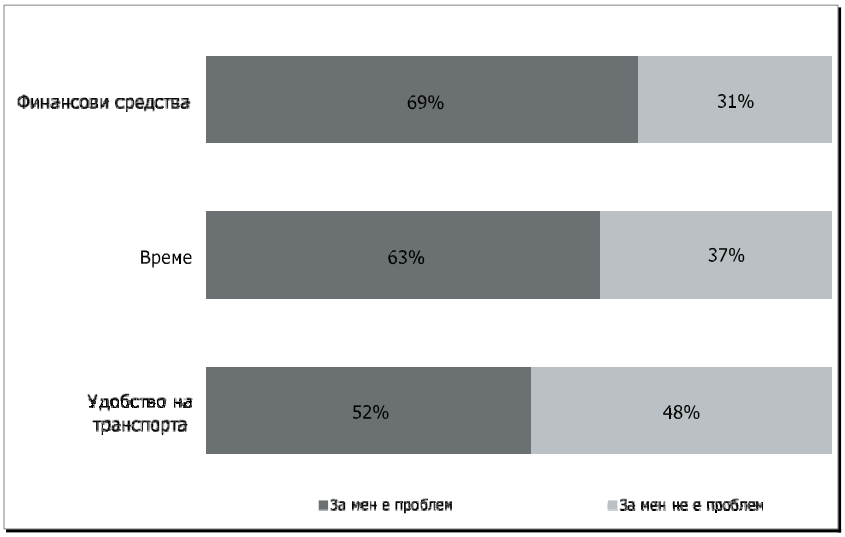
Отношение към размера на таксите за услугите



Таксите са социално поносими и не затрудняват хората – 28,9 %
Без отговор 1,4 %
Таксите са много високи, непосилни са за хората – 69,7 %

Подобно е отношението на жителите и към разхода на ресурси за получаване на общински услуги, които се предоставят само в общинския център. Над две-трети от анкетираните смятат, че това им създава финансови проблеми и разход на време, а половината посочват като проблем и липсата на удобен транспорт. Сравнението между населените места по степен на децентрализация и оценките на жителите за разхода на време показва, че колкото по-децентрализирани са общините, толкова по-положително настроени са хората в тях. И обратното, колкото по-ниска е степента на децентрализация, толкова по-негативно настроени са жителите по отношение на разхода на време.

Отношение към разхода на ресурси за получаване на общински услуги, които се предоставят само в общинския център



Направленията, за които общественото мнение е убедено, че предоставянето на пълна самостоятелност на кметствата, от една страна, ще подобри качеството на предоставяните услуги, а от друга – цялостно ще улесни начина на живот на жителите в тези населени места, са следните:

- Плащане на данъци и такси
- Издаване и заверяване на различни видове удостоверения
- Поддръжка на обществения транспорт и пътната инфраструктура
- Озеленяване
- Поддръжка на гражданските сдружения и организации по интереси (клуб на пенсионера, клуб на инвалида и пр.)
- Поддръжка на обществения ред и сигурност
- Водоснабдяване и канализация, поддръжка на чешми и други естествени водоизточници
- Чистота, сметосъбиране, сметоизвозване
- Развитие на спорта и културната дейност на местно равниище

5. Изводи

Реформата към децентрализация на местно ниво е повече от необходима. Тя ще даде реална възможност за укрепване на местната демокрация чрез създаване на условия за участие на гражданите в процеса на формиране на политики и вземане на решения за местното развитие, за развитие на обществените съвети и регламентирането им като средство за стимулиране на гражданите, както и разширяване на кръга от актове на общинските съвети, които да се приемат след публично обсъждане. Необходимо е и разширяване прилагането на системата на делегирани бюджети, както и повишаване управленската и финансова самостоятелност на кметствата.

Кметовете на кметства се ползват с много по-висока степен на доверие в сравнение с кметовете на общините.

Децентрализацията към кметствата ще допринесе за по-балансирани отношения между общината и кметството, по-добро финасово състояние на кметствата, което ще позволи да се произвеждат и предоставят по-качествени, по-ефективни и по-ефикасни услуги, повишаващи удовлетвореността на потребителите. По този начин органите на местно самоуправление и общинската администрация ще се освободят от рутинни задължения и ще се концентрират върху разработването и провеждането на местна политика, като създават условия за развитие и ефективно функциониране на кметствата при осъществяване на контрол от тяхна страна. Децентрализацията към кметствата ще спести на ползвателите на услуги време и пари; ще подобри качеството на услуги и ще улесни начина им на живот.

Използвана литература:

1. Аналитичен Доклад „Извършване на преглед на възможностите за децентрализация на правомощия и функции към местната власт”, София, 2003.
2. Доклад за състоянието на местната и регионална демокрация в България, 2011.
3. Фондация” Партньори за ефективни решения”, Децентрализация към кметствата в България ,София, 2009.
4. Нейкова, М., „Децентрализация – основен фактор за повишаване ефективността на администрацията”, Годишник на БСУ, том XXVII, 2012.
5. Фискалната децентрализация в България – за по-голяма самостоятелност на местните власти, Център за икономическо развитие, София, 2005.
6. Намаляване на дистанцията между местното самоуправление и населението, Отворено общество, София, 2006.
7. Стратегия за децентрализация 2006-2015

РЕЗЮМЕ

Болгария – одна из небольших стран-членок Европейского союза, в которых решения политики на региональном уровне берутся центральной властью, хотя и две третьи из европейских директивов в основном осуществляются на местном и региональном уровне. Эффективная региональя политика, основанная на принципе хорошего управления, направлена на социально-экономическое, культурно-историческое, демографское и образовательное развитие, имеет существенное значение для преодолевания дисбаланса в экономическом состоянии населенных районов Болгарии. То, что региональная политика формулируется на центральном уровне и процесс идет сверху вниз, противоречит принципу субсидиарности.

Децентрализация основана на убеждении, что проблемы, потребления и предпочитания граждан не учитываются в достаточной степени в том случае, когда ршения, связаны с видом и объемом услуг, принимаются на центральном уровне. Вот поэтому необходимо, чтобы решения принимались ближе к гражданам, а на центральном уровне определялись только общие приоритеты и выполнялись координирующие функции.

Децентрализация не должна кончатся в муниципалитетах, превращающихся в единственный центр на местном уровне, который регулирует и распределяет публичные услуги и ресурсы. Видна необходимость в централизации самой местной власти в направление к мериям, путем большей финансовой независимости мэров мэриий и ясного утверждения правоимений.

Децентрализация – это средство для обеспечения эффективного публичного обслуживания граждан.

Увеличивание управленческой и финансовой независимости муниципалитетов является важной предпосылкой для децентрализации и предоставления качественных услуг граждан, где ответственность должны нести структуры публичной власти, которая ближе к гражданам и к их проблемам и надобностям. Этого можно добиться при наличии баланса в распределении услуг, прав, ответственностей и ресурсов для их обеспечения между муниципалитетами и мэриями. Децентрализация местного самоуправления даст возможность большего баланса в отнощениях между муниципалитетами и мэриями, лучшего финансового состояния мэрий, что позволит производить и предоставлять качественнейшие, эффективнейшие услуги, повышающие удовлетворенность потребителей. Таким образом органы местного самоуправления и

муниципальная администрация освободятся от рутинных обязанностей и направят свое внимание на разрабатывание и проведение местной политики, создавая таким обазом условия для развития и эффективного функционирования мэрий в связи с осуществлением контроля с их стороны. Децентрализация мэрий сэкономит у тех, кто пользуется этими услугами, время и деньги; улучшит качество услуг и облегчит их способ жизни.

SUMMARY

Bulgaria is one of the few EU Member States where the decisions on the regional policy are taken by the central authorities, although two-thirds of the European Directives in principle are implemented at local or regional level. The efficient regional policy based on the principles of good governance and targeted toward socio-economic, cultural, historical, demographic and educational development is of paramount importance for overcoming the disparity in the economic status of the towns and villages in Bulgaria. The fact that regional policy is formulated at central level following the top-down approach is in contradiction with the subsidiarity principle.

Decentralisation is based on the principle that the problems, needs and preferences of the citizens cannot be addressed adequately if the decisions on the type and scope of the civil services are taken at central level. Therefore, the decisions should be taken at a level closer to the citizens, while the central government is to define the general priorities and perform co-ordination functions.

Decentralisation should not stop when reaching the municipalities (which are the only centres at local level that regulate and distribute services and resources). There is an expressed need of decentralisation of the municipal authorities toward the town councils providing mayors with greater financial independence and clearly defined powers.

Decentralisation is a means of ensuring efficient and effective public services to the citizens.

Increasing the governance and financial independence of the municipalities is an important pre-requisite for decentralisation and provision of quality services to the citizens where the responsibility should be borne by the public authority structures, which are closest to the people and their needs and problems. This can be achieved if there exists balance in the distribution

of the services, the rights, responsibilities and resources for their provision between the municipality and the town councils.

Decentralisation toward town councils will contribute to more balance relations between the municipality and the town council, better financial status of the town councils that will allow for designing and providing services of better quality and efficiency that raise the satisfaction of the users. This way the local authorities and the municipal administration will be released from routine obligations and will concentrate on developing and implementing the local policy while creating conditions for development and efficient functioning of the town halls under their control. Decentralisation toward the town halls will save the users of services time and money; it will improve the service quality and will make their lives easier.

ПРИНЦИПЪТ НА СУБСИДИАРНОСТТА – ОСНОВЕН ИНСТРУМЕНТ ЗА РЕГИОНАЛИЗАЦИЯ И ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ

гл. ас. д-р Мария Нейкова *

Децентрализацията се определя като част от цялостен и последователен процес на държавата и гражданското общество в тази държава. Децентрализацията е процес на предоставяне на отговорността за изпълнение на определени правомощия и отговорности на местните власти, при което последните са независими (в рамките на законовите норми) от държавната власт по отношение възможността им сами да вземат решения по проблеми в съответните сфери. Децентрализацията се осъществява на основата на закон. Държавата трябва да регламентира общата законова рамка, стандартите и гаранциите за равнопоставеност и справедливост. С оглед укрепване дейността на местните власти централната власт провежда целева и последователна политика за провеждане на децентрализацията на регионално ниво.

Основен европейски инструмент за регионализация и децентрализация е прилагането на принципа на субсидиарността, който бе определен за първи път в международен документ в чл.4, параграф 3[1] на Европейската харта за местно самоуправление на Съвета на Европа през 1985 г. През 1992 г. този принцип беше включен като основен принцип в договора от Маастрихт. Той гласи следното: „В областите, които не са от изключителна компетентност на Общността, тя ще предпрема действия, в съответствие с принципа на субсидиарността, само тогава и когато целите на предложените действия не могат да бъдат постигнати в

---

* *Мария Нейкова, доктор по национала сигурност, завършила право в БСУ, специализирала е в сферата на международното публично право, държавното управление и администрация във Франция, Италия. Осем години и е била областен управител на област Стара Загора. Член на съюза на учените в България и АЗКОН-Рим.*

[1] Чл.4, т.3 „Обществените задължения трябва по принцип да се изпълняват, при възможност, от тези власти, които са най-близо до гражданите. Предоставянето на някакво задължение на друга власт трябва да отчита обхвата и естеството на задачата и изискванията за ефикасност и икономия". „Европейска харта за местното самоуправление", ФРМС, София, 2000, с. 6.

достатъчна степен от страните членки, поради което, в резултат на мащаба или на ефектите от предложените действия, тези цели биха били постигнати по-добре от Общността". Договорът определя Европейския съюз като структура, в която „решенията се вземат колкото е възможно по-близо до гражданите". Принципът на субсидиарността е в пряка съвместимост с основното положение[2] в теорията на фискалната децентрализация – централизирано доставяне само на тези услуги, които имат общ или универсален характер.

Този принцип отново се въвежда и в проекта на Договор за установяване на Европейска Конституция. Субсидиарността може да се разглежда не само като метод за дефиниране на правомощия, но и като инструмент за тяхното изпълнение, в основата на който стои постановката, че „всичко, което може да се прави на по-долното ниво, не трябва да се прехвърля на по-горното". Разпределението на правомощията между централно, регионално и местно ниво, поражда определено предизвикателство, свързано с промяна стила на държавната намеса и начина, по който се подкрепят инициативите.

Децентрализацията безспорно се свързва с изграждането на административен капацитет, който да провежда добро управление. Принципите на добро управление са: откритост, отговорност, ефективност, активно участие (ангажираност), завършеност (консистентност) и са определени от Комисията на европейските общности в издадената Бяла книга[3].

Развитието на процеса на децентрализация и демокрация на държавното устройство се базира на спазването и прилагането на определена система от основополагащи принципи, които могат да се обособят в две групи: **общи и специфични.**

Към общите принципи се отнасят онези водещи елементи на системата, които гарантират стабилност на демократичността на политическия процес и стоят в основата на демократичността на самата държава, както и на самата местна власт.

Общите принципи дефинират демократичността на избрания тип политическа система и включват:

- разделение на властите;
- върховенство и зачитане на народния суверенитет;

[2] Walsh, K, and Davis, H, (1993) Competition and Service: the Impact of Local Government Act 1988(London:HMSO

[3] European Governance –A White Paper 2001.

- самоуправление на местните общности;
- политически плурализъм;
- общо, пряко, равно и тайно избирателно право;
- гарантиране на основни права и свободи.

Към специфичните принципи се причисляват основополагащи идеи за местната власт, които имат отношение към конкретното дефиниране на функциите и задачите на местната власт, както и основните механизми и инструменти, които дефинират самото й формиране и функциониране.

Специфичните принципи са тези ръководни начала, които определят демократичните механизми за регулиране и контрол и включват:

- структура на органите на управление;
- система за оптимално разпределение на правомощията;
- механизми и правила на функциониране;
- инструменти за контрол и регулиране;
- форми на участие на гражданското общество в управлението;
- субсидиарност.

Децентрализацията на власт, свежда тази власт непосредствено до хората за разлика от централизацията, която я отдалечава. Именно в това се изразява субсидиарността – водещ принцип на децентрализацията. Според него публичните функции трябва винаги да се осъществяват от възможно най-ниското ниво на управление, освен случаите, в които е доказано, че те могат да бъдат изпълнявани по ефективно от по-високите нива на управление.

Разпределението на функциите между трите нива на управление и прилагането на принципа на субсидиарността (при необходимите регулационни мерки от страна на държавата) дава повече свобода на местните и регионални общности стратегически да оформят политики и да предоставят ефективни услуги на гражданите.

Основният въпрос, касаещ разпределението на отговорностите при доставянето на публичните услуги в една децентрализирана система е този за разпределение на разходните отговорности. Обикновено те следват възприетия модел за доставяне на публични услуги. Необходима предпоставка за прилагането на тези принципи е местните власти да имат съответните правомощия, отговорности и ресурси, които да им дават възможност да регулират и управляват значителен дял от обществе-

ните дела под тяхна собствена отговорност и в интерес на местното население.

По принцип местните власти не разполагат и не могат да привлекат достатъчно приходи, за да покрият своите разходи и затова разчитат на централната власт, която да се справи с тези несъответствия и фискални дисбаланси.

Местните власти стоят най-близо до гражданите и по този начин осмислят реалното прилагане на принципа на субсидиарността по отношение предоставяне на публични услуги и осъществяване на децентрализирано управление. Регионалното ниво на управление би допринесло за по голяма ефективност на услугите, ефикасност и демокрация.

Принципът на субсидиарността предполага необходимостта от институция, която в рамките на държавата да осъществява наблюдение на процеса на децентрализация. Липсата на такава институция се оказва сериозен проблем не само за България, но и за голяма част от държавите от Централна и Източна Европа.

Ето защо се налага изводът, че принципът на субсидиарността съдържа презумпцията за децентрализация, доколкото допуска упражняването на управленски правомощия на общоевропейско равнище само в случаите, когато има необходимите основания за това. С Европейската харта за местно самоуправление и ЗМСМА са създадени предпоставки за развитие на местната самостоятелност (нормативна, институционална, финансова, териториална....) В този смисъл местната власт и избраните пряко от населението нейни органи осъществяват управ-лението на административно-териториалната единица. Въвеждането на децентрализиран модел на управление безспорно води до преосмисляне ролята на държавата и изграждане на нов тип отношения между държавата и обществото, между местна и централна власт, между публичната администрация и гражданите.

Литература:

1. EXMC
2. European Governance –A White Paper 2001).
3. 1Walsh, K, and Davis, H, (1993) Competition and Service:the Impact of Local Government Act 1988(London: HMSO).
4. Джилджов, А., Наионалната държава: изследване на процеса на промяна на формата на държавно и административно-териториално устройство, София, 2006 г.
5. Нейкова, М., Децентрализация-основен фактор за повишаване ефективността на администрацията, Годишник БСУ, 2012.

РЕЗЮМЕ

В этой статье рассматриваются общие и специальные принципы децентрализации. Автор обращает особое внимание на приложение принципа субсидиарности – главного принципа регионализации и децентрализации. Необходимость введения децентрализиранной модели управления в качестве нового типа отношений между государством и гражданским обществом.

SUMMARY

This article deals with the general and specific principles of decentralisation. The author focuses on the application of the subsidiarity principle – a leading principle in regionalisation and decentralisation. The need of introducing a decentralised model of governance as a new type of relations between the state and the civil society.

НЯКОИ ПРОБЛЕМИ ВЪВ ВРЪЗКА С ДОПУСТИМОСТТА И СПОСОБИТЕ ЗА ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА ПРАВА ОТ ПРЕДВАРИТЕЛЕН ДОГОВОР ПО ЗЗД

гл. ас. Красимир Коев*

1. Предварителният договор е договор, с който страните се уговарят да сключат друг договор, който условно наричаме „окончателен”. Този договор е именован и е изрично уреден в чл.19 ЗЗД[1]. Нуждата от предварителен договор възниква, когато е налице някаква причина, възпрепятстваща сключването на окончателен договор, наличие на тежести, които страните искат да отстранят преди сключването на окончателен договор, някакви правни пречки за сключването на окончателния договор, които трябва да бъдат отстранени или просто страните не са още готови да сключат окончателен договор и т.н.

Със сключването на предварителния договор, страните се съгласяват да сключат един окончателен договор и съответно в тежест на всяка една от тях възниква задължението да сключат този договор[2] (разбира се, това касае, т.нар двустранни предварителни договори, защото при едностранните би следвало да възникне задължение за сключване на окончателен договор само в тежест на една от страните, което е разгледано по-долу). Поставя се въпросът дали предварителният договор може да съдържа уговорки, касаещи задълженията по окончателния договор, уговарянето на които по принцип се извършва в окончателния договор. Най-често това са уговорки, касаещи цената и предаването на вещта, предмет на окончателния договор. Дали тези уговорки дори могат да

---

* *Красимир Стоянов Коев е главен асистент по Облигацинно право, Търговско право и Основи на Гражданското право в Бургаския свободен университет. Докторант по Гражданско и семейно право в Югозападния Университет "Неофит Рилски". Адвокат и автор на статии в областта на Облигационното, Търговското и Морското право.*

[1] Тъй като с предварителният договор не се прехвърлят материални блага и няма разместване на имущество между страните, някои автори приемат, че това е организационен, а не престационен договор. Виж, Калайджиев А., Облигационно право, Обща част, С., 2001, стр.118 и Голева П., Облигационно право, С., 2006, стр.44.

[2] Виж р. по ВАД 8/2000

станат изискуеми преди сключването на кончателния договор[3]? Дали предварителният договор може да съдържа и уговорки във връзка с изпълнението на окончателния договор като например задатък, отметнина и неустойки[4]? Изхождайки от принципа за свободата на договарянето и от обстоятелството, че такива уговорки не променят характера на предварителния договор, отговорът на всички тези въпроси в правната теория, а и в съдебната практика е положителен.

Дори в правната теория се допуска, че може да се сключи един предварителен договор в полза на трето лице. В този случай, едната страна има качеството на обещател, а другата страна на уговарящ, като по силата на сключения предварителен договор обещателят се задължава да сключи един окончателен договор с едно трето лице-бенефициер. По силата на самия предварителен договор между обещателят и уговорителят, за третото лице директно възниква едно право да сключи окончателен договор с обещателя. Дори е възможно този договор да е сключен с модалитет, който с оглед на настоящото изложение се изразява в това, че правото на третото лице възниква не в момента на сключване на предварителния договор, а в един друг (най-често по-късен) момент, когато третото лице приеме уговорката по предварителния договор.

2. Според приетата класификация, предварителният договор може да бъде едностранен[5] и двустранен. Прави впечатление, че различните автори подхождат по различен начин при определяне на тези две вида.

Според първата група, тогава когато предварителният договор поражда задължение за сключване на окончателен договор само за едната страна, тогава той е едностранен, а другата страна придобива едно субективно право на предпочитание, по силата на което може да иска сключване на окончателен договор. Насрещната страна, носител само на задължението да сключи окончателен договор, не притежава такова право и не може да иска сключването на такъв договор[6].

---

[3] Виж р.849-1959-III ГО

[4] Виж р.1061-1958-III ГО

[5] Виж Конов Тр., Някои критични разсъждения върху българската доктрина по предварителния договор, сп."Търговско право" кн.6, С., 2003, стр.25. Авторът застъпва становището, че едностранният предварителен договор е недействителен поради липса на основание. Всяка от страните следва да има и правото и задължението да встъпи в окончателния договор. Ако едната страна, както е при едностранният предварителен договор, има само задължение, но не и право, чието изпълнение може да търси от другата страна, то тази страна не би следвало изобщо да има основание да встъпи в предварителния договор.

[6] Виж Кожухаров. А., Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, С., 1958, стр.88

Тогава, когато по силата на предварителният договор възниква задължения за сключване на окончателен договор в тежест и на двете страни, тогава договорът е двустранен и всяка едно от страните е длъжна при поискване да сключи такъв договор[7].

Видно е, че в този случай се набляга на възникването по силата на предварителния договор **на задължения** в тежест на едната или и на двете страни и на съответното им право на предпочитание за сключване на окончателен договор.

Според втората група автори, когато в полза и на двете страни възниква право да се иска сключване на окончателен договор, тогава договорът е условно наречен „двустранен". Ако такова право възниква само за едната страна, то тогава договорът ще бъде едностранен. Правилно се посочва, че в случаите, когато договорът има едностранен характер, то той трябва да бъде изрично уговорен с оглед на предвиденото в чл.19, ал.3 ЗЗД[8].

Видно е, че в този случай се набляга на възникването по силата на предварителния договор **на права** в полза на едната или и на двете страни, което на свой ред определя и задълженията за сключване на окончателен договор.

3.1. В правната теория обаче съществуват различни виждания за действието на предварителния договор. Тези различни виждания касаят правото, което възниква по силата на сключения предварителен договор.

Според едното виждане предварителният договор поражда облигационно задължение за сключване на окончателен договор[9]. Това виждане се подкрепя и от по-старата съдебна практика[10]. На това задължение, съответства едно притезание на насрещната страна, по силата на което тя може да упражни осъдителен иск. Притезателното право се осъществява, след като другата страна по договора осигури съдействие, т.е изпълни своето задължение да сключи окончателен договор. Ако обаче липсва такова съдействие, ищецът може да предяви срещу ответника осъдителен иск и на база влязлото в сила съдебно решение да се снабди с изпълнителен лист. Според тази група автори, решението по чл.19, ал.3 ЗЗД не е конститутивно и има действие само между страните, а не erga omnes.

---

[7] Пак там.

[8] Виж Калайджиев.А., Облигационно право, Обща част, С., 2002, стр.118

[9] Виж Рачев. А, Предварителни договори, С., 1961, стр.71-72 и Кожухаров.А., Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, С., 1958, стр.93

[10] Виж р. 7-1954-IV ГО

Според друго виждане[11], предварителният договор поражда задължение за сключване на окончателния договор, но насрещното му право не е притезание, а е едно преобразуващо право да се иска по съдебен ред сключването на окончателен договор – чл.19, ал.3 ЗЗД. Изхождайки от това виждане, изводът е, че основният недостатък на тезата за притезателния характер на правото по чл.19, ал.3 ЗЗД е, че не може да обясни как и кога настъпва прехвърлителния ефект. Аргумент за това е обстоятелството, че осъдителните решения нямат преобразуващо действие. Въз основа на тях могат да се упражняват принудително само вече възникнали права. Тъй като предварителния договор не прехвърля права по окончателния договор, те възникват по силата на съдебното решение.

Аргументите за тази теза са доста сериозни и основателни, макар и почти изцяло от процесуално естество. Решението по иска по чл.19, ал.3 ЗЗД поражда действие между страните като това според тезата не влиза в противоречие с преобразуващия характер на правото по чл.19, ал.3 ЗЗД. Като аргумент се изтъква обстоятелството, че редица преобразуващи права, които се упражняват по съдебен ред, засягат правната сфера на страните по дадено правоотношение без обаче да имат сила за трети лица като например, правото да се иска унищожаване на сделка или правото да се развали един договор.

Преобразуващият характер на правото по чл.19, ал.3 ЗЗД може да се обоснове според тази теза, с обстоятелството, че страната по предварителния договор може едностранно, без съгласието на насрещната страна, чрез иск, да доведе до правна промяна – учредяване или прехвърляне на права, която рефлектира в правната сфера и на двете страни. Това право е акцесорно на правоотношението, което предварителния договор поражда, а преобразуващите права се уреждат само от закона, който определя дали те се упражняват съдебно или извънсъдебно.

За целите на настоящото изследване, изясняването на този въпрос е от съществена важност, защото определя при евентуална цесия на права по предварителния договор, кои точно права ще са предмет на цесията и респективно с оглед на това ще се преценява дали тези права могат или не могат според закона да се предмет на такъв договор от гледище на тяхната прехвърлимост.

3.2. Въпреки аргументите на втората теза, които са основателни и сериозни, не може изцяло да се сподели мнението, че на възникналото задължение за сключване на окончателен договор съответства **директно** възникване у насрещната страна на преобразуващо право по чл.19, ал.3

[11] Виж Калайджиев.А, Облигационно право, Обща част, С., 2002, стр. 119-120

ЗЗД. Такова право ще възникне у тази страна, но **не директно и веднага** по силата на сключения предварителен договор, а в един по-късен момент. Фактическият състав, обуславящ възникването на това право изисква не само сключен предварителен договор като ЮФ, но и още един такъв факт – *неизпълнение на задължението за доброволно сключване на окончателен договор* при настъпване на обстоятелствата по предварителния договор, които обуславят изискуемостта на това задължение. Преобразуващите права в случая не възникват директно по силата на сключения предварителен договор, а в един по-късен момент при осъществяване на определен ЮФ или ФС, определен в правните норми на закона. Обратното виждане би означавало, че на задължението на едната страна да сключи окончателен договор, съответства директно и веднага само субективното преобразуващо право да иска по съдебен ред сключването на окончателен договор, но не и субективното право да се иска *доброволно и извънсъдебно* сключване на този окончателен договор. При настъпване на обстоятелствата, предвидени в предварителния договор и водещи до изискуемост на задължението за сключване на окончателен договор, страната не би могла да иска сключване на такъв договор след като не притежава субективното право да иска сключване на договора *по извънсъдебен ред*.

След като притежава само преобразуващото право да иска по съдебен ред сключването на окончателен договор, при настъпване на предвидените обстоятелства за сключване на такъв договор, тя би могла да иска директно от съда сключването на такъв договор, защото не разполага с правото да иска първо от насрещната страна извънсъдебно сключване. Безспорно е, че едно такова положение не съответства на принципите за изпълнение на облигационните задължения, предвидени в закона. Основен принцип във връзка със задълженията според чл.63, ал.1 ЗЗД е, че всяка страна трябва да изпълнява задълженията си по договора точно и добросъвестно, а според чл.63, ал.2 ЗЗД задълженията трябва да се изпълняват с грижата на добрия стопанин, освен ако законът не изисква друга грижа. В същност, както се посочва в правната теория, „*доброволното осъществяване* на дължимия резултат наричаме изпълнение”[12] и когато двете страни влизат в едно облигационно пра-

[12] Виж Кожухаров А., Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, С., 1958, стр.205; така и Апостолов И., Облигационно право, Част първа, Общо учение за облигацията, С., 1990, стр.172, където се посочва, че облигационните отношения и обвързаността на длъжника, която произтича от тях, са само правни средства, чрез които страните и правният ред се стремят към окончателна размяна на блага, която е и целта и затова крайният резултат на облигацията, нейното последно действие в случаите, когато тя се развива нормално, е *доброволното изпълнение*.

воотношение по предварителен договор, те имат и идеята, и желанието и очакването всяка от страните да изпълни задължението за сключване на окончателен договор доброволно и извънсъдебно[13]. Това изисква и очаква от тях и самият закон по силата на посочения чл.63 ЗЗД.

За да може страната да иска извънсъдебно сключване на окончателния договор, тя трябва да притежава субективното право за това. А това право най-естествено би следвало да съответства на задължение на другата страна да сключи извънсъдебно окончателен договор. Това право и съответното му задължение изграждат основното правоотношение, следващо от сключения предварителен договор.

Най-често в предварителните договори се уговарят условия за сключване на окончателен договор, чието проявление не води до автоматична изискуемост на задължението за сключване на окончателен договор. В преобладаващият брой случаи, за да настъпи такава изискуемост е необходимо една от страните да отправи покана за сключване на

[13] Виж Ганев В., Учебник по обща теория на правото, Първа част, второ допълнено издание, С., 1990, стр.155-159 като според авторът в някои случаи правомерността на юридическите действия на страните произтича от това, че те са правилно изпълнени правни последици на предшестващи юридически факти. Посочва се за пример правомерността на сключен договор като изпълнение на предшестващ договор – pactum de contrahendo, както е при сключването на нотариална продажба като изпълнение на предварително писмено обещание за продажба на недвижим имот. Като всяко юридическо действие и правомерните юридически действия включват в своето предметно съдържание и външно проявление на съзнателни активни психически преживявания на страните, които ги извършват. Тези психически преживявания даже са централен елемент от ФС на провомерните юридически действия и обхващат външното проявление на представи и желания относно пораждането на същите ония основни правни последици, които правната норма свързва с действителното проявление на тези действия. Например, съзнателните активни преживявания при правомерното юридическо действие „продажба" обхващат представи и желания на страните относно придобиване, чрез взаимно съгласие между купувача и продавача, на собствеността на закупения предмет и неговото предаване срещу заплащане на продажната цена. А това са същите тези правни последици, които правните норми (чл.183 и следващите ЗЗД) свързват с действително сключената продажба. Следователно, изхождайки от тези разсъждения, при предварителния договор съзнателните активни преживявания на страните по него се изразяват в това чрез ваимно съгласие те да сключат един окончателен договор по между си със съответните правни последици от това. Това са и правните последици, които чл.19 ЗЗД във вр. с чл.63 ЗЗД свързва с предварителния договор. *Добросъвестността в тези психически представи на страните изключва в този момент желание, намерение или очакване сключването на окончателния договор да става задължително чрез участие на друг (съдът в хипотезата на чл.19, ал.3 ЗЗД) субект или орган на власт, така както би следвало ако приемем,, че по силата на предварителния договор директно и единствено за страните възниква преобразуващо право да се иска по съдебен ред сключването на окончателен договор – чл.19, ал.3 ЗЗД .*

окончателния договор до другата страна. За да породи тази покана необходимите последици, т.е изискуемост на задължението, *тя трябва да е израз и проявление на определено субективно облигационно право на притезание*. В случая, притезанието се изразява в това да се иска от другата страна определен краен резултат – сключването на един валиден окончателен договор чрез извънсъдебни и доброволни правомерни юридически действия.

Едва ако другата страна не изпълни на падежа своето задължение за сключване на окончателен договор, налице ще е неизпълнение на облигационно задължение (осъществяване на неправомерни юридически действия), което ще доведе до възникване на преобразуващото право за кредитора. Според чл.19, ал.3 ЗЗД това преобразуващо право обаче не може да се упражни извънсъдебно, а само по съдебен ред да се иска сключването на окончателен договор (по-точно казано, да се иска съдът да обяви окончателния договор за сключен). Това право възниква и в случаите, когато падежът е така уговорен, че със самото му настъпване, автоматично задължението за сключване на договор става изискуемо (например, с изтичането на точно определен в предварителния договор срок).

Основният принцип в облигационното право за *доброволното* и *добросъвестно* изпълнение на задълженията, произтичащи от договор без съмнение се отнася и за изпълнението на задълженията по предварителен договор. Обратното виждане, което не е подкрепено от изрично изискване на закона, би накърнило този принцип. А и воденето на съдебно производство е неоправдано, ако насрещната страна е готова доброволно и извънсъдебно да изпълни задължението си за сключване на окончателен договор. Наред с това, ако има такава готовност у тази страна, която условно, наричаме в случая длъжник, то няма да е налице и накърнено право у насрещната страна – условно, наречена кредитор, което да обуславя правото й да предяви иск пред съд, защото няма нито накърняване на нейните материални права, нито необходимост от тяхната съдебна защита[14].

4. В правната теория[15] и съдебната практика[16] се е наложило становището, че правото по чл.19, ал.3 ЗЗД няма строго личен характер

[14] Виж чл.124, ал.1 ГПК, като позоваването на чл.124, ал.3 ГПК във вр.с чл.19, ал.3 ЗЗД изисква да се обоснове по безспорен начин кога възниква правото на иск по посочената алинея, което обаче става с оглед правилата и принципите на облигационното материално право.

[15] Така и Славов Н., Предварителният договор по българското право, С., 2012, стр.85 и стр.111; Калайджиев А., Облигационно право, Обща част, С., 2001, стр.120

[16] Виж р. 1667-1956-IV ГО

и затова може да бъде прехвърляно[17]. В цитираното по-горе съдебно решение обаче, става дума за предшестващо прехвърляне на правата и задълженията по предварителен договор „със съгласието на продавача и купувача", т.е със съгласието на двете страни по предварителния договор, което изключва в случая цесията като самостоятелен прехвърлителен способ. Интересното е, че първоинстанционният съд е приел, че прехвърлянето на права и задължения по предварителния договор е допустимо и валидно. Това виждане е подкрепено и от Върховния съд. Спорът е за възможността да се прехвърли само правото по чл.19, ал.3 ЗЗД. Докато първоинстанционния съд счита, че това право не се прехвърля, ВС приема че и това право е валидно прехвърлено с прехвърляне на останалите права и задължения по предварителния договор. Т.е и тук преобразуващото право е ясно отделено от другите основни права и задължения по предварителния договор. Въпреки че съдебното решение не се спира подробно на тях, то следва логически, че за да има валидно прехвърляне на права и задължения по предварителен договор, които в последствие да обуславят и възможността за прехвърляне на преобразуващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД, това право по чл.19, ал.3 ЗЗД не възниква първично и директно по силата на сключения предварителен договор.

Друго виждане би обезмислило изцяло идеята за валидно прехвърляне на права и задължения по предварителния договор ако е налице невъзможност за прехвърляне на правото по чл.19, ал.3 ЗЗД при условие, че то е основно право, противопоставимо директно на задължението за сключване на окончателен договор. Следователно и тук съдът приема, че имаме първоначално прехвърляне на правото да се иска извънсъдебно сключване на предварителен договор и като последица от това се прехвърля и евентуалното право да се иска сключване на окончателния договор по съдебен ред.

Цитираното съдебно решение ясно очертава основния проблем, който възниква при прехвърляне на права по предварителен договор. Ако приемем, че страната по силата на предварителен договор получава както правото да иска извънсъдебно сключване на окончателен договор и при неизпълнение на съответното задължение за това и на евентуалното преобразуващо право да иска съдебно сключване на окончателния

[17] Това обаче не е единствения критерий, който обусловява прехвърлимостта на едно вземане. Съществуват редица вземания, които не са възникнали с оглед на личността на титуляра им, но поради други причини, посочени в закона са непрехвърлими. Например, други основания за непрехвърлимост на субективни облигационни права са посочени в чл.99, ал.1 ЗЗД във връзка с договора за цесия. В този аспект вземанията, които имат строго личен характер не изчерпват така посочените от закона критерии за непрехвърлимост.

договор, то най-важният въпрос е дали първоначално възникналото право за извънсъдебно сключване на договора е прехвърлимо и то по какъв начин, ако това е възможно.

5. В нашето законодателство способите за прехвърляне на облигационни права (вземания) са най-различни. Някои от тях касаят само облигационните правата, други са комплексни и касаят както правата, така и задълженията на един субект. Към първата категория способи можем да посочим цесията, договор за банков превод, джирото, докато във втората категория те са значително повече – продажба на наследство по чл.212 ЗЗД, прехвърляне на правоотношение по чл.102, ал.3 ЗЗД, прехвърляне на търговско предприятие по чл.15 ТЗ, преобразуване на търговски дружества по Глава 16 от ТЗ. От тези способи трябва да различаваме договорът в полза на трето лице по чл.22 ЗЗД, където едно право на вземане се придобива от едно трето лице, което не е страна по договора. В тази хипотеза, обаче, няма прехвърляне на субективното право, защото то възниква директно за третото лице по силата на самия договор, а не преминава от патримониума на уговорителя в патримо-ниума на третото лице след сключване на договора.

5.1. Прехвърлянето на едно право по договор за **цесия** изисква на първо място да се определи дали самото право, предмет на договора, е прехвърлимо или не. Ако то е непрехвърлимо, то не може да бъде предмет на такъв договор. В чл.99, ал.1 ЗЗД, законът изрично предвижда три категории права, които са непрехвърлими.

а/. На първо място, непрехвърлимостта може да е функция от *естеството на самото право*. Тук спадат както личните неимуществени права, така и акцесорните права, ако последните се прехвърлят без главното вземане. Не могат да се прехвърлят поради естеството си и имуществените права, които са свързани с личността на цедента – вземания от трудови възнаграждения, вземания за издръжка, вземания за пенсия, стипендия, правото на заемателя по чл.224, ал.2 ЗЗД по договор за заем да послужване да ползва заетата вещ, правото да се отмени дарение поради непризнателност, вземане за обезщетение за неимуществени вреди, членствени права в кооперация и събирателно дружество и т.н. В чуждата литература на страните от романо-германската правна система се отбелязва, че не могат да се прехвърлят и вземания на клиент към банката по договор за разплащателна и текуща сметка, както и вземания по договор за банков влог[18].

[18] Така и Иванов А., Прехвърляне на вземания в търговския оборот, С., 2010, стр.77-79.

б/. Към втората категория спадат права, чиято непрехвърлимост е постановена *по силата на закон.* Типичен пример в това отношение е чл.190 ДОПК, забраняващ цесия на публични права. Без значение е какво е основанието за тази забрана. Достатъчно е, че законът постановява непрехвърлимост на такова вземане. Непрехвърлимо по силата на чл.56, ал.2 ЗС е и правото на ползване, някои права във връзка с превоз на лица ако билетът е поименен или макар и поименен, превозът вече е започнал – чл.40 ЗАП, чл.72, ал.2 ЗЖТ. Особени случаи на непрехвърлимост има във връзка със забраната по чл.185 ЗЗД, които по аналогия намират приложения и при цесията. В този случай по-скоро става дума за относителна непрехвърлимост (само по отношение на посочените в закона лица), докато вещта и вземанията във връзка с нея принципно са прехвърлими и не са извадени от гражданския оборот[19]. Редица случаи на непрехвърлимост има уредени и в ТЗ – чл.184, ал.2, чл.438 и т.н.

в/. А към третата категория права спадат тези вземания, за които страните са договорили, че са непрехвърлими, т.е говорим за *договорна непрехвърлимост*, постановена по силата на принципа pactum de non cedendo.

Според наложилото се в правната теория виждане последната категория води до *неистинска* непрехвърлимост, като някои автори определят, че договорната забрана за прехвърляне има относително действие, т.е не може да бъде противопоставена на трети лица и цесията на такова вземане ще е действителна, а цедентът ще отговаря за неизпълнение на договорно задължение към длъжника[20]. Тези мнения с различните уговорки в тях се опират на общия принцип в облигационното право *res inter alios acta tertiis neque prodest neque nocet* (договорите не могат нито да ползват, нито да увреждат трети лица), изрично уреден в чл.21 ЗЗД. Хипотезата на прехвърляне на права чрез цесия не спада към изключенията по чл.21, ал.1 ЗЗД защото липса изрична уговорка в този смисъл в чл.99, ал.1 ЗЗД, а горепосоченият принцип може да бъде нарушен само по силата на закона. Затова и договорената непрехвърлимост между цедента и длъжника като страни по договора, от който изхожда и цедираното вземане, ще има действие (с посочените уговорки) за третите лица.

---

[19] Така и Иванов А., Прехвърляне на вземания в търговския оборот, С., 2010, стр.75.

[20] Виж Калайджиев А., Облигационно право, Обща част, С., 2002, стр.434; Кожухаров А., Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, С., 1958, стр.451 с уговорката цесионерът да е добросъвестен (виж и р.692-1975-I ГО); Апостолов И., Облигационно право, Част първа, Общо учение за облигацията, С., 1990, стр.403 приема, че клаузата за непрехвърлимост не може да се противопостави на цесионера и няма действие само за третите добросъвестни лица; Диков Л., Курс по гражданско право. Облигационно право. Обща част, С., 1943, стр.506 при клауза за непрехвърлимост цесията е относително недействителна.

Има автори[21], които застават на друго становище. Според тях, при сегашното законодателно положение у нас следва да се приеме, че нарушаването на договорната забрана за непрехвърлимост води до последица, че договорът за цесия няма действие спрямо длъжника като вземането няма да се счита спрямо него за преминало у цесионера. Така, на правно основание, длъжникът отказвайки плащане/изпълнение на цесионера, си остава валидно задължен към стария кредитор в лицето на цедента. Освен това се посочва, че в чл.99, ал.1 ЗЗД законодателят е установил три хипотези като от останалите текстове, посветени на цесията, няма индикации, че от трези три хипотези произтичат различни правни действия (последици). И след като се има предвид и е безспорно, че непрехвърлимостта на вземането поради естеството му или по силата на закона водят до недействителност на цесията, то няма основания да се мисли, че договорната непрехвърлимост води до някакъв друг правен резултат. Без авторът изрично да посочва, но изхождайки от тези разсъждения, може да се заключи, че тук също става дума за нищожност на договора за цесия поради противоречие със закона в лицето на чл.99, ал.1 ЗЗД, а не за относителна недействителност на същия по отношение на длъжника[22].

---

[21] Виж Иванов А., Прехвърляне на вземания в търговския оборот, С., 2010, стр.88-93.

[22] Виждането, че клаузата за непрехвърлимост води до относителна недействителност изцяло не може да се сподели, независимо от основанията за това заключение. Добросъвестността на третите лица спрямо клаузата за непрехвърлимост в договора между кредитора и длъжника, включително и относно добросъвестността на цесионера като такова трето лице, е без значение при определяне на действието на договора за цесия. Много често се пропуска, че при цесията на вземане, кръгът на третите лица, за които този договор има действие практически не се ограничава само до длъжника (като трето лице на свой ред по договора за цесия) и лицата, дали обезпечения по задължението, съответстващо на прехвърляното вземане, но и спрямо кредиторите на цедента и цесионера. Те са трети лица и спрямо договора за цесия и спрямо договора между кредитора и длъжника с клаузата за непрехвърлимост. Ако изхождаме от добросъвестността на този широк кръг от трети лица спрямо двата договора (като отправна точка за определянето на този кръг), може да се стигне до абсурдното положение, че ако цесионерът е добросъвестен, а неговите кредитори или тези на цедента не са, то договорът ще има действие за него, но не и за тях. Или още по-абсурдната и правно трудно обяснима като правни последици хипотеза, когато цесионерът е недобросъвестен, а кредиторите на цедента и цесионера са добросъвестни – тогава цесията няма да има действие за цесионера, но ще има действие за тези кредитори. А това означава, че цесионерът не може да иска изпълнение от длъжника, но за неговите кредитори вземането е валидно прехвърлено и те ще могат да посегнат на него без то да е в неговия патримониум. За да се избягнат такива правноабсурдни възможности, има само две възможни последици: а/. или договорът за цесия въпреки клаузата за непрехвърлимост има действие и за длъжника и за всички трети лица или б/. договорът е нищожен и в този аспект няма действие нито за длъжника, нито за останалите трети лица.

5.2. Друга възможност за прехвърляне на права от предварителен договор е дадена в чл.102, ал.3 ЗЗД. Това е т.нар **прехвърляне на правоотношението** като съвместно с правата се прехвърлят и облигационните задължения по предварителния договор.

Допустимост: за разлика от цесията, законът не урежда прехвърлянето на правоотношение със специално правило[23], но този способ следва от граматическото тълкуване на посочения текст на чл. 102, ал.3 ЗЗД, според който новият длъжник може да противопостави на кредитора възраженията, „произтичащи от прехвърленото правоотношение". Наред с това, допустимостта за такъв способ може да се изведе и от режима на цесията по чл.99 и следващите от ЗЗД и от заместването в дълг по чл. 102, ал.1 ЗЗД[24].

След като вземанията и задълженията могат да се прехвърлят поотделно, няма законова пречка това да може да стане и едновременно[25]. Съдебната практика допуска прехвърляне не само на задължение чрез заместване в дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД, но и на право по договор за цесия, както и прехвърляне на цялото правоотношение, при което се съчетават правилата на цесията и на заместването в дълг[26].

Освен съдебната практика и правната теория приема изцяло допустимостта на този способ[27].

Допустимостта на този способ може да се изведе и от отделни текстове в закона извън ЗЗД, където изрично се предвижда едновременно прехвърляне и на права, и на задължения, и ако те са от едно и също правоотношение, то следва, че се прехвърля цялото правоотношение. Такива примери са:

---

[23] Според някои автори възможността за прехвърляне на правоотношението не е изрично предвидена в закона, но може да се обоснове от съвместното прилагане на два института от ЗЗД – цесията и заместването в дълг и тази хипотеза в правната литература се ознавача като „прехвърляне на правоотношението". Това не е съвсем точно, защото от граматическото тълкуване на чл.102, ал.3 ЗЗД следва, че такъв способ е предвиден от закона, но не е изрично уреден от него. А и самото граматическо тълкуване на „прехвърленото правоотношение" разкрива, че не само в правната литература, но и като правен способ то следва да се нарича „прехвърляне на правоотношението", въпреки липсата на легален термин за самия способ (виж Славов Н., Предварителният договор по българското право. С. 2012, стр.266).

[24] виж Определение № 262-2008 ВКС по г.д. № 3986-2008 – V ГО, ГК и Славов Н., Предварителният договор по българското право. С. 2012, стр.266

[25] виж р. 509-1958 – III ГО, ВС

[26] виж р. 28-2011-I ГО, ВКС

[27] Кожухаров А., Облигационно право. Общо учение за облигациононото отношение, С., 1958, стр. 467; Василев Л., Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения, С., 1958., стр 76; Калайджиев А., Облигационно право. Обща част, С., 2002, стр. 452; Голева П., Облигационно право, С., 2008 год., стр.111

а) изрично уредената възможност да се прехвърли едно ТП като съвкупност от права, задължения и фактически отношения (чл. 15, ал.1 ТЗ);

б) изрично уредената възможност да се продаде едно наследство „изцяло", без да се посочват неговите предмети, т.е. отново като една съвкупност от наследствени права и задължения (чл. 212 ЗЗД);

в) изрично уреденото задължение на комисионера при комиси-онния договор да даде сметка на комитента след изпълнителната сделка и „да му прехвърли резултатите от изпълнителната сделка" (чл.355 ТЗ и чл. 300, ал.1 ЗЗД – отм.). Тогава, когато тези „резултати" са облигационни права и задължения, представляващи съдържанието на правоотношение по изпълнителната сделка, тяхното прехвърляне по същество ще представлява прехвърляне на цялото правоотношение[28];

г) изрично уредената възможност за прехвърляне на права и задължения в случаите на преобразуване на ТД по реда на Глава XVI от ТЗ;

д) изрично уредената възможност в Кодекса на застраховането за прехвърляне на застрахователни договори (портфейли) от един застраховател на друг.

е) възможността да се прехвърлят права и задължения по един предварителен договор и заместването на купувача по предварителен договор с друго лице, прави последното титуляр на правата по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, стига да са спазени изискванията по чл.99 и чл.102 ЗЗД[29].

Както при прехвърлянето само на дълга по чл. 102, ал.1 ЗЗД така и при прехвърлянето на цялото правоотношение, една от необходимите предпоставки е съответното задължение да е прехвърлимо. Тъй като прехвърленето на правоотношение за разлика от прехвърленото на дълг или цесията на права е комбиниран способ, спрямо него следва да се приложат и изискванията на чл. 99, ал. 1 ЗЗД, относно прехвърлимостта и на правата, които също са предмет на прехвърляне. Затова, ако правото от правоотношение, което ще се прехвърля, е непрехвърлимо по силата на закона или поради естеството си, то и цялото правоотношението като такова безспорно не може да бъде прехвърлено по реда на чл.102, ал.3 ЗЗД. Според госпоставщото в момента становище, по различен начин стои въпросът, когато непрехвърлимостта на правата следва *от договореност между страните* по това правоотношение (т.нар

[28] така и р. 392-1994-V ГО
[29] р. 1667-1956 – IV ГО

клауза за непрехвърлимост). В този случай при самостоятелна цесия на такова право, то може да се прехвърли, но поради поето задължение от цедента да него прави, той като прехвърлител ще бъде в положение на неизпълнение и ще носи договорна отговорност[30] спрямо своя контрахент по договора. При прехвърляне на правоотношение обаче, насрещната страна не може да се позове на договорената непрехвърлимост на правата и понеже задължително изразява съгласие ца прехвърляне на цялото правоотношение, това презюмира и съгласие относно прехвърлянето на правото, което пък води до погасяване отговорността на прехвърлителя поради прехвърлянето му. Т.е, при прехвърлянето на правоотношение по чл.102, ал.3 ЗЗД последващото съгласие на страната, поискала първоначално непрехвърлимост на правото, води до отпадане на тази договорно установена непрехвърлимост.

Това е така, защото за разлика от цесията при прехвърлянето на цялото правоотношение се изисква *участието и съгласието и на трите страни – както на страните по прехвърленото правоотношението, така и на лицето, което замества една от тези страни*. Съгласието трябва да обхваща, както прехвърлянето на правото, така и прехвърля-

[30] Една от възможностите, според обема на тази отговорност за неизпълнение, е възможността длъжникът в качеството си на кредитор спрямо задължението за непрехвърлимост, поето от кредитора, да развали договора поради неизпълнение по реда на чл.87 ЗЗД. Безспорно е, че когато въпреки клаузата за непрехвърлимост кредиторът като цедент прехвърля вземането, то той виновно не изпълнява свое договорно задължение, което според правилата на чл.87 ЗЗД дава право на насрещната страна да иска разваляне на договора. В това отношение, интересен е въпросът дали развалянето ще се извърши по правилата на чл.87, ал.1 или по правилата на чл.87, ал.2 ЗЗД. Трудността идва от това, че чл.87, ал.2 ЗЗД е изключение по силата на закона и в този аспект не може да се търкува разширително. От друга страна обаче, според чл.87, ал.1 ЗЗД насрещната страна следва да развали договора като даде последен срок за изпълнение (реално изпълнение). Въпросът е ако цедентът като длъжник по това свое задължение за непрехвърлимост реши все пак да изпълни задължението в този срок, как би следвало да действа след като вече е сключил договор за цесия? Една от възможностите е да развали договора за цесия и така да възстанови договореното правно статукво във връзка с клаузата за непрехвърлимост. Но, правната теория приема, че право да развали един договор има само изправната страна. Ако цесионерът е изправен, то цедентът няма основания да иска разваляне на договора и извършените от него в това отношение правни действия не биха довели до желания правен резултат. Едностранно прекратяване на договора за цесия е възможно само ако е изрично предвидено в него или ако цесионерът е съгласен въз основа на принципа на чл.8, ал.1 ЗЗД. Но, ако такава клауза липсва в договора за цесия или ако цесионерът не иска прекратяване на договора и действа добросъвестно по него? Така че, този въпрос остава отворен за дискусия.

нето на задължението[31]. Ако е налице съгласие на някоя от страните само по отношение на правото или само по отношение на задължението, това не може да доведе до прехвърляне на цялото правноотношение, а респективно само до цесия на права или до заместване в дълг.

От друга страна, съществена разлика съществува и по отношение *предмета на съгласието* при прехвърляне на правоотношението в сравнение с прехвърлянето на дълг или на цесията на права. При прехвърляне на правоотношението, страните по него трябва да изразят съгласие, че искат прехвърлянето на съответното задължение (следващо от правилото на чл. 102, ал.1 ЗЗД), като в случая те ще действат като стар длъжник и кредитор. От друга страна, заместващият в правоотношението трябва да изрази съгласие както по отношение на правото, което му се прехвърля (действащ като цесионер според правилата на цесията по чл.99 ЗЗД), така и по отношение на задължението, което поема (действащ като нов длъжник според правилото на чл. 102, ал. 1 ЗЗД). Освен тази необходимост, следваща от горепосочените правила, длъжникът по правото, което се прехвърля също трябва да изрази съгласие, въпреки че според чл. 99 ЗЗД такова не е необходимо, за да настъпи ефекта на цесията. Както вече бе посочено, прехвърлянето на правоотношение е отделен способ за съвместно прехвърляне на едно право и кореспондиращото му задължение, и в този смисъл то *не е механична съвкупност от сделка по цесия и сделка по прехвърляне на дълг, които са обединени в една обща сделка само по техните правни съображения и за правна икономия*[32]. Това, че се прилагат по аналогия правилата и на двата института – за прехвърляне на дълг и за прехвърляне на едно

[31] Ето защо е неправилно да се разглежда прехвърлянето на правоотношение *само като механичен сбор от цесия и заместване в дълг*, тъй като така остава неясен въпросът съгласието на стария длъжник какво обхваща от гледище на предмета на тази сделка. Ще бъде изцяло невярна и изкуствена конструкция, ако се приеме, че волеизявлението на заместваното лице, което има качеството на длъжник по отношение на правото, което се прехвърля, касае само задължение, на което е носител, а тъй като цесията сама по себе си не изисква неговото съгласие за прехвърленото вземане. Предмет на този способ, в крайна сметка, не е прехвърлянето нито на правото по отделно, нито на задължението поотделно, механично обединени в една сделка, а *тяхната съв-купност като съдържание на цялото правоотношение* (виж Славов Н., Предварителният договор по българското право. С. 2012, стр.266 - 267). За това, не може да има волеизявление от страна на стария длъжник само за едната част от предмета (задължението), а за останалата (вземането) той да не е необходим, понеже отделният способ в лицето на цесията не го изисква. Това, както ще видим по-долу е от съществено значение и във връзка с възможността и допустимостта за прехвърляне на права по предварителен договор.

[32] Обратно Славов Н., Предварителният договор по българското право. С. 2012, стр.266-267.

право, също *не означава, че имаме две сделки, обединени механично в един договор*.

При прехвърлянето на правоотношение страните имат съвсем *различно вътрешно желание, намерение и воля, т.е съзнателни активни психически изживявания*. Те искат и желаят да се прехвърлят едновременно едно право и едно задължение, и то така че действителната крайна цел е не просто прехвърлянето по отделно на правото и задължението, а смяната на едната страна по правоотношението с друго лице. Волеизявленията им също са насочени към тази цел, а че това се постига и става чрез прехвърляне на права и на задължения е вторично за тях, въпрос на правна техника, предвидена от закона. Длъжникът по прехвърленото право не действа само в това си качество за разлика от цесията и затова неговото съгласие, но не като длъжник, а като страна по прехвърляното правоотношение, *обхваща съгласие не само за прехвърляне на право, но и съгласие за смяна на неговия контрахент с друго лице по цялото правоотношение*.

Няма пречка, практическият краен резултат от прехвърлянето на правоотношение да се постигне и с две независими една от друга сделки, дори сключени по различно време – една по цесия на вземането и една по прехвърляне на съответния дълг, но това няма да е прехвърляне на правоотношение по смисъла на чл.102, ал.3 ЗЗД като отделен способ по смисъла на чл. 102, ал.3 ЗЗД. В случая, когато се сключват две отделни сделки, намерението и целта на участниците е съвсем друго и по-тясно: те искат и целят прехвърляне на едно право или респективно прехвърляне на едно задължение. Последицата от това е същата като по чл. 102, ал.3 ЗЗД в крайна сметка, но тя следва по силата на закона, а не защото страните са я целели при сключване на отделните сделки. Т. е. пряката и непосредствена цел при сделките по чл. 99 и чл. 102, ал. 1 ЗЗД е по-различна от тази при сделката по чл. 102, ал.3 ЗЗД, поради което прехвърлянето на цялото правоотношение е способ, отделен и различен от този при цесията и заместването в дълг.

Тази разлика, се отразява и на отговорността на прехвърлителя на правото в случай, че е договорено преди това непрехвърлимост на това право. При цесията с клауза за непрехвърлимост на правото по основния договор между кредитора и длъжника, според господстващата правна доктрина ще се породи действие и без да е необходимо съгласието на длъжника, но прехвърлителят (цедента), прехвърляйки право, нарушава задължението, което е поел към длъжника си. Затова ще е налице и неизпълнение на това задължение, за което той ще носи отговорност по общия ред. При прехвърляне на правоотношение по чл. 102, ал.3 ЗЗД, обаче *длъжникът по прехвърляното право вече желае, то да бъде*

прехвърлено, защото пряката му цел е едната страна по правоотношение да бъде заместена от друго лице, а това може да стане само, ако това лице придобие и съответното право. Затова той дава съгласие и по отношение на това право, с което всъщност се отказва от договоренатa непрехвърлимост на правото, която е била установена в негова полза[33]. В последица той вече не може да ангажира отговорността на прехвърлителя (цедента) за това, че правото е било прехвърлено. Ако длъжникът не е съгласен с прехвърлянето на правото, а само с прехвърляне на задължението, тогава ще следва да се сключи не договор за прехвърляне на правоотношение по чл. 102, ал.3 ЗЗД, а само договор за заместване в дълг по чл. 102, ал.1 ЗЗД. При прехвърлянето на дълг по чл.102, ал.1 ЗЗД изобщо не се поставя въпроса за прехвърлянето на субективното право и отговорността на цедента по отношение краузата за непрехвърлимост се запазва.

Затова, въпреки че систематично прехвърлянето на облигационно правоотношение е поставено в чл. 102 ЗЗД и също води до заместване в дълг, това е един отделен и различен способ, който разкрива свои особености и различия спрямо способа по чл.102, ал.1 ЗЗД и спрямо способа по чл.99 ЗЗД.

6. В последните години не са малко случаите, когато за прехвърлянето на определени права не се сключва окончателен договор, а се сключва предварителен договор с реално предаване на вещта и дори цялостно заплащане на нейната цена. Типичен случай в това отношение са МПС като по ред причини, страните не сключват окончателен договор за продажба в изискуемата писмена форма с нотариална заверка на подписите, а сключват само предварителен договор, изготвя се и пълномощно, по силата на което приобретателят на МПС получава фактическата власт върху него, управлява го, ползва го и т.н. Той на свой ред изцяло е платил още по предварителния договор продажната цена на вещта. Въпреки че, според законът собствеността върху вещта не е прехвърлена, за страните приобретателят е истинският собственик на вещта.

В последствие, той ако той иска да продаде вещта на трето лице, поради фактът, че той не е придобил правото на собственост по определения от закона начин, не може да извърши това и затова или се сключва отново предварителен договор с преупълномощаване, или се сключва договор за цесия, по силата на който първият купувач в

[33] Ако непрехвърлимостта следва от закона или от естеството на вземането, длъжникът не би могъл да преодолее тази непрехвърлимост чрез изразеното впоследствие съгласие за прехвърляне на цялото правоотношение по реда на чл.102, ал.3 ЗЗД.

качеството си на цедент прехвърля правата си по предварителния договор на последващия купувач в качеството му на цесионер. Като последица от цесията, вторият купувач като цесионер става титуляр на правото да иска сключване на договор за продажба с първоначалния собственик-продавач в качеството му на длъжник и то при условията на първия предварителен договор.

До колко такава цесия на права по предварителния договор е възможна и допустима?

На пръв поглед, като че ли, нито едно от ограничения на чл.99, ал.1 ЗЗД не е налице. Няма договорно установена забрана за прехвърляне, но дори и да бе уговорена от страните, както вече бе споменато според господстващата доктрина това не е абсолютна забрана, водеща до недействителност (нищожност или унищожаемост) на договора за цесия. Цесията би била възможна, а първият купувач ще носи отговорност пред продавача, за това че не е изпълнил едно договорно задължение по предварителния договор за непрехвърлимост на правото.

Никъде няма и законова забрана за цедиране на тези права по предварителния договор. Нищо не следва и от естеството на вещта (МПС, което не е изключено от гражданския оборот).

Обаче, каква би била последицата от един такъв договор за цесия? Предмет на този договор е притезателното право на цедента купувач да иска сключване на окончателен договор за продажба с продавача длъжник. Върху цесионера приминава не само това притезателно право, но по силата на чл.99, ал.2 ЗЗД и всички привилегии, обезпечения и други принадлежности на цедираното право, освен ако не е уговорено друго в самия договор за цесия. Следователно върху цесионера ще премине и правото да иска предаване на вещта, ако е уговорено в предварителния договор, преобразуващото право да иска по съдебен ред сключването на окончателния договор за продажба (чл.19, ал.3 ЗЗД), ако длъжникът-продавач откаже доброволно да сключи окончателния договор и всякакви други акцесорни права, които са били предвидени в предварителния договор.

Ако обаче, цесионерът като титуляр на притезателното право може да иска сключване на окончателен договор с продавача длъжник и този продавач не може да откаже изпълнението на своето задължение да сключи окончателен договор (ако откаже, то цесионерът може да се възползва от преобразуващо си правото по чл.19, ал.3 ЗЗД), то като последица продавачът ще се сдобие с длъжник по окончателния договор за продажба, който нито е искал, нито е желал.

При цесията се изхожда от идеята, че се прехвърлят вземания без те самите да се променят и респективно за длъжникът няма никакво значение на кого ще дължи изпълнението по прехвърленото право след като нито то, нито кореспондиращото му задължение се променят. Той няма в случая правен интерес, който да бъде защитен от закона, защото това, което дължи не се променя и нему би следвало да е безразлично дали ще изпълни на стария кредитор в лицето на цедента или на новия кредитор в лицето на цесионера. По тази причина при сключване на договора за цесия, длъжникът нито участва, нито се иска неговото съгласие или одобрение. Единствения интерес, който той има и който трябва да бъде защитен от закона е, да знае кой точно му е кредитор, за да не изпадне в хипотезата на лице, което плаща зле и респективно да бъде принуден да плаща два пъти. Този негов интерес е обезпечен с нормата на чл.99, ал.4 ЗЗД.

Това, което е особеното в случая е, че правото, следващо от предварителният договор е именно да се иска сключване на един друг договор. Кореспондиращото задължение е да се сключи един окончателен договор и това е изпълнение, което се очаква и изисква от длъжника. Ако този окончателен договор е двустранен, след сключването му, цесионерът също ще стане длъжник на длъжника по цесията. Ако в предварителният договор е предвидено, че е платена само част от цената или нищо не е заплатено от тази цена по окончателния договор, то по силата на сключения окончателен договор, тя вече ще се дължи не от цедента като страна по предварителния договор, а от цесионера като страна по окончателния договор. Последицата е, че в резултат на изпълнението на задължението си по предварителния договор и поради извършената цесия на притезателното право от този договор, в окон-чателния договор *длъжникът се сдобива с нов длъжник като страна по договор, за който той нито е давал съгласие, нито дори е искал да има*.

Такава смяна на длъжник без съгласието на кредитора, обаче е недопустима в нашето право. Този принцип е последователно прокаран както в чл.102, ал.1 ЗЗД, така и в случаите на субективна пасивна новация, където, за да настъпи смяна на длъжника е необходимо изричното съгласие на кредитора, дори по основание, предмет и размер дължимата престация да остане същата. Тук не може да се приложи принципът, че защото не се променя естеството, вида и размера на престацията, то за кредиторът би следвало да е безразлично кой е неговия длъжник. Личността на длъжника има съществено значение за кредитора в две насоки: а/. свързани с личността му от гледище на неговата добросъвестност и намерение за доброволно изпълнение и б/. във връзка с общото имущество на този длъжник като евентуално общо обезпече-

ние на задължението му по смисъла на чл.133 ЗЗД. Отделно, смяната на длъжника с друг длъжник води и до правото на третите лица, учредили обезпечения за дълга при стария длъжник, да се откажат да обезпечават дълга при новия длъжник (чл. 102, ал.2 ЗЗД), което също е от особено важно значение за кредитора, въпреки че дългът се запазва същия. Ето защо, дори и да не се променя нито естеството на престацията, нито вида й, нито размера й, за кредитора съвсем не е безразлично кой ще отговаря за престирането й и без негово съгласие е недопустима промяна на длъжника по правоотношението.

Нашият закон допуска и някои изключения от този принцип за съгласието на кредитора като случаите на продажба на наследство по чл. 212 ЗЗД, но в този случай и продавачът и купувачът на наследството отговарят солидарно, т.е налице е хипотезата не на чл. 102 ЗЗД – заместване в дълг, а на чл.101 ЗЗД – встъпване в дълг. В другите случаи като прехвърляне на търговско предприятие, или прехвърляне на права и задължения поради преобразуване на търговските дружества, законът действително не изисква съгласие на кредиторите за прехвърлените задължения, но създава специален режим за защита на хирографарните кредитори, изразяващ се в отделно управление на прехвърленото имущество и право на кредиторите да искат в определен срок предсрочно изпълнение на задълженията си от обособеното имущество или на обезпечения до размера на правата си. Отделно, законът предвижда и особени правила за отговорност на приемащите дружества, които в някои случаи представляват неистинска солидарност. В някои случаи се въвежда и режим на временно отделно управление на имуществата, за да се обезпечат именно кредиторите на прехвърлителя и приобретателя с оглед на състоянието на имуществата преди прехвърлянето.

В посочената хипотеза на промяна на длъжника по окончателния договор в резултат на изпълнение на задълженията по предварителния договор като последица от извършена цесия на правата по предварителния договор, обаче не е налице нито съгласие на кредитора за смяна на длъжника, нито някакъв особен ред, предвиден от закона за защита на интересите на хирографарния кредитор. Той просто се оказва принуден да приеме един нов длъжник, който нито е желал, нито е искал и за което не е изразявал воля (в случай на реализиране на преобразуващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД).

Дори в оскъдната съдебна практика, касаеща допустимостта на прехвърлянето на права по предварителен договор, разгледаните от съда хипотези, засягат по-общи случаи, когато е налице съгласие на длъжника, но това е хипотеза по чл.102, ал.3 ЗЗД, която представлява прехвърляне на цялото правоотношение с участието и съгласието на длъжника.

Следователно, от съдебната практика до момента, не може да се прави категоричен извод за обща допустимост на цесия на правата по предварителен договор. Решение 1667-56-IV ГО говори за прехвърляне на права по предварителен договор, което води и до прехвърлимост на правото на иск по чл.19, ал.3 ЗЗД, но това в никакъв случай не е само по линия на извършена цесия. В разглежданото решение става дума за съгласие на продавача и за приложение кумулативно на чл.99 ЗЗД относно правата по предварителния договор и чл.102 ЗЗД относно задълженията по него, което по силата на чл.102, ал.3 ЗЗД представлява, както вече бе посочено, съвсем друг правен способ, представляващ **„прехвърляне на правоотношение"**.

При прехвърлянето на правоотношението по предварителния договор, продавачът изразява изрично съгласие (особено в случаите на чл.19, ал.2 ЗЗД когато предварителният договор е формален като изискване за действителност), с което приема и се съгласява досегашния му контрахент да бъде заменен с друго лице, с което той в последствие ще сключи и окончателен договор. Следователно, изборът на бъдещия му контрахент като страна по окончателният договор не е наложен на продавача без негово съгласие и желание. При хипотезата за цесия на правото да се иска сключване на окончателен договор, обаче се оказва, че по волята на две други лица (купувачът-цедент и третото лице – цесионер) продавачът се сдобива с контрахент, който нито иска, нито е желал, но който в крайна сметка ще му бъде наложен за страна по окончателен договор дори и въпреки неговото нежелание и несъгласие.

Изхождайки от горните съображения, за да се отговори на въпроса дали е възможна цесия на притезателното право от предварителен договор за сключване на окончателен, *то следва да се заключи, че такава цесия е недопустима, защото това би довело до явно протоворечие с императивния принцип на чл.102, ал.1 ЗЗД. От гледище на трите критерия за непрехвърлимост, посочени в чл.99, ал.1 ЗЗД, тук е налице непрехвърлимост поради естеството на правото. А естеството на това право е да се иска сключване на окончателен договор, с реализирането на което носителят на това право ще се конституира като страна по окончателния договор с всички, следващи от това права и задължения. Изборът на страна е следствие от друг основен принцип за свободата на договарянето и не може да бъде наложен, освен ако законът не предвижда изрично това.*

Този извод се подкрепя и от изложеното от ВС в посоченото решение, а именно че „заместването на купувача по предварителния договор за продажба на недвижим имот с друго лице създава на същия право на иск по чл.19, ал.3 ЗЗД, стига то (заместването) да е извършено

при спазване на упоменатите по-горе текстове на закона (чл.99 и чл.102 от ЗЗД), тъй като те имат приложение за прехвърляне на други права и задължения, ако не противоречат на закона, на държавният народостопански план, не ги заобикалят и не нарушават правилата на социалистическото общежитие."

Необосновано е да се градят конструкции, които в посочените по-горе случаи включват цесия на всяка цена, а в последствие да се търси изричното съгласие на длъжника за „валидиране" на тази цесия. Това противоречи и на закона, защото за валидността на цесията не е необходимо нито съгласието, нито одобрението на длъжника след като правото, предмет на цесията е прехвърлимо с оглед критериите на чл.99, ал.1 ЗЗД. За постигане на този резултат, както вече бе споменато, е предвиден специален способ, който е приложим в случая. Ако длъжникът по евентуалната цесия е съгласен да сключи окончателен договор с цесионера, въпреки че последният ще има качеството на длъжник по окончателния договор, то тогава и за да се гарантира сигурността на страните за сключването на този договор, те могат да осъществят прехвърляне на правоотношението по предварителния договор. В този случай длъжникът и третото лице изрично ще направят волеизявления, по силата на които досегашната страна ще бъде заменена от третото лице и то ще разполага с всички права и задължения по предварителния договор, а от друга страна ще е на лице и съгласие на длъжника за това прехвърляне и той в последствие не може да прави никакви възражения на третото лице, че не го иска като свой длъжник в окончателния договор.

Ако по предварителния договор са били предвидени и задължения за други престации, следващи по принцип от окончателния договор (например авансово плащане на продажната цена или на част от нея) и те са били изпълнени от цедента в качеството му на купувач преди прехвърлянето на правоотношението, това обстоятелство може да се уреди както с договореност, касаеща вътрешните отношенията между прехвърлителя и встъпващия в правоотношението, така и с промяна на условията по предварителния договор по повод на прехвърлянето на правоотношението, което пък ще уреди отношенията по повод на изпълнението между длъжникът и встъпващият в правоотношението. Това касае и т.нар „незадължително съдържание" на предварителния договор[34].

Ако чрез цесия е допустимо прехвърлянето на притезателното право да се иска сключване на окончателен договор, то е следва да приемем, че е на общо основание е допустимо прехвърлянето и преобразуващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД да се иска по съдебен ред сключва-

[34] Виж Славов Н., Предварителният договор по българското право. С. 2012, стр.205-217.

не окончателен договор. Това се подкрепя и от посочената по-горе съдебна практика. Но, преобразуващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД не е самостоятелно и то не може да се прехвърля отделно от притезателното право да се иска доброволно и извънсъдебно сключване на договора. Дори и притезателното право да е вече било упражнено без успех (което не го погасява) и цесията да се извършва след това, то пак преобразуващото право по чл.19, ал.3 ЗЗД, по мое мнение, не може да се прехвърля самостоятелно без притезателното право.

Ако в предварителния договор са били уговорени и други права, които касаят престации, следващи от окончателния договор (като предаване на вещта, предмет на окончателния договор, авансово плащане на цялата продажна цена или на част от нея), то тяхното евентуално цедиране следва да се постави също в зависимост от характера на окончателния договор. Въпреки че, това са права, които по принцип следват от сключване на окончателния договор, те възникват и стават изискуеми по силата на волята на страните по предварителния договор. В това отношение тези права имат самостоятелно съществуване и по принцип могат да са предмет на цесия без обаче да е задължително цедиране и на притезателното право да се сключи окончателен договор. В това отношение, тези права се различават от преобразуватото право по чл.19, ал.3 ЗЗД, което не може да се прехвърли самостоятелно без да е цедирано и притезателното право, следващо от предварителния договор.

Използвана литература:

1. Калайджиев А., Облигационно право, Обща част, С., 2001;
2. Голева П., Облигационно право, С., 2006;
3. Голева П., Облигационно право, С., 2012;
4. Голева П., Облигационно право, С., 2008;
5. Конов Тр., Някои критични разсъждения върху българската доктрина по предварителния договор, сп.”Търговско право” кн.6, С., 2003;
6. Кожухаров. А., Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, С., 1958;
7. Рачев. А, Предварителни договори, С., 1961;
8. Апостолов И., Облигационно право, Част първа, Общо учение за облигацията, С., 1990;
9. Ганев В., Учебник по обща теория на правото, Първа част, второ допълнено издание, С., 1990;
10. Славов Н., Предварителният договор по българското право, С., 2012;
11. Иванов А., Прехвърляне на вземания в търговския оборот, С., 2010;
12. Диков Л., Курс по гражданско право. Облигационно право. Обща част, С., 1943;
13. Василев Л., Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения, С., 1958;

РЕЗЮМЕ

Целью данного изложения является анализ некоторых из способов передачи прав, возникших по одному из предварительных договоров по смыслу ст.19 ЗЗД. Способы передачи прав рассмотрены и в связи с их допустимостью с точки зрения возможности передачи прав согласно режиму, установленному в ст.99, абз.1 ЗЗД и с учетом специфики прав, вытекающих из одного из предварительных договоров. Рассматривается и природа прав, вытекающих из предварительного договора, с целью установления объекта сделок, которые будут передаваться. Анализируется практика Верховного суда в этом отношении, а также и критика некоторых способов, неправильно применяющихся в практике передачи прав предварительным договором.

SUMMARY

With the present article are analyzed some of the methods for the transfer of rights from a preliminary contract according to art.19 OCL. These modes are also analyzed regarding their admissibility to transfer rights from a preliminary contract according to the issues of art.99.1 OCL and specific nature of rights from the preliminary contract. The subject of this article is also the nature of the rights from a preliminary contract regarding the subject of the contract used to transfer such rights. The present article analyzes the Supreme Court practice regarding the above mentioned subject, as well as criticizes some of the methods which are unlawfully used for the transfer of rights from a preliminary contract.

ВЛАСТ И ОТГОВОРНОСТ НА ДЪРЖАВНИЯ ГЛАВА

гл. ас. Кръстю Георгиев *

Институцията на държавния глава съществува още в абсолютната монархия. Монархът не само концетрира в своите ръце при подобен модел на държавно управление законодателната и изпълнителната власт, в неговата личност и власт се стига до олицетворяване на единството и суверенитета на държавата и народът. Поради това и монархът не може да носи никаква отговорност , както от гледна точка на неговата власт, така също и като личност, която е „свещена" и „неприкосновена".

Но при разглеждане на положението на абсолютня монарх биха могли да се открият някои елементи на отговорност, които довеждат проф. Ст. Баламезов до извода, че абсолютната монархия означава самоограниващ се неограничен монарх.[1] За проф. Ст. Баламезов самоограничаването представлява и определена степен на отговорност, макар и косвена от гледна точка на държавното управление и участието на абсолютния монарх в този процес. Той посочва като най-важното средство за „самоогроничаването" на монарха приемането на законите. Именно тяхната общозадължителна сила и действие и спрямо монарха могат да доведат до ограничаване на абсолютната власт на монарха, а поради факта, че самият монарх участва в приемането на законите, довежда и до доброволното"самоограничаване" на монархическата власт. Все пак твърде абстрактната връзка между власт и отговорност кара проф. Ст. Баламезов да заключи, че това самоограничаването е по-скоро фикция, понеже „...неговата дейност не е била обвързана от волята на никой друг орган".[2]

---

* *Кръстю Георгиев Георгиев е завършил право в СУ "Климент Охридски". Главен асистент по конституционно право в Юридическия факултет на Бургаския свободен университет. Специализации в областта на правото на Европейския съюз, работа в областта на конституционно право.*

[1] Ст. Баламезов, „Министрите – тяхната роля и тяхната власт в парламентарната монархия", С., 1914 г.

[2] Вж.Цит. съч., стр.37

Шарл дьо Монтескьо също разглежда въпроса за отговорността на държавния глава. Изходна точка за необходимост от съществуването на отговорност се явява неговата идея, че политическа свбода може да има само тогава, когато освен разграничавеането на държавните функции, съществува и отговорност за закононарушения. В „De l`Essprit des lois", разглеждайки принципа на разделение на властите, Монтескьо обосновава съществуването на институцията на монарха с оглед необходимостта от различни титуляри на законодателната и изпълнителната власт. В противен случай той е на мнение, че би могло да се стигне до узурпиране на изпълнителната власт от законодателната. Монтескьо също така стига и до разбирането, че народът не може да упражнява изпълнителната власт поради самото нейно естество – изпълнителната власт изисква бързи решения и действия, а това е възможно само ако тази власт е в ръцете на едно лице. Монтескьо следователно, поставяйки монарха в системата от органи, натоварени с държавното управление, не може да пренебрегне и въпроса за отговорността от последиците от това управление, включително и отговорността на самия монарх. Същевременно обаче той поставя на преден план необходимостта от осигуряване на равновесие между властите при едно хармонично държавно управление. За Монтескьо този баланс между властите се постига чрез конкретни властнически и контролни правомощия в в сферата на изпълнителната и законодателната власт, които следват да имат възпираща функция спрямо другата власт. Ето защо той предоставя на изпълнителната власт правомощието да разпуска законодателния орган, както и правото на вето върху законите. От своя страна законодателната власт следи, контролира изпълнителната власт за начина, по който се прилагат приетите от нея закони, без обаче да има правото пряко да се намесва в дейността на изпълнителната власт.

Монархът обаче поради естеството на неговата власт продължава да бъде неотговорен за „лошото изпълнение", а в отговорни се превръщат неговите съветници. За Монтескьо следователно отговорността в държавното управление се свежда до доброто изпълнение на законите, но тази отговорност има опосредствен характер в лицето на тези, които се назначават от монарха. Отговорността на монарха се разтваря в отговорността на неговите министри и по този начин той запазва неприкосновенността на своята власт въпреки наличието на триадата от власти.

Монтескьо посочва и начина, чрез който се реализира тази отговорност. За него това е процедурата по импийчмънт (обвинението срещу длъжностните лица се повдига от долната камара, а се съдят от горната). Тази процедура възниква още в средните векове – държавният глава на италианските градове – републики, е отговарял за извършено

престъпление, като неговата отговорност има ясно изразен наказателен характер. Но наказателно-правният характер на отговорността на монарха и неевъзможността да се стигне до друг вид санкция в държавното управление довеждат до екзекуциите на английския крал Чарлз I и и френския монарх Луи XVI, които са обвинени в „държавна измяна", независимо че всъщност те осъдени за политическите им действия. Тези крайни мерки по време на революциииите през XVII-XVIII показват ясно конфликта между неограничената власт на абсолютния монарх и невъзможността монарха да носи политическа отговорност за своето управление. Това кара Монтескьо като че ли пръв да стигне до идеята за ограничаване на абсолютната власт на монарха, за да бъде осигурен необходимото равновесие в държавното управление. „Колкото по-безгранична става властта, толкова повече отслабва сигурността на монарха".[3] Монтескьо стига и до друг извод – ако монархът запази своята неприкосновеност и неотговорност, то той вече не може да притежава абсолютна власт. Принципът на разделение на властите определя на монарха правото да бъде титуляр на изпълнителната власт поради изискванията към тази власт – непрекъсваемост и вземане на бързи решения. Ето защо тази власт следва да бъде съсредоточена в ръцете само на един.

Разбирането на Монтескьо за естеството на изпълнителната власт има за последица настъпването на изключително сериозна промяна в монархическата власт. Именно то е в основата за трансформиране на абсолютната монархия в република, където изпълнителната власт е в ръцете на премиер-министъра.[4]

Ограничаването на властта на монарха и превръщането му в титуляр на изпълнителната власт обаче изискват по-детайлно изследване, доколкото по този начин възниква института на отговорността на министрите в замяна на неотговорността на монарха. Първоначално правителството и министрите не са притежавали самостоятелни функции в сферата на държавното управление. В ръцете на едно и също лице /монарха/ са били съсредоточени много различни по своето съдържание властнически правомощия, а същевременно едно и също разпореждане се е възлагало за изпълнение на няколко различни лица. В резултат на тази система на управление се стига до хаотична администрация. Но при отслабването на властта на монарха този начин на дейност в областта на изпълнителната власт става невъзможен, а изискването за обединяване на дейността на различни лица поражда необходимостта от друг модел на правителствена дейност – колегиалност. Във Франция коле-

[3] Ш. Монтескьо, „За духа на законите", кн.VIII, гл. VII.
[4] Bagehot, La constitution anglaise,1869, p.99

гиални органи възникват още началото на XIV век: (conseil du roi, grand conseil, conseil etroit, conseil prive). Колегиалната система на правителствена дейност има още една функция – тя не позволява да се стигне до еднолична абсолютна власт или по-скоро поставя много пречки пред подобна концентрация на власт. С усложняването на задачите в държавното управление се проявяват и недостатъците на колегиалната ситема: извънаредна бавност при разглеждане и решаване на служебните дела, неизбежната сложност на самата служебна процедура,а от гледна точка на отговроността за изпълнените на служебните задачи този модел довежда до лична безотговорност.

Тези причини довеждат до разпадането на колегиалната ситема, като този процес е съпътстван от укрепването и утвърждаването на монархическия абсолютизъм. Бихме могли да откроим следната последователност: от състава на колегиалния органа се създава комитет, който се състои от лица, лично приближени на монарха и които се ползват с неговото доверие. Тези лица осъществяват управленски функции, но със съгласието на монарха т.е те са подчинени пряко на монарха. Именно по този начин колегиалната ситема се трансформира в министерско управление. Типичен пример е историята на английския кабинет. Съставът на кабинета се създава на основата на т.н. Таен съвет. Кабинетът не съществува като конституционен орган, а в политически план той се явява средство за управление на монарсите, тъй като се състои от най-близките съветници на краля.

Зависимостта на министерската власт от волята на монарха в епохата на абсолютната монархия определя и нейното съдържание. Тя е опосредстващото звено межу върховната власт на монарха и изпълнителната власт в държавното управление. Именно чрез министрите монарха привежда в изпълнение своята властническа воля. Ето защо като орган правителството в абсолютната монархия не притежава самостоятелна власт, а по-скоро само съвещателни функции. Това положение на министрите намира отражение и върху тяхната отговорност за правителствената им дейност. Те носят както политическа, така и наказателна отговорност лично пред монарха. Монархът разполага и с други дискреционни правомощия спрямо министрите – той ги назначава, но също така може и да ги предаде на съд по свое усмотрение. На практика тяхната наказателна отговорност се заменя от политическа – вместо да повдигане на обвенение министърът се уволнява от длъжност. Следователно много трудно би могла да бъде открита някакво разграничение между властта на абсолютния монарх и министерската власт, което би довело до определена степен на самостоятелност на правителствената дейност, дори ако можем да бъдем по-конкретни, такова разграничение

просто не съществува. Ето защо в абсолютната монархия министърът образно казано представлява орган на зрение, слух и реч на монарха. Този довод намира подкрепа и във френската Конституция от 1791 г., която забранява за министри да бъдат назначавани членове на националното събрание. Целта на тази забрана е ясна – да не допусне каквото и да е влияние от страна на законодателното тяло при образуването на министерствата; явявайки се изпълнителни органи на краля, министрите не е необходимо да се ползват с доверието на народа.

Невъзможността изпълнителната власт да бъде отграничена от властта на монарха от една страна, а от друга – монархът да бъде обект както на политическа, така и на наказателно-правна отговорност поради естеството на властта си, са в основата на теорията за „pouvoir royal" като „pouvoir neutre". Идеята за „неутралната власт", която се олицетворява от монарха, се предлага от Бенжамен Констан. Той разглежда модел на държавно управление, изградено на основата на разделение на изпълнителната власт и властта на монарха, като изпълнителната власт носи политическа отговорност пред парламента, а монарха, въпреки че притежава отделна власт, запазва своята неотговорност на основата на произхода на своята власт. За това, че монарха притежава реална власт, говори разбирането на Констан за неутралната му власт като активно въздействие върху трите власти за да се осигури равновесието между конституционно разделените власти и да възстанови нарушения баланс между тях. Констан счита, че по този начин „неутралната власт" на монарха го поставя в ролята на арбитър, който предпазва конституционната система от дисбаланс и преодоляване на конфликти между властите.

Във формулировката на идеята за „неутралната власт" на монарха от Б. Констан откриваме и противопоставяне на разбирането на Ж. Русо за приоритета на принципа на народния суверенитет в държавното управление. Констан изрично предоставя „неутралната власт" в ръцете на монарха/той говори не за „pouvoir neutre", а за „pouvoir royal"/, въпреки че тази власт има своето място в Конституцията. Нейното предназначение е да осигурява равновесие, тя се намира между властите, но същевременно стои над тях. Нейното място й придава характера на висша власт, която следва да осигури единство при функционирането на властите „superieure et intermediataire". Носител на власт с подобни функции може да бъде само монархът. Изхождайки от тази роля на монарха, Констан обрисува идеалния образ на конституционната монархия, като не забравя и въпроса за отговорността на дъжавния глава като елемент от този модел на държавно управление – монархът приема без противопоставяне политическата отговорност на правителството, ной тази

тоговрност не се отнася до него-той символизира нещо много по-ценно от съдържанието на изпълнителната власт. Монархът олицетворява „patrimone de famille”, което не му позволява да носи отговорност. Само този, чийто власт е свещена, може да управлява без да носи отговорност. Ето защо отговорността за последиците от дейността на изпълнителната власт преминава върху правителството. Преминаването на отговорността от монарха върху министрите намира отговор и в разбирането на Есмен[5], че недоволството против държавния глава, респективно неговото принудително отстраняване би внесло анархия в държавния живот, което поражда необходимост от стабилизиране на положението на държавния глава т.е.освобождаването му от отговорност и поемането на тази отговорност от „неговите” министри.

За други автори[6] концепцията за „неутралната власт” на държавния глава е в резултат на необходимостта от единен център на държавата, в който да се обединят отделните власти в резултат на неуспешните опити да се приложи напрактика принципът на разделение на властите и по този начин пда се стигне до олицетворяване на единството на нацията. Според Г. Близнашки „неутралната власт” се намира „по средата”, но същевременно над останалите власти. Той също приема нейното съществуване поради необходимостта от посредничество между разделените власти с цел да се поддържа конституционното равновесие. Но авторът не само дефинира функциите на „неутралната власт”, но също така посочва и необходимостта от защитни механизми, които да не позволят държавният глава да действа вместо трите власти. Именно тези предпазни мерки биха могли да бъдат разглеждани като отделни елементи от отговорността на държавния глава въпреки липсата на ясен конституционен модел на тази отговорност. Нито един закон не може да се приеме без участието на парламента /законодателна власт/, нито един акт не може да бъде изпълнен без подписа на един или друг министър/изпълнителна власт/, никаква присъда не може да бъде издадена от друг освен от независимите съдилища. По този начин властта на монарха, която е реална, независимо от нейните функции или дори латентно състояние, се ограничава чрез механизма на политическата отговорност в парламентарното управление.

Друг важен момент от гледна точка на отговорността на монарха изисква да да се изследва отношението на принципа на разделение на властите с принципа на представителното държавно управление. Още

---

[5] E.Esmein, *Éléments de droit constitutionnel,* 1896 , p.100

[6] Г.Близнашки, ”Принципи на парламентарното управление”, С., 2007 г., П.Киров, „Президентът в българския конституционен модел”, С., 2004 г., стр.140

при самата им съпоставка като че ли се открива противопоставяне на тези два принципа-от една страна триадата от власти, а – от друга монистичната основа на държавната власт. Именно необходимостта от преодоляването на това фундаментално противоречие в основата на държавната власт довежда до необходимостта от съществуването на парламентарно-демократично легитимиран държавен глава, който притежава репрезентативни функции на „неутрална власт" спрямо народа или спрямо самата държава. Но при държавно управление, което има за основа народния суверенитет власт и тговорност не могат да бъдат разделени.[7] Не може да съществува следователно демократично управление, основано на принципа на народния суверенитет, при което да съществува дори една единствена област (власт), в която този, който притежава власт да не носи отговорност. Когато разглеждаме народът като източник на държавната власт бихме могли да дефинираме отговорността в държавното управление като един двупосочен процес. Народният суверенитет овластява управляващите отдолу-нагоре, а отговорността възниква едновременно с овластяването, но има различна посока – от върха на управление надолу към източника на властта, към всеки един отделен гражданин.

Изхождайки от това разбиране на отговорността като иманентна част от държавното управление бихме стигнали до извода за неприложимостта на модела на Констан за „неутрална власт" при всеки един модел на републиканско управление. Но като че ли самият Констан е съзнавал тази невъзможност т.е. едновременното съществуване на неотговорна власт и политически отговорно правителство в една република. Подобна власт би била изтласкана настрани от активното управление и скоро ще стане излишна".[8] Нещо повече – дори би могло да се приеме, че Констан счита отговорността на държавен глава в републиката за нещо твърде илюзорно. Той твърди, че никога няма да се стигне до реализиране на отговорност на републикански държавен глава, тъй като това би довело до парализа на международните връзки на тази държава, както и до преустановяване на механизма на държавно управление. А ако държавният глава би бил отговорен за нарушаване на закон , това би означавало за Констан „... да се застраши това, което служи като гаранция за съществуването на всички закони".

Друго, противоположно разбиране за отговорността на монарха бихме открили при разглеждането на установения в Германия т.н.

---

[7] „No authority existing not responsible to the people", Thomas Jefferson, „The political Writings, NY, 1955, p.878

[8] Б.Констан, Цит. съч., стр.1085.

„монархически принцип”. Немската правна наука разглежда монарха като единствен носител на държавната власт. Тази власт, въпреки че би следвала да има абсолютен харктер, може да бъде ограничавана. За границите на това ограничаване се приема „законосъобразността” на действията и актовете на монарха, но все пак тази отговорност не се носи персонално от монарха и именно това разбиране е в основата на института на контрасигнатурата, който ще бъде анализиран като отделен елемент от въпроса за отговроността на държавния глава.

При едно представително управление и ако се придържаме стриктно към класическия модел на разделение на властите като че ли трудно бихме открили теоретична и институционална необходимост от съществуването на държавен глава с подобни функции. Аргумент в полза на институцията на държавен глава би могла да бъде неговата балансиращата роля в държавното управление. Тази роля обаче се проявява по различен начин в зависимост от формата на държавно управление. В конституционната монархия, или в президентската република държавният глава е титулярът на изпълнителната власт и изпълнява своите функции при пълно разграничаване с функциите на другите власти, а при парламентарната република той се намира вън от трите власти, а неговите функции се осъществяват само при взаимодействие с органите на трите власти.[9] Моделът на парламентарно управление обаче като че ли поставя пред балансиращата функция на държавния глава някои условия. При парламентарното управление изпълнителната власт е поставена в особена зависимост от парламента и следователно държавният глава би следвало да упражнява управленските си функции в областта на изпълнителната власт под действието на тази зависимост и спрямо него. И при двата модела на държавно управление, посочени погоре, държавният глава притежава безспорно правомощия в областта на изпълнителната власт и следователно – с оглед същността на парлментаризма – би следвало да бъде обект на парламентарна отговорност. Но при подобно разбиране държавният глава не би могъл да осъществява каквато и да е балансираща функция спрямо някого, който го контролира. Ето защо държавният глава следва да притежава собствена „власт” в противовес на властта на парламента. Обособяването на тази „власт” на държавния глава може да се открие не само в неговите конституционни правомощия, но също така и в относителната му независимост от парламента, изразяваща се в твърде силно редуцираната му конституционна лична отговорност, както и чрез института на контрасигнатурата.

[9] „pouvoir neutre et moderateur”, както за първи път определя власта на държавния глава френската Конституция от 1791 г.-Глава III, чл.2,3 и 4

Редслоб[10] разглежда тезата за балансиращите функции на държавния глава от гледна точка на легитимиращата роля на народа. За него държавният глава не може да представлява противовес на активната роля, на динамиката на парламента при т.н. „истински парламентаризъм". Балансиращата функция в държавното управление принадлежи на народа, тъй като единствено народът конституира държавния глава, респективно правителството. При тази теза ясно се откроява и елементите на отговорност в отношенията народ-парламент-правителство, изразяващи се във възможността парламента да бламира правителството, а правителството /със съдействието на държавния глава/ – да разпусне парламента. Но при по-подробно разглеждане на тези отношения бихме открили по-скоро в институцията на държавния глава възможност за противопоставяне на друг висш държавен орган, а не и неговата функция като „pouvoir moderateur".

Друг един подход, при който също би се стигнало да отчитане на динамиката на политическите процеси в парламента би довел до разбирането за друг вид отношения между държавния глава, които биха допринесели не само до балансираща, но и до стабилизираща функция на дръжвнания глава в процеса на държавно управление. Тя би намерила израз като политическа гаранция за парламентарната интеграция при парламентарното мнозинство и в защита на парламентарното малцинство. За постигането на тези цели държавният глава разполага с правото да назначава правителството, както и с правото да разпуска пар-ламента. Но когато сме изправени пред твърде ограничената отговорност на държавния глава при упражняването на неговата власт би могло да се стигне до намеса от страна на държавния глава, която би довела до манипулиране на отношенията парламентарно мнозинство-парламентарно малцинство, а това би могло силно да застраши парламентарното управление. За да бъде разрешен този проблем се стига до прекият избор на държавния глава от народа. Тази непосредствена легитимация на властта на държавния глава би послужила неговата власт да играе ролята на като противовес на властта на парламента, а съпроводена с един по-продължителен мандат, би позволила държавният глава да се освободи от зависимостта си от парламентарното мнозинство.

Някои автори[11] коментират темата за „неутралната власт" на държавния глава от гледна точка на мястото на институцията на държавния глава спрямо трите власти. За Киров „неутралната власт" на държавния

[10] Redslob,R.“ Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form", 1918, s.6, 49, 81 и др.

[11] Вж. Пламен Киров, Цит.съч., стр.140

глава го поставя над титулярите на разделените власти и поначало следва да бъде равно отдалечен от тях.[12] От гледна точка на отговорността на държавния глава неговата позиция в триадата от власти следователно не може да го освободи от отговоронст.

Темата за същността на институцията на държавния глава не би могла да бъде напълно анализирана, ако не се коментира една много важна характеристика на президентската власт, а именно: нейното политическо съдържание. За Киров средство за осъществяване на този аспект от властта на президента според българската Конституция е правомощието на държавния глава, съдържащо се в разпоредбата на чл.98, ал.2 от Конституцията – да отправя обръщения към народа и Народното събрание, което позволява широка възможност на президента да участва във формирането на общата политика на държавата.[13] Разглеждането на властта на държавния глава в този политически аспект също поставя въпроса за неговата отговорност в държаното управление. Той вече не е пасивен арбитър, а участието му при формирането на общата политика на държавата го превръща в активна фигура. Едно демократично управление обаче неизбежно изисква всяка една активна политическа роля да бъде съпроводена и със съответната степен на отговорност. Ето защо държавният глава в модерните държави, чиято власт не може бъде идентична с божествената власт на монарха, не може да бъде освободен от отговорност за политическите си решения.

И съвременните монархически Конституции също съдържат в себе си разпоредби относно отговорността на монарха. Общият принцип е, че монархът не носи лична отговорност както и не носи отговорност за управлението на държавата.[14] Неговата неотговорност намира израз в различни сфери – той не е длъжен да дава отчет за своето управление, държавен орган не може да изисква предоставяне на сведения или документи, както и факта, че монархът не може да бъде принуден да се яви пред съд, дори и в качеството му на свидетел. Тази неотговорност на шведския монарх обаче няма неограничен хактер за разлика от неотговорността на монарха при абсолютната монархия. Чл.5, Глава 5 от посочения по-горе Основен закон на Швеция предвижда по предложение на правителството монарха да бъде отстранен от престола от парламента ако в продължение на 6 месеца не може да изпълнява своите

[12] Цит.съч., стр.144
[13] Цит.съч., стр.145
[14] Вж.чл.7, Гл.5. от Основния закон на Швеция/Regeringsformen/ „The King cannot be prosecuted for his actions. Neither can a Regent be prosecuted for his actions as Head of State.”

функции, отнасящи се до държавното управление.[15] Аналогична разпоредба съществува и в Конституцията на Холандия от 1983 г., като за разлика от конституционната разпоредба в Основния закон на Швеция, не се посочва продължителността на невъзможност за изпълнение на държавническите функции на монарха. По този начин като че ли самите Конституции установяват определена форма на отговорност, изразяваща се в ограничаване на властта на монарха чрез възможността той да бъде отстранен от парламенат, а не по собствена воля. Но дори и тогава монархът не може да бъде привлечен към каквато и да е отговорност за своите действия. В подкрепа на този извод е и обстоятелството, че самата Конституция на Швеция не говори пряко за отстраняване на монарха, а използва по-различен израз – монархът абдикира.

Невъзможността монарха да носи отговорност (фикцията, че „кралят не може да постъпва неправилно") стои не само в основата на теорията за същността на неутралната власт. С еволюцията на монархическата власт отговорността за политическите решения преминава върху някой друг. Този някой друг е правителството. Отношенията монарх-правителство са в основата на отграничаването на конституционната от парламентарната монархия. В конституционната монархия съществуват два представителни органа – държавен глава и парламент. В конституционната монархия върховната власт не принадлежи на монарха. „Кралят в парламента" е върховният орган, орган, който се състои от краля и парламента. Монархът като изпълнителна власт е ограничен от законодателната власт, която приема законите. Монархът е неотговорен и следователно напълно независим от парламента в областта на изпълнителната власт. Като опосредстващо звено между върховната власт и властта в сферата на изпълнителната дейност, министрите се намират в отоношение не само с краля, но и с парламента. По този начин се утвърждава върховенството на закона – министрите са тези органи, които обезпечават законосъобразно държавно управление. Министрите от изпълнители на волята на монарха и легализатори на неговия подпис стават изцяло отговорни за действията на изпълнителната власт поради задължението за контрасигнатура. Ето защо конституционният монарх самостоятелно назначава министрите без необходимост от съгласуване с парламента. Министрите носят отговорност само за закононарушения.

[15] Вж.чл. 5, Гл.5 от Основния закон на Швеция "If the King has been continuously prevented for six months from performing his duties, or has failed to perform his duties, the Government shall notify the matter to the Riksdag. The Riksdag determines whether the King shall be deemed to have abdicated."

Опитите да бъде намерен отговор на въпроса за отговорността на монарха пораждат необходимост от институализиране на отговорността като присъщ и необходим елемент на едно балансирано държавното управление, а не само до създаване на институт на лична отговорност на държавния глава. Този нов модел на държавно управление, при което властта на монарха загубва своята абсолютност, а правителството, респективно министрите носят отговорност за действията на монарха е парламентарната монархия. В парламентарната монархия монархът запазва своята неотговорност, но отговорността за държавното управление вече съществува и се носи от правителството пред парламента, който е представителен орган. При този модел на държавно управление настъпва промяна в самите характеристики на държавната власт. Монархът не притежава цялата власт, а тя се трансформира в представително управление. Изпълнителната власт принадлежи на монарха, но правителството играе активната роля, дори придобива много голяма степен на политическа независимост от този, който е титуляр на изпълнителната власт – монарха.[16] Именно тази самостоятелност в действията на правителството респективно министрите обосновава и неотговорността на монарха. Монархът придобива по-скоро представителни функции, отколкото реални властнически правомощия. Най-ясно доказателство за ограничаване властта на монарха в парламентарната монархия откриваме в модела на държавно управление на Великобритания. Началото на този процес може да бъде открит в думите на Чарлз II в отговор на епитафията на лорд Рочестър: „The wise words are my own, the deeds are my ministers”

Ограничаването на властта на монарха поставя от една страна въпроса за признаването на монарха като неотговорен титуляр на изпълнителната власт, а от друга – определя кои органите, носещи отговорност за дейността на тази власт – министрите. Отговор на този въпрос някои автори откриват във фикцията, че „кралят не може да постъпва неправилно” и като следствие невъзможността монархът да бъде обвинен за неправилни действия и предоставят на министрите голяма свобода на техните действия в замяна на тяхната отговорност. Но по този начин като че ли се поставя началото на обезвластяването на монарха при запазване на неговата неотговорност. Славната революция (The Glorious Revolution) от 1668 г. именно изиграва превратна роля и поставя началната точка на този процес на редуциране на властта на монарха, като предоставя на парламента водеща роля след много драматични борби за надмощие. Оттук нататък властта на монарха е поставена в зависимост

[16] Вж. чл.29 от Белгийската Конституция; чл.5 от Основния статут на Италия и др.

от волята на парламента, въпреки че се запазва правото на наследяване на короната. Приложното поле на кралските прерогативи е стеснено значително и по този начин монархът е силно ограничен при самостоятелното упражняване на своята власт.

Беджот достига до извода, че короната в Англия е лишена от каквато и да е власт:кралицата е длъжна дори да подпише своята смъртна присъда, ако двете палати на парламента решат това единодушно. Чрез този твърде образен пример, Беджот доказва, че участието на монарха в законодателната власт при парламентарното управление е нещо илюзорно, то е дори фикция, защото подобна власт короната не притежава.[17]

В парламентарната монархия правителството постепенно се превръща в център на изпълнителната власт като едновременно с еманципирането на правителствената дейност от властта на монарха възниква и института на политическата отговорност на министрите, който институт датира от края на XVIII век.Първоначалният кабинет от кралски съветници, които са пряко подчинени на волята на монарха,постепенно се освобождава от пълната си зависимост от краля;парламентът се опитва или чрез петиции или чрез разширяването на понятието за министерска съдебна отговорност да подчини министрите; това подчинение се постига чрез политическата и солидарна отговорност на кабинета.[18]

Влияние върху този процес на разграничение на властта на правителството от властта на монарха оказва установеното равенство ва властта на монарха и властта на парламента. Според Г. Близнашки правителството е инструментът на сътрудничество(необходимо с оглед „неутралната власт" на монарха), с който се съгласуват усилията на

[17] Беджгот. Государственный строй Англии (русск. перев.), стр. 119 и сл. Moreau (Pour le regime parlementaire, стр. 184) относно политическата роля на монарха в парламентарното управление: „Qu'est devenu le chef de l'etat? Le moins qu'on en puisse dire, c'est qu'il est un fonctionnaire pompeux et parfaitement inutile. Le regime parlementaire lui refuse a la lettre tout autorite, le reduit a signer des actes dont il n'est pas 1'auteur, le condamne a parader devant la nation et 1'etranger, s'il ne veut pas sombrer dans 1'oisivete et l'obscurite. Dans un langage plus hardi, le Chef de l'etat est un mannequin, un soliveau, revetu ici d'un manteau rouge, la d'un habit noir, partout nul et presque ridicule, incapable d'un acte, d'une parole, d'une volonte propre, promene aux ceremonies publiques, montre de loin au peuple, expedie chez les peuples amis, generalement silencieux, n'ouvrant la bouche que pour manger les festins officiels et proferer, an champagne, des banalites incolores et insipides, prealablement chatrees par le controle ministeriel. On se demande comment un homme sain et actif se resigne a une existence pareille, qui s'ecoule sous la servitude chanegeante des ministres".Сравни реч на Бисмарк (1863): „Das preussische Konigthum hat seine Mission noch nicht erfullt, es ist noch nicht reif dazu, einen rein ornamentalischen Schmuck ihres Verfassungsgebaudes zu bilden, noch nicht reif, als ein todter Maschinentheil dem Mechanismus des parlamentarischen Regiments eingefugt zu werden" (Hahn, 1. c. I, стр. 93).

[18] Вж. Ст. Баламезов, Цит. съч., стр.29

държавния глава и парламента. Министрите следват да управляват при наличието на политическо доверие и от страна на краля, и от страна на парламента.[19] Ето защо настъпва своеобразна трансформация на отговорността на държавния глава. Политическата отговорност за неговите актове и действия преминава върху правителството.[20] Той запазва правомощието си да разпуска парламента, но основанието за това е конфликт между законодателната /парламента/ и изпълнителната власт /правителството/. Разпускането на парламента като право на монарха също така се явява и средство за осигуряване на необходимия баланс между отделните власти, изхождайки от същностните принципи „неутралната власт" на монарха като политически арбитраж.

И в българската конституционна история монархическата власт не притежава абсолютен характер. Чл.12 от Търновската Конституция предоставя изпълнителната власт на българския монарх:" Изпълнителната власт принадлежи Царю;всите органи на тая власт действат от негово име и под негов върховен надзор". Но в Конституцията съществува и още една разпоредба относно властта на монарха, която според проф. Ст. Баламезов дори противоречи на чл.12. Член 149 гласи, че „изпълнителната власт, под върховния надзор и ръководството на Царя (чл.12) принадлежи на министрите и на техния съвет". На пръв поглед, още повече като се има предвид препращането, като че ли разпоредбата на чл.149 само пояснява текста на чл.12 по следния начин: на Царя принадлежи върховния надзор и ръководдство, а самата правителствена дейност принадлежи на министрите и на техния съвет. Но по този начин възниква противоречие с чл.12, който предоставя цялата изпълнителна власт на монарха като единствен неин титуляр. От друга страна, не би следвало да се игнорира и необходимостта от приподписване на всеки един акт от страна на съответния министър, за да влезе акта в сила /чл.18 и чл.154 от Търновската Конституция/. Не на последно място трябва да се има предвид и разпоредбата на чл.152 от Търновската Конституция, която предоставя на Царя правомощието да назначава и уволнява министрите. Тази разпоредба, според становището на проф.

[19] Г.Близнашки, Цит. съч., стр.87

[20] Политическата отговорност на министрите възниква като институт по времето на царстването на кралица Виктория. До 1830 г. няма нито един пример за подаване на оставка на кабинета заради отказ на долната палата да одобри негово действие. Дори и първият кабинет на кралица Виктория, оглавяван от Мелбърн, остава на власт, независимо от неодобрението на долната камара по редица въпроси, но все пак настъпва момент, когато кабинета не може да запази властта си поради наличието на хронически проблеми между него и парламента.

Ст. Баламезов, окончателно доказва кому „принадлежи" изпълнителната власт – безспорно на монарха.

В парламентарната монархия монархът дори и да притежава отделни властнически правомощия, той не може да ги упражнява самостоятелно, а само по инициатива или съвместно с правителството, което се формира по волята на парламента. Държавният глава например не може да откаже да подпише предложените му от правителството документи или самостоятелно да вземе решение за налагане на вето. В допълнение и актовете на монарха се нуждаят от одобрението на правителството с оглед необходимостта от тяхната контрасигнатура за да станат правновалидни. От друга страна правителството се формира и работи изцяло в зависимост от волята на парламента. Тази зависимост не е само функционална от гледна точка на дейността на изпълнителната власт, но тя изисква и адекватна отговорност. В едно балансирано държавно управление винаги съществува отговорност по отношение на този, който взема политически решения, упражнява власт. Следователно този вид отговорност от гледна точка на държавната власт в отношенията парламент-правителство в парламентарната монархия придобива ясно изразен политически харктер и се превръща в необходима характеристика на държавната власт.

Едновременно с обезпечаване на законосъобразността като принцип на държавното управление, министрите осигуряват и неговата целесъобразност. Разглеждането на дейността на министрите само като изпълнители на законите не изчерпва същността на тяхната дейност. Законът не винаги може да определи какви цели си поставя и как те да бъдат постигнати. Именно това поражда и необходимостта от самостоятелност на дейността на министрите, но тази свобода не е безгранична – тяхната дейност е основана и е в границите на законността и целесъобразността. По този начин дейността на министрите се отделя от властта на монарха, но в замяна те стават отговорни пред законодателния орган. Този процес намира отражение и в характера на отговорността на министрите. Първоначално съществуващата съдебна отговорност на министрите постепенно бива изоставена било защото се разбира, че изпълнителната власт не се ограничава само с прилагането на законите и следователно трябва да бъде предоставена на лица, избрани от представителния орган, било защото самите министри осъзнават предимствата на политическата отговорност, при която при конфликт за целесъобразност между парламента и кабинета, те не се предават на съд, а само напускат властта.[21] Следователно министрите носят отговорност не

[21] Вж.Ст.Баламезов, Цит. съч., стр.30

само за закононарушения, но и за нецелесъобразни действия т.е. политическа отговорност пред парламента. Ето защо парламентарният монарх следва да съгласува избора си на министри с парламента. Парламентарната монархия изисква необходимост от сътрудничество между монарха и парламента. Това сътрудничество се постига посредством правителството. Същевременно правителството се явява представител на монарха пред парламента и носи отговорност пред него защото е отговорно за дейността на изпълнителната власт, а титулярът – монархът, е неотговорен.[22]

Отговорността на министрите следователно има за източник неотговорността на монарха. Правителствената дейност, която има подзаконов характер, не може да бъде да бъде освободена от носене на отговорност, но тъй като монархът не може да бъде обект на каквато и да е отговорност, включително и политическа, то последиците от дейността на изпълнителната власт се носят от неговите най-близки съветници – министрите. Изхождайки също така от същността на властта на монарха – той не може да упражнява властта си в нарушение на общото благо на своя народ, отговорността на министрите се явява правна фикция, следвайки принципа: (the King can do no wrong). Ето зашо ако от акта на монарха са настъпили неблагоприятни последици, отговорността за тях се носи не от монарха, издал акта, а от министъра, приподписал акта. Тази неотговорност на монарха за Блекстоун намира оправдание в „абсолютното съвършенство" на монархическата власт.[23] За да бъде доказана тази непогрешимост на монарха, на него се отрежда пасивна роля в държавното управление. „Кралят властва, министрите управляват"[54]. „Неотговорността" на монарха има за синоним „безвластен".

Все пак лишаването от власт на монарха не може да се приеме като неопровержим факт. Изхождайки от принципите на монархическия абсолютизъм, дори и от модела на конституционната монархия, когато монархът има водеща роля в държавното управление неговата компететност се презумира винаги, когато не съществува държававен орган с подобни правомощия. Но дори и тогава монархът не може да упражнява властта си произволно, защото неговите действия и актове следва да бъдат законосъобразни. Ако съществува и правителство, то границите на законосъобазността на дейността на монарха съвпадат с обема на съдебната отговорност на министрите. Този вид отговороност има и друга функция – посочва кой носи отговорност за актовете на монарха. Именно тези отношения в областта на изпълнителната власт довеждат и

[22] Вж. Ст. Баламезов, Цит. съч., стр.37

[23] Бэджгот. Государственный строй Англии (русск. перев., 1905 г.), стр. 95 и сл.

до необходимостта от специален конституционно-правен институт – контрасигнатурата на актовете на монарха от съответния министър.

Контрасигнатура има произход в латинскиия език (contrasignatura) и означава приподписване на актовете на държавния глава от главата на правителството или от компететния министър. Едновременно с това значение се използват и други, но аналогични термини „контрасигнация", „контрассигнация" (contra – против и assigno – подпечатвам). Институтът на контрасигнатурата се утвърждава в европейското /континенталнот/ право в началото на 19 в. и е посъвместно представено и в актуалното конституционно право.

Корените на института на контрасигнатурата може да бъдат открити в конституционната история на Великобритания в процеса на формиране на конституционна монархия в началото на 18 в. Конституционното ограничаване на властта на монарха намира израз в създаването на два института: създаването на цивилна листа, която се одобрява от парламента и приподписването на всички властнически решения и актове на монарха от премиер-министъра или компетентния министър. Институтът на контрасигнатурата официално придобива регламентация като част от конституционните споразумения между парламента и короната.

Би могло следователно да приемем, че институтът на контрасигнатурата възниква от стълкновението на два основи модела на държавно управление:от една страна властта на монарха, но съпътствана от неотговорност и принципа на върховенство на парламента и парламентарната отговорност на правителството – от друга. Както вече бе разгледано в настоящото изложение, личността на монарха не може да бъде свързвана с каквато и да е отговорност, но като глава на изпълнителната власт монархът не може да бъде освободен от отговорност за нейната дейност и изпълнителната власт да остане извън контрола на парламента.[24] Именно подобно разбиране за същността на контрасигнатурата позволява да разберем нейното съдържание-пренасянето на отговорността от монарха върху главата на правителството или неговите членове. В подкрепа на подобно разбиране са и няколко конституционни разпоредби на монархически конституции.[25]

---

[24] Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М, 2001, стр. 88).

[25] Член 88 от Конституцията на Белгия от 7 февруари 1831 г.:Личността на Краля е неприкосновена; неговите министри са тези, които носят отговорност.;
Чл.13, ал.3 от Конституцията на Кралство Дания от 5 юни 1953 г.: Кралят не носи отговорност за своите действия, неговата личност е неприкосновена.Отговрност зо държавното управление носят министрите; тяхната отговорност се определя от закона.

Институтът на контрасигнатурата при абсолютната монархия не е имал това юридическо значение, което му е присъщо при парламентарното управление. Приподписването по-скоро е удостоверявало автентичността на подписа на монарха;гарантиране на достоверността на текста на съответния акт. Подобно становище има за основа надзаконовия характер на властта на абсолютния монарх, което прави невъзможно установяване на законосъобразност на актовете чрез тяхното приподписване. Ето защо и отговорността на приподписалия акта на монарха министър е пред самия монарх и то не за законосъобразността на акта, апо-скоро за съвета на министъра, подобен акт да бъде издаден.

Контрасигнатурата при абсолютната монархия също така не може да бъде разглеждана като юридически необходим елемент на акта на монарха, изхождайки отново от природата на неговата власт. Ето защо, ако по височайшата воля на монарха в акта се предвиждат мерки по изпълнение на акта без да са приподписани от министъра, то той не носи отговорност за тях.

Министърът е длъжен да приподпише всеки акт на монарха, освен ако не се касае за извършване на престъпление от министъра като държавна измяна или корупция. По този начин министърът не може да откаже да приподпише акта на монарха по други съображения напр. политическо неодобрение. Ако все пак министърът не е съгласен, то той следва да подаде оставка.

Друго становище разглежда контрасигнатурата само като елемент от процедурата за влизането на акта на монарха в сила, придавайки й по тозиначин само удостоверителен характер относно спазването на формалните изисквания за влизането в сила на акта. По този начин отпада разбиранаето за контрасигнатурата като гаранция за спазването на изискването за законосъобразност на актовете на монарха.

В българското конституционно право контрасигнатурата на актовете на монарха също бива обсъждана от гледна точка на отношенията монарх-министри. Проф. Ст. Баламезов е на мнение, че министрите не са длъжни да приподписват всяко разпореждане на монарха, защото това приподписване не представлява легализация на подписа на монарха, а задължение за монарха да бъде солидарен, според важността на въпроса, с един от надлежните министри (чл.18 от Търновската Конституция).[26] Освен това и монархът, и министърът могат само да имат мнение по въпроса, дали акта нарушава Конституцията или не, но те не притежават подобни правомощия да установяват нарушения на Конституцията. Нещо повече – монархът не разполага и с възможността да при-

[26] Ст. Баламезов, Цит. съч., стр.94

нуди министъра да приподпише подобен акт, ако министърът е на подобно мнение. По този начин се поставя и началото на парламентаризма, доколкото министрите могат да откажат приподписване на актове на монара, които те считат за нецелесъобразни.

Довод за отсъствието на задължение за приподписване на актовете на монарха може да бъде открит и в предложението за издаване на съответния акт. Предложението да издаване на акта, както и неговото приподписване на практика имат една и съща функция – (Всеки акт на монарха се издава „by and with the advice of his Privy Council") – да осигурят стабилност в държавното управление и следователно не бихме могли да открием следа от каквато и да е задължителност от приподписване на актовете на монарха.[27]

Безспорно една от функциите на приподписването е легализирането волята на монарха. Ето защо за приподписалия министър възниква отговорност за изпълнението на това изискване към акта на монарха и той не може да пледира освобождаване от отговорност с възражението, че е трябвало да изпълнява разпореждане на монарха или че е бил принуден от монарха да приподпише незаконосъобразен акт. Косвената ангажираност на монарха при приподписването на подобен акт и възникването на отговрността на министъра, който е положил подпис, намира отражение и върху особената процедура за реализиране на тази отговорност. Министърът бива съден не от нормален граждански или криминален съд, а по пътя на т.н. процедура по „импийчмънт".

Съвършено друго значение придобива контрасигнатурата при конституционното управление. Властта на монарха е ограничена поради необходимостта от сътрудничество с парламента в областта на законодателната власт, но също така необходимост от съдействие от правител-

[27] Чл. Art. 44 Preußisher. Verfassungs-Urkunde:
Die Minister des Königs sind verantwortlich. Alle Regierungsakte des Königs bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt.
Ваймарската Конституция е още по-подробна:
Der Reichskanzler und die Reichsminister bedurften zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Reichstages. Jeder von ihnen mußte zurücktreten, wenn ihm der Reichstag durch ausdrücklichen Beschluß sein Vertrauen entzog (чл. 54).
Der Reichskanzler bestimmte die Richtlinien der Politik und trug dafür gegenüber dem Reichstage die Verantwortung. Innerhalb dieser Richdinien leitete jeder Reichsminister den ihm anvertrauten Geschäftszweig selbständig und unter eigener Verantwortung gegenüber dem Reichstag (чл. 56).
Der Reichstag war berechtigt, den Reichskanzler und die Reichsminister vor dem Staatsgerichtshof anzuklagen, daß sie schuldhafterweise die Reichsverfassung oder ein Reichsgesetz verletzt haben (чл. 59).

ството в областта на изпълнителанат власт. Ето защо волеизявление на монарха без приподписване е недействително. С приподписването министрите поемат и отговорност както за законосъолразността, така и за целесъобразността на акта на монарха. Ето защо министърът може да откаже да приподпише акт на монарха, считайки, че актът нарушава тези изисквания. Този отказ може да бъде оправдан с изпълнение на неговите служебни задължения, които имат за основа отношенията на правителството и отделния министър с парламента. Подобна независимост на действия води обаче и до възникване на самостоятелна отговорност на министрите, както политическа, така и наказателно-правна. При приподписването министъра действа напълно независимо, той не се подчинява на никакви заповеди. Министърът следователно може да откаже да приподпише акт, за чието действие той ще носи отговорност. От друга страна, полагането на подписа на министъра придава на актовете необходимото правно значение и юридическа сила. Това изяснява природата на отговорността на министъра – той отговаря не за неправомерно действие на монарха, а за свое собствено неправомерно деяние-приподписване на неправомерен акт.[28]

Тази теория обяснява отговорността на министъра като лична и то с наказателно-правен характер – приподписването представлява служебно действие, отнасящо се до върховете на държавното управление. Но тази теория не обяснява защо е необходима отговорност на министрите пред парламента. За да отговорим на този въпрос трябва да подчертаем, че самостоятелната власт на министрите има определени граници и това е законосъобразността и цилесъобразността на действията и актовете им. Тази отговорност може да бъде носена само спрямо върховната власт при този модел на държавно управление-законодателната власт. В конституционната монархия това е „краля в парламента". Ето защо министрите са отговорони както пред парлмента, така и пред краля.

Друга теория разграничава отговорността на министрите на политическа и наказателно-правна, изхождайки не толкова от съдържание и обем, а по-скоро от различната форма на отговорността. По общо правило политическата отговорност се определя като отговорност за целесъобразност, а наказателно-правната – за законосъобразност на действията на министрите. Но има примери, които доказват, че дори и наказателно-правната отговорност е отговроност за целесъобразност, а несамо за законосъобразност на актовете на министрите. В родината на конституционното управление, Англия мерките на наказателно-прав-

[28] . Frisch, 1. c., стр. 191 и сл.; Perrin. De la responsabilite penale. стр. 247 и сл. Bolzani. Die Verantwortlichkeit der preuss. Minister, стр. 18.

ната отговорност на министрите е била сресто на парламента за отстраняване на неудобния нему министър. Да, наистина министрите били привличани към отговорност за държавна измяна (high treason), но самото понятие за измяна по английското право е било толкова неопределено и неясно, че винаги е било възможно парламента да поиска министър да бъде привлечен към отговорност за подобно престъпление по политически съображения. В 1678 г. в процеса против Danby категорично е бил установен принцип, който неопровержимо доказва политическия характер на наказателно-правната отговорност на министрите:те следва да отговарят за честността, справедливостта и полезността на техните действия.[29]

По подобен начин и във Франция се отграничава отговорността на министрите в случай на подкуп и на държавна измяна.[30] Това обаче не е попречило на палатите на националното събрание да предадат на съд министрите на Карл X, приподписали незаконните актове на краля.[31] Конституционният Закон на Франция от 11 юли 1875 г. предоставя право на палатата на перовете да привлича към отговорност министри, които са извършили длъжностно престъпление. И този термин е бил твърде общ и неясен, а на практика се е тълкувал по различен начин. Примерите от епохата на третата република доказват този извод, доколкото министрите са били привличане към отговорност за всяко тяхно деяние, което е нарушавало сериозно държавните интереси.[32]

Тези примери доказват, че основното различие между политическата и наказателно-правната отговорност може да се открие в различната им форма – политичискета отговорност се изразява в уволнението на министъра, а наказателно-правната – в предаването на съд. В абсолютната монархия министрите носят пред монарха както политическа, така и наказателно-правна отговорност. Наистина министърът носи отговорност за изпълнението и последиците от действието на приподписания акт, но тази отговорност не е пред парламента, а пред самия монарх. Този модел на политическа отговорност има за източник произхода на

---

[29] Frisch, 1. c., стр. 225 и сл

[30] Конст. 1814 г., чл. 56; определението за понятието „държавна измяна" следва да бъде дадено в отделен закон, който така и не се приема.

[31] Доклад на комисията на камарата на перовете: „C'est a la Chambre des deputes qui accuse et a la Cours des Pairs qui juge, a suppleer a 1'absence d'une definition legale, appliquee au crime de trahison. Les actes d'un tel proces ne sont pas seulement judiciaires: ils participent necessairement du caractere legislatif; et, en effet, la puissance qui, en cette matiere, regie la procedure, qualifie les faits, determine la peine, en meme temps qu'elle statue sur toutes ces choses en principe, fait aussitot et presque simultanement 1'application du principe, cree la loi et en use a 1'instant meme pour prononcer le jugment" (цит., Perrin. De la responsabilite penale. стр. 263 и сл.).

[32] Цит. Perrin, стр. 306 и сл.

властническите правомощия на правителството и неговите министри. Монархът е този, който назначава правителството, то работи на основата на доверието на държавния глава и следователно правителството не може да се разглежда като изразител на политическата воля на парламента. Подобни отношения по повод на отговорността на министрите при контрасигнатурата дават основание на някои автори да твърдят, че приподписването има по-скоро „служебен" характер, изхождайки от служебната зависимост в отношенията монарх-министър. Историята показва, че разполагайки с възможността да уволни неудобния министър по всвое усмотрение и по всяко време, монархът много рядко е прибягвал към предаването на съд на министъра. Ето защо не може да бъде открита и правна регламентация за реализирането на този вид отговорност пред монарха.

Историческото развитие на института на контрасигнатурата позволява да се определи основният критерий за разграничаване между неговия първоначален „служебен" характер от актуалния политически характер на института. Този критерий представлява характера на отговорността на лицето, което приподписва съответния акт.

Но би следвало също така да се отбележи, че монархът не носи отговорност както пред парламента, така и пред самия народ. Следователно пренасянето на отговорност по пътя на контрасигнатурата е по-скоро конституционна фикция, при която монархът като държавен глава, който е невъзможно да бъде държан отговорен, се замества от длъжностно лице, осъществяващо властнически функции в изпълнителната власт.

Евентуална фиктивност при контрасигнатурата може да бъде открита и в това, че конституциите не предвиждат някакъв специална форма на отговорност за този, който е приподписал с противоправно съдържание. Чл.108 от Конституцията на Испания дори не предвижда и персонална политическа отговорност на министър при подобен случай. Особено показателна в тази насока е и разпоредбата на чл.67 от Конституцията на Австрия. Съгласно конституционния текст, всички властнически правомощия на федералния президент се осъществяват или по инициатива на федералното правителство, или по предложение на федерален министър. За да бъдат правно валидни, актовете на държавния глава се нуждаят от приподписване от същите тези лица.[33]

[33] Чл. 67 от Конституцията на Австрия. (1) Alle Akte des Bundespräsidenten erfolgen, soweit nicht verfassungsmäßig anderes bestimmt ist, auf Vorschlag der Bundesregierung oder des von ihr ermächtigten Bundesministers. Inwieweit die Bundesregierung oder der zuständige Bundesminister hiebei selbst an Vorschläge anderer Stellen gebunden ist, bestimmt das Gesetz.
(2) Alle Akte des Bundespräsidenten bedürfen, soweit nicht verfassungsgesetzlich anderes bestimmt ist, zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Bundeskanzlers oder der zuständigen Bundesminister

Отговорността на тези лица може да бъде политическа, като се стигне до гласуване на вот на недоверие на цялото федерално правителство или на отделен негов член съгласно разпоредбата на чл.74 от Конституционния закон на Австрия или юридическа в случай на виновно нарушаване на закон от федералния министър. По този начин бихме достигнали до извода, че отговорността на членовете на правителството възниква на основата на собствени източници и следователно не става въпрос за трансфер на отговорност от държавния глава върху някой друг, а по-скоро се касае за разпределяне на функции в сферата на изпълнителната власт и държавното управление.

При един обстоен анализ на съвременното съдържание на института бихме могли да открием няколко важни характеристики. Този институт, на първо място, съществува в модели на държавно управление, където държавният глава притежава правомощия в изпълнителната власт и където е налице функционален дуализъм в тази власт. Наистина първоначално членовете на правителството са носили отговорност за акта, който са приподписвали, пред монарха, но с избирането на членовете на правителството от партийно-конституирани парляменти тази отговорност се носи пред съответния представителен орган. Това довежда и до промяна във функциите на института на контрасигнатурата, като я превръща по-скоро в средство, механизъм за постигане на политическа съгласуваност между акта на монарха и парламентарното мнозинство. Подобно разбиране за ролята на института на контрасигнатурата би ни позволило да разберем един много важен процес от гледна точка на отговорността на монарха. Ограничаването на властта на монарха има за последица и редуциранте, дори изчезването на контрасигнатурата. По този начин се редуцира и самата отговорност на монарха. Той вече не притежава реални властнически правомощия – не е глава на изпълнителната власт, той не назначава правителството, не назначава съдебните органи, не притежава право на помилване и др. Неговите функции се ограничават само до чисто представителни такива и като последица вече неговите актове не се нуждаят от приподписване. Пример в тази насока е конституционната история на Швеция, като нейната Конституция от 1974 г. не съдържа разпоредба относно контрасигнатура на актовете на монарха, който не притежава реална власт.[34]

[34] Институтът на контрасигнатурата възниква в конституционната история на Швеция в началото на XIX век, но съществено е изменен с установяването на партийната система на правителствата в края на XIX и началото на XX в (контрасигнатурата се превръща в акт на съгласуване на акта на монарха с парламентарното мнозинство в Риксдага). Конституцията на Швеция от 1974 г., която запазва само чисто представителни функции на монарха (кралят не е глава на изпълнителната власт, не назначава правителството,не назначава съдиите и не притежава право на помилване), въобще премахва контрасигнатурата на актовете на монарха.

На второ място, контрасигнатурата се явява процедура за ограничаване властта на монарха. Акт на държавния глава, който следва да бъде приподписан, и не носи подписа на съответния министър, е недействителен.[35]

На трето място, на приподписване не подлежат тези актове на държавния глава, с които той реализира т.н. „арбитражни" функции при конфликт между властите, както и, ако бихме могли да ги определим така, неговите „техническо-организационни" правомощия при конституирането на правителство, което изцяло зависи от политическата воля на парламента. Не е необходимо например приподписване на акта за разпускане на Бундестага, както и акта за назначаване и уволняване на федералния канцлер на ФРГ, разпускането на Националното събрание, назначаването и оставката на премиер-министъра във Франция.[36]

На четвърто място, в дуалистичните форми на републиките,броят и видовете актове, които подлежат на приподписване, са поставени в зависимост от конституционните гаранции, отнасящи се до независимостта на правителството. Преразпределението на правомощията между президента и правителството довежда и да промяна в актовете, които следва да бъдат приподписани. Изхождайки от опита на Полша, забелязваме че ако преразпределението е така да се каже в полза на правителството, то тогава се изискват повече конституционни гаранции за независимостта на правителството, коете намира израз в увеличаване на актовете, подлежащи на конрасигнатура.

Разграничението на функции и правомощия в сферата на изпълнителната власт между държавния глава и правителството е възможно единствено при наличието на парламентарна отговорност на правителството. Следователно отношенията, които възникват по повод на института на контрасигнатурата имат политико-правен характер. Така например чл.200 от Конституцията на Португалия причислява конституционните разпоредби относно контрасигнатурата на актовете на президента към разпоредбите, посочващи политическите функции на правителст-

[35] Чл. 89 от Конституцията на Италия,чл. 58 от Основния закон на ФРГ, актът «не притежава сила и не се изпълнява» (чл. 35 от Конституцията на Гърция), липсата на контрасигнатура «довежда до юридическа нищожност на акта» (р. 2 чл. 143 от Конституцията на Португалия). Държавният глава дори има задължение да отмени акта при отказ от контрасигнатура.Съгласно § 35 и 45 на Конституцията на Финляндия от 1919 г., ако актът на държавния глава е противоконституционен, министърът е длъжен да откаже да го приподпише, а ако актът е незаконосъобразен, е длъжен да уведоми Държавния съвет, който има право да предложи)след становище на министъра на правосъдието) на президента да отмени или да измени своя акт.

[36] чл. 58 от Основния закон на ФРГ; чл. 19 от Конституцията на Френската Република.

вото. В тази връзка контрасигнатурата определено води до поемане на политическа отговорност.

Ако обаче правителството е политическо отговорно пред парламента, на практика бихме могли да открием определено смесен характер на отговорността на министрите – тя се носи и пред президента, който ги назначава и пред парламента. Следователно контрасигнатурата, разгледано като политическо средство, може да съществува само в парламентарните и полупрезидентските републики, но този институт има различни функции. В парламентарните републики правомощията на държавния глава и правителството съществуват паралелно и всеки един от тези органи самостоятелно може да ги реализира, то в полупрезидентските републики е налице алтернативност при изпълнението на тези правомощия – или от президента, или от правителството. Подобен пример може да бъде открит във Франция като модел на полупрезидентско управление. Ако държавният глава и главата на правителството са представители на различни политически партии, правомощията на президента в изпълнителната власт се ограничават съществено чрез използване от страна на правителството на контрасигтурата на актовете на държавния глава. Ситуацията обаче се променя коренно, ако президента и парламентарното мнозинство са представители на една и съща политическа партия. В подобен случай премиер-министъра изпълнява по-скоро технически функции.

Въпреки дълбоките исторически промени с оглед на историческия момент на възникване на института на контрасигнатурата, този институт продължава да съществува. В конституционното законодателство на държавите-членки на ЕС само тези на Швеция и Ирландия не съдържат разпоредби, отнасящи се до контрасигнатурата. Този институт е възстановен и в повечето от държавите от Източна Европа, извършили политически преход и конституционни реформи като Полша, Чехия, България и др. В съвремеността обаче института на контрасигнатурата има по-различно съдържание от неговото традиционно разбиране като инструмент за поемане на отговорност от ръководителя на правителството или от негови членове за действието на актовете на държавния глава. В съвремието, при наличието на силно развита партийна политическа система, едва ли подобна отговорност би могла да бъде ефективна и има по-скоро чисто символистична функция.

Използвана литература:

1. Баламезов,Ст. Министрите – тяхната роля и тяхната власт в парламентарната монархия, С., 1914 .
2. Монтескьо, Ш.-Л. За духа на законите, С., 1984.
3. Близнашки,Г. Принципи на парламентарното управление", С., 2007.
4. Киров, Пл. Президентът в българския конституционен модел, С., 2004.
5. Constant, B. The political Writings, Cambridge, 1993.
6. Redslob,R. Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form, 1918.
7. Jefferson, Th. The political Writings, NY, 1955.
8. Esmein, E. *Éléments de droit constitutionnel* , 1896.

РЕЗЮМЕ

Настоящая статия предлагает сравнительно-правовое исследование института главы государства в системе единство государственной власти и разделение ее ветвей. Расматриваются юридический статус главы государства и его фактическое положение, место в системе разделение властей, полномочия и его ответственность. Исходная позиция анализа представляет теория Б.Констана об „нейтральной власти" монарха.

SUMMARY

This Article examines the power of the Head of the State and the constraints on monarch`s power even in the absence of more robust structural constraints. The Constan`s theory of „pouvoir neutre" is the solution for constitutional grounds to make governing possible. Constitutional responsibility of the Head of the State is a consistent textual theme found in the virtues of his „pouvoir neutre" and a part of the obligation to preserve the integrity of the government itself.

МОДЕЛ ЗА РАБОТА СЪС СЛЕДСТВЕНИ ВЕРСИИ

ас. Христо Павлов*

Следствените версии са преди всичко продукт на задълбочена мисловна дейност, която включва в своето съдържание няколко важни и последователни фази. Безспорно поддържано от повечето автори е становището, че между етапите, характеризиращи сложния единен и многостепенен процес, включващ изграждането и проверката на версии, съществуват закономерни връзки.[1]

Важно практическо значение има както по-пунктуалното разграничаване на отделните етапи на логическата дейност по построяване и проверка на следствени версии, така и тяхното по-задълбочено изследване. Правилното протичане на тези мисловни процеси е предпоставка за ефективност и резултатност на разследването.

В литературата се срещат различни мнения относно фазите по изграждане на реални и логически обосновани следствени версии и тяхната проверка.

Една от застъпените тези е, че версиите при разследването преминават през три последователни стадия. Първият се свежда до възникване (изграждане) на следствените версии; вторият – до анализ на формираните предположения и определяне на реда на изводите, логично произтичащи от тези предположения; третият – до фактическа проверка на предполагаемите изводи и съпоставянето им с установените по делото факти.[2]

Л. Дубровицка и И. Лузгин считат, че процесите във връзка с версиите при разследването включват: 1. Основания за възникването на

** Христо Павлов Павлов е асистент по криминалистика в Центъра по юридически науки към Бургаски свободен университет. Член е на Българска асоциация по криминология. Докторант е на самостоятелна подготовка по научната специалност Криминалистика в катедра „Правни науки" към Юридическия факултет на ВСУ „Черноризец Храбър". Изследванията му са съсредоточени върху проблема за следствените версии като познавателен метод при разследване на престъпления.*

[1] Пещак, Я. Следственные версии. Криминалистическое исследование, М., Прогресс, 1976, с. 73.

[2] Криминалистика, под ред. И. Пантелеев, М., Юрид. лит., 1984, с. 49 – 56.

версии; 2. Анализ на тези основания; 3. Умозаключения от основанията към предположения; 4. Предположения, съсредоточени в едно съждение или система от такива съждения; 5. Изследване на това предположение.[3]

Според Я. Пещак мисловният процес във връзка с построяването и проверката на следствени версии включва три етапа. Първият се състои в събиране на фактически материал, неговия логически анализ и оценка. Вторият съдържа изграждане и формулиране на следствени версии. Третият включва извеждане на изводи, които трябва да съществуват в случай на истинност на отделните следствени версии, както и проверка на съществуването на тези изводи. [4]

Намирам, че тезата на Я. Пещак не би следвало да се подкрепи безрезервно. Считам, че мисловният процес по изграждане и проверка на следствени версии не включва събирането на фактически материал. Това е преди всичко практическа дейност на разследващия орган и не трябва да се поставя знак за равенство между нея и мисловната дейност в процеса на изграждане на следствени версии.

Според мен, познавателният процес по изграждането и проверката на следствени версии включва отделни „фази" и „стадии" с конкретно съдържание и връзки. Моделът на познавателния процес в случая е разработен и представен в графична форма. Чрез него се внася известна яснота на процесите по изграждането и проверката на следствени версии. Това показва не само теоретичното му, но и практическото му значение при разследване на престъпления.

Фазите са определени по следния начин: **„фаза, непосредствено предхождаща изграждането на следствени версии", „фаза – изграждане на следствени версии" и „фаза, последваща изграждането на следствени версии".** Всяка една от тях включва свързани помежду си стадии. *(При изследването на настоящия проблем виж Фигура № 1.)*

[3] Дубровицкая, Л., И. Лузгин, Планирование расследования, М., Высшая школа МВД СССР, 1972, с. 17.

[4] Пещак, Я. Следственные версии. Криминалистическое исследование, М., Прогресс, 1976, с. 75.

Фигура № 1
Структура на познавателния процес по изграждане и проверка на следствени версии.

1. Фаза, предхождаща изграждането на следствени версии

При разследването на престъпления разследващият орган среща различна по степен на сложност обстановка, въз основа на чиято оценка взема организационни, тактически и процесуални решения, подбира съответните средства и методи за своите действия. Изграждането на следствени версии, планирането на разследването и извършването на действия по него се определят в съответствие със знанието, придобито след оценка на възприетите фактически данни. От построяването на версии и от взетите въз основа на тях решения зависи успешното протичане на разследването. Поради това и изследването на процесите във връзка с изграждането на следствени версии е необходимо да се съсредоточи не толкова в стадия по непосредственото им формиране, но най-вече в предшестващия го етап, който предопределя тяхната насоченост. Ето защо трябва да се обърне внимание на отделните стадии във фазата, която предхожда построяването им.

В тази фаза на предложения модел се формулират проблемите. Тук се откриват нови неясни факти и се събират сведения за тях. Информацията се систематизира и обобщава.

Стадиите в тази фаза се свеждат до:

1.1. Запознаване със следствената ситуация и нейното изследване

Всяко престъпно събитие се развива в пространството и във времето. Поради това то оставя свое отражение в заобикалящата ни среда чрез материални и идеални следи. Всички тези данни за престъпното събитие и характеризиращите го черти и условия определят следствената ситуация. Те обуславят избора на методи и средства за установяване на обективната истина по разследваното престъпление. Това е причината да се счита, че следствената ситуация оказва влияние за ефективно протичане на разследването. Намирам, че както правилното възприемане на следствината ситуация, така и откриването на всички проблеми в нея предопределят пълното и всестранно изграждане на следствени версии.

Според мен, творческият мисловно-познавателен процес на изграждане на следствени версии започва от момента на *запознаване* с ***проблемната ситуация*** и нейното *изследване.* Тук трябва да се търси както „главният" проблем, така и свързаните с него проблеми.[5] Необхо-

[5] В тази връзка В. Станков пише, че „… никой проблем не съществува сам за себе си, изолиран от системата от проблеми. Тази система се подчинява на етажно-йерархичния принцип и се разкрива чрез системно-структурния подход. Необходимо е да се обхване кръга от свързани проблеми, те да се подредят по степен и важност.". Виж Станков, В. Изкуството да бъдем оптимални. Теоретико-приложен курс по евристика и нестандартно мислене, С., изд. фондация „Потенциал", 2000, с. 75.

димо е да се осъзнае противоречивата им същност. Първоначално поставеният проблем за разрешаване е смътен и *не е достатъчно добре определен*. Яснотата му упражнява съществено влияние върху крайния успех на решаващия го.[6] По тази причина преди да започне да се търси решението, проблемът трябва да бъде ясно и точно формулиран.

Значението на този стадий за правилното протичане на разследването е голямо. В него е необходимо разследващият орган правилно да изследва и прецени заобикалящата го обстановка, като отчете всички нейни особености. Въз основа на този първи етап следва да бъде направена първоначална оценка на получената информация.

1.2. Стадий по анализ и оценка на проблемната ситуация. Формулиране на задачи.

На този етап се анализира проблемната ситуация. Елементи на този анализ се откриват още през първия стадий. Тук се отделя *известното* от *неизвестното*. След анализа и оценката на проблемната ситуация (когато известното се отделя от неизвестното) следва стриктното формулиране на ***задачите***[7] (всяка една задача посочва обстоятелството, което трябва да се изясни). Едва тогава може да се отиде към търсенето на решения (изграждането на логически обосновани следствени версии във връзка с конкретното обстоятелство). Казано по друг начин, въз основа на анализа на следствената ситуация могат да се поставят някои задачи (да се изяснят конкретни неясни обстоятелства), решаването на които (изграждането на следствени версии и тяхната проверка) е от съществено значение за правилното и ефективното протичане на раз-

---

[6] Feldman, R. Understanding Psychology. New York, McGraw-Hill Publishing Company, 1990, pp. 230 – 255. Виж също: Акофф, Р. Структура проблем и пути их решения, Психология мышления, под ред. на Ю. Гиппенрейтер, В. Спиридонова и др., М., изд. АСТ, Астрель, 2008, с. 310 – 318; Уоллес, Г. Стадии решения мыслительной задачи, Психология мышления, под ред. на Ю. Гиппенрейтер, В. Спиридонова и др., М., изд. АСТ, Астрель, 2008, с. 298 – 301

[7] Както приема А. Брушлинский, проблемната ситуация означава, че в хода на дейността човек се сблъсква, често съвсем неочаквано, с нещо неразбираемо, тревожно и т.н. Така възникналата проблемна ситуация преминава в осъзнаваема от човека **задача.** Втората се появява от първата, тясно е свързана с нея, но се отличава от нея. **Проблемната ситуация** – това е достатъчно смътно, още немного ясно и малко осъзнато впечатление, сигнализиращо: нещо не е това, нещо не е така. **Процесът на мислене започва с анализа на тази проблемна ситуация. В резултат от нейния анализ възниква, формулира се задачата в действителния смисъл на думата.**
Ето защо най-същественото в различието между проблемната ситуация и задачата, е че възникването на задачата означава възможност да се разчлени даденото (известното) от търсеното (неизвестното). Това разчленение е словесната формулировка на задачата. Виж Брушлинский, А. Психология мышления и кибернетика, М., 1979, с. 53. Източник - Савов, В. Евристични методи, С., Унив. изд. Стопанство, 2007, с. 32 – 33.

следването. В този етап могат да се предложат някои *първоначални решения* (във връзка с разглеждания въпрос ще нарека тези първоначални решения *„догадки”*).

Извършената оценка има важно значение, защото способства за избора на оптимално съчетани и последователно проведени следствени действия и оперативно-издирвателни мероприятия, за избора на най-ефективни за протичане на разследването тактически решения. Не на последно място първоначалната оценка на следствената ситуация благоприятства прехода от формирането на догадки по наказателното дело до изграждането на реални и логически обосновани следствени версии.

Въз основа на първоначалната оценка на следствената ситуация и благодарение на интуитивните способности, базирани на опит, знание, наблюдателност и др., разследващият орган формира догадки за определени обстоятелства и за престъпното събитие като цяло. Те не се характеризират с белезите, които са присъщи на предположенията, представляващи следствени версии. Към този етап на процеса разследващият орган продължава дейността по събиране на доказателствен материал.

Логически следва въпросът: какъв доказателствен материал трябва да събере разследващият орган?

Безспорна е необходимостта органът по разследването да събира доказателствен материал, който има отношение към извършеното престъпление. Той трябва внимателно да прецени кой от него е свързан с разследваното престъпление, като не следва да подценява този, който на пръв поглед изглежда незначителен. Разследващият орган трябва да събере онзи доказателствен материал, който има връзка с разследваното престъпление, независимо от това дали става въпрос за преки или косвени доказателства.

2. Фаза по изграждане на конкретни, реални и логически обосновани следствени версии

Тази фаза включва няколко последователни и взаимосвързани стадия, чието провеждане има голямо практическо значение. Пренебрегването на някой от тях може да доведе до сериозни последици за правилното изграждане на следствени версии, оттам и до ненавременно и неефективно протичане на разследването. Според мен стадиите в тази фаза са следните:

2.1. Анализ и синтез на данните, с които разследващият орган разполага.

Първият стадий в процеса на изграждане на логически обосновани следствени версии се свързва с логическия анализ и синтез на доказателствения материал.

Извършва се всестранен логически анализ на фактите поотделно, като се обръща внимание на техните специфични признаци. Благо-дарение на тази логическа дейност се дава възможност да се обяснят индивидуалните особености на фактите, техният произход и впоследствие да се открие връзката помежду им. Анализът, в широкия смисъл на думата, включва в себе си система от операции, чрез които мислено се разчленява цялото на отделните му съставни части. Чрез него се получава отговор на въпроса за относимостта на отделните факти към разследваното престъпление. Анализът се явява необходима предпоставка за да бъде установена връзката между обектите, явленията и фактите, които имат отношение към извършеното престъпление.[8]

Анализът и синтезът са отделни, но взаимосвързани мисловни дейности и оперирането с тях не може да става поотделно. В основата на изследвания стадий тези процеси се намират в диалектическо единство, т.е. във водеща към познанието взаимосвързаност. Мисловна дейност, изразяваща се в синтез, позволява да се „пренасят знанията от едно явление към друго и така да се минава към един по-висш етап на познанието. Това е възможно, защото синтезът като логически конструктивен метод позволява да се използват логическите връзки между явленията и предметите и по този начин да се конструира следствената версия за наличието на престъплението, както като цяло, така и на неговите съставни елементи. ”[9].

С оглед на това е правилно да се приеме, че изграждането на следствени версии се свързва с аналитико-синтетичната мисловна дейност на разследващия орган при изучаване на установените по разследването фактически данни във връзка с извършеното престъпление. От една страна, тази дейност се свежда до мисловното разделяне, раздробяване на установените фактически данни, а от друга – до мисловното установяване на връзка между отделните елементи. Чрез анализа и синтеза на наличните данни по делото се позволява да се натрупа необходимата информация, да се класифицират и систематизират фактите по начин, който ще благоприятства правилното изграждане на реални и логически обосновани следствени версии.

2.2. Анализ на обобщения опит по разследване на аналогични наказателни дела.

При изграждане на следствените версии успешно могат да бъдат използвани знанията, които са получени от различни източници, отна-

---

[8] Зорин, Р. Криминалистический анализ основных элементов преступления и материалов уголовного дела, Гродно, изд. ГрГУ, 2001, с. 9.

[9] Коцева – Владимирова, Е. Версии при разследването, С., ЮРИСПРЕС, унив. изд. „Св. Климент Охридски”, 2002, с. 81.

сящи се до разследваното престъпление, така и обобщени данни, които не са свързани непосредствено с конкретното разследвано престъпление. Към първите следва да се причислят данни от събрания доказателствен материал, а към вторите спада информация, почерпена от науката (например съдебна медицина, криминалистика и др.). На този етап разследващият орган се обръща не толкова към личния си професионален опит, а към обобщения опит по разследване на аналогични наказателни дела, данни от литературни източници, справочни и информационни фондове, които могат да спомогнат за изграждане на реални и логически обосновани версии при разследването. Анализът на фактите зависи както от особеностите на самите факти, така и от характера на придобитите по-рано знания от разследващия. Ако той прибегне към общите знания, неговите изводи ще бъдат във форма на дедуктивни заключения във връзка с поставения проблем. Това може да стане благодарение на получените в науката емпирични обобщения от практиката по разследване на престъпления.

Несвързаните с конкретното разследвано престъпление сведения не трябва да се приемат за единствена база за изграждане на следствени версии. Те трябва да бъдат построени въз основа на събрания доказателствен материал и получената информация. Придобитите знания, от своя страна, следва да провокират професионална мисъл и творчество в процеса на изграждане на следствени версии.

2.3. Анализ на личните знания и опит от разследване на аналогични наказателни дела.

Третият стадий се свързва с реализиране на личните професионални знания и опит на разследващия, като се отчете конкретната следствена ситуация. Наличието на сходна следствена ситуация от практиката на разследващия благоприятства по-добро и навременно формиране на интуитивните предположения при разследване по наказателни дела. Благодарение на личния опит и натрупаните теоретични знания, разследващият наказателното дело орган притежава способността своевременно да се ориентира в условията на динамичната среда, при наличие на голям по обем и противоречив доказателствен материал. Личният професионален опит се явява „мост” при разследването на престъпления между изградените на база на следствената ситуация догадки и следствените версии.

2.4. Изграждане на версии при разследването и тяхната конкретизация.

Този самостоятелен стадий включва в своето съдържание два основни, последователни и взаимосвързани етапа.

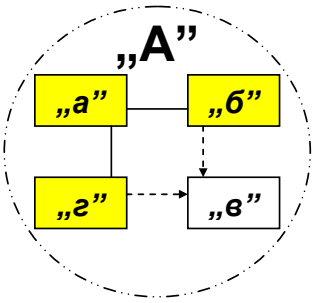
• При изграждането на версии се извършва логическа **оценка на всеки един факт от групата, на връзката му с разследваното престъпление, както и взаимовръзката между всеки отделен в групата факт.**

На този важен етап трябва да се направи оценка както на отделния факт, така и на връзката му с разследваното престъпление. Мисловният процес позволява формиране на логични и обосновани изводи, които се базират на възприетите факти от страна на разследващия орган. Мисловно – логическата форма за построяване на такива изводи се всестранни. Разследващият орган успешно може да приложи дедуктивния метод, заключения по аналогия и др., но само след като се отчете конкретната ситуационна обусловеност за използването им.

Дедукцията, като вид разсъждение води до реални и обосновани изводи. Преобладава становището, че съществуват три основни подхода на дедуктивен мисловен процес. Първият се състои в знания за фактите. Вторият се свързва с формалните правила, а третия се основава на менталния модел.[10] При дедуктивния метод се прави преход от общото към частното, т.е. може да бъде изведен частен извод от общите положения.

Така например, ако е вярна версията за „А”, при наличие на известни на разследващия орган факти – факт „а”, факт „б”, факт „г”, **то трябва да съществуват и още факти (в този случай – факт „в”),** които от една страна да са взаимосвързани с наличните факти, а от друга – с извършеното престъпление. Нещо повече, в обективната действителност те съществуват в такава взаимовръзка, при която закономерно следва предположението „А” (Фигура № 2).

Друг способ, който успешно може да се използва в практиката за построяване на следствени версии, е **аналогията.** Предположението, изградено чрез аналогия, е в резултат на умозаключение за наличие на сходство между признаците и свойствата на отделните изследвани обекти.



Фигура № 2
Дедуктивен метод

[10] По-подробно за менталния модел виж Джонсон-Лэйрд, Ф. Дедуктивное мышление: теория ментальных моделей, Психология мышления, под ред. Ю. Гиппенрейтер, В. Спиридонова и др., М., АСТ, Астрель, 2008, с. 170 – 181.

Например, признак „а”, признак „б”, признак „в” и **признак „г”** са съществуващи в обективната действителност за факт „А”. В друг случай, за същия факт „А” са открити признак „а”, признак „б” и признак „в”. Може да се направи заключение по аналогия, че щом в първия факт „А” е бил налице признак „г”, то и в аналогичния случай (втори факт „А”) има голяма вероятност този признак да съществува.

Както правилно се отбелязва в правната литература, при изграждането на версии с помощта на аналогията е необходимо да се отчете характера и количеството на сравняваните признаци, техния произход и особеностите им в конкретния случай, както и дали това сходство е случайно или необходимо.[11] В тази насока И. Лузгин счита, че „при построяване на версии по аналогия трябва да се подхожда предпазливо, защото версията по аналогия крие опасност за погрешни изводи”[12]. Приложението им зависи от съответната фактическа обстановка, от наличието на предпоставки за това. Така например в криминалистиката се приема, че при убийство, при което трупът на жертвата е бил заровен, е много вероятно жертвата и убиецът да се познават. Това предположение се използва успешно при разследване на убийства, но въпреки това трябва да се съобрази с наличния доказателствен материал и конкретната ситуация. В практиката преобладават и много случаи, при които това предположение не се потвърждава.[13] Както изтъква Ш. Папиашвили, едно „умозаключение по аналогия, по правило притежава не висока степен на вероятност, защото сходството в един частен признак може да бъде случайно и не означава обезателно сходство в друг частен признак; въпреки, че версиите се построяват по аналогия, това не означава, че се изграждат при пълно отсъствие на фактически данни.”[14].

При определяне взаимовръзката между отделните факти се прилага подходът на т. нар. „системно-структурен” логически анализ на доказателствения материал. Чрез него е възможно да се получат такива данни за извършеното престъпление, каквито не е възможно да бъдат извлечени, ако фактът се изучава сам по себе си без да се вземе под внимание връзката му с другите факти. Има основание тезата, че не е възможно „да се получи информация за особеностите в походката, ако следите от крака не се изучат в тяхната взаимна връзка; няма как да се

[11] Дубровицкая, Л., И. Лузгин, Планирование расследования, М., Высшая школа МВД СССР, 1972, с. 23.
[12] Лузгин, И. Методологические проблемы расследования, М., Юрид. лит., 1973, с. 147.
[13] Пещак, Я. Следственные версии. Криминалистическое исследование, М., Прогресс, 1976, с. 167.
[14] Папиашвили, Ш. К вопросу о понятии следственной версии, Проблемы прокурорско-следственной и судебно-экспертной практики, Тбилиси, 1993, с. 93.

получи информация за механизма на разследваното събитие, ако всяка следа се изучава изолирано от другите следи."[15]. Това показва взаимосвързаността на двата отделни процеса – по синтез и систематизация на доказателствения материал при познавателната дейност по изграждане на версии. Неправилната и незадълбочено извършена мисловна дейност по установяване на системността на фактите, обективната им връзка един спрямо друг неизбежно води до повърхностност в познавателния процес при разследване на престъпления.

• Процесът на изграждане на следствени версии не приключва с направената оценка на всеки факт поотделно, на връзката му с разследваното престъпление и взаимовръзката помежду им. Следва вторият важен за тази мисловна дейност етап. Той се отличава със свои особености, на които трябва да се обърне внимание, за да бъдат изграждани правилно следствените версии.

С помощта на предшестващата всестранна аналитична дейност се достига до определена систематизация на събрания доказателствен материал. След това се набелязват признаците, съобразно които фактите се обособяват в отделни групи, за които се прави предположение, че могат да се намират в определена връзка с разследваното престъпление. Тази връзка разследващият орган прави без все още да е установил степента на вероятност на съществуването на връзка между групата от факти и разследваното престъпление. Следователно, на този стадий трябва **да се анализира връзката на всяка отделна група факти с разследваното престъпление, както и взаимосвързаността на групата факти едни спрямо други във връзка с престъплението. На този етап предположенията следва да бъдат детайлизирани.**

При анализа на отделните групи факти може да се направят логически изводи (предположения) за извършеното престъпление. При тази дейност се взема предвид т. нар. принцип на „причинност" за настъпване на определени събития, който се изразява в максимата, че не може да съществува в обективната действителност явление, което да се е породило без причина. Познавателната дейност при изграждане на следствени версии се свързва преди всичко с изграждане на връзка между **отделните системи от факти,** представляващи отразени в материалната среда или в човешкото съзнание следи, **и самото престъпление** – от друга страна. Не е възможно да бъде установена обективната истина без да се разкрие причинно-следствената верига от отношения между събитията и явленията, свързани с разследваното събитие. От това

[15] Кунчев, Й. Криминалистическа тактика, С., Албатрос, 2003, с. 108.

следва необходимостта от изучаване на тази причинно-следствена връзка.

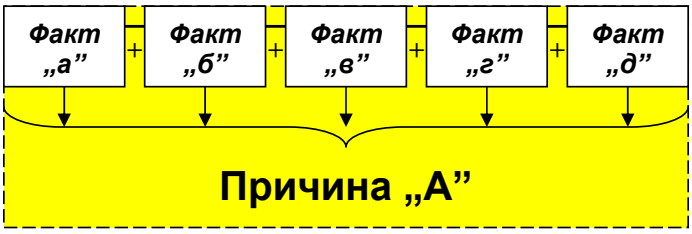
Така например, съобразно наличния доказателствен материал, при намерен труп могат да бъдат направени няколко основни извода за престъплението като цяло. Може да се изгради логическо предположение, че смъртта е последица от нещастен случай, самоубийство или убийство. По конкретното разследване може да са налице доказателства, които закономерно да доведат до тези изводи. В този случай разследващият орган трябва да систематизира фактите в отделни групи като основният критерий за тяхното деление следва да е конкретната причинна връзка между отделните факти и разследваното събитие, от друга страна.

Умението на разследващия орган правилно да определя взаимовръзката между отделните групи от факти, както и връзката им като цяло с разследваното престъпление предопределя правилното изграждане на следствени версии.

Като се използва методът на индукцията може да се изведе логическо предположение, изградено на база отделни факти, групирани по общите им признаци и свойства по начин, по който да образуват една цялостна система, обосноваваща построяването на следствени версии.

Индуктивно е заключението, при което мислите следват от частните белези към обобщен извод. С помощта на индукцията се изграждат *общи* и *частни* следствени версии. Логическият преход към построяването им може да се определи с помощта на формалната логика.

Например, за разследващия орган е изяснено съществуването на няколко отделни факти (факт „а”; факт „б”; факт „в”; факт „г”; факт „д”). Всеки един от тези факти, сам по себе си, е свързан с разследваното престъпление. Те съществуват в обективната действителност взаимосвързано. От тук може да се направи извод, че единството на тези факти определя наличие на система, чието съществуване може да се обоснове като закономерно следствие от общата причина „А” (Фигура № 3).



Фигура № 3
Индуктивен метод за изграждане на следствени версии

След като се изследва възможността за използването на индуктивния метод за изграждане на следствени версии, е необходимо да се посочи, че с помощта на *дедуктивния метод* могат да бъдат построявани *частни версии.* Така например, ако се изгради представа за самото престъпление като цяло, могат да бъдат изградени версии за отделните негови елементи.

3. Фаза, последваща изграждането на следствени версии при разследване на престъпления. Проверка на следствените версии.

Заложеното във версията знание за престъпното събитие се характеризира с **вероятност.** Това определя необходимостта от непосред-ствена проверка на изградените версии. Единствено по този начин може да се осигури преход към **достоверност на знанието.** Само проверената следствена версия може да даде обосновано заключение във връзка с обстоятелство, което трябва да бъде установено в процеса на доказване. Следователно, обвинението за извършено престъпление не трябва да се основава на базата на непроверена следствена версия. Необходимо е да се знае, че правилното протичане на процесите по проверка на следствените версии е предпоставка за нормално и ефективно наказателно производство. Посочените особености на версията определят необходимостта от подробно изследване на последователните и взаимосвързани стадии, последващи изграждането на логически обосновани предположения.

Първият стадий във фазата, след построяване на версионните предположения, е ***анализът на изградените следствени версии***, на база на който **се** ***правят логически изводи*** (в криминалистичната литература те се наричат *„следствия”*), които ще бъдат обект на практическа

проверка. На второ място следва ***анализът на резултатите от проверка на следствията.*** Най-накрая се прави ***оценка на резултатите от извършената проверка на следствените версии.***

3.1. За да бъдат проверени изградените следствени версии, е необходимо да се изведат следствия от тези предположения за закономерните последици, които трябва да са налице, ако обстоятелството е съществувало в действителността. Поради това, от гледна точка на изходната информация, може да се направи разграничение между следствената версия и логическите следствия. За разлика от следствената версия логическите следствия се извеждат от самата версия, а не от доказателствения материал по наказателното дело.

От изградените версии могат да се изведат както необходими, така и възможни (вероятни) обстоятелствени следствия.[16] Непълното извеждане на логически следствия води по правило до ограничаване на разследването. Това може да е причина за лишаването на разследващия орган от възможността да получи съответните доказателства по делото, които могат да бъдат решаващи. Поради това е основателно да се твърди, че правилното и пълното извеждане на следствия гарантира доброкачествената проверка на изградената версия.

Изводи, представляващи следствия, се правят с помощта на дедуктивния метод, когато от общото положение се извежда частното познание.

Така например, ако е изградена версия, че М. Г. Х. от гр. С. е извършила убийството на своята позната З. Х. А. чрез удари в областта на главата и множество дълбоки пробождания с нож в областта на шията и гръкляна, и като се вземе предвид, че при аутопсията на убитата е открито парченце счупен нокът, забито под кожата на шията, то принципът за разсъждение при извеждане на следствия от изградената версия може да се състои в следното: Ако М. Г. Х. е извършила убийството, то трябва да са налице следните обстоятелства (следствия): *Няма алиби за времето на извършване на убийството или то е противоречиво; По тялото или облеклото на М. Г. Х. има следи от престъплението; Дактилоскопните отпечатъци върху намерения предмет, с който е извършено убийството са оставени от М. Г. Х.; Намереното парченце от счупен нокът, забито под кожата в шията на убитата, трябва да е част от нокът на М. Г. Х.; Дактилоскопните отпечатъци върху приборите за пиене и хранене от непочистената маса в стаята може да са оставени от М. Г. Х. преди извършване на убийството; Не на*

[16] Арцишевский, Г. Выдвижение и проверка следственных версий, М., Юридическая литература, 1978, с. 70 – 71.

последно място трябва да има и мотив за извършване на убийството, което в случая се дължи на изострените отношения между двете.

Тук се поставя въпросът доколко има значение степента на вероятност на изведените от версията следствия. Ролята на степента на вероятност на следствията за разследването може да се отчете чисто практически. Разграничаването на следствията съобразно степента им на вероятност (повече или по-малко вероятни) има значение при планирането на следствените мероприятия, които трябва да се проведат във връзка с проверката на съответната версия. Поради това, въз основа на направените изводи се определя и последователността на извършване на проверката им, което зависи от степента на кореспонденция на следствията с установените факти. Ето защо приемам, че те предопределят избора на действия, чрез които да бъдат проверени. Това определя важната им роля за развитието на процеса на разследване на престъпления.

Правилното и изчерпателно извеждане на логическите следствия от построената следствена версия в голяма степен зависи от знания в различни области. Те могат да бъдат свързани, както със специфичната обстановка, в която е протекло разследваното събитие, така и с особености на обектите на изследване. Желателно е в такива случаи разследващият орган да се консултира и получи конкретна информация от по-широк кръг от специалисти.

Практиката потвърждава изложеното.

В нощното заведение, находящо се в гр. Л., след групово сбиване е причинена тежка телесна повреда на Д. И. П. в резултат на пронизване с нож. Никой от групите не е видял кой е нанесъл ударите с хладното оръжие. Имало е предположение, че В. П. Н., който е избягал от местопрестъплението, е извършил деянието. Захвърленият нож е открит в контейнер, в близост до заведението. Вещите лица потвърдили, че върху него има множество влакна, съвпадащи по природа, структура, цвят, дебелина, поляризиращи свойства с влакната от дрехите на пострадалия.

Следователно, ако разследващият орган не е запознат с възможностите за откриването и изследването на микрочастици върху оръжието, той не би използвал тези резултати, респективно не би направил съответните умозаключения (следствия) от версията за наличието на важни доказателства за разследването.

3.2. На следващо място, трябва да се установи дали следствията, които разследващият орган е извел, отговарят на действителността, т.е. изведените следствия са обект на практическа проверка от страна на разследващия орган. Проверката за наличие или липса на съдържащите се в съжденията обстоятелства се извършва само с доказателства, съб-

рани и проверени с помощта на предвидените в закона следствени действия. От познавателна гледна точка наличието или отсъствието на изведените от следствените версии логически изводи се установява по три начина – пряк, косвен и смесен. При първия става въпрос за непосредствено възприемане на факти, потвърждаващи или опровергаващи изведеното следствие. При косвения път става въпрос единствено за логически операции (съобразени с фактите), въз основа на които се правят необходимите умозаключения. Смесеният съчетава двата способа.

При това, *на първо място*, разследващият орган трябва да направи логически анализ на резултатите от извършената проверка **на всяко едно изведено следствие, т.е. поотделно.** Крайният резултат от проверката на всяко изведено следствие се свежда до неговото потвърждаване, опровержение или непотвърждение. При последното не става въпрос за опровержение на следствието. При непотвърждаване на едно логическо следствие от предположението не може да се прави извод, че определено обстоятелство съществува или не съществува. Също така, в процеса на проверка на следствията може да се придобие нова информация, която има значение за разкриване на обективната истина. Въпреки че едно или няколко логически следствия от версията са потвърдени, това не означава, че следствената версия е действителна, а само, че се увеличава степента й на вероятност. Поради това, *на второ място,* трябва да се анализират **един спрямо друг** резултатите от проверката на отделните следствия от конкретната версия, **т.е. в тяхната съвкупност.** Тук вече се преминава към следващия важен стадий при проверката на изградените следствени версии.

3.3. С основание Г. Арцишевский приема, че познавателната роля на версиите се състои не само в това да осигурят систематизирано, всестранно и обективно издирване на доказателства по делото, но и да „съдействат за правилната оценка на целия събран доказателствен материал от гледна точка на неговата достоверност, относимост и пълнота ...”[17]. Познавателната им роля не може да се изолира от процеса на анализ на резултатите от проверката на всички изградени следствени версии. Поради това, важно място при разследването заемат логическите съждения и умозаключения по **цялостната и окончателната оценка** на резултатите от проверката на изградените следствени версии. **Тя предоставя на разследващия орган възможност да направи непосредствено заключение за наличието или липсата на предположеното обстоятелство.** Въз основа на резултата от проверката на

[17] Арцишевский, Г. Выдвижение и проверка следственных версий, М., Юридическая литература, 1978, с. 87.

следствията и техния анализ може да се премине към следващия съществен момент – да се отговори на въпроса дали конкретната версия е доказана или опровергана. Разследващият орган трябва да приеме, че следствената версия е доказана единствено и само когато изведените от нея следствия се потвърждават от доказателствения материал по делото. При това, оценката, която следва проверката на версиите, трябва да има такъв вид, чрез който достоверността да следва двуединното диалектическо състояние на положително и отрицателно. Положителният знак за доказателствата, които са в полза на конкретната версия при разследването, трябва да изключва всички други построени следствени версии. Тази оценка трябва да бъде направена по вътрешно убеждение на разследващия орган, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, като се ръководи от закона. Приложен към оценката на резултатите от проверката на изградените следствени версии, принципът за оценка по вътрешно убеждение предопределя наличие на съзнателна лична увереност на разследващия орган. За да бъде основателна, тази увереност трябва да се базира на доказателствения материал, събран и проверен по надлежния ред при обективно, пълно и всестранно изследване на обстоятелствата по делото.

При проверката на следствените предположения се достига до извода за коя от изградените версии при разследване на престъплението има **достатъчно основания**[18]**.** Налице ще бъдат достатъчно основания, когато **изводът от мисловната операция се основава на факти от обективната действителност.** При това, не може истинността на мислите да бъде обоснована с мисли, а трябва да се вземат под внимание преди всичко фактите от заобикалящата ни действителност. Необходимо е да се обърне внимание на това, че тази мисловна дейност се извършва при условията на връзка между *формалната* и *диалектическата логика.*

При познавателния процес на изграждане и проверка на следствени версии са приложими такива формално-логически методи, като сравнение, анализ, синтеза, индукция, дедукция и др. В тази връзка, В. Астафьев с основание отбелязва, че законът за достатъчното основание на *формалната логика* може да се изрази в следния образ –

[18] В тази връзка се използва т.нар. „Закон за достатъчното основания", който за първи път е дефиниран от Г. Лайбниц (1646 г. – 1716 г.). Според този закон нито едно явление не може да се окаже истинско или действително без наличието на достатъчно основания, които да обосноват това. Виж Астафьев, В. Законы мышления в формальной и диалектической логике, Львов, изд. Львовского университета, 1968, с. 181.

„Всяка мисъл трябва да има достатъчно **логическо основание."[19].** Единствено тогава може да се приеме, че едно мисловно предположение съответства на истината. Този закон се явява важно условие за правилно протичане на мисловната дейност при разкриването на обективната истина по всяко едно наказателно дело. Той по своята същност обезпечава обосноваността на мислите. Законът за достатъчното основания благоприятства последователността на процесите, свързани с мисловната дейност, както и съблюдава връзката помежду им. В този смисъл, ако се приеме едно обстоятелство за истина (за факт), то трябва да се приеме и произтичащите от него следствия.

Получените изводи следва да се обосноват чрез тяхната проверка, като се оценят такива страни от действителността, като „... взаимосвързаност на явленията, множественост на причините, противоречивия характер на явленията, процеса на развитие на явленията и др."[20]. Всичко това не може да се вмести в рамките на формалната логика. Законът за достатъчното основания на формалната логика далеч не изразява всички сложности на явленията от обективната действителност. Тя не може да обезпечи изцяло пътя към достигането до конкретната истина. Формалната логика изяснява само един тип противоречия в мисловната дейност – логическите, които са възникнали в резултат на нарушаване на законите на формалната логика. Тези логически противоречия не са отражение на обективно съществуващите противоречия в материалния свят. Ето защо този закон (законът за достатъчното основания на формалната логика) не може да открие изцяло (в дълбочина) онова съдържание, което може да бъде открито чрез закона за достатъчното основания в системата на диалектическата логика. В тази връзка е основателно мнението на П. Гиндев, според който „формалната логика е низша математика, тя може да разкрие част от истината, да ни доведе много близко до нейната сърцевина, по някои дела дори тя е годна да ни разкрие и цялата истина. Но поради обстоятелството, че обективната действителност е много сложна, че тя се развива, че е противоречива, често пъти формалната логика е недостатъчна, за да обясни и докаже определени факти и закономерности."[21]. Поради това е необходимо приложението и на *диалектическата логика*. Тя се основава на положението, че всяка истина е конкретна. Това означава, че истинността трябва

[19] Изразено чрез символична формула „А е, защото съществува В" – Астафьев, В. Законы мышления в формальной и диалектической логике, Львов, изд. Львовского университета, 1968, с. 181.

[20] Астафьев, В. Законы мышления в формальной и диалектической логике, Львов, изд. Львовского университета, 1968, с. 200.

[21] Гиндев, П. Диалектиката на познанието в наказателния процес, С., изд. БАН, 1962, с. 140.

да се разглежда като се вземе под внимание цялата съвкупност от обстоятелства, които са свързани с главния факт (неговата същност, процесите във връзка с развитието му и др.). Важна задача на мисловната дейност е да отрази цялата съвкупност от сложности от реалния свят. Диалектическата логика не отрича закона за достатъчното основания на формалната логика, а му придава по-точно изражение. Това следва от формулировката на закона за достатъчното основания на диалектическата логика. Може да се приеме неговото представяне така: твърдението е в действителност такова, защото съществува съвкупност от вътрешно непротиворечиви, взаимосвързани основания, от които то задължително (необходимо) следва, т. е. „А" трябва да е налице, защото съществуват в система основанията „а", „б", „в" и др., от които закономерно следва да се породи „А".

Версията ще се приеме за опровергана, ако изведените по логически път следствия изцяло противоречат на установените доказателства по делото при извършената проверка. Нещо повече, версията ще се счита за непотвърдена, ако противоречи дори само на един факт от доказателствения материал, който е относим към нея. В този случай не трябва да се забравя, че все още не е приключил познавателният процес по проверка на следствените версии. Липсата на доказателства, които да потвърдят някое от изведените от версията логически следствия, не може да послужи като основание за изключването на тези версии от процеса на проверка. Проверката на тези версии следва да продължи до момента, в който те ще бъдат потвърдени или опровергани.

Когато става въпрос за цялостната оценка на резултатите от проверката на следствените версии, тук е мястото да се посочи становището на Ив. Вакарелски. Според него логическото познание за истинността на версията може да стане пряко или косвено.[22] Той приема, че логическото познание е пряко, когато изводът за истинността на версията е направен **непосредствено от изучаването на събраните по делото доказателства**, потвърждаващи изведените от версията следствия. Ив. Вакарелски счита, че косвено познание е налице, „когато изводът за истинността на версията е направен въз основа на опровержението и изключването на всички версии освен една, която се признава за достоверна (правилна)."[23]. Основателно е становището, че придобиването на знание за правилността на версията е пряко. Обаче, не е напълно изяснен въпросът, свързан с т. нар. косвено логическо познание – „по метода на изключването".

[22] Вакарелски, И. Криминалистика, С., Наука и изкуство, 1978, с. 147.
[23] Вакарелски, И. Криминалистика, С., Наука и изкуство, 1978, с. 147 – 148.

Следствената версията може да бъде опровергана или доказана единствено въз основа на логическата оценка, която е извършена след проверката й. Считам, че тя ще бъде доказана, **единствено и само,** когато изведените от нея следствия се потвърждават от събраните по делото доказателства. От този момент предположението за обстоятелството, намиращо се в съдържанието на версията, се трансформират в нещо ново – ***достоверно знание.*** Това обстоятелство се превръща във факт, който е от съществено значение за разследването. Според мен, едно предположение ще може да се превърне в достоверен факт **само когато е било доказано и то по несъмнен начин.** Основателно се поставя въпросът за достоверността на придобитото по косвен начин знание. Всяка една конкретно изградена версия трябва да бъде проверена успоредно с проверката на всички останали следствени версии. Ако това не се направи, се рискува допускане на противоречие между следствията (изведените по логически път от версията) и наличния доказателствен материал. Разсъждавайки по този въпрос, в случай, че всички изградени към конкретния момент версии бъдат опровергани с изключение на една, за която не могат да се установят доказателства по една или друга причина (чрез които да се проверят изведените следствия), по пътя на изключването тя трябва да се приеме за достоверно знание. По мое мнение това също не е точно. Считам, че в конкретната хипотеза версията не може да се счита нито за опровергана, нито за доказана.

Въпреки това, тезата на Вакарелски би имала свое основание в случай, че са изградени всички възможни версии, като цяло (т.е. тези версии които могат да бъдат изградени – не съобразно материалите по делото, а като цяло). Има се предвид, че в случай на изчерпателно посочени предположения за определено обстоятелство остане само едно, а всички останали бъдат опровергани. Следва въпросът – винаги ли може да се говори за подобно лимитативно изграждане на следствени версии? Вярно е, че разследващият орган трябва да изгради всички възможни следствени версии. Но условието е това да бъде направено съобразно материала и информацията, с които разполага, т.е. разследващият орган трябва да построи всички възможни версии към конкретния момент, съобразно наличния доказателствен материал. Приемайки становището на Вакарелски за правилно и пренесено към казаното тук, то би довело до следния извод – с приемането на едно обстоятелство за достоверно знание по силата на изключването се създава риск да се повлияе на правилното и ефективното протичане на разследването и на делото като цяло. В заобикалящата ни обстановка рядко бихме имали надеждни знания за **целия кръг** от възможности. Към момента на изграждане на следствените версии разследващият орган може да разпола-

га с доказателствен материал, позволяващ му да изгради определен брой версии. В процеса на тяхната проверка могат да бъдат установени нови доказателства, въз основа на които да се изгради ново предположение, което обяснява по друг, но правилен начин конкретното обстоятелство.

Налага се изводът, че проверката на версиите осигурява преход към достоверно знание само когато:

- са построени всички възможни (съобразно изходните данни) версии за конкретното обстоятелство;
- всички тези версии са щателно и едновременно проверени. Всяка една от изградените следствени версии трябва да бъде проверена по пътя на извеждане на **логически следствия** и анализ на резултатите от извършените практически действия по тяхната проверка. От тях може да се направи извод за реалност или нереалност на тези следствия. Без проверката на всяка една от построените следствени версии не може да бъде обосновано това, че конкретната версия (акцентираната) отразява по най-точен начин действителността;
- всички версии, с изключение на една, са опровергани. За нея разследващият орган разполага с достатъчен доказателствен материал, въз основа на който да направи извод за достоверността на предполаганото обстоятелство. При проверката на изведените следствия се установява, че тя отговаря на обективната действителност. Самата версия дава единствено възможно обяснение на предположеното обстоятелство. Важно е да се отбележи, че истинността на следствената версия се определя не от количеството на фактите, които я потвърждават, а от наличието на единство, взаимосвързаност. Поради това, следствената версия може да се приеме за доказана, когато установените факти са достатъчно основание за истинността ѝ.

Литература:

1. Акофф, Р. Структура проблем и пути их решения, Психология мышления, под ред. на Ю. Гиппенрейтер, В. Спиридонова и др., М., изд. АСТ, Астрель, 2008.
2. Арцишевский, Г. Выдвижение и проверка следственных версий, М., Юридическая литература, 1978.

3. Астафьев, В. Законы мышления в формальной и диалектической логике, Львов, изд. Львовского университета, 1968.
4. Брушлинский, А. Психология мышления и кибернетика, М., 1979, с. 53. Източник - Савов, В. Евристични методи, С., Унив. изд. Стопанство, 2007.
5. Вакарелски, И. Криминалистика, С., Наука и изкуство, 1978.
6. Гиндев, П. Диалектиката на познанието в наказателния процес, С., изд. БАН, 1962.
7. Джонсон-Лэйрд, Ф. Дедуктивное мышление: теория ментальных моделей, Психология мышления, под ред. Ю. Гиппенрейтер, В. Спиридонова и др., М., АСТ, Астрель, 2008.
8. Дубровицкая, Л., И. Лузгин, Планирование расследования, М., Высшая школа МВД СССР, 1972.
9. Зорин, Р. Криминалистический анализ основных элементов преступления и материалов уголовного дела, Гродно, изд. ГрГУ, 2001.
10. Коцева – Владимирова, Е. Версии при разследването, С., ЮРИСПРЕС, унив. изд. „Св. Климент Охридски”, 2002.
11. Криминалистика, под ред. И. Пантелеев, М., Юрид. лит., 1984.
12. Лузгин, И. Методологические проблемы расследования, М., Юрид. лит., 1973.
13. Папиашвили, Ш. К вопросу о понятии следственной версии, Проблемы прокурорско-следственной и судебно-экспертной практики, Тбилиси, 1993.
14. Пещак, Я. Следственные версии. Криминалистическое исследование, М., Прогресс, 1976.
15. Станков, В. Изкуството да бъдем оптимални. Теоретико-приложен курс по евристика и нестандартно мислене, С., изд. фондация „Потенциал”, 2000.
16. Уоллес, Г. Стадии решения мыслительной задачи, Психология мышления, под ред. на Ю. Гиппенрейтер, В. Спиридонова и др., М., изд. АСТ, Астрель, 2008.
17. Feldman, R. Understanding Psychology. New York, McGraw-Hill Publishing Company, 1990.

РЕЗЮМЕ

В настоящей статье исследуются особенности процесса мышления, связанного с выдвижением и проверкой следственных версий. Автор представляет графическую модэль познавательного процесса работы с следственными версиями, который предлагается для реализации мероприятий в рамках расследования.

SUMMARY

This article analyzes the cogitative process of working with investigation versions. The author presents a graphic model of the cognitive process of building and testing versions of investigation, which is proposed to implement the activities under investigation.

ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РАЗСЛЕДВАНЕ НА ПОСЕГАТЕЛСТВА ПРОТИВ ГОРСКОТО СТОПАНСТВО

Ружена Кондева-Елчинова [*]
адм. ръководител на РП – гр. Разлог

1. Проблемът, на който е посветена тази статия, произтича от обстоятелството, че годишните загуби от незаконното изсичане на близо един милион кубически метра дървесина възлизат на около 40-50 милиона лева. Не само това – вредите нанесени на горския фонд са трудно възстановими, независимо от полаганите усилия от страна на държавата да бъде повишена продуктивността и устойчивостта на горите. Анализът на състоянието на горския отрасъл сочи тревожни резултати – площта на горите е намаляла, зачестяват пожарите и незаконното строителство в горите, ръстът на бракониерството е постоянно висок. В периода след 1997 г. част от горите бяха умишлено опожарявани, като само за периода 1999-2001 г. бяха засегнати около 1,3 млн. дка. Същите гори след това се отдаваха на изключително ниски цени на привилегировани фирми, които експортираха обгорялата дървесина зад граница[1]. Гората бе безмилостно унищожена за сметка на натрупването на огромно богатство от шепа хора. По данни на Министерството на земеделието и храните след 2003 г. на територията на страната, в следствие

[*] *Ружена Георгиева Кондева–Елчинова завършва право в СУ „Св. Кл. Охридски“ през 1995 г. Административен ръководител на Районна прокуратура–Разлог. Предстои й защита на доктурантура на тема Разследване на престъпленията против горското стопанство“ в ЮЗУ „Неофит Рилски“. Има публикации в сп."Теза", сп. "Общество и право" и сп. „Научни Известия”, Университетско издателство ЮЗУ „Неофит Рилски”.*

[1] Това наложи експортът на обгоряла дървесина изрично да бъде забранен с Постановление на Министерския съвет от месец март 2002 г.

на пожари, са унищожени около един милион и триста хиляди декари гори.[2]

Причините за извършване на незаконна сеч, дърводобив и дървопреработване имат различен характер – икономически, социален, организационен. Налице е съвкупност от негативни явления и проблеми, като безспорно най-важните причини за извършване на тези престъпления са социално-икономическите. Последните са силно диференцирани – от една страна висока безработица и увеличаване на бедното население, липса на средства за препитание, от друга – силно изявени икономически интереси на финансови групировки, изградена мрежа за печалба и разпределение на високи приходи. Неразривно свързана с тази мрежа е корупцията сред държавните служители от най-ниско до най-високо ниво – горски, полицейски и митнически служители. Обществена тайна е, че на някои места горските служители са се срснали с престъпността[3].

Налице са и чисто организационни причини. Често извършваните структурни промени в системата на горите водят до хаос и липса на взаимодействие между органите по охрана в горите, органите на МВР и разследващите органи. Уредената в отрасловите закони охранителна и контролна дейност, която се осъществява от органите на регионалните горски дирекции и местните държавни лесничейства и стопанства, не винаги води до положителни резултати. Състоянието на охраната в горите продължава да е на незадоволително ниво, а процентът на извършените нарушения в горите постоянно висок.

Макар и по-рядко, продължават да се констатират случаи на бездействие от страна на горски служители при извършвани проверки,

---

[2] Драстичен случай на умишлено причинен пожар в района на Пирин планина, отбелязан на 23.07.2003 г. и продължил няколко дни. Запалени бяха гори, намиращи се в м. „Бетоловото" и м. „Търнако" в землището на град Разлог. Изгоряха общо 920 декара гори от черен бор и бяха засегнати горски територии в Национален парк „Пирин", включени в Списъка на ЮНЕСКО за световното природно богатство. Съществуваше реална опасност от разпространяване на пожара върху огромни територии от НП „Пирин". Причинените вреди бяха изчислени на повече от един милион и петстотин хиляди лева при констатирани значителни и непоправими вреди за екологията. В природния резерват „Баюви дупки" – един от най-красивите резервати в България, обявен за опазване на ценни уникални за Европа гори от черна и бяла мура, включен през 1977 г. в листата на биосферните резервати към програмата на ЮНЕСКО „Човек и биосфера" изгоряха 120 декара изключително рядка растителност и ценни дървесни видове.

[3] По данни на МЗГ през първото шестмесечие на 2003 г. са били наказани 182 горски служители за допуснати слабости и нарушения в работата си, а през 2004 г. са били наказани 60 горски служители, от които 9 са били уволнени.

необразуване на административно-наказателни преписки и неизпращане на сигнали до прокуратурата и полицията. Поведението на някои горски служители, открили и констатирали нарушението, става причина за ненаказване на виновните лица – явявайки се в съда като свидетели – очевидци те заявяват, че не си спомнят за случая, дават противоречиви показания или демонстрират явно нежелание да свидетелстват.

Протежирането на определени фирми, занимаващи се с дърводобив и дървопреработване води до заобикаляне на реда и условията за провеждане на търгове – не се определят минимални тръжни цени, изборът на фирмите е подчинен на неясни критерии. За определени търговци – износители, контролът на граничните контролно пропускателни пунктове е занижен. С добива, преработката, търговията и износа на дървен материал зад граница се свързват изградени вериги за източване на данък добавена стойност[4]. Като следствие на всичко това, се създава своеобразна олигархия – така наречената „горска мафия", включваща собствениците на най-печелившите предприятия и ръководни длъжностни лица.

Престъпленията против горското стопанство представляват важна част от системата на стопанските престъпления. Те заемат челно място сред регистрираната престъпност против стопанството с относителен дял от около 10 %[5], като за някои региони, предвид географското им положение тези престъпления са основни в структурата на стопанската престъпност. По строго криминологичния показател „престъпна цена" /която има икономически, социален и морален и психологически характер/[6] тези престъпления са водещи сред разкритите икономически престъпления. Поради спецификата им, успешното правоприлагане изисква от една страна много добро познаване на специалното горско законодателство, а от друга ефективно сътрудничество между разследващите и прокурорските органи, както и между учени и практикуващи специалисти – лесовъди и юристи.

По данни на Прокуратурата на Република България, в периода 2002-2005 г. близо една пета от случаите, касаещи посегателства против горското стопанство са разглеждани именно в РП Разлог, обхващаща

---

[4] Износът на незаконно добити дървета води до подкопаване на цената на законно добития дървен материал на световния пазар, а редовното членство на Република България в Европейския съюз налага по необходимост поемането на редица отговорности и задължения в тази насока.

[5] Общо всички стопанските престъпления традиционно са на второ място сред структурата на икономическата престъпност – представляват около 20 % от разкритата икономическа престъпност

[6] Станков Б., Криминология. Теоретични основи, Варна, 2005 г., стр. 187.

района на така нареченото „Местенско поречие”[7]. На територията на Благоевградския окръжен съд през този период годишно са разглеждани над 1000 административни и наказателни дела, касаещи посегателства в района на планините Пирин, Рила и Родопите[8].

В процеса на наказване на престъпленията и нарушенията от този характер възникват редица трудности, свързани с доказването им, както и с тълкуването и прилагането на общите и специални материални и процесуални закони.

Донякъде причините се коренят в непрекъснатите законодателни промени в специалните отраслови закони, някои от които са радикални, но не са намерили съответното отражение в НК. Териториалната ограниченост на тези посегателства от своя страна води до разноречива практика и липса на интерес тя да бъде обобщена и да бъде наложено еднакво прилагане на закона по тези текстове.

Личният ми опит като прокурор в Районна прокуратура Разлог ме е убедил в особеното значение на експертизите по дела за престъпления против горското стопанство. Ето защо с тази статия си поставям за цел, изхождайки от собствената си практика, да очертая основните характеристики на това процесуално средство за проверка на доказателствата.

2. При разследване на престъпленията против горското стопанство, с оглед характера на престъпната дейност, се назначават и изготвят оценителни, лесотехнически (лесовъдни) и технически експертизи, по-рядко трасологични, дактилоскопни, графологически (почеркови) и финансово-счетоводни експертизи. С оглед процесуална икономия и по целесъобразност се назначават комплексни експертизи, най-често лесотехнически-оценителни.

А. Оценителни експертизи

Предмет на тези експертизи е установяването на размера на причинените на горски фонд вреди и изчисляването на пазарната стойност на предмета на престъплението. Проблемите, които възникват са относно начина и методиката, които следва да се използват, за да се даде отговор на така поставените въпроси.

---

[7] То включва Рилска и Пиринска част, както и хълмистата част на Разложката котловина с обща площ 14 358 хектара, предимно иглолистни гори.

[8] Такива престъпления са характерни и за съдебните райони на Самоков, Пазарджик, Велинград (района на Ракитово, Костандово и Батак), Дупница, Смолян (района на Доспат), както и около Пещера, Благоевград, Гоце Делчев, Перник, Кюстендил, Радомир, Търговище, Шумен, Дулово, Тетевен и Русе.

Данните за разпространението на горската престъпност на територията на страната по апелативни и окръжни райони през последните три години – 2010-2012 са обобщени в графиките към Приложение № 1 към дисертационния ми труд.

На първо място следва да се реши каква специалност трябва да притежава експертът, извършващ оценката[9] – необходимо ли е той да притежава висше лесотехническо образование или заключението може да се изготви и от вещо лице-оценител без такова образование. Затрудненията се пораждат поради обстоятелството, че при определяне размера на причинените вреди намират приложение редица законови и подзаконови нормативни актове[10]. Считам, че изпълнението по тези експертизи следва да се възлага на вещи лица, които са с лесовъдско образование. В § 1 т. 26 от Допълнителните разпоредби на „Наредба за определяне на базисни цени, цени за изключените площи и учредяване право на ползване и сервитути върху гори и земи от горския фонд", приета с ПМС № 252 от 06.11.2003 г., отменена с § 1 от заключителните разпоредби на Постановление № 236 от 3 август 2011 г. за приемане на Наредба за оценка на поземлени имоти в горски територии – ДВ, бр. 63 от 16 август 2011 г., в сила от 16.08.2011 г. беше дадено легално определение на термина „експерт-оценители" – физически лица с висше лесовъдско образование, притежаващи удостоверение за завършен курс за оценка на горите и земите от горския фонд[11].

С оглед характера на поставените задачи, се преценява дали да се назначи комплексна експертиза, която да се изпълни от две или повече

---

[9] Не е излишно да се напомни, че вещото лице, което изготвя заключението не следва да бъде заинтересувано – горски служител или частен лесовъд, чиято дейност е свързана с дейността на ощетеното горско стопанство или се намира в друга служебна зависимост. В противен случай ще са налице основанията за отвод, визирани в чл.148 НПК.

[10] Закон за горите и Правилник за прилагане на ЗГ, Закон за защитените територии; Постановление на МС № 266 от 1998 г., ДВ бр.146/98 г. и Постановление на МС № 442 от 1997 г., с които се установяват таксите, влизащи в бюджета; Постановление на МС № 93 от 2000 г. за одобряване на таксите, които се заплащат в бюджета на МОСВ за разрешените ползвания в защитените територии; „Наредба за определяне на базисни цени, цени за изключените площи и учредяване право на ползване и сервитути върху гори и земи от горския фонд", отменена с § 1 от заключителните разпоредби на Постановление № 236 от 3 август 2011 г. за приемане на Наредба за оценка на поземлени имоти в горски територии , ДВ, бр. 63 от 16 август 2011 г., в сила от 16.08.2011 г.; „Наредба за определяне размера на обезщетенията за щети върху гори и земи от горския фонд"; различни справочници, инструкции, тарифи, таблици

[11] В т.27 и т. 29 от Допълнителните разпоредби на същата наредба се съдържа определение на „обяснителна записка" – писмено описание на задачата за оценка и решенията на оценителя, включваща описание на обекта на оценка (местоположение, собственост), източниците на използваните данни (кадастрални и горскостопански карти, лесоустройствени и други проекти, собствени измервания) и използваните методи за кубиране и сортиментиране. Към обяснителната записка задължително се прилага копие от удостоверението на оценителя.

вещи лица (оценител и лесовъд) или да се изготви само от един експерт, който притежава и двете специалности. Независимо кой вариант се прилага, и в двата случая заключението следва да съдържа констатации, както относно характеристиките на изследвания дървен материал – дървесен вид, произход, пълнота на насажденията, законност на добиване, възраст на дърветата и насажденията, клас на сортиментност, давност на добиване, кубатура, категория дървесина, бонитет – показател за производителност на насаждението, така и относно размера на причинените вреди и пазарната стойност на добитите дървета.[12]

Във всички случаи най-същественият въпрос за този вид експертизи е да се установи как и по какъв метод да се определя размерът на вредите и пазарната стойност на инкриминираните дървета или дървен материал.

Нормативната основа обхваща множество актове – постановления на Министерския съвет с приложени към тях тарифи и няколко наредби, които непрекъснато се отменят, изменят и допълват. Дори и с помощта на вещо лице – лесовъд, трудно може да се даде категоричен отговор на въпроса кой подзаконов нормативен акт е приложим в конкретния случай и защо. При идентични казуси е възможно отделни вещи лица да приложат различни тарифи при изчисляване[13].

Отделно от това, повечето тарифи се отнасят до законната сеч и в тях се говори за „щети" и „обезщетения за щети", като не се използва терминът „вреди" и „стойност". С оглед изготвяне на пълно и обосновано заключение, вещото лице е необходимо в заключението да посочи конкретно коя тарифа е приложил и защо, кой метод е използвал, дали кубатурата е изчислена на база допълнителни замервания съгласно клас на сортиментност и диаметър на отсечените дървета и пр. В противен случай се поставя под съмнение правилността на заключението и се

---

[12] „Заключение" е кратко описание на резултата от оценката (стойност на имот, цена за изключване, право на ползване, или сервитути, размер на щета) заедно с опознавателни данни, необходими за разпознаване на обекта.

[13] Постановление на МС № 266 от 03.12.1998 г. за приемане на тарифи за таксите, които се внасят в бюджета на Министерството на земеделието и горите (загл. изм. ДВ, бр. 101от 2001 г., обн. ДВ. бр.146 от 1998 г., отм. ДВ. бр.73 от 2008 г.) съдържаше пет тарифи: Тарифа за таксите за изключени или предоставени за ползване площи от държавния горски фонд по чл.14, ал.1 и чл.16, ал.1 от Закона за горите, съгласно приложение № 1; Тарифа за таксите на корен на облите дървени материали, дървата за горене и вършината, добити от държавния горски фонд, съгласно приложение № 2; Тарифа за таксите на страничните ползвания и страничните горски продукти, добити от държавния горски фонд, съгласно приложение № 3; Тарифа за таксите за административни и технически услуги съгласно приложение № 4; Тарифа за таксите за предоставени ловни площи от държавния горски фонд съгласно приложение № 5.

създават предпоставки за оспорване. При две оценителни експертизи с обект на изследване един и същи материал и приложени различни тарифи може да се получат разлики в пъти. Така напр. единият от възможните методи на дендробиометрията, чиято основа е изчисляване на кубатурата чрез заснемане на диаметъра на неотрязаните дървета според Справочник по дендробиометрия от 1983 г., посочва много по-високи стойности. При големи разлики вещото лице трябва да посочи на какво се дължи разликата и ако е необходимо да се назначи комплексна оценително-лесотехническа експертиза.

В експертизата ясно следва да се разграничат размерът на причинените вреди от стойността на предмета на престъплението, което има значение в случаите по чл. 235 ал. 2 НК. Преди изменението на НК от 2004 г.[14] г. Законодателят беше употребил израза „немаловажен случай", а не „немаловажни вреди"[15]. Вредата представлява средната пазарна стойност на незаконно добития дървен материал и се изчислява съобразно преобладаващите цените в дървообработващите фирми в района към момента на извършване на престъпното деяние. В този случай се използва методът на пазарните аналози, който се основава на наличието на достатъчно данни за пазарни цени на оценяваните материали и оценка на извършваните покупко-продажби. Методът на пазарните аналози преминава през следната последователност: събиране на данни, определяне на показатели за сравнение, оценяване на резултатите от сравнението и получаване на вероятната продажна цена. Събират се и данни относно минималната пазарна стойност на фасонираните дървени материали, изчислени съответно без и с ДДС.

При настоящата редакция на чл. 235 ал.2 НК и нормативно-определените правила за оценяване на дървен материал е недопустимо определянето им по средни пазарни цени, като във вредата за горското стопанство следва да се включи и нереализираната пазарна цена, която се установява със заключението на вещото лице[16].

Спорно е дали при престъпленията против горското стопанство са приложими методите, по които се изчисляват имуществените вреди при други подобни престъпления от общ характер – стопански (чл.219 ал.1 НК), против транспорта (чл. 341 НК), общоопасни престъпления (чл.331 ал. 3 НК).

---

[14] ЗИДНК, ДВ бр.26/2004.

[15] Разликата между „немаловажен случай" и „немаловажни вреди" е терминологична и отразява различието мужду оценката на конкретно причинените отрицателни последици – вреди и цялостната оценка на фактическата обстановка – случай.

[16] Решение № 59/21.03.2011 г. на ВКС, НК, II НО, по н. д. № 645/2010 г.

Щетите при извършени нарушения по Закона за защитените територии, осъществени на територията на националните паркове и резервати се определят по други тарифи[17]. Общото за тях е, че съдържат оценка за щети на дървета, които се разглеждат като жив организъм, а не като вече отрязан общ дървен материал в кубични метри на корен и не се дава оценка на дърветата като суровина за производство на дървен материал. При оценката се отчитат диаметърът на отрязаното дърво, възраст, височинен разряд (височина на дървостоя), а параметрите се определят съгласно утвърдения паркоустройствен проект. Прави се разграничаване при извършване на оценки за причинени щети в наци-оналните паркове и в местата от държавния горски фонд, където се извършва дърводобивна дейност. Дърветата се третират като дървен материал и се изчисляват в кубични метри, а не като живи организми, само в случаите, когато в националните паркове по необходимост следва да се премахнат някои дървета - разчистване на терени, санитарни сечи и т.н.

С оглед обстоятелството, че различните подзаконови нормативни актове за определяне на щетите при посегателства срещу горите са в противоречие помежду им и трудно може да се даде категоричен отговор на въпроса, кой от тях е приложим в конкретна хипотеза и защо, de lege ferenda трябва да се помисли върху вариант, при който да се издаде изричен подзаконов акт (евентуално наредба), чието приложно поле да определя изчисляване на причинените на горския фонд вреди специално при извършени престъпления против горското стопанство.

[17] ПМС № 442 от 01.12.1997 г. и Приложение № 4 към Тарифата за изчисление на причинени щети на природни обекти, резервати, национални паркове, природни забележителности, защитени местности и исторически места (тя отменя Постановление № 71 на МС от 1980 г., ДВ бр. 11 от1981 г.) определят обезщетения при причиняване на неотстраними вреди на защитени природни обекти, в частност изкореняване, отсичане или унищожаване по друг начин на дървета (до 40 години и над 40 години). В този случай е приложим Справочникът по дендробиометрия, изд. през 1983 г. След преминаване на националните паркове към управлението на МОСВ през 2000 г. бе прието Постановление на МС № 93 от 29.05.2000 г. за одобряване на тарифа за таксите, които се заплащат за разрешените ползвания в защитени територии – изключителна държавна собственост (ДВ, бр.46 от 6.06.2000 г.). Причинените вреди се определяха и изчисляваха не на корен, а съобразно кубатурата на отсечените дървета. Съгласно Закона за защитените територии резерватите, националните паркове, природните забележителности и защитените местности са под опеката на МОСВ. Приети са няколко тарифи за обезщетения при причинени вреди на природни обекти, унищожаване на иглолистни и широколистни дървета и храсти, които се използват за промишлени цели и производство на дървен материал. Към Закона за биологичното разнообразие не са приети тарифи за обезщетения при причинени вреди в защитени територии. Съществуват няколко парични таблици за различните по вид горски насаждения (по Г. Марков, Д. Георгиев и др.)

Би могло да се установи диференциран режим за таксуване, който да бъде в зависимост, както от субекта, така и от мястото и начина на извършваната сеч, да се определи единен режим на таксата за нуждите на местното население, таксите за ползване, таксата при отдаване на търг – случаи, в които е налице законно извършван добив на дървен материал и различен режим за случаите, в които е налице незаконен добив на дървета. Както се вижда проблемите са достатъчно сложни и изискват разрешаване чрез специален нормативен акт, който да унифицира дейността по оценяване.

Много съществен въпрос при назначаване на оценителна експертиза, който винаги следва да решат органите на съда или прокуратурата е този – какви задачи да се поставят на вещото лице.

а) Преди всичко е необходимо да се определи сортиментността на престъпно добития дървен материал, неговото количество и пазарна стойност. В заключението на вещото лице следва да се съдържат констатации относно общото количество на задържаните материали, брой, вид и дължина на разпределени секции, клас на сортиментност, обща кубатура, дължина.

б) При незаконна сеч (или при изпълнително деяние, изразено във формата на събиране и вземане) в предмета на престъпния добив следва да се изчисляват не само материалите, които са взети непосредствено от сечището (местопрестъплението), но и тези които са били отсечени, но поради различни причини не са били извозени. При определени хипотези, ако на мястото на сечта са останали ненатоварени материали същите биха могли да бъдат включени в предмета на обвинението, като тук може да става дума евентуално за опит към извършване на престъпление.

в) Като задача на вещото лице може да се постави и оценяването на щета на горски недвижим имот. В специалните закони се съдържат правила относно определяне на базисните пазарни цени на горските имоти в зависимост от стойността на земята, месторастенето, насаждението, специалните полезни функции на горите, местоположението и други икономически фактори. Експерт-оценителят установява сегашното състояние на имота и състоянието му преди настъпване на вредо-носното събитие. Определя се стойността на имота към определена дата, която представлява паричната му равностойност (т. нар. „справедлива цена”). При невъзможност да се определи пряко според статистиката на продажбите на съпоставими имоти, стойността се пресмята като очаквана стойност. Последната е капитализираната сума от чистите доходи, очаквани от имота, и се различава от така наречената „базисна цена” на горски имот, която е нормативно установена от държавата парична равностойност за комплекс от продуктивните, технологичните, екологич-

ните и икономическите качества на горите и земите от горския фонд, при използването им по предназначение.

Размерът на обезщетенията се определя като разлика между стойностите на имота преди и след настъпване на събитието, което е намалило стойността на имота при ползване не по предназначение и нанесени щети на дървета, горски насаждания, фиданки и други щети при странични ползвания. Разликата между очакваната стойност и цената на насаждението в сегашна възраст дава размера на щетата. Тези обезщетения се изчисляват при сеч и извоз на обла дървесина, дърва за горене и вършина, като се разграничават различни парични обезщетения в зависимост от категорията на дървения материал[18].

г) Като задача на вещото лице-оценител следва да бъдат поставяни едновременното изчисляване както на причинените вреди, така и на стойността на незаконно добитите дървета или дървен материал. Вещото лице следва да определи от една страна причинените на горския фонд вреди, вследствие незаконния добив, а от друга – да направи изчисления въз основа на проучване на цените на свободния пазар на средната пазарна цена на получените от тази дървесина преработени фасонирани материали[19]. Необходимо е да се изчисли и дължимото „обезщетение" – сумата, изплащана за възмездяване на щета. Размерът на обезщетенията – сумите, изплащани за възмездяване на щетите, нанесени върху гори и земи от горския фонд, причинени с деяния, които са проява на неправомерно човешко поведение, се определя от всяко събитие, действие или бездействие, което намалява стойността на горския имот или на отделно стоящо дърво. Следва да се установи какви по вид дървесни видове са били засегнати и унищожени, в какво количество и стойност.

д) Като допълнителен критерий за определяне на вредата вещото лице следва да даде оценка и като вземе предвид вида на гората и нейните функции, съгласно Закона за горите и Правилника за прилагането му. Към тези допълнителни вредни последици задължително следва да се отчетат и настъпилите екологични вреди.

По принцип е препоръчително експертът да извърши непосредствен оглед на дърветата и лично да ги замери, като оценката се извършва след инвентаризация на имота.

Това няма да е възможно в случаите, когато незаконно добитите дървета се изразходват от стопанствата, от които са задържани или се

---

[18] Едър строителен материал – с диаметър на тънкия край над 18 см, среден строителен материал – на тънкия край с диаметър от 8 до 18 см. вкл., дребен строителен материал – с диаметър на тънкия край от 3 до 7 см. вкл., дърва за огрев и вършина, както и от неговия вид – иглолистни, бяла и черна мура, клек и широколистни дървета

[19] Средният рандеман при преработване се изчислява на около 60-65 %

продават за тяхна сметка, преди още наказателното производство да е приключило. В други случаи незаконните материали изобщо не се задържат от проверяващите служители, поради липса на база, в която да се съхраняват или липса на транспортни средства за извозване поради труднодостъпни горски терени.

Ако вещото лице не е направило личен оглед и обследване на мястото и предмета на незаконното посегателство, то ще се затрудни при изготвяне на заключението. Обстоятелството, че експертът не е могъл да направи непосредствен оглед пораждат съмнения относно идентичността на материала и изготвената експертиза няма да е достатъчно мотивирана. В тези случаи заключението се изготвя само по документи, което е основание да се оспори и да не се кредитира от съда[20].

В някои случаи е целесъобразно експертизата да се съпровожда с личен оглед от експерта не само на предмета на престъплението, но и на мястото на извършване на деянието, както и да се съчетае с извършването на следствен експеримент.

Б. Лесотехнически (лесовъдни) експертизи

Назначаването на лесовъдни експертизи се налага в случаите, в които по делото са събрани доказателства (писмени и гласни), с които се претендира законен произход, но са възникнали основателни съмнения относно тяхната относимост към процесния дървен материал.

Задачите, които се поставят на експерта са свързани с изясняването на вид, подвид, количество, обем, сортиментност, клас и произход, влажност на процесния материал. Целта на тази проверка е да се изясни има ли съответствие между дървения материал и представените по делото различни по съдържание документи за произход.

При извършването на тези експертизи вещите лица се запознават със събраните материали, приложени в делото, и правят личен оглед на отсечените или събрани дървета или части от тях, в случай че са на разположение на разследващите органи. Желателно е вещото лице да направи личен оглед на незаконно добитите дървета, като задължително съпостави измереното от него количество с посоченото в акта за установяване на административно нарушение. При фактическа възможност е необходимо да се извърши оглед на местопрестъплението и замерване на място на диаметъра на отрязаните пънове.

В случая е необходимо да се изискат допълнителни данни от съответното горско стопанство или лесничейство относно мястото и времето на добиване, движението и задържането на дърветата. При представени

[20] Вж. в този смисъл НОХД № 627/2001 г. на РС Разлог.

от дееца документи, те се съпоставят с другите събрани писмени доказателства. Ако е приложена фактура, в която не са описани вида и размерите на дърветата, следва да се провери дали към нея има съставен опис на материалите – относно дървесен вид, размери, дължини и други характеристики. Също така се изснява дали има издаден превозен билет, от който да е видно кога и за къде са превозени материалите и дали за дървените материали от страна на дървопреработвател са изготвени и представени необходимите документи съгласно изискванията на чл. 132 и чл. 133 ППЗГ.

Ако са приложени договори за добив на дървесина и технологични планове за ползване на дървесина, ведно с приложени карти и схеми, договори за покупко-продажба на прогнозни количества дървесина и други документи, вещото лице следва да установи налице ли е съвпадение на дънерите, останали при сечта, съвпадение между извършените врязвания със задържаните секции дървен материал, така и на самите дънери. Следва да се установи, дали по дънерите има наличие на контролна горска марка. Въз основа на приложените документи, технологичния план и извършените замервания и сравнения на задържаните първи секции[21] и дънери на мястото на престъплението, експертът прави своя извод за законността на добиването.

При представени по делото от страна на обвиняемия доказателства за законен произход на материалите, съгласно които дърветата са добити въз основа на спечелен търг за добив, вещото лице трябва да провери дали същите са добити действително в изпълнение на приложения към договора за добив технологичен план на съответните дърводобивни обекти. В заключението на експертизата трябва да се съдържа ясен отговор на въпроса, дали временните складове на фирмата се намират в същите или други местности и горски отдели и подотдели на съответното ДГС и съвпадат ли те с мястото, където е спрян за проверка товарният автомобил. Ако автомобилът е спрян за проверка далеч от мястото на добиване, без да е имало предварителна заявка за добив и транспортиране на дървесина за инкриминираната дата и без дърветата да са маркирани, е налице незаконен добив[22].

Лесотехническата експертиза по правило съдържа отговор относно произхода на транспортирания дървен материал, като с оглед процесу-

---

[21] Първа секция са първите части на отрязаните дървета, първи отрязък на дървото, който е специфичен и служи за поваляне на цялото стъбло на дървото. В предната част на стъблото кората е по-дебела, отличаваща се с по- големи плочи и бразди.

[22] НОХД № 251/2011 г. по описа на РС Разлог; НП № 1627/2010 г. по описа на РП гр. Разлог.

ална целесъобразност последната може да съдържа и оценка на същия по пазарни цени. Експертът следва да отговори в заключението на експертизата на следните въпроси:

- на първо място се поставя проблемът за относимостта на откритите фасонирани материали и представените по делото документи за общ материал – възможно ли е фасонираните материали да са добити от така описаните в документите обли дървета и отговарят ли същите по дървесен вид, размер и количество на получените при разбичване обли материали. На практика това е основният въпрос в тази експертиза;

- на второ място въз основа на представените от страна на търговеца документи (превозен билет, разрешителни, договори, фактури) е необходимо да се направи извод може ли да се получи инкриминираният дървен материал;

- на трето място е необходимо да се отговори на въпроса достатъчно ли е описаното в документа за произход количество за преработката на фактически получения материал;

- на четвърто място трябва да се изследва дали намереният на мястото на съхраняване или преработване фасониран материал е от същия дървесен вид, как е бил преработен (по дължина или ширина), има ли контролна или експедиционна горска марка;

- на пето място е важно да се изясни кога е добит дървеният материал и кога е бил преработен, могъл ли е да бъде добит в определен, посочен от извършителя период – от дни, седмици или месец преди проверката.

Като задача на вещото лице може да се постави и отговорът на въпроса дали използването на производствена марка е било правилно и в съответствие с горското законодателство.

При обсъждане и приемане на заключението на вещото лице съдът е длъжен да съобрази дали експертът е дал становището си съгласно действащите към момента на извършване на деянието нормативни актове, приети във връзка с движението на материалите.

При изрична уговорка, направена в заключението на експертите, че достоверността на тяхното заключение се основава предимно на свидетелски показания, съдът е длъжен да призове и разпита лично тези свидетели в присъствието на експертите. По този начин съдът ще формира вътрешното си убеждение върху основата на експертно заключение и свидетелски показания, които са проверени по установения законен ред[23].

[23] Решение № 46 от 11.03.1998 г. на ВКС по н.д. № 439/1997 г., II н. о.

3. Технически експертизи

При тези експертизи се изготвят заключения с предмет на изследване на отпечатъци от печати и щемпели.

Съгласно ЗГ и ППЗГ всички печати на горски марки отговарят по размер, вид, шрифт, релеф и абревиатури на определени изисквания – чл. 130 ал. 2, чл. 131 ал.2 и чл.132 ал.1 ППЗГ, като е установена специална техника на полагане и маркиране, която трябва да се спазва.

При назначаване на технически експертизи се поставят следните задачите: да се изследва наличието на положени горски марки (контролна горска марка, експедиционна горска марка или фирмена производствена горска марка) върху челата на дървените материали; вид на марките, оригинални ли са или не, какво се разчита в надписите на набитите с тези марки отпечатъци и щемпели. Целта на заключението е да се отговори от кой печат е положеният отпечатък, който се изследва и ако не е от оригиналния печат, който е следвало да се положи, да се посочи по какъв начин е станало това и извършена ли е подправка. Тук трябва да се има предвид, че подправките най-често се извършват чрез използване на саморъчно направени горски марки.

Обект на техническата експертиза може да бъде и положената върху челата на дърветата червена марка, която се използва от горските служители като знак, че незаконно добитите дървета са конфискувани.

При тези експертизи се правят изследвания, измервания и сравнения на отпечатъците от отрязаните чела на неправомерно добитите дървета с контурите, релефите, надписите, буквите, знаците, разстоянията между вътрешните и външните кръгове и цифри на оригиналните горски марки. Резултатите от експертното заключение могат да посочат пълни съвпадения по габарити, видове надписи и шрифтове на сравняваните отпечатъци – по дължина, височина, отстояние, форма (триъгълна, шестоъгълна или правоъгълна) или разминаване между тях.

Като приложение към тези технически експертизи е препоръчително да се прилага албум с изследваните отпечатъци.

При изготвяне на техническите експертизи обикновено в заключенията си вещите лица работят с някаква вероятност, като само в редки случаи в тях се съдържат категорични резултати. Това е така, тъй като поради технологията на поставяне на горските марки с течение на времето и поради атмосферните условия, релефът и контурите на положените марки стават по-неясни и нечетливи и поради това – негодни за изследване. В други случаи нарочно челата на незаконно добитите дървета се намазват от извършителите с блажна боя под предлог да не се напукат, което ги прави негодни за изследване.

Ако поставените марки върху челата на дърветата са неясни, нечетливи, без следи от букви или цифри, за да бъдат приети като достоверни резултатите от техническата експертиза, задължително е те да се съпоставят със свидетелските показания и другите писмени и веществени доказателства.

В някои случаи поради пропуски на проверяващите изземването на отрязъци от челата на дърветата не се извършва с констативни протоколи, не се съставят протоколи за претърсване или изземване съгласно правилата на НПК и дърветата не се отбелязват в протоколите за оглед. В тези случаи не може да се приеме, че изследваните отрязъци са иззети по реда на НПК[24]. Възниква съмнение относно автентичността на изследвания обект и се създават предпоставки за оспорване на получените резултати.

Основания за оспорване на резултатите от експертното изследване възникват и в случаите, когато върху иззетите отрязъци има положени само частични отпечатъци[25], поради което при тяхното изследване не може да се даде категорично заключение.

Както беше отбелязано по-горе, при изготвянето на технически експер-тизи често се разкриват данни за извършено друго престъпление – по чл. 276 НК – подправяне, пускане в обръщение или съзнателно ползване на печати за поставяне на горски марки, представляващи подправени официални удостоверителни знаци.

В. Графологически експертизи

Случаите, когато е наложително да се назначават графологически експертизи са тези, когато по делото са представени писмени доказателства, по отношение на които следва да се установи кой е действителният им автор. Обект на изследване са: изписани ръкописни текстове или положени подписи в превозни билети, фактури, актове за установяване на административни нарушения, наказателни постановления, договори, разрешителни за сеч или транспортиране, спесификации и други документи.

Тези експертизи най-често са почеркови – изследват почерка, но могат да имат за обект и подпис или цифрово писмо. Основната им задача е да се идентифицира лицето, което е автор на текста или подписа. Ето защо по своя характер това е една идентификационна експертиза.

---

[24] НОХД № 1/2003 г. на РС Разлог

[25] Работата на горските служители по отношение на качеството на полагане контролните горски марки е необходимо да се подобри.

Макар и рядко е възможно да бъде назначена експертиза за установяване на предполагаемо заличаване по механичен или по химичен начин на текст или знаци и за разчитане на заличен текст в документа. Могат да се назначават експертизи и относно установяване на добавки или преправки към основния текст, техния автор и времето на написване, както и разчитане на залети, зацапани или зачеркнати текстове. Назначават се експертизи и относно установяване на техническа (материална) подправка на подпис, както и експертиза на документ, съставен след полагане на подписи („кражба" на подпис). Възможно е да бъде назначена и експертиза на машинописни текстове.

Г. Дактилоскопни и трасологични експертизи

Такива експертизи се назначават по-рядко. С тях се доказва авторството на оставени на местопрестъплението или върху предмета и средството на престъплението следи. Практическото значение на оставените следи при разследване на престъпленията против горското стопанство не е много голямо, но в някои случаи при липса или недостатъчност на други доказателства, тяхното откриване и фиксиране може да окаже решаваща роля в процеса на разследване. Ролята на тези експертизи е преди всичко във връзка с доказване на авторството на деянието и механизма на извършване на престъпното деяние.

Изследват се оставени следи от ръка или крак, следи от оръдия, средства за извършване на престъплението, особено от автотран-спортни средства – дири от гуми и от ходовата част на товарни автомобили. С помощта на методите на трасологията по оставените следи може да се разкрие извършителят, средствата, с които престъплението е извършено, начинът на извършването и други обстоятелства от значение за делото. По-голямо практическо значение имат оставените следи от крак (обут с обувка) и оставените следи от превозно средство – от автомобилни гуми и от натоварен и превозван товар (вид на автомобила, характеристики на товара, посока на движение, време на оставяне на следите). Затова е много важно при извършване на първоначалните следствени действия следите да са точно фиксирани и да са иззети годни веществени доказателства, както и да са направени прецизни отливки на оставени отпечатъци, скици, планове, фотоснимки, диапозитиви и други.

Д. Финансово-счетоводни експертизи

Този вид експертизи се назначат сравнително рядко при събрани писмени доказателства – счетоводни документи.

Задачата на вещото лице е да определи относимостта и съответствието между количеството на откритите добити дървени материали с това, посочено в счетоводните документи на търговеца-производител.

Общоизвестен факт е, че в случаите на спечелен търг за добив на дървесина, наред със законния добив, от страна на търговските фирми се извършва и незаконен добив – над определените количества, извън определените места или на друг дървесен вид. В този случай доказването на престъплението може да се осъществи чрез изследване на счетоводните записи и анализ на първичните счетоводни документи.

В заключение следва да се изтъкне, че успехът при преследването на посегателствата срещу горското стопанство и бързата реализация на отговорността са до голяма степен предопределени от своевременното назначаване на експертиза, от компетентното поставяне на въпроси на вещите лица и от професионализма на самите експерти.

РЕЗЮМЕ

Посягательства против лесопромышленности отмечены не только высокой степенью общественной опасности, но и характеризуются тем, что таким образом наносится существенный ущерб государственным и личным интересам, а также окружающей среде и местообитанию диких животных.

При расследовании этих деяний очень важно положиться на компетентное заключение експерта. Автор рассматривает основные виды экспертиз – оценочная, лесоводческая, техническая, дактилоскопная и графологическая и очеркивает основные задачи, возлагаемые на эти экспертизы. В статье также рассматривается вопрос о правовой основе экспертной деятельности и предлагается интересное решение de lege ferenda.

SUMMARY

Crime against forestry are characterized not only by their high degree of social menace, but also these illegal activities substantially damage the legally protected rights of state and citizens and environment and wildlife`s habitat. In the course of legal investigation of this kind of activities is really important to rely on expert`s competent conclusion. Author analyzes the basic types of expert reports – evaluating, forest-scientific, technical, graphological, dactiloscopic and outlines the different tasks to be solved by them. The article deals also with the problem of legal basis of expert activities and proposes an interesting decision de lege ferenda.

БУРГАСКИ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ

ЦЕНТЪР ПО ЮРИДИЧЕСКИ НАУКИ

ЮРИДИЧЕСКИ СБОРНИК

ТОМ XX

2013

Българска
Първо издание

Формат: 70/100/16
Печатни коли: 11

Печат: ЕКС-ПРЕС ООД – Габрово, тел.: 066/ 860 860
express2004@abv.bg

ISSN 1311-3771

Адрес: Бургаски свободен университет
ул. Сан Стефано 62, Бургас, 8001