



Съдържание

- **АНТИЧНИТЕ КОДИФИКАЦИИ. КОДИФИКАЦИИТЕ НА ДРЕВНИЯ ИЗТОК.**
доц. д-р Малинка Новкиришкас. 2- 24.
- **ИЗТОЧНИЦИ НА ПРАВНА УРЕДБА НА ГРАЖДАНСТВОТО В СХОДНИ НА БЪЛГАРИЯ, В ДЕМОГРАФСКО-ПРАВНО ОТНОШЕНИЕ, ДЪРЖАВИ**
д-р Катерина Йочева.....с. 25- 53.
- **ОТНОСНО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА КОНВЕНЦИЯТА, СЪСТАВЕНА НА ОСНОВАНИЕ ЧЛЕН К.3 ОТ ДОГОВОРА ЗА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ, ЗА ЛИШАВАНЕТО ОТ ПРАВО ДА СЕ УПРАВЛЯВА МОТОРНО ПРЕВОЗНО СРЕДСТВО**
ас. Памела Бучкова..... с. 54- 77.
- **ПРАВНА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДОГОВОРИТЕ ЗА ФИНАНСОВО ОБЕЗПЕЧЕНИЕ**
ас.Иван Мангачев.....с.78- 126.
- **ОБИДА И КЛЕВЕТА СПОРЕД БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО И ЕВРОПЕЙСКИТЕ ПРАКТИКИ В ТАЗИ ОБЛАСТ**
Петя Свиленова.....с. 127- 138.
- **ЛИСАБОНСКАТА СТРАТЕГИЯ – КАК ЩЕ ИЗГЛЕЖДА ЕС ПРЕЗ 2010?**
Гергана Петровас. 139- 148
- **ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО „ТРАФИК НА ХОРА“. СЪПОСТАВКА МЕЖДУ БЪЛГАРСКОТО И ЕВРОПЕЙСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО. ПРИОРИТЕТИ И ПРОБЛЕМИ**
Дарина Диковас. 149- 173
- **ПРЕСТЪПЛЕНИЯ, СВЪРЗАНИ С УПОТРЕБА НА НАРКОТИЧНИ ВЕЩЕСТВА ИЛИ ТЕХНИ АНАЛОЗИ**
Ангела Николова.....с. 174-187.

АНТИЧНИТЕ КОДИФИКАЦИИ

[продължение от предишния брой]

доц. д-р Малина Новкиришка¹

II. Кодификациите на Древния Изток

Приема се, че създаването на първите законодателни сборници е “средиземноморско явление”². Това е израз на научната тенденция, наречена „медитеранистика”, която концентрира вниманието върху развитието на античната цивилизация в средиземноморския регион и по-специално в Гърция и Рим. В настоящото изложение не се прави опит да се опровергае тази позиция. Историята на кодификациите е един много по-тесен научен проблем, който е предмет на това изследване и целта е да се покаже общата тенденция за развитието на систематизираното право както в Средиземноморието, така и в другите региони на античния свят.

Обикновено се счита, че историята на човешката цивилизация започва паралелно в Египет и Междуречието. Не е необходимо да се навлиза в дискусиите кой от двете държави е по-древна, още повече, че произходът на държавните образувания в долината на р. Нил и в долината между реките Тигър и Ефрат е обгърнат с твърде несигурен от гледна точка на датирането изворов материал.

Някои автори считат, че парадоксално в трихилядолетната история на Древен Египет няма сигурни сведения за наличие на кодификации, ако не се броят изображенията на множество свитъци със закони по стените на някои гробници³. Най-известните египтолози не могат да постигнат съгласие по въпроса дали изобщо в Египет е имало кодификационен процес.⁴

¹ Преподавател по Римско частно право, НБУ.

² Това е основната идея в съчинението на **Gaudemet J.**, *Institutions de l'Antiquité*, Paris 1967, въз основа на която са публикувани и множество статии през последните години.

³ Срв. **Кабрияк Р.**, *Кодификации*, Москва 2007, с. 32. Срв. в същия негативен аспект и **Gaudemet, J.**, *La codification, ses formes et ses fins*, in: *Revue juridique et politique d'indépendance et de coopération*, 1986, p. 241 s.

⁴ Срв. позитивното становище **Daumas, F.**, *La civilisation de l'Égypte pharaonique*, Arnaud 1987, p. 165, цитиран от Кабрияк, цит., с. 32.

Диодор Сицилийски споменава, че фараоните са били първите законодатели. Според него митичният или действително съществуващ фараон Например (на гръцки Менес) задължил поданиците си да прилагат писаните закони, следователно по негово време такива са съществували. Формирането на египетската държава се отнася от египтолозите към XXXIV-XXXI в. пр.н.е.⁵ Правните принципи и отделните нормативни предписания се включват в различните митични предания за живота на боговете и на фараоните, в храмовите и жреческите хроники. Особено характерно за Египет е съставянето на поучения, които имат характер на своеобразен етичен кодекс за различни занятия и професии, но отразяват и действащото към момента право (напр. „Поучението на Ипусер“, „Поучението на Мерикар“, „Поучението на Птахотеп“), а също и в „Книгата на мъртвите“, представляваща сборник от религиозни текстове от времето на XVIII династия насетне. На стените на пирамидите също се откриват множество ритуални, магически текстове, химни за възхвала на боговете и на делата на фараона. Подобни надписи се срещат и на стените на храмовете, на обелиските и в папирусите⁶.

Като най- древни източници на древноегипетското право, подобно и на другите антични държави, се определя обичаят, тясно свързан с религията. Той формира първоначалната система от норми, регулиращи поведението на хората в Древен Египет. В тази връзка правото се представя като божествено творение, така както владетелят- цар или фараон се счита за син на боговете.

Легендата свързва началото на писаното право с бог Тот, който предал на египетските жреци 42 свещени книги, първите 13 от които били посветени на правомощията на фараона и на основните закони за поданиците му. Вероятно другите книги са били с религиозни предписания, но от тези първи сведения може да се предполага известна систематизация на правото при обединението на божествените и светските норми. В т.нар. „Мемфиски трактат“ от периода на Древното царство, съставен от жреците на бога Птах, се описват действията на боговете- нормотворци, които създават първото административно- териториално деление на страната на номи, учредяват храмовете, ритуалите и жертвоприношенията. Те въздигат принципа на всеобщата хармония и справедливост, възплетен първоначално в бога Озирис (наричан господар на справедливостта и на двете истини- за земния и небесния живот), а по-

⁵ Срв. **Эмери У. Б.**, Архаический Египет, СПб 2001. с. 36.

⁶ Вж. обобщено у **Трикоз, Е. Н.**, Формирование древнеегипетского права :У истоков древнейшей правовой традиции , в: Правоведение, 1(2005), с. 183 – 193.

късно в образа на богинята Маат, представяна йероглифно като пера ⁷. Същевременно се споменават и древни писания, към които ежедневно следва да се обръщат хората, за да постигнат божествената хармония и ред ⁸. От там и древните египтяни за първи път извеждат везните като символ на правото, а също уподобяват и самия фараон на везна.

Така законите, респ. и техните компилации в най- древната епоха в Египет са митологически установени, те детайлно уреждат живота на поданиците на фараона и се прилагат и тълкуват от жреците. Това предполага и своеобразно унифициране на правото, защото боговете не могат да си противоречат взаимно. В това отношение Египет не представлява изключение от другите антични държави. Подобно на Древния Рим жреците в съгласие с фараона обявяват и календара с благоприятните за правораздаване и сключване на сделки дни. Те утвърждават и съдебните решения на съдилищата в номите по имуществени и семейни въпроси.

Малко по- късно се появява и специалния върховен жрец джати, който съвместява религиозни и административни функции и е върховен съдия. Той обаче не отменя функциите на жреците в правоприлагането, които всячески се стремят да запазят своето монополно положение и сакрализацията на правото, като значително усложняват йероглифното изписване на нормите и използват собствена фонетична йератика, решенията и всякакви правни актове ⁹.

Отсъствието на кодификации в Египет в смисъл на неизменни сборници със закони с трайно приложение се обяснява със самия характер на властта на фараона. По принцип той е бил единственият постоянно действащ светски законодателен орган, но като син на боговете не е бил ограничаван да променя законите, които във всеки момент е трябвало да отговарят на маат, която е твърде променлива. Въпреки това се споменава за систематизация на правото през големи интервали от време при фараоните Менес (края на IV-то хилядолетие пр.н.е.), Сазихис (в края на Древното царство), Рамзес II Велики (от XXIV-та династия) и Бокхорис (720-715 г. пр.н.е.) ¹⁰.

⁷ Същото название има и самият принцип, Спазването на маат е гаранция за дълг и праведен живот на земята. Срв. **Трикоз**, цит., с. 183. Йероглифното изображение на перата означава „законност” и „справедливост”, въздавана по волята на боговете.

⁸ Принципът е споменаван в „Поучението на Мерикар” като древен канон, записан в древните книги (папируси), които трябва често да се разгръщат и препрочитат. Срв. История Древнего Востока. Тексты и документы. Учебное пособие / под ред. В. И. Кузищина. Москва 2002, с. 18.

⁹ При високата степен на грамотност на древните египтяни това е отразено в трите различни писмености, съществували в държавата: класическа (с пълно изписване на йероглифите), йератическа (със съкратено изписване, подобно на стенографско писмо) и демотическа (народна, опростена форма) Срв. **Томсинов, В. А.** „Краткая история египтологии. Москва 2004, с. 34.

¹⁰ Срв. **Томсинов**, цит., с. 167.

Така по- конкретни сведения съществуват за законодателството на Рамзес, който разделил държавата на 36 провинции, управлявани от назначени от него управители в пълно съответствие с „кодекса от писани закони”¹¹. Най- важната реформа на фараона била с оглед равноправието на всички негови поданици, на които предоставил правото за притежаване на земя в неговата пълнота. Фараонът Бокхорис е известен като социален реформатор и законодател, от чийто опит се ползва Солон при провеждане на своите реформи в Древна Атина през 594 г. пр.н.е.¹² Споменава се, че в свитъците на неговата кодификация е отделено значително място на уредбата на търговските сделки и тяхната форма, като са утвърдени общодържавни образци¹³.

Особено място при изследване на систематизацията на древноегипетското право заемат сборниците със съдебни решения на фараона и на джати, административните разпореждания на длъжностните лица, международните договори. Освен че представят картината на правоприлагането, те също имат своеобразна обвързваща сила, която традиция виждаме да преминава през вековете и пространството в римската юриспруденция и в императорските конституции в Древния Рим. Така в елинистичен Египет от епохата на Птолемеите е запазен Кодекса на Хермополис, който представлява сборник със сложни казуси и варианти за разрешаването им при спор, който е бил задължителен за съдиите.

Нормативна сила има и подобната на съвременния кадастър „Книга на земите на Горен и Долен Египет”. В нея всички имоти са описани по местоположение и размер заедно с държателите им (храмове, служители, частни лица, които упражняват от името на фараона правото на собственост), арендаторите и робите, които ги обработват. Записите се актуализирали ежегодно¹⁴. Въпреки значителната подробност на уредбата на египетското поземлено право няма сведения за кодифицирането му.

В цитираните по- горе сборници прозира идеята на кодифицирането- те се съставят в условията на съществени административни и териториални реформи, обединяват населението и установява еднакъв статус за поданиците, като

¹¹ Срв. **Томсинов**, цит., с. 165.

¹² Срв. **Трикоз**, цит., с. 185. Счита се, че Солон в качеството си на архонт- законодател отива в Египет през 571 г. пр.н.е. Плутарх обаче отхвърля тази версия. Срв. **Плутарх**. Сравнителные жизнеописания, т. 1, Москва 1994, с. 109.

¹³ В Египет се прави разлика между издаваните от фараона нормативни актове (хеп) и индивидуалните административни актове (тел-ред) под формата на заповеди и предписания, уреждащи длъжностите и задълженията на джати, жреците, военните, занаятчиите, писарите и пр. Срв. **Трикоз**, цит., с. 185

¹⁴ По- подробно за египетското земевладение вж. у **Трикоз**, цит., с. 186, както и монографията на *Rostovtzeff, M., Studien zur Geschichte des römischen Kolonats*, Leipzig 1910.

същевременно издигат на преден план законността в правораздаването и управлението, установена според писаното право, и унифицира гражданския оборот. В Египет се наблюдава и средиземноморската традиция на кодифициране на прецедентите- както на теоретично, така и на практическо ниво, изразени първоначално в оракулите и съдебните решения, произнасяни от жреците, а по- късно в съдебните решения на фараона и на джати ¹⁵.

Повече сведения за систематизацията на правото са запазени от Двуречието още от средата на III-то хилядолетие пр.н.е. Така в периода на създаването на множеството градове- държави се споменава за кодекси (или сборници със закони) на Ур-Наму, датиран към 2100- 2050 г. пр.н.е. и прилаган за града Ур, и на Липит- Ишар, определян към 1850 г. пр.н.е. за града Исин, както и на законите на Урукагина и законите на Ешнуна.

Към средата на XXIV в. пр. н.е. източниците споменават легендарния владетел на Лагаш Урукагина (2380- 2350) , който предприел значителни реформи и възстановил прилагането на старите закони, отменени произволно от жреците, намалил данъците, ограничил едрото земевладение и успял да се справи с корупцията на държавните служители и съдиите. Самите закони не са запазени, няма и достатъчно сведения за тяхното съдържание, но все по- често в източниците се споменава, че те са били събрани в кодекс, който е най- старият споменат нормативен акт в историята. Неговите разпоредби очевидно са се прилагали и след анексирането на Лагаш от съседния шумерски град Умма .

Кодексът на Ур-Наму се счита за един от най- старите законодателни актове и е приписван на владетеля на Ур (2112-2095 г. пр.н.е.) или на неговия син Шулги, управлявал няколко десетилетия по- късно ¹⁶. Неговите разпоредби са представени в типичната за Древността казуистична форма, като в много от правните разрешения се открива приемственост както в Законите на Урукагина, така и в Кодекса на Хамураби,

¹⁵ Най- общо за древноегипетското право вж. **Лурье И. М.**, Очерки древнеегипетского права XVI-X веков до н.э. Ленинград 1960, и цитираната там литература, както и **Hart, G.**, Ancient Egypt, Sidney 1995; **Andrews, M.**, Law and the Legal System in Ancient Egypt, на сайта <http://www.touregypt.net/featurestories/law.htm>, **Hannah, E.**, Ancient Egypt Law and Order, на сайта <http://www.elismorrowsch.com/classroomnews/166lawor.htm>

¹⁶ Вж. **Kramer, S.N.**, History begins at Sumer, 3e ed., 1981, p. 52-55; **Wilcke Cl.**, Der Kodex Urnamma (CU): Versuch einer Rekonstruktion. Riches hidden in secret places: ancient Near Eastern studies in memory of Thorkild Jacobson, edited by Zvi Abusch, 2002; **Roth M. T.**, Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor. Writings from the Ancient World, vol. 6. Society of Biblical Literature, 1995.

издадени столетия по- късно. Текстовете на шумерски позволяват възстановяването на 40 от 57-те таблички, на които е записан закона. Уреден е както личния статус на поданиците на шумерския цар, така и системата от престъпления и съответните им наказания, а по-фрагментарно въпросите на брака, развода и собствеността. Самата систематизация е далече от съвременната подредба по правни отрасли, но в закона се следва логическа последователност, при която подредбата е в градация от по-значимите обществени отношения към по-маловажните.

Кодексът на Липит-Ишар обобщава вероятно обичайното право на Исин-град в южен Шумер, придобил влияние след упадък на III-та династия на Ур под натиска на Елам¹⁷. Той е датиран към 1934-1924 г. пр.н.е. и е съставен от типичните за Шумер пролог и епилог, които възхваляват божествената воля, предадена на хората от владетеля, възприемани като химн за царската власт. Уредени са основно въпроси на правомощията и властта на царя и наказателното право, а в по-ограничен аспект браковете, наследяването и пр.

Законите на Ешнуна (според някои автори приписвани на Билалама или на Дадуша) само се споменават в източниците и се датират най-общо към 1800 г. пр. н.е.¹⁸. Законите са написани на две таблички, открити са и други фрагменти от техни преписи, но се приема, че те нямат официален характер. Съдържанието им е много близко до разпоредбите от Кодекса на Хамураби. От това обикновено се прави извода за известна унификация на правото в Междуречието, възможна поради идентичните условия за живот на населението, еднаквата форма на управление и непосредствените контакти между градовете-държави, както и непрекъснатите борби за надмощие и установяване на господстващо положение на едни градове над други, което се изразява единствено в диктуване на външната политика, но не и в сериозни социални и икономически мерки спрямо покореното население.

Най-известен и познат в съвременността е т.нар. кодекс на вавилонския цар Хамураби от 1758 г. пр.н.е., който наистина е уникален нормативен акт от Древността, със своя систематика и пълнота, които са впечатляващи¹⁹. Освен пролога и епилога

¹⁷ За кодекса на Липит-Ишар няма самостоятелни изследвания, но той се споменава във всички общи съчинения по история на Древна Месопотамия и за нейните кодификации. Срв. по-специално **Roth, M. T.**, *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Atlanta, 1995.

¹⁸ Вж. **Yaron, Reuven**, *The Laws of Eshnunna*, Jerusalem-Leiden, 1988.

¹⁹ Относно Кодекса на Хамураби съществува изключително богата литература. Вж. пълния текст с превод на английски на L. W. King на сайта на <http://eawc.evansville.edu/anthology/hammurabi.htm> и на сайта на <http://www.gutenberg.org/etext/17150>. Срв. **Johns, W. C. H.**, (Translator), *King Hammurabi*,

кодексът съдържа 282 параграфа, в казуистична форма, които обхващат почти всички страни на вавилонското публично и частно право. Особено внимание е посветено на правото на собственост и договорите, защитени са монополните права на владетеля и на търговците, уредени са системата на мерки и теглилки, единната валута, обществените строежи, поддържането на иригационната система, общинската собственост и колективната отговорност за данъци, функциите административните и данъчните служители и пр. Предвид на експанзионистичната външна политика на владетеля специално е уреден статуса на войниците и тяхното земевладение, ползващо се с особена защита.

Приема се, че макар и да се използва наименованието „кодекс“, за създадената от Хамураби компилация от норми, тя не урежда нито цялостно материята от даден отрасъл на правото, нито е систематизирана по особен начин. В нея паралелно се уреждат въпроси както на публичното, така и на частното право, като изчерпателността по някои от тях е забележителна, а други само са маркирани. Може да се предполага, че паралелно с писаното право в Месопотамия се е прилагало и обичайното право, както и религиозни норми и по тази причина владетелят е уредил само това, което счита за абсолютна задължително за всички поданици на своята империя.

Кодексът на Хамураби инкорпорира предходните кодификации на Ур- Наму, Ешнуна и Липит- Ишар, като последната е най- близка по време на създаването му (около 1870 г. пр.н.е. По своята структура и съдържание той е най- близо до римското и съвременното понятие за кодификация, тъй като владетелят обединява множеството градове в Междуречието под своята власт и във връзка с това създава унифицирано право. Същевременно от пролога е видно, че нормите са скрепени с божествената воля, те са „дадени“ от бог Шамаш на царя и на него е възложен контрола за спазването им. По този начин се узаконява идеята за божествения произход на правото, макар и кодексът да има изцяло светски характер. Това е обяснимо за древното правосъзнание, но е и особено необходимо във връзка с налагането на санкциите за неспазването на закона, които се считат също за предписано от боговете възмездие²⁰.

The Oldest Code of Laws in the World, Edinbourg 2000; **Thomas, D. W.** (ed.). Documents from Old Testament Times, London and New York 1958; **Mieroop, M.**, King Hammurabi of Babylon: a Biography. Cambridge 2004, както и най- новото изследване на **Bryant, T.**, The Life & Times of Hammurabi. Bear: Mitchell Lane Publishers, 2005.

²⁰ Срв. История политических и правовых учений. Древний мир, под ред. В. С. Нерсесянца. Москва 1985.

В периода 1500-1300 се споменава и за кодификации на асирийските закони. Централизираната монархия на Асирия, с една от най- добре развитите бюрократични системи на Древността, очевидно се е управлявала по строги правила, но няма запазени сборници с характер на кодификация. От съхранените извори е видно, че вавилонското право се прилага съответно, в по- малък обем относно търговските отношения и правото на собственост, но изцяло по отношение на правомощията на централната власт и функциите на държавния апарат. Запазените части от кодекс от времето на Тиглат Паласар I (1114 – 1076 г. пр.н.е.) са посветени изключително на наказателната репресия, чиято уредба е организирана по подобие на Кодекса на Хамураби ²¹.

В източниците се споменават и хетски сборници със закони от периода 1500-1400 г. пр.н.е. Хетските закони са написани на две отделни таблички с клинописно писмо, които съдържат повече от 200 разпоредби. Запазени са копия както от Старото, така и от Средното и Новото хетско царство, което предполага приложението им през цялото съществуване на хетската държава (ок. 1650–1100 г. пр.н.е.). Разпоредбите също са в казуистична форма, като за много хипотези се предвижда смърт или принудителен труд. Най- общо се приема, че са налице осем раздела, посветени на насилието в различните му форми, брачните отношения, договорните задължения и извършването на сделки и услуги, опазването на собствеността цените на стоките и договарянето им, сексуалните и сакралните отношения ²².

В много по- малка степен е кодифицирана правната материя в еврейските извори. Библията (на гръцки означава „книги”) е свещената книга на еврейския народ, която съдържа неговата история и религиозни вярвания, датирани към II-то хилядолетие пр.н.е.. Тя е съставена от множество текстове, записани въз основа на устните предания в периода X-II в. пр.н.е. От правна гледна точка най- съществено е съдържанието на Тората, която съответства на т.нар. Петокнижие (на гръцки „Pentateuque”, с което се назовават първите пет книги на Библията). Въпреки известна степен на абстрактност в т.нар.Мойсеево законодателство, в Стария завет се съдържа значителна казуистика, типична и за другите законодателни сборници на Античността. Същевременно в еврейското право се наблюдава много по- малка приемственост на

²¹ Относно асирийските закони вж. **Johns, C. H. W.**, *Babylonian and Assyrian laws, contracts, and letters*, Edinbourg 1904, 12 ed. reprint 2004.

²² Срв. последното издание на законите с критика и тълкуване на **Harry Angier Hoffner Jr.**, *The Laws of the Hittites: a Critical Edition (DMOA 23)*, Leiden, New York, Köln 1997, както и отделни разпоредби на *The Code of the Nesilim* от . 1650-1500 г. пр.н.е. на сайта <http://www.fordham.edu/halsall/ancient/1650nesilim.html>.

норми от другите народи на Близкия изток, като изключим някои норми на египетското право, запазени от времето на пребиваването на евреите под властта на фараона²³.

Приема се, че източниците на вероучението в юдаизма са Свещеното писание (Танак), и предимно т.нар. Петокнижие на Мойсей (Тората) и Талмуда – сборник с коментари на Танака и поучения²⁴. Една от най-силните страни на юдейското вероучение е разработката на морални заповеди, които излизат извън рамките на стриктно-религиозни постулати и имат общочовешко значение. Те се наричат Декалога на Мойсей (от гр. *dekalogos*- десетословие, често превеждано като Десетте Божи заповеди) и са в основата на всички други нормативни предписания.²⁵ Същевременно това са и норми с универсален характер, познати на всички цивилизовани народи и насочени към съхраняване на основните ценности в живота на хората-религиозното съзнание, почитта към предците и родителите, опазването на живота, честта, имуществото на ближния, поддържането на нормални отношения между хората без измама, лъжа, прелюбодейство, гарантирането на справедлив съдебен процес и пр.

Липсата на кодификация на еврейското право в смисъла, в който я възприемаме от Древния Рим до днес, е обясним с историята на юдейския народ. В най-древните времена начело на племената стоят съдии, които решават споровете между съплеменниците си и по прагматичен начин разграничават правомерното от неправомерното поведение, водени от религиозни и морални предписания. Те обаче нямат реална власт над сънародниците си. Към X в. пр.н.е. се споменава за първите царе, създали държавата Израил. При наследниците на първия цар Саул-Давид и най-вече при Соломон тя става една от най-богатите и проспериращи държави в Близкия изток. След смъртта на Соломон през 928 г. пр.н.е. единната държава се разделя на две и постепенно е покорена от Египет, Асирия и Вавилон. След 587 г. пр.н.е., когато вавилонският ар Навуходоносор разрушава Йерусалим, еврейският народ се обединява около мъдреците-пророци, които проповядват безрезервна вяра в Завета, схващан като договор между Бога и хората, като обединение на божественото и земното, вкл. и на

²³ Вж. **Cohen, B.** Law and tradition in Judaism, New York, 1959; **Jaeger, N.**, Il diritto nella Bibbia : giustizia individuale e sociale nell'Antico e Nuovo Testamento, Assisi 1960; **Volterra, E.**, Sulla redazione dei contratti nell'antico diritto ebraico in: Synteleia V.Arangio-Ruiz', Napoli 1964., p. 1190-1197; както и **Баскин, Ю. Я.**, Библия и международное право, в сп. Правоведение, 5 (1991), с. 40 – 48.

²⁴ Относно еврейското право се използва терминът „халаха“ за нормативната част на юдаизма, включваща предписания за религиозния, семейния и гражданския живот на евреите. В по-тесен смисъл терминът се употребява за съвкупността от норми, съдържащи се в Тората, Талмуда и по-късната равинистична литература, както и за отделните книги, които съдържат такива норми (*халахот*).

²⁵ Срв. Библия. Книга Изход, гл.20, ст. 3 –17. Вж. и **Шифман И. Ш.**, Ветхий Завет и его мир, Москва 1987.

ниво право и обичаи. Тази идея се запазва както по времето на персийското господство над еврейските земи, така и в епохата на Александър Македонски в IV в. пр.н.е. и след 63 г. пр.н.е., когато Юдея се превръща в римска провинция. С присъщата на римляните толерантност и ненамеса във вътрешните дела на покорените народи, вкл. в техните религиозни обичаи и правораздаване, прилагането на древното право се осигурява от Синедриона (висш религиозен съвет, съставен от жреци). След въстанията през I-II в. от н.е. обаче римляните отново разрушават Йерусалим, без това обаче да промени съществено религията и правосъзнанието на евреите, които я пренасят през следващите столетия ²⁶.

Изследователите на еврейското право, както традиционалистите, така и тези, които отстояват историко-критически позиции, считат като първи еврейски сборник с нормативни предписания Тората (Петокнижието), тъй като в нея се съдържа законодателната част на Библията. Приема се, че нормите се съдържат във всяка от петте части, като наред със светските съжителстват и религиозни норми (т.нар. Жречески кодекс, съдържащ се в книгите изход, Левит и Числа). Споменава се и за по-ранен, недостигнал до нас сборник с предписания на жреците- Книга на постановленията, установени от Сефер Халахот, който се отнася до епохата на Втория храм ((516 г. пр.н.е.- 70 г. от н.е.), както и на Садукейския наказателен кодекс. Равините Акива и Меир в началото на II в. от н.е. правят опит за съставяне на обща кодификация на еврейското право, която се нарича Мишна. Но действителна формална кодификация на равинското законодателство се създава едва през VIII в. от н.е. с написания от Йехудая Гаон във Вавилония сборник Халахот Песукот. Той е и в основата на по-обширния сборник Халахот Гедолот, който се приписва на същия автор или на Шимон Кайар. Те са запазени в испански и германски вариант, като някои гаони (авторитетни тълкуватели на еврейското право) съставят и по-кратки компилации с практически цели през следващите столетия ²⁷.

²⁶ Относно еврейското право вж. най-новата монография на **Елон, Менахем**. Еврейское право, Москва- Санкт Петербург 2002.

²⁷ Кодифицирането на еврейското право датира от Средновековието. Така през XI в. са събрани всичките еврейски закони в Галахот на Исаак Алфаси, вкл. и коментарите по Талмуда, а през XII в. е създадена Мишне Тора от Маймонид в 14 тома, обхващащи всички аспекти и области на еврейското законодателство на своето време. Във Франция Моисей бен Яков съставя Сефер Мицвот Гадол (Голяма книга на заповедите), основана на 613 заповеди от Тората. Най-важният сборник, признат за еталон на еврейското законодателство е сборникът Арбаа Турим (Четири реда), съставен от Яков бен Ашер към XIV в. в четири раздела: Йоре Деа (Наставления за познанието, свързани с обредите и наставленията относно храната), Орах Хайим (Начин на живот, свързан със синагогите и празниците), Евен Езер

Обикновено се посочва една обща особеност на законодателните сборници от Древна Месопотамия- липсата на специална лексема за „закон“ като нормативен акт, още по- малко за кодификация. Същевременно законите са израз на божествената воля хората да спазват определени правила в своето общуване. Това е ясно изразено както във встъплението на Кодекса на Хамураби и в релефа на върха на базалтовата колона, на която той е гравирен. Изображението е на Бог Мардук (Шамаш), който предава на царя законите. Към общото културно наследство се отнася и библейския разказ за предаването на скрижалите от Бог Йехова (Яхве) на Мойсей. Двете каменни плочи съдържат божествените предписания- десетте заповеди и многочислени норми на религиозното, фискалното, гражданското и наказателното право. Така народите от Изтока обвързват небесното като Божие слово и поведението на хората ²⁸. Същевременно съвременните автори считат, че както Петокнижието на Мойсей, така и по- късния Коран като божествени откровения не са предшественици на кодексите, тъй като те нямат отношение към създадено от хората позитивно право. Божието слово не бива да се смесва с човешкото слово в единно понятие Същевременно дори да се търси конкретен юридически подтекст в религиозните книги, отделните предписания нямат и характер на типични правни норми, с определена структура и конкретни санкции, различни от божественото възмездие²⁹.

Подобна е историята на законодателството и неговото систематизиране в Далечния Изток. Така в Древна Индия. Няма сведения за правото в най- древните времена, когато в I.-то хилядолетие пр.н.е. са създадени цивилизациите на градовете Харапя и Моженджо-Даро- центрове на занаяти, търговия, развито земеделие и значително имуществено разслоение. Писмеността и държавността в тези градове също били на значително по- високо ниво от другите цивилизации в същия период, което предполага и наличието на писани закони, според които се е управлявала държавата и икономиката ѝ. Прииждащите към края на III-то хилядолетие от северозапад индо-

(Камък на помощта за законите на семейния живот) и Хошен Мишпат (Наръчник на съда, включващ гражданското и наказателното право и процес). През XV-XVI в. е създаден и сборникът Шулхан Арух (Подредената маса), която заедно с коментарите Маппа (Покривка), остава стандартния кодекс на традиционния юдаизъм.

²⁸ Срв. в този смисъл **Malaurie, P.**, *La Bible et le droit*, in: *Revue trimestrielle de droit civil*, 2000, p. 527.

²⁹ Вж. **Cabrillac**, cit., p.10 ss.

арийски племена, окончателно установили се в началото на II-то хилядолетие пр.н.е. в долината на р. Ганг, унищожават тази древна култура. Тя не оказва съществено влияние на индоарийската култура.

През индо-арийският (ведически) период (II половина на II-то хилядолетие до средата на I-то хилядолетие пр.н.е.) се оформя значително по-примитивна култура, характерна с продължителното запазване на родовите и общинските структури. При нея се създават особени компилации от религиозни и нравствени правила в литературна форма, като наред с обредите, химните, епоса се включват и предписания за правилния живот на хората³⁰. Индийската традиция неизменно свързва развитието на правната мисъл и на правото с многочислените паметници на ведическата литература, които преминават през хилядолетията и създават устойчива традиция, която е заложена в основата на правото вкл. и през колониалния период³¹. В Древна Индия се проявява специфичната за Изтока връзка между правните предписания и религията, но тук тя има особен оттенък поради особеностите на кастовата организация на обществото.

Ведите за древните индийци са божествено предписание и абсолютна истина. Те са източник на всички знания за порядъка в света, те са и правила за поведение на хората, които трябва да живеят в съответствие с божествения правопорядък. Ведите – Ригведа, Самаведа, Яджурведа и Атхарваведа, са свещените книги, чийто произход датира към дълбоката древност³². Те съдържат божественото предписание, истината и заемат първостепенно място сред източниците на древноиндийското право. Същевременно е изключително трудно да се открият правните норми в тях. Според повечето изследователи те са включени предимно в другите сборници-смирти (букв. Означава „запаметено“), които също имат ритуален характер и са създадени от брахманите, но те тълкуват правото и се свързват с определени авторитети³³.

³⁰ Вж. Крашенинникова Н., Жидкова О., **История государства и права зарубежных стран, часть I, Москва, 1996, глава IV. Срв. и Крашенинникова, Н. А.**, Источники древнеиндийского права и их развитие в средневековой Индии, в: Правоведение, 1 (1980), с.76-81, **id.**, Происхождение права в древней Индии, в Правоведение 1 (1977), с. 75-84.

³¹ Вж. цитираното от **Крашенинникова**, Источники, цит., с. 76, бел.1 становище на Derrett, D., Introduction to modern Hindu law. Oxford, 1963, p. LXXXI

³² Традиционно всяка от Ведите се дели на 4 основни групи-самхита (сборник от химни, заклинания, и магически формули), брахмана (пояснения и тълкувания, предназначени за брахманите на самхитите и свързаната с тях религиозна литература), араняка (с правила за поведение на отшелниците и дтарците-мъдреци) упанишади, която представлява философско-правната част, съдържаща норми и поучения предавани от учителите на учениците. Всички части на Ведите всъщност са устни предания, формиращи т.нар. „шрути“ (чуто, разказано). Срв. **Съркин, А. Я.**, Некоторые проблемы изучения упанишад, Москва 1971, с. 7—10.

³³ Срв. **Крашенинникова**, Источники, цит., с. 77 и сл.

Теоретично ако текстът на смритите е в противоречие с Ведите, той няма правна сила, защото Ведите се считат за източник на всички знания. Но доколкото във Ведите няма същински правни норми, в действителност са се прилагали смритите.

Смритите са по-известни като дхармасутри (букв. „сутра“ означава „нишка“). На основата на най-старите Гаутама, Баудхаяна, Апастамба, Васиштни и пр. впоследствие възниква обширна правна и научна литература, към която спадат например Манусмрити (Законите на Ману), Яджнавалкясмрити, Нарадасмрити, Брихаспатисмрити и други сборници, създавани през т.нар. магадо-маурийски период от историята на Древна Индия.

Той обхваща II-та половина на I-то хилядолетие пр.н.е. до II в. от н.е. и през него се създава най-значителното държавно образувание в Древния изток-империята на Мауриите (IV в. пр.н.е.-II в. от н.е.). Високата степен на проникване на религията и морала в индийския политически живот и в бита правят трудно обособяването на чисто правни сборници с норми, дори самото право съдържа много ритуални и етични елементи. В Древна Индия нормотворчеството, осъществявано от определени държавни органи, не е познато, нито пък компилирането само на правните обичаи и прилагането им от светски съдилища.

Основните източници на древноиндийското право са дхармасутрите и дхармашастрите, в които по специфичен начин са записани дхармите — особени социални норми, включващи изисквания с религиозен и морален характер, но и конкретни правни предписания за поведение на хората ³⁴.

Дхармашастрите и дхармасутрите са религиозно-етични и правни сборници с компилативен характер, при което трудно може да се обясни от съвременна гледна точка систематиката им. Някои автори ги разглеждат и като учебници по право, и като ръководства по правоприлагане ³⁵, написани от брахманите, които са най-висшата каста в Древна Индия. Същевременно те са създавани при съобразяване с предписанията на царя и аристокрацията, които според индийската кастова структура принадлежат към втората каста-тази на кшатриите, но държат политическата и военната власт в държавата ³⁶.

³⁴ Сrv. **Крашениникова**, Произхождение..., цит., с. 75 и сл.

³⁵ Сrv. **Крашениникова**, Источники, цит., с. 77 и цитираните от нея автори.

³⁶ Относно кастовата организация на индийското общество вж. **Герасимов, А. В.**, Варновое деление и характеристика жречества по данным Атхарваведы, в: Касты в Индии, Москва 1965, с. 82 и сл.

Дхармашастрите всъщност са съставяни, допълвани и изменяни сборници от най- разпространените обичайни норми и предписания, разделени за съответните касти, които принципно не могат да съдържат противоречия и трябва да остават неизменни. В тях има и многобройни препратки към обичаите на предците и законите, което доказва съществуването и на други източници на древноиндийското право ³⁷. Споменава се за правни спорове и за обсъждане на упанишадите в Паришада- висш консултативен съвет към владетеля (махараджата).

В историко- правен аспект не е установено нито количеството дхармашастри, нито времето на създаването им. Разнородния характер на тяхното съдържание се засилва и от наслояванията и измененията в продължение на столетия, което обаче е в пълно съответствие с техния характер на съхранено предание и обичай. Някои автори посочват и традицията за ежегодното им обновяване и предаване от учителите на учениците, за които първоначално са задължителни, а едва по- късно се превръщат в източници на правото с обвързваща сила за цялото общество. Те не са се нуждаели от тази формална юридическа сила, защото правоприлагането е било в ръцете на брахманите, които естествено са се ръководели от Ведите.

Разнообразните дхармашастри не са подредени в единна система, нито има някаква съподчиненост между тях, поради което е изключено да се говори и за систематика на древноиндийското право. Те са съставяни в различни части на Индия, в различни периоди и при различни владетели. Постепенно дхармасутрите и дхармашастрите придобиват еднакво значение, като взаимно се цитират и допълват. Безспорен авторитет имат само Законите на Ману.

Дхармасутрите и дхармашастрите, които поставят основите на древноиндийското право, определено имат определена роля в развитието на държавата. Политиката на дхармавиджаи (букв. „завоевание с помощта на дхарми”) се използва като средство за обединяване на отделните племена и малки държави в единна империя по времето на Мауриите, която съществува няколко столетия ³⁸.

В дхармашастрите и дхармасутрите се съдържат както преживелици от родовия строй, така и специфични институти на класовото общество, но при запазване на

³⁷ Вж. цитираното от Крашенникова становище на Desai, S. T., Introduction в книгата на **Mulla D. Principles of Hindu law. Bombay, 1959, p.8**

³⁸ Срв. подробно у **Бонгард-Левин, Г. М.** Индия епохи Маурьев, Москва 1973, с. 67 и сл. Подобна роля в друга епоха е изиграло и друга традиционна система на правото- мюсюлманското право за обединението на арабите.

специфичния морално- религиозен оттенък на санкциите. Така напр. в Законите на Апастамба се налагат епитимийни наказания за отдаването на пари с лихва, а Гаутама и другите дхармасутри наказват за прекомерно висока лихва, като определят максималния ѝ размери допускат удвояване само при продължителна забава³⁹.

В историческата литература се приема, че т.нар. „Закони на Апастамба”, Гаутама, Баудхаяна и Васиштха се създават в периода VI-III в. пр. н.е., Законите на Ману и Яджинавалки- през II в. пр.н.е – II в. от н.е., а Нарада и Брихаспати- през IV-VI в. от н.е.⁴⁰. Всички тези сборници съдържат малко същински правни норми, поради което трудно може да се говори дори за правни компилации през ведийския период.

Най- известната дхармашастра, наречена „Законите на Ману” (Манавадхармашастра или Манусмрити), е създадени в периода II в. пр.н.е.- II в. от н.е.⁴¹. Законите са написани в стихове, което е била популярната дидактична форма за този период и обхващат изключително широк кръг проблеми. На границата на два периода от развитието на индийската държава, при прехода към силна централна власт, Законите на Ману се явяват безценен източник на сведения както за структурата на социалните и икономически отношения, така и за осъществяването на публичната власт и взаимодействието ѝ с религиозната. Те са и доказателство за първостепенната роля на правото пред обичая и религията в империята на Мауриите. Религията от своя страна е призвана да внушава уважение и да издига авторитета на владетеля и издаваните от него предписания, за да запази своето място на социален регулатор.

В структурно отношение законите са организирани в 2685 двустичия (строфи), разпределени неравномерно в 12 глави. И макар че се наблюдава взаимстване на структурата на някои ведийски сборници, от една страна, а от друга- натрупване на правила с религиозен и морален характер по смислов принцип, все пак се наблюдава и сериозна творческа дейност на компилаторите, одобрена от публичната власт. С по- ясно изразен правен характер са предписанията в глава VIII и IX.

По своето значение Законите на Ману не отстъпват на законите на вавилонския цал Хамураби, макар че те са запазени в значително по- късна редакция. Според индийската митология Ману е древният прародител на хората и неговите предписания

³⁹ Вж. Apastamba, I, 9, 27 (10), Gautama, XII, 29—31.

⁴⁰ Срв. Крашениникова, Источники, цит., бел.15

⁴¹ Вж. руския превод и коментар на законите - **Законы Ману**, Перевод С. Д. Эльмановича, проверенный и исправленный Г. Ф. Ильиным, Москва 1960, както и в цитираните в приложението христоматии.

са част от култа към сътворението на света и мястото на правото в неговото устройство и управление. Така авторството на законите се приписва на мъдреците от най- древните брахмански школи, но окончателното систематизиране се отнася към III-I в. пр.н.е., вероятно и по времето на управлението на цар Чандрагупта от династията на Мауриите. Поради своя обем и специфична систематика законите на Ману често се наричат в историографията и Кодексът на Ману.

За разлика от дхармашастрите артхашастрите са с по- наративен характер и не случайно ги наричат трактати за политическото управление и правото. Същевременно артхашастрите не са произведения на индийската юриспруденция, а се съставят от дворцовите юристи и се издават по волята на владетеля.

Още към средата на I-то хилядолетие пр.н.е. в Индия вече съществуват специални съчинения, посветени на царската власт. Някои от тях се приписват на боговете или на легендарните древни управници. Първите учители на т.нар. „царска наука” освобождават политиката от традиционния морал и религията. Постепенно се установява цял литературен жанр от артхашастри, което буквално се превежда като „наука за ползата или за изгодата”. Но единствено запазеното до наши дни е произведението на Каутиля (или Чанакья Пандит) , който е назоваван ту министър, ту съветник, ту брахман при основателя на империята на Мауриите цар Чандрагупта (321—297 г. пр.н.е.). Каутиля се счита за един от най- видните политици на IV в пр.н.е., съставител на политическия трактат „Артхашастра”, който също е наричан „изкуството на политиката”⁴². Той представлява обширно изложение в 15 книги с различна тематика и обем, 150 глави, 180 раздели и 6000 строфи. В него се описва идеалната държава от гледна точка на древноиндийската политическа мисъл- със силна царска власт, с разклонена полицейска и данъчна система, за укрепването на която се допускат всякакви мерки и средства. Разгледано е административното устройство, съдопроизводството, регулирането на стопанския живот и военното изкуство Отделни

⁴² Съвременният текст на Артхашастра е известен едва от 1905 г., когато големият индийски учен Р. Шамашастри започва да публикува преводи на английски език на фрагменти от трактата. По-късно водещи санскритолози публикуват пълния текст на различни езици. Вж. изданието на трактата в превод на руски от екип на АН на СССР- Артхашастра или Наука политики :Пер. с санскрита , Москва- Ленинград 1959. Вж. и по- новото издание на руските академици-санскритолози С.Ф.Ольденбург, Ф. И. Щербатска и др. - Артхашастра или Наука политики. – М., 1993. Електронният вариант може да се ползва в Интернет на сайта <http://sanatanadharma.udm.net>

книги са посветени на магическите средства за постигане на успех в управлението, на вътрешната и външната политика, на изкуството на дипломацията и политическата интрига. В самия тракт е изложена и методиката на съставяне на подобни съчинения. Всяка глава от книгата завършва със стихове, които вероятно са заимствани от други съчинения.

Артхашастра се доближава до частните компилации на Древността, тъй като трактатът няма характер на законодателен акт. Спорна би изглеждала задължителността на неговите предписания, ако не се държи сметка за обвързването на политиката с философията и религията в Древна Индия. Така с придаването на авторитета на последната се осигурява спазването на тези предписания.

Във връзка с компилациите на древноиндийското право трябва да се спомене и сборникът Нарада, който в 1 028 строфи излага предимно правни предписания. Някои от тях са със забележително сходство с тези в Законите на Ману, но други съдържат елементи на реформа и отхвърляне на религиозните канони на ведическото право. Така напр. е ясно изразен стремежът да се разтворят рамките на традиционното право и да се установи приоритет на обичая, царските постановления и съдебните решения пред текстовете на дхармашастрите. Самата Нарада е завършено произведение, свидетелстващо за високото ниво на правната култура на Древна Индия, преминала сложен процес на формиране от брахманските наръчници с морални и правни наставления до сборниците със същински правни норми и със съдебни решения, отнасящи се до всички аспекти на материалното и процесуално право.

В източниците се споменава и компилация от укази на цар Ашока, който в III в. пр.н.е. създава относително централизирана източна монархия, с граници на север до Кашмир и Хималаите и от съвременен Афганистан до Бенгалския залив. Законите (или едиктите) на Ашока свидетелстват както за консолидацията на публичната власт, така и за бюрократизацията на държавата и засилването на едноличното ръководство на държавата ⁴³. Те въвеждат и принципите на будизма в политическото управление на държавата. Ашока обаче не превръща будизма в държавна религия. Най-вероятно многобройните религиозни общности са изисквали внимателна дипломация, за да не се предизвикат религиозни вълнения. Както съвременните учени, така и привържениците

⁴³ Процесите на централизация обаче не бива да се надценяват, тъй като сепаратизмът надделява за определени периоди от управлението на Мауриите.

на традиционната будистка интерпретация, са съгласни, че управлението на Ашока е свързано с толерантно отношение към различните религиозни общности.

Едиктите на цар Ашока свидетелстват за по-нататъшното укрепване на империята на Мауриите. Те доказват приоритета на създаването от царя право пред религиозните и моралните предписания. Едиктите представляват типичната за древността компилация от царски заповеди, с които се предписват както някои индивидуални мерки за определени категории лица, така и всеобщи норми за поведение. Най-общо сведенията за тези едикти са с наративен характер, като в действителност вероятно е използвана специфичната за индийския правен стил форма на римите и строфите.

Ашока е първият цар на Индия, който възприема будизма като средство за укрепване на държавата. Неговите едикти нямат религиозно съдържание, те са насочени не към монасите, а към миряните. Самият император ги нарича „едикти за дхармите” и с това утвърждава пътя на светското законодателство в Древна Индия.⁴⁴

Някои от разпоредбите на тези едикти имат удивително съвременно звучене. Създава се списък на опазваните животни, забранява се лова за развлечение и безцелното опожаряване на горите. Вземат се мерки за невиданото строителство на сгради със социално предназначение- училища, безплатни странноприемници, канали и иригационни системи, обновява се пътната мрежа. Но най-значителни са разпоредбите за укрепване на морала и въвеждане на ценностите на новата религия в Индия. Той създава специфичен институт на правозащитниците, които да съдействат на населението в цялата държава да получи достъп до правосъдие и споровете да се решават по справедливост.

В историографията се приема, че макар и Индия да се явява източна деспотия, близка до ранноробовладелските монархии, нейният централен военно-административен апарат е значително по-слаб в сравнение с този в другите източни държави в Античността. Обяснението е в продължителното запазване на кастовата социална структура и общините като органи на местното самоуправление. Това дава своето отражение и върху правото, което никога не напуска своята религиозно-обичайна обител, а индийските царе никога не се явяват законодатели в онзи смисъл, в който ги виждаме във Вавилон, Египет, Рим. Дори в съдебната система той не решава

⁴⁴ Вж. [Антонова К. А., Бонгард-Левин Г. М., Котовский Г. Г.](#), История Индии, Москва 1969, и по-специално разделът: Маурийская империя при Ашоке. Срв и [Swearer, D.](#) Buddhism and Society in Southeast Asia. Anima Books. Chambersburg, 1981.

еднолично делата, нито налага своята воля като прецедент. По- често и в маурийския период правораздаването се осъществява от колегия от брахмани (сабха), а в градовете и общините се формират кастови съдилища.

При тази ситуация само в относителна степен може да се говори за компилации на правото, които макар и да имат определена степен на завършеност и вътрешна структура, непрекъснато се променят и не дават пълния облик на древноиндийското право, което остава в тясна връзка с религиозните и етичните предписания и изисквания.

В Древен Китай конфуцианската философия вкл. и до наши дни е пример за достатъчно противоречивото отношение към ролята на правото в обществото. Правото (фа) се различава от социалния морал (ли) и отстъпва пред приоритета на последния при разрешаването на споровете. Така Лао Цзи твърди, че голямата държава трябва да се управлява както се пържи малка рибка- както рибката не трябва да се обръща много често, така и в държавата не трябва да се променят или множат законите ⁴⁵.

В Древен Китай правната система изпитва мощното влияние на две противоположни философски учения- на етико- политическите идеи на конфуцианството се противопоставят политико- правните концепции на легизма. Те са определящи фактори за развитието на правото, за неговите идейни принципи и институти, но и за оформянето на традиционното правосъзнание на китайците и на институционалните механизми на правоприлагането. Двете учения имат и обща черта- стремеж към организиране на живота на хората на рационална и справедлива основа.

По принцип се определят три етапа в развитието на древнокитайското право. В първия етап приоритет имат етичните норми (ли), които са от съществено значение както за осъществяването на публичната власт от вана, така и в семейните отношения, дирижирани от родоначалника на фамилията.

И въпреки че нормите трудно се отделят от общия комплекс на религиозно- етични предписания, в източниците се споменава за издавани от владетеля или от неговите чиновници разпореждания, скрепени с държавна принуда.

Към VI в. пр.н.е. великият китайски философ Конфуций създава теоретична система, в чиято основа е хармонията като условие на всеобщия космогонен порядък и

⁴⁵ Срв. **Langlet, P.**, La philosophie de la loi et l'esprit confucien, in: Histoire de la codification de Vietnam, Temps des droits, 1 (2001), p. 15 ss., цитиран в §4 на Въведението на **Cabrillac, cit.**

равновесието в света, вкл. и в отношенията между хората, които трябва да съответстват на естествения порядък, на добродетелта и морала ⁴⁶. Средство за поддържане на този порядък не е закона, а традициите, кристализирани като морални норми (ли), които определят идеалния начин на поведение. При спазването на тяхната мярка следва да се правят компромиси, за да се постигне равновесието, но и да се спазва определена почит към предците и йерархия спрямо управляващите. Така за разлика от легистите конфуцианците имат особено отношение към закона като образец за правилно поведение, но съвсем не изискващ строго съблюдаване, нито пък задължителна съдебна защита на правата на лицата и на държавата.

Вторият етап на развитие на древнокитайското право (V-III в. пр.н.е.) се засилва ролята на правото, респ. и на наказателната репресия. Създава се и се утвърждава учението на легистите, наричани също школата на законниците, които начело с Шан Ян отстояват абсолютната власт на монарха, който единствен има право с изрично постановени закони и заповеди да определя поведението на хората и те не подлежат на обсъждане или ревизия освен от него самия. Според легистите съществуването на хората е само в рамките на предписаното поведение, скрепено с наказания за неизпълнение, със задължителни превантивни мерки и с колективна отговорност. Учението има своето място за преодоляване на сепаратизма на древнокитайската аристокрация и чиновничество и за утвърждаване на силна централна власт. Не случайно идеята за неотвратимост на наказанието е свързана и с най- жестоки санкции за престъпления против държавата.

Изострянето на противоречията между двете идеологии на политическо и правно ниво, което дава нов импулс за установяването на традиционните черти и институти на древнокитайското право, се отнася към втората половина на III в. пр.н.е., когато легизмът се превръща в официална идеология на първата китайска империя Цин (221-207 г. пр.н.е.). Легистите заемат важни държавни постове и правят опит за изкореняване на конфуцианството, като унищожават философските и литературни съчинения, преследват неговите последователи и пр. ⁴⁷. Същевременно те се прославят

⁴⁶ Относно политическите и правни идеи на Древен Китай вж. по- подробно у **Debaine-Francfort, С.**, *La Redécouverte de la Chine ancienne*, ed. Découvertes Gallimard, Paris 1998, както и в най-новото изследване по въпроса на **С. Ф. Ударцев**, *История политических и правовых учений. Древний Восток*, СПб 2007, както **История политических и правовых учений** :Учебник / Под ред. О. Э. Лейста. – Москва 1997 на сайта <http://feelosophy.narod.ru/leist/L023.HTM>.

⁴⁷ Според преданието император Ши Хуан ди през 213 г. нарежда изгарянето на всички конфуциански книги и екзекутира 400 учени- конфуцианци.

с извънредната строгост и налагането на сурови наказания, а поощренията за вярна служба и за правомерно поведение остават символични. Така в преписка на министрите на две съседни царства от 536 г. пр.н.е. е записан съветът да се претопят бронзовите барабани, на които е записан наказателният кодекс, за да не се предизвика народното недоволство, когато види събрани на едно място толкова жестоки предписания ⁴⁸.

С утвърждаването на династията Хан на последния етап от формирането на древнокитайското право (III в. пр.н.е.- III в. сл.н.е.) формално се налага конфуцианството, но то е слива с легизма. Доминира идеята за увековечаване на социално-икономическите и политически порядки, неравенството между хората в зависимост от социални, съсловни, рангови различия, но и според положението му в семейството, пола и възрастта. Правомерното поведение на хората е подчинени на строгите морални изисквания на „ли“, определяна и като държавен ритуал ⁴⁹. Законът остава най-важният източник на правото, но в извесен смисъл неговите предписания съвпадат с моралните, като се търси баланса между строгостта на наказанията (фа) и снизхождението. Сливането на двете идеологии има за резултат нарастването на задължителната сила и формализма на нормативните предписания. Дори като закони се прилагат цели пасажи от конфуцианските произведения "Чжоу ли", "И ли", "Ли цзы", които още в началото на втората половина на I-то хилядолетие пр.н.е. са систематизирани като норми на конфуцианския морал.

Традицията приписва първите писани закони към времето на държавата Шан. Към X в. пр.н.е. се споменава за наказателен кодекс с 3000 разпоредби. В някои случаи позоваванията на изключителната древност на китайските кодификации са свързани с огромната роля на традицията в правната система на Древен Китай, както и конфуцианската идея, че монархът не създава правото, а само предава това, което са му поверили предците и го издига в култ.

Фактически по-сигурни сведения за писани закони има от периода VI-V в. пр.н.е. във връзка със засиленото социално и икономическо разслоение в китайската държава. Така един от първите споменати закони е този за поземлените данъци в царството Лу от VI в. пр.н.е., в който се отменя общинското земевладение и се закрепва частното, свързано с фискалните задължения. От този период е открит бронзов триножник с текст, наречен „Обобщение на законите“, който учените отнасят

⁴⁸ Вж. **Кабиряк**, цит., с. 38 и цитираната там литература за духа на китайската кодификация.

⁴⁹ Сrv. **Кычанов, Е.И.**, Ли и право, в: Етика и ритуал в традиционном Китае, Москва 1998, с. 299 и сл.

към 536 г. пр.н.е. и в който се определя понятието "у син" за петте основни наказания за престъпления- жигосване, отрязване на носа, отрязване на единия или и двата крака, кастрация и умъртвяване.

Периодът V-III в. пр.н.е. е наречен „период на воюващите царства” и законодателството е използвано изцяло за стабилизация на политическата обстановка, но и за обединение на отделните държави под егидата на монарха- победител. В тези условия се споменава и за кодифициране, или по- точно за обобщение на правните предписания, но конкретен източник не е достигнал до наши дни. Едва към края на V-IV в. пр. н.е. се появява сборник, наречен „Книга на законите на царството Вей”, съставен от Ли Фуем. Нормите са създадени въз основа на компилиране на обичаи от различните по- малки и подчинени държави, като изрично се подчертава, че това са обичаите на предците. Систематиката на сборника е също специфична. Той се състои от 6 глави- за крадците, за разбойниците, за изпращането на престъпниците в затвора, за залавянето на престъпниците, за средствата за мъчения и екзекутиране.

Споменава се също, че всеки нов владетел назначава своя законодателна комисия от висши сановници и видни юристи, която да подготви програмата на неговото управление и да прегледа действащите закони. Споменава се и за Ли Куй, който в III в. пр.н.е. съставя „Канон на законите”- своеобразен политически и юридически фундамент на управлението на династията Хан⁵⁰. За съжаление до наши дни са достигнали кодификации едва от VIII в. от н.е. насетне, но като се има предвид посочения по- горе китайски традиционализъм, може с основание ад се предполага, че в тях е отразен духа и разрешенията на по-старото китайско право от античната епоха⁵¹.

В китайската лексика се използват два термина за закон. Единият от тях- лин, е свързан с по- общото понятие за закон като установяващ ред и справедливост и прилаган наред с моралните и религиозни норми. В случая се имат предвид и регулираните от лин предимно частноправни отношения. За разлика от него с терминът люй се означава предимно наказателният кодекс и той е строго задължителен. И заема централно място в систематиката на древнокитайското право. Очевиден е приоритета на наказателноправната проблематика още в първите китайски кодекси, обяснима с посочените по- горе идейни позиции. В нея е ясно изразено и противоборството на

⁵⁰ Вж. **Кабрияк**, цит., с. 38.

⁵¹ Така първият запазен китайски кодекс е от династията Тан (737 г. от н.е.), следван от кодексите на династията Сонг (963 г. от н.е.), Мин (1367 г.) и Цин (1647 г.).

конфуцианството и легизма при спора за по-ефективната форма на управление- чрез всеобщата справедливост и морал (ли) или чрез системата от наказания (син). „Книгата на законите на царството Вей” се допълва през III-II в. пр.н.е. по време на управлението на династията Хан с глави за военното дело, държавното коневъдство и финансите. Същевременно хронистите свидетелстват за огромна работа по възстановяване на древните норми и обичаи, както и по преписване, систематизиране, коментирание и разпространяване на писаното право. Същевременно това не отменя традиционния ред за придаване на сила на закон на заповедите на непосредствено горестоящото лице в китайската социална и държавна йерархия, както и на правилата на морала, възведени във всеобща норма от конфуцианството. В областта на частното право държавната намеса е изключително скромна и обичаят и традицията се явяват основните регулатори на брачните, наследствените, имуществените и договорните отношения в Древен Китай. Тези норми имат сякаш над-отраслов характер, като тълкуването на традицията е изцяло в ръцете на правоприлагащия орган.

Законите и кодексите са имали значение предимно за администрацията и съдиите. Споменава се създаването и на частни компилации без задължителна сила, в които се систематизират както нормативни, така и морални предписания, а в някои от тях дори се прави тълкуване на нормите и се обобщава съдебната практика ⁵².

[Продължава в следващия брой]

⁵² За влиянието на древнокитайското право върху кодексите на Чингиз хан и на другите законодателни сборници от XIII в. насетне в Далечния изток вж. **Кабрияк**, цит., с. 39 и сл.

ИЗТОЧНИЦИ НА ПРАВНА УРЕДБА НА ГРАЖДАНСТВОТО В СХОДНИ НА БЪЛГАРИЯ, В ДЕМОГРАФСКО-ПРАВНО ОТНОШЕНИЕ, ДЪРЖАВИ

Катерина Йочева⁵³

Увод

През последните почти 20 години на преход една от най-очевидните негативни тенденции, която до голяма степен е пряко следствие от радикалните промени в обществено-политическия живот, е бъдещата все по-големи тревоги е тази на намаляване на населението на Република България. Случаят на България не е изолирано явление, защото, както признава и Европейската Комисия в редица свои документи, един от най-сериозните проблеми на Европейския съюз (ЕС) като цяло е все по-застаряващото и намаляващо население на държавите-членки.

През 2007 г. на най-висше равнище в България беше лансирана инициатива за предприемане на спешни държавни мерки за преборване с демографската криза. Основен акцент в нея е провеждането на държавната политика за българите в чужбина, за която отговорност на правителствено равнище носи министър на външните работи.

“Българите по света и държавната политика” е доклад, обсъждан на заседание на Министерския съвет на 20 декември 2007 г. Документът е дело на работна група за държавната политика за българите по света с председател вицепремиерът и министър на външните работи Ивайло Калфин. Този доклад беше предоставен за публично обсъждане до края на месец февруари 2008 г. Основната цел е да се направят и законодателни промени с цел цялостна и единна политика за българите в чужбина.

Няколко са основните направления на доклада, като най-важното от тях е да се създаде единна национална политика. Един от важните моменти е дейността в областта на **образованието** като се отчитат спецификите на българската диаспора в различните държави - тези с трайно българско присъствие като Украйна, Молдова, Сърбия и държавите от ЕС, САЩ и Канада, където емиграцията е главно след 1990 г.

Докладът предлага и създаването на документ от типа на **зелена карта**, който да дава възможности за работа и местоживееене, но не и българско гражданство. Основното опасение в тази насока е, че не бива да се либерализира придобиването на българското гражданство, защото могат да се възползват и хора без български произход

⁵³ Доктор по право, старши асистент по Международна публично право, НБУ.

в търсенето на гражданство в страна-членка на ЕС. На официално равнище няма точна оценка за българите в чужбина като брой, защото има български граждани, които са запазили гражданството си, хора, които се чувстват българи, без да имат българско гражданство.

По оценка на правителството след 1990 г. хора в активна възраст, които са напуснали България са между 600 000 и 800 000 български граждани. На тях се разчита, че те биха се върнали отново да живеят в България. Статистиката показва, че през 2003 г. 25 000 българи са следвали в чужбина, през 2006 г. те са вече 54 000, а по всяка вероятност след 2007 г. те ще бъдат много повече след либерализиране на образованието в ЕС на България като член на общността. Например по данни на държавната администрация в държава-членка на ЕС в лицето на Германия българските студенти са на второ място след китайските от чуждестранните младежи.

Наред с направения в доклада цялостен преглед на връзките с българите в чужбина и на образователната политика, насочена към тях, основен акцент остава политиката по българското гражданство и свързаната с нея политика по преодоляването на демографската криза.

Настоящото изследване е инспирирано от липсата в тази област на релевантната уредба на въпросите във връзка с гражданството от сходни на България, в демографски и правен план, държави. Познаването на правните достижения в тези държави би помогнало за намиране на адекватни решения за справяне с кризата в законодателен план и в нашата страна.

Това изследване беше проведено в следните насоки: на първо място се прави опит за определяне на сходните на България, в демографски и в правен аспект, държави; след това се представят най-значимите международни правни източници, които трябва да бъдат отчетени във вътрешен план и накрая се прави обзор на подхода, възприет във всяка от сравняваните държави за изработване на релевантни източници за уредба на гражданството.

1. Определяне на кръга от държави, които се намират в сходно на България демографско положение

За определяне на кръга от държави, които разкриват сходни демографски тенденции, се използват статистическите показатели, изготвени в тази област от Евростат.⁵⁴ При формиране на кръга от сходни на България държави за целите на това сравнително изследване, са използвани следните показатели:

- общ брой на населението (за периода от 1997 г. до 2008 г.)⁵⁵. Този показател разкрива жителите на определена площ на 1 януари през разглежданата година (или в някои случаи на 31 декември предходната година). Населението се основава на данни от най-скорошното преброяване, приспособени чрез компонентите на промените в населението, настъпили след последното преброяване или основани на регистрите във връзка с населението
- прогнозен брой население (за периода от 2005 г. до 2050 г.)⁵⁶. Този показател разкрива прогнозните стойности във връзка с населението и обхваща изготвянето на прогнозни данни за населението или представяне на най-достоверните стойности за идните години. Прогнозните данни се изготвят като се ползват най-новите налични стойности за населението на 1 януари. По принцип, ключовите предположения се правят във връзка с показатели относно смъртността, възпроизводството и миграцията по пол и по възраст, и се прилагат похвати във връзка със застаряването спрямо пирамидата на населението от година на година
- промяна на населението (за периода от 1996 г. до 2007 г.)⁵⁷. Този показател сочи на разликата между размера на населението в края и в началото на определен

⁵⁴ Информацията е извлечена от интернет адреса на Евростат, на който са поместени таблиците във връзка с населението, вж.

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1996,45323734&_dad=portal&_schema=PORTAL&screen=welcomeref&open=/&product=Yearlies_new_population&depth=3

⁵⁵ Цялата таблица вж. на адрес:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1996,39140985&_dad=portal&_schema=PORTAL&screen=detailref&language=en&product=Yearlies_new_population&root=Yearlies_new_population/C/C1/C11/caa10000

⁵⁶ Цялата таблица вж на адрес:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1996,39140985&_dad=portal&_schema=PORTAL&screen=detailref&language=en&product=Yearlies_new_population&root=Yearlies_new_population/C/C1/C11/caa11024

⁵⁷ Цялата таблица вж. на адрес:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1996,39140985&_dad=portal&_schema=PORTAL&screen=detailref&language=en&product=Yearlies_new_population&root=Yearlies_new_population/C/C1/C11/caa13584

период. Равнява се на алгебричния сбор от естествения прираст и нетната миграция (включително корекциите). Съществува отрицателна промяна, когато и двата от тези компоненти са отрицателни или когато единият е отрицателен и има по-висока абсолютна стойност от другия.

- естествено изменение на населението (за периода от 1996 г. до 2007 г.)⁵⁸ Посочва се разликата между броя на ражданията на жизнеспособни бебета и броя на смъртните случаи през годината. Естественият прираст (или естественият спад) е отрицателен, когато броят на смъртните случаи надвишава броя на ражданията
- нетна миграция (за периода от 1996 г. до 2007 г.)⁵⁹ Разликата между имиграция на и емиграция от площта през годината (следователно, нетната миграция е отрицателна, когато броят на емигрантите надвишава броя на имигрантите). Тъй като повечето държави или не разполагат с точни цифри относно имиграцията, или изобщо не разполагат с такива, нетната миграция се изчислява въз основа на разликата между промяната на населението и естествения прираст между две дати. Статистиката относно нетната миграция следователно се засяга от всякакви статистически нетности в двата компонента на това равенство, особено при промяната на броя на населението.

При сравнителното разглеждане на горните показатели сходство, т.е. най-често негативна тенденция, се открива между България и следните държави (по всяка от горепосочените точки):

По отношение на тенденциите във връзка с изменението на общия брой на населението: сходство е налице с Чехия, Германия, Естония, Латвия, Литва, Унгария, Полша, Румъния;

Във връзка с прогнозното изменение на броя на населението - с Чехия, Германия, Естония, Гърция, Италия, Латвия, Литва, Унгария, Полша, Португалия, Румъния, Словения, Словакия;

⁵⁸ Цялата таблица вж. на адрес:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1996,39140985&_dad=portal&_schema=PORTAL&screen=detailref&language=en&product=Yearlies_new_population&root=Yearlies_new_population/C/C1/C11/caa14096

⁵⁹ Цялата таблица вж. на адрес:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1996,39140985&_dad=portal&_schema=PORTAL&screen=detailref&language=en&product=Yearlies_new_population&root=Yearlies_new_population/C/C1/C11/caa14608

Що се отнася до промяната на броя на населението прилика съществува с Чехия, Германия, Естония, Латвия, Литва, Унгария, Полша, Румъния, Словения, Словакия;

По следващата точка - естествено изменение на населението - е налице сходство в показателите с Чехия, Германия, Естония, Гърция, Италия, Латвия, Литва, Унгария, Австрия, Полша, Португалия, Румъния, Словения, Словакия;

По последната точка, а именно - нетна миграция, България има сходни показатели с Чехия, Естония, Латвия, Литва, Полша, Румъния, Словения, Словакия. При сравнителното разглеждане става видно, че България разкрива сходни тенденции на изменение на показателите във връзка с населението в по-големия брой случаи със следните европейски държави, за които Евростат показва статистически данни: Чехия; Германия; Естония; Латвия; Литва; Унгария; Полша; Румъния; Словения; Словакия.

Видно е, че разкриващите сходство в демографски план държави, са все държави, разположени в региона на Централна или Източна Европа (за Германия тенденцията може да се отдаде донякъде и на въздействието на бившата ГДР върху съвкупните показатели на обединена Германия).

Последващото изследване ще се съсредоточи върху разкриване на основния подход, възприет при разработването на закон за гражданството от посочените 10 държави, за които се установи, че в последните години разкриват сходни на България демографски процеси и показатели, т.е намират се в демографска криза или срив.

2. Определяне на приложимата към разглежданите държави международно правна рамка в областта на гражданството

От особено значение при изясняване на статута на сходство между разглежданите държави освен по статистически данни, така и по отношение на възприетите правни режими, е да се изясни приложимата към тях обща международноправна рамка, която е в сила в областта на въпросите във връзка с населението.

Приложима международна уредба в тази материя, която се прилага към обвързаните от нея държави и с която те трябва да се съобразяват при изработване на националното си право досежно тези въпроси, е изработена под егидата на няколко международни организации. Това са Организацията на обединените нации (ООН), Съвета на Европа и Европейския съюз (ЕС). България участва в дейността на всички

тези международни организации. Всички посочени държави, които разкриват сходство в демографски план с България, също участват в работата на споменатите междуправителствени организации.

Таблицата по-долу показва датите, считано от които настъпва ефективното членство на всяка от разглежданите държави в посочените междуправителствени организации.

Таблица 1

Дати на ефективно членство на разглежданите държави в съответните междуправителствени организации, в чиито рамки има изработена правна уредба във връзка с гражданството

№	Държава със сходно на България демографско положение	Членство в ООН (дата на приемане)	Членство в Съвета на Европа	Членство в ЕС (европейското гражданство в сила чрез Договора за ЕС от Маастрихт от 1992 г., в сила от 01/11/1993 г.)
1	България	14/12/1955	07/05/1992	01/01/2007.
2	Чехия	19/01/1993	30/06/1993	01/05/2004
3	Германия	18/09/1973	13/07/1950	Първоначален член, 24/07/1952 (дата на влизане в сила на Договора за ЕОВС)
4	Естония	17/09/1991	14/05/1993	01/05/2004.
5	Латвия	17/09/1991	10/02/1995	01/05/2004.
6	Литва	17/09/1991	14/05/1993	01/05/2004.
7	Унгария	14/12/1955	06/11/1990	01/05/2004.
8	Полша	24/10/1945	26/11/1991	01/05/2004
9	Румъния	14/12/1955	07/10/1993	01/01/2007
10	Словения	22/05/1992	14/05/1993	01/05/2004
11	Словакия	19/01/1993	30/06/1993	01/05/2004.

2.1. Универсална международноправна рамка във връзка с гражданството и участие на изследваните сходни държави по нея

Уредбата на въпроси във връзка с гражданството се съдържа в някои **универсални актове** на Организацията на обединените нации (ООН). Действащите специални конвенции на ООН съдържат разпоредби, отнасящи се основно до гражданството на специфични категории лица – лица без гражданство (апатриди), бежанци, деца и омъжената жена. Най-важните актове в областта на гражданството, изработени в рамките на ООН се сочат по-долу, като могат да бъдат групирани в две групи – обвързващи актове (международни договори) и актове с препоръчителен характер (нямат обвързващо действие):

2.1.1. Договорни стандарти

- Конвенция за гражданството на омъжената жена (приета на 20/02/1957, в сила от 11/08/1958 г.)⁶⁰
- Конвенция за статута на бежанците (Приета на 28/07/1951, в сила от 22/04/1954)⁶¹ и Протокол за статута на бежанците (в сила от 04/10/1967)⁶²
- Конвенция за статута на апатридите (приета на 28/09/1954, в сила от 06/06/1960)⁶³
- Конвенция за намаляване на случаите на лица без гражданство (приета на 30/08/1961, в сила от 13/12/1975)⁶⁴
- Международен пакт за граждански и политически права (приет на 16/12/1966, в сила от 23/03/1976)⁶⁵
- Конвенция за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените (приета на 18/12/1979, в сила от 03/11/1981)⁶⁶
- Конвенция за правата на детето (приета на 20/11/1989, в сила от 02/09/1990)⁶⁷

⁶⁰ Текстът вж. на адрес: www.aba.government.bg/getnewsfile.php?id=2554.

⁶¹ Текстът вж. на адрес: <http://aref.government.bg/docs/aktove%20OON.doc>.

⁶² Текстът вж. на адрес: http://aref.government.bg/docs/protokol_bg.pdf.

⁶³ Текстът вж. на адрес: <http://www.unhcr.bg/bglaw/11.pdf>.

⁶⁴ Текстът вж. на адрес: <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=11&lid=4319&less=false>.

⁶⁵ Текстът вж. на адрес:

<http://www.facetoface.bg/facetoface/home.nsf/0/9F964AE8BB48F1DBC2257261005A5F29?OpenDocument>, от значение за гражданството е разпоредбата на ал. 3 на чл. 24 от Пакта.

⁶⁶ Текстът вж. на адрес:

<http://www.facetoface.bg/facetoface/home.nsf/0/CD811AF3DD197014C22572610058CC80?OpenDocument> от значение за гражданството е разпоредбата на чл. 9 от Конвенцията.

2.2.2. Не-договорни стандарти

- Всеобща декларация за правата на човека (10/12/1948)⁶⁸
- Декларация за премахване на всички форми на расова дискриминация (приета на 20/22/1963)⁶⁹

В приложение 2 по-долу се посочва съответно участието или не участието на разглежданите сходни в демографски план държави по всеки от релевантните международни договори.

⁶⁷ Текстът вж. на адрес: <http://www.unhcr.bg/bglaw/25.pdf>, от значение за гражданството са разпоредбите на чл. 7 и чл. 8 от Конвенцията.

⁶⁸ Текстът вж. на адрес: <http://www.bghelsinki.org/zakoni/z%20udhr.html>, от значение за разглежданата област е разпоредбата на чл. 15.

⁶⁹ Текстът вж. на адрес: <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/9.htm>, от значение за гражданството са разпоредбите на чл. 3 и на чл. 6 от Декларацията.

Таблица 2

Участие на разглежданите държави в основните правни актове с международно значение в областта на гражданството

№	Държава	Конвенция за гражданството на омъжената жена	Конвенция за намаляване на случаите на безгражданство	Конвенция за статута на апатридите	Конвенция за статута на бежанците + Протокол за статута на бежанците	Международен пакт за граждански и политически права	Конвенция за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените	Конвенция за правата на детето
1	България	22/06/1960			12/05/1993 и двата	21/09/1970	08/02/1982	03/07/1991
2	Чехия ¹	22/02/1993	19/12/2001	19/07/2004	11/05/1993 и двата	22/02/1993	22/02/1993	01/01/1993
3	Германия ²	07/02/1974	31/09/1977	26/10/1976	01/12/1953 / 05/11/1969	17/12/1973	10/07/1985	05/04/1992
4	Естония				10/04/1997 и двата	21/10/1991	21/10/1991	20/11/1991

5	Латвия	14/04/19 92	14/04/1992	05/11/199 9	31/07/1997 и двата	14/04/1992	14/04/1992	14/05/1992
6	Литва				28/04/1997 и двата	20/11/1991	18/01/1994	01/03/1992
7	Унгария	03/12/19 59		21/11/200 1	14/03/1989 и двата	17/01/1974	22/12/1980	06/11/1991
8	Полша	03/07/19 59			27/09/1991 и двата	18/03/1977	30/07/1980	07/07/1991
9	Румъния	02/12/19 60	27/01/2006	27/01/200 6	07/08/1991 и двата	09/12/1974	07/01/1982	28/10/1990
10	Словения 3	06/07/19 92		06/07/199 2	06/07/1992 и двата	06/07/1992	06/07/1992	25/06/1991
11	Словакия 1	28/05/19 93	03/04/2000	03/04/200 0	04/02/1993 и двата	28/05/1993	28/05/1993	01/01/1993
<p>1. Чехословакия подписва и ратифицира Конвенцията съответно на 03/09/1957 и на 05/04/ 1962.</p> <p>2. ГДР се присъединява към Конвенцията на 27/12/1973.</p> <p>3 Бивша Югославия подписва и ратифицира Конвенцията съответно на 27/03/1957и на 13/03/1959.</p>								

2.2. Регионална правна рамка във връзка с гражданството (Съвет на Европа, Европейски съюз) и участие на изследваните държави

В таблица 3 по-долу се посочват актовете на Съвета на Европа, имащи отношение към проблеми във връзка с гражданството

Предмет на регламентация в регионалната уредба е създаването на принципи и правила, свързани с правата на омъжената жена, децата и военните задължения на лица с две и повече гражданства. Целта е предотвратяване на случаите на лица без гражданство и на лица с двойно гражданство.

Съгласно дефиницията от чл. 2 на Европейската конвенция за гражданството "**гражданство**" означава правната връзка между едно лице и една държава като не се посочва етническият произход на лицето.

В таблица 4 по-долу се посочва обвързаността на всяка от разглежданите сходни държави с регионалната международноправна уредба.

Извън регионалната уредба в рамките на Съвета на Европа съществува и сравнително новата и специфична уредба във връзка с **европейското гражданство**. Във връзка с уредбата на гражданството в рамките на ЕС (т.нар. европейско гражданство) е необходимо да се направят няколко значими бележки.

Всяко лице, което е гражданин на държава-членка на ЕС е гражданин на ЕС. Европейското гражданство се въвежда в Договора за ЕО с Договора за ЕС от Маастрихт от 1993 г. и се допълва с Договора за ЕС от Амстердам от 1997 г. В консолидирания текст на Договора за ЕО уредбата се съдържа в част II (чл. 17- 22).

Гражданството на ЕС допълва националното гражданство на държавите-членки и не го заменя. Гражданите на ЕС се ползват от права, предоставени по силата на Договора и са подчинени на наложените по силата му задължения. Значението на гражданството на Съюза произтича от обстоятелството, че гражданите на Съюза разполагат с реални права в съответствие с Общностното право.

Същностните права, предоставени по силата на разпоредбите относно гражданството в част две на ДЕО са: свобода на придвижване и правото на пребиваване на територията на държавите-членки; активно и пасивно изборително

право в избори за Европейски парламент и в местни избори в държавите-членки на установяване; право на дипломатическа и консулска защита; право на петиция до Европейския парламент и право на сезиране на Омбудсмана.

Гражданството на Съюза не замества националното гражданство, но националното гражданство на държава-членка е изцяло въпрос от вътрешната компетентност на всяка държава-членка, в потвърждение на което е и Декларацията за гражданството на държава-членка.⁷⁰

Всички граждани на държавите-членки са граждани на ЕС от момента на ефективно членство на държавата в ЕС за ново присъединените след 1993 г. страни. Следва, че всяка държава-членка трябва самостоятелно да предвиди, като вземе предвид Общностното право, условията за придобиване и загубване на гражданство.⁷¹ Европейският съюз не разполага с компетентност в тази връзка.

⁷⁰Вж. текстът на адрес: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0098000022>

⁷¹ Вж. становището на СЕО в тази връзка, изразено в дело *Micheletti* (дело C-396/90 [1992] ECR I-4239 *Micheletti v. Delegación del Gobierno en Cantabria*), в което СЕО заявява, че: “В съответствие с международното право всяка държава-членка, като отчита Общностното право, трябва да предвиди условия за придобиване и загубване на гражданство.”

Таблица 3

Списък на договорите, приети в рамките на Съвета на Европа, във връзка с въпросите на гражданството⁷²

№	Заглавие	Дата на откриване за подписване	Влизане в сила
043	Конвенция за намаляване на случаите на множествено гражданство и военните задължения при множествено гражданство	6/5/1963	28/3/1968
046	Протокол № 4 към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, гарантиращ някои други права и свободи, различни от включените в Конвенцията и в първия протокол към нея	16/9/1963	2/5/1968
095	Протокол за изменение на Конвенцията за намаляване на случаите на множествено гражданство и военните задължения при множествено гражданство	24/11/1977	8/9/1978
096	Допълнителен протокол към Конвенцията за намаляване на случаите на множествено гражданство	24/11/1977	17/10/1983
149	Втори протокол за изменение на Конвенцията за	2/2/1993	24/3/1995

⁷² Вж. текстовете на адрес: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>

	намаляване на случаите на множествоно гражданство и военните задължения при множествоно гражданство		
166	Европейска Конвенция за гражданството	6/11/1997	1/3/2000
200	Конвенция на Съвета на Европа за избягване на случаите на безгражданство във връзка с правоприемство между държави	19/5/2006	28/3/1968

Таблица 4

Участие на разглежданите страни по съответните международни актове, разработени в рамките на Съвета на Европа

№	Страна	Договор № 043	Договор № 046	Договор № 095	Договор № 096	Договор № 149	Договор № 166	Договор № 200
1	България	не	В сила от 4/11/2000	Не	Не	Не	В сила от 1/6/2006	Не
2	Чехия	не	В сила от 1/1/1993	Не	Не	Не	В сила от 1/7/2004	Не
3	Германия	Денонсиран 12/22/2002	В сила от 1/6/1968	Подписала 24/11/1977	Подписала 24/11/1977	Не	В сила от 1/9/2005	Не
4	Естония	не	В сила от 16/4/1996	Не	не	Не	не	Не
5	Латвия	не	В сила от 27/6/1997	Не	Не	не	Не	Не
6	Литва	не	В сила от 20/6/1995	Не	Не	Не	не	Не
7	Унгария	Не	В сила от 5/11/1992	Не	Не	Не	В сила от 1/3/2002	Не

8	Полша	не	В сила от 10/10/1994	не	не	Не	Подписала 29/4/1999	не
9	Румъния	Не	В сила от 20/6/1994	Не	Не	Не	В сила от 1/5/2005	Не
10	Словения	Не	В сила от 28/6/1994	Не	Не	Не	Не	Не
11	Словакия	Не	В сила от 1/1/1993	не	не	Не	не	Не

3. Сравнително изследване на източниците на правна уредба на гражданството от сходни на България, в демографски и в правен аспект, държави

Преди да разгледаме източниците на правна уредба на въпросите във връзка с гражданството в сходните на България държави ще направим кратък обзор на актуалното състояние на източниците на правна уредба в тази област, които са в сила към момента в България.

В Република България понастоящем въпросите във връзка с гражданството се уреждат на две равнища – на ниво Конституция и на първично правно равнище – със закон.

В Конституцията на Република България⁷³, която е обнародвана в ДВ бр. 56 от 13.07.1991 г., в сила от 13.07.1991 г., изм. и доп., бр. 85 от 26.09.2003 г. изм. и доп., ДВ. бр.18 от 25.02.2005 г., бр. 27 от 31.03.2006 г., бр.78 от 26.09.2006 г. - Решение № 7 на Конституционния съд от 2006 г., бр. 12 от 6.02.2007 г.) на въпросите във връзка с гражданството е посветена разпоредбата на чл. 25, който гласи следното:

(1) Български гражданин е всеки, на когото поне единият родител е български гражданин или който е роден на територията на Република България, ако не придобива друго гражданство по произход. Българско гражданство може да се придобие и по натурализация.

(2) Лицата от български произход придобиват българско гражданство по облекчен ред.

(3) Български гражданин по рождение не може да бъде лишен от българско гражданство.

(4) (Изм. ДВ, бр. 18 от 2005 г.) Гражданин на Република България не може да бъде предаден на друга държава или на международен съд за целите на наказателно преследване, освен ако това е предвидено в международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България.

(5) Българските граждани, пребиваващи в чужбина, са под закрилата на Република България.

(6) Условиата и редът за придобиване, запазване и загубване на българското гражданство се определят със закон.

⁷³ Вж. текстът на адрес : <http://www.parliament.bg/?page=const&lng=bg>

В България съобразно с Конституцията е изработен и действа и Закон за българското гражданство.⁷⁴ Сега действащият закон е обнародван в ДВ бр.136 от 18 ноември 1998 г., изм. ДВ. бр.41 от 26 април 2001 г., доп. ДВ. бр.54 от 31 май 2002 г.

В изложението по-долу се разкрива възприетия от всяка от разкриващите сходство в демографски план с България държави, които са поели и сходни международноправни ангажименти във връзка с уредбата на гражданството, подход за изработване на източници на правна уредба относно гражданството на национално равнище.

Предмет на изследването за всяка от разглежданите държави ще бъде приетата и действаща конституционна и/или първично правна (законова) уредба, която е в сила за всяка от разглежданите държави.

3.1. Чехия

Действащата в Чехия правна рамка относно гражданството обхваща две равнища на правна регламентация: уредба на ниво Конституция и уредба на ниво първично законодателство. Тази уредба се сочи накратко по-долу.

3.1.1. Уредба на ниво Конституция

Основният закон в Чехия е Конституционен закон № 1/1993, приет на 16/12/1992).⁷⁵

Уредбата на гражданството в сега действащата чешка Конституция се съдържа в чл. 12, който гласи следното:

Чл. 12 Гражданство

Задължителните процедури за придобиване и загубване на чешко гражданство се предвиждат със закон.

Никой не може да бъде лишен от неговото гражданство противно на волята си.

3.1.2. Действащо първично законодателство

Към момента на изследването в сила е Закон за придобиване и загубване на гражданството № 40/1933 (приет на 29/12/1992, в сила от 1/01/1993), (изменен със

⁷⁴ Вж. текста на адрес: www.mjeli.government.bg/Naredbi/Zakon_za_BGgrajdanstvo.doc

⁷⁵ Текстът вж. на адрес: http://www.servat.unibe.ch/icl/ez00000_.html.

Закон № 272/1993; Закон № 140/ 1995; Закон № 139/1996, Закон № 194/1999; Закон № 320/2002 и Закон № 357/2003⁷⁶

В тази област действа и Закон на Парламента на Чешката република относно гражданството на някои от бившите граждани на Чехословакия № 193/1999 (приет на 29/07/1999, в сила от 2/09/1999), с изменението от Закон № 320/2002.⁷⁷

3.2. Германия

Действащата в Германия правна рамка относно гражданството също обхваща две равнища на правна регламентация: уредба на ниво Конституция и уредба на ниво първично законодателство. Преглед на тази уредба се прави по-долу.

3.2.1. Уредба на ниво Конституция

Германският Основен закон е приет на 23/05/1949 (с измененията до 30/06/1993)⁷⁸

Уредбата във връзка с гражданството в Основния закон се дава в чл. 16 и в чл. 116, които гласят следното:

Член 16

[Гражданство; екстрадиция]

Никой германец не може да бъде лишен от неговото гражданство. Гражданството може да се загуби само в съответствие със закона и противно на волята на засегнатото лице, само ако то в резултат на това не остава без гражданство.

Никой германец не може да бъде екстрадиран в друга държава. Чрез закон може да се предвиди различна регламентация, обхващаща екстрадицията в държава-членка на ЕС или на международен съд при съблюдаване на конституционните принципи.

Член 116

[Понятие за “германец”; възстановяване на гражданство]

(1) Освен ако бъде предвидено друго чрез закон, германец по смисъла на настоящия Основен закон е лице, което притежава германско гражданство или

⁷⁶ Вж. пълният текст на адрес: <http://www.legislationline.org/legislation.php?lid=2432&tid=11>.

⁷⁷ Вж. текстът на адрес: <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=11&lid=2433&less=false>

⁷⁸ Вж. текстът на адрес: http://www.bundestag.de/htdocs_e/parliament/function/legal/germanbasiclaw.pdf

което е било допуснато на територията на германския Reich в границите към 31/12/1937 като бежанец или като прокудено лице с германски етнически произход или като съпруг или низходящ на такова лице.

(2) Предишни граждани на Германия, които между 30/01/1933 и 8/05/1945 са били лишени от своето гражданство по политически, расови или религиозни съображения и техните низходящи, могат да възстановят със заявление своето гражданство. По отношение на тях се приема, че никога не са били лишавани от своето гражданство, ако са се установили да живеят в Германия след 8/05/1945 и не са изразили противно намерение.

3.2.2. Действащо първично законодателство

По време на настоящето изследване в разглежданата област действат:

1. Закон за гражданството (от 22 юли 1913 г. (Reich Law Gazette I стр. 583 - Federal Law Gazette III 102-1), последно изменен от чл. 5 на Закона за изпълнение на директивите във връзка с пребиваването и убежището на ЕС от 19/08/2007 (Federal Law Gazette I, стр. 1970)⁷⁹

2. Закон за чужденците (от 9/07/1990 (Federal Law Gazette I pp. 1354, 1356), последно изменен с чл. 2 на Закона от 23/07/1999(Federal Law Gazette I pp. 1620 ff.)

3.3. Естония

Действащата в Естония правна рамка относно гражданството обхваща две равнища на правна регламентация: уредба на ниво Конституция и уредба на ниво първично законодателство. Тази уредба се сочи накратко в последващото изложение.

3.3.1. Уредба на ниво Конституция

Конституцията на Естония е приета с референдум от 28/07/1992, в сила от 3/07/1992, изменена със закони: 12.04.2007, в сила от 21.07.2007; 05.10.2003 в сила

⁷⁹ Пълният текст вж. на адрес:
http://www.bmi.bund.de/clin_028/nn_174390/Internet/Content/Common/Anlagen/Gesetze/Staatsangehoerigkeitsgesetz__englisch,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Staatsangehoerigkeitsgesetz_englisch.pdf

от 06.01.2004; 25.02.2003 в сила от 17.10.2005.⁸⁰ Разпоредбата на Конституционно равнище се съдържа в глава II, озаглавена **Основни права, свободи и задължения относно гражданството** и гласи следното:

§ 8.

Всяко дете, на което поне единият родител е естонски гражданин има право на естонско гражданство по рождение.

Всяко лице, което е изгубило своето естонско гражданство като непълнолетно лице има правото да го възстанови.

Никое лице, което придобива естонско гражданство по рождение, не може да бъде лишено от него.

Никой няма да бъде лишен от естонско гражданство поради своите убеждения.

Условията и процедурите за придобиване, загубване и възстановяване на естонско гражданство се уреждат от закон за гражданството.

3.3.2. Действащо първично законодателство

Към момента на сравнителното изследване в страната е в сила Закон за гражданството (от 19/01/1995, в сила от 1/04/1995, изменен от няколко последващи закони (напр. от 15.06.2006, в сила от 08.07.2006; 19.10.2005 в сила от 01.01.2006; 23.11.2004 в сила от 01.04.2005; 11.02.2004, в сила от 20.03.2004; 10.12.2003, в сила от 01.01.2004; 29.01.2003 в сила от 01.03.2003; 15.10.2002 в сила от 10.11.2002 ; 19.06.2002, в сила от 01.08.2002; 05.06.2002 в сила от 01.07.2002; 14.11.2001, в сила от 01.02.2002; 14.06.2000, в сила от 10.07.2000; 08.12.98, в сила от 12.07.99; 18.10.95, в сила от 20.11.95).⁸¹

3.4. Латвия

Действащата в Латвия правна рамка относно гражданството обхваща само едно равнище на правна регламентация, тъй като за разлика от повечето от другите сходни държави в страната липсва уредба на ниво Конституция. Налице е само

⁸⁰ Вж. текстът на адрес:

http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?tyyp=SITE_ALL&ptyyp=I&m=000&query=constitution&nups.x=48&nups.y=15

⁸¹ Вж. текстът на адрес:

http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?tyyp=SITE_ALL&ptyyp=I&m=000&query=constitution&nups.x=48&nups.y=15

уредба на ниво първично законодателство. Релевантната уредба се посочва накратко по-долу. За прегледност се запазва стилът на изложение, използван относно останалите разглеждани страни.

3.4.1. Уредба на ниво Конституция

В действащата конституция на Латвия не се съдържа изрична уредба във връзка с гражданството.⁸²

3.4.2. Действащо първично законодателство

В сила в областта на гражданството е Закон за гражданството (с измененията към 27/10/98).⁸³

През 2006 г. Латвия въвежда строги нови изисквания в закона за гражданството във връзка с владее на латвийски език. Съобразно с новата уредба гражданството се отказва, ако кандидатът три пъти не успее да положи успешно изпит по латвийски език.

След обявяване на независимост на Латвия от СССР през 1991 г. все още повече от 20% от населението говори руски като майчин език и на повече от 400 000 души не е предоставено гражданство. В огромното си мнозинство лицата без гражданство са етнически руснаци. Официално те се описват с термина "не граждани" и нямат право на паспорт за ЕС, както и избирателни права. С новите законови изисквания натурализацията става по-трудна.

3.5. Литва

Действащата в Литва правна рамка относно гражданството обхваща две равнища на правна регламентация: уредба на ниво Конституция и уредба на ниво първично законодателство. Тази уредба се сочи накратко по-долу.

3.5.1. Уредба на ниво Конституция

Конституцията на Република Литва е в сила от 2/11/1992. Тя е приета с референдум на гражданите на Република Литва на 25/10/1992 г. Последното ѝ изменение е от 1/06/2006.⁸⁴

⁸² Конституцията е приета на 15/02/1922л Текстът вж. на адрес http://www.saeima.lv/LapasEnglish/Constitution_Visa.htm.

⁸³ Вж. Текстът на адрес: http://www.ttc.lv/index.php?number=&name=citizenship&parent_levels_0=root&advsrch_sbm=Search&parent=&seid=search&form=adv&srctype=trans&skip=&id=2&l=EN

В конституцията се съдържа следната разпоредба във връзка с гражданството:

Член 12

Гражданство на Република Литва се придобива по рождение и по силата на други основания, предвидени със закон.

С изключение на отделни случаи, предвидени със закон, никой не може да бъде едновременно гражданин на Република Литва и на друга държава.

Процедурата за придобиване и загубване на гражданство се установява със закон.

3.5.2. Действащо първично законодателство

В Литва действа Закон за гражданството № IX-1078 от 17/09/2002, с измененията от № IX – 1456 от 03/04/2003.⁸⁵

3.6. Унгария

Действащата в Унгария правна рамка относно гражданството обхваща две равнища на правна регламентация: уредба на ниво Конституция и уредба на ниво първично законодателство. Тази уредба се сочи накратко по-долу.

3.6.1. Уредба на ниво Конституция

Конституцията на Република Унгария е приета на 20/08/1949 със Закон XX от 1949 г.⁸⁶

Релевантната разпоредба на Конституционно равнище има следното съдържание:

Член 69

(1) В Република Унгария никой няма да бъде принудително лишен от своето унгарско гражданство и никой унгарски гражданин не може да бъде изгонен от територията на Република Унгария.

⁸⁴ Вж. текстът на адрес: <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm> или на адрес: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_1?p_id=21892

⁸⁵ Вж. текстът на адрес: http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/foreigners_and_citizens/nationality/documents/national_legislation/Lithuania-Law%20on%20Citizenship%202003.pdf.

⁸⁶ Вж. текстът на адрес: <http://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc.cgi?docid=94900020.tv&dbnum=62>

(2) *Унгарските граждани могат винаги да се връщат в Унгария от чужбина.*

(3) *Всички унгарски граждани имат правото да се ползват от закрилата на Република Унгария докато пребивават или се намират на законно основание в чужбина.*

(4) *Изисква се мнозинство от две-трети от членовете на парламента за прокарването на закон за гражданството.*

3.6.2. Действащо първично законодателство

В страната е в сила Закон LV от 1993 г. относно унгарското гражданство.⁸⁷

3.7. Полша

Действащата в Полша правна рамка относно гражданството обхваща две равнища на правна регламентация: уредба на ниво Конституция и уредба на ниво първично законодателство, които накратко се разглеждат по-долу.

3.7.1. Уредба на ниво Конституция

Конституцията на Република Полша от 2104/1997, обнародвана в *Dziennik Ustaw №. 78*, пореден номер 483, е приета от Народното събрание на 2/04/1997 и е потвърдена с референдум през месец октомври 1997 г.⁸⁸

На гражданството в Конституцията на Полша е посветена следната разпоредба:

Член 34

Полско гражданство се придобива по рождение от родители, които са полски граждани. Други способности за придобиване на полско гражданство се указват по силата на закон.

Никой полски гражданин не може да изгуби своето полско гражданство освен в случаите на отказ от гражданство.

3.7.2. Действащо първично законодателство

Към момента на изследването в страната действат два акта, които имат отношение към уредбата на въпросите във връзка с гражданството:

⁸⁷ Вж. текстът на адрес: http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_cooperation/Foreigners_and_citizens/Nationality/Documents/National_legislation/Hungary%20Act%20LV%20of%201993.asp

⁸⁸ Вж. текстът на адрес: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>

1. Закон от 15/02/1962 относно полското гражданство (обнародван във Вестник на законите, №. 10, пореден брой 49, в сила от 1962 г., окончателен текст на закона вж. в Dziennik Ustaw — Journal of Laws of the Republic of Poland, No. 28, item 353, 2000)⁸⁹

2. Закон за репатрирането от 9/11/2000(ОЖЛ от 5/12/2000).⁹⁰

3. 8. Румъния

Действащата в Румъния правна рамка относно гражданството обхваща две равнища на правна регламентация: уредба на ниво Конституция и уредба на ниво първично законодателство. Тази уредба се сочи накратко по-долу.

3.8.1. Уредба на ниво Конституция

В страната е в сила Конституционен закон, приет на 21/11/1991 г., обнародван на 21/11/1991, в сила след референдум от 8/12/1991, изменен от Закон № 429/2003, обнародван на 29/10/2003.⁹¹ В него на гражданството е посветен текстът на чл. 5, аналогично озаглавен, който гласи следното:

(1) Румънско гражданство може да се придобие, задържи или загуби, както се предвижда от органичния закон.

(2) Румънско гражданство не може да се отнеме, ако е придобито по рождение.

3.8.2. Действащо първично законодателство

В разглежданата област на правна регламентация в Румъния е в сила Закон № 21 от 01/03/1991 относно румънското гражданство. Текстът на закона е публикуван в официалния вестник на Румъния № 44 от 06/03/1991 г.⁹²

3.9. Словения

Действащата в Словения правна рамка относно гражданството обхваща две равнища на правна регламентация: уредба на ниво Конституция и уредба на ниво първично законодателство. Тази уредба се сочи накратко по-долу.

3.9.1. Уредба на ниво Конституция

⁸⁹ Вж. текстът на адрес: http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/foreigners_and_citizens/nationality/documents/national_legislation/Polish%20citizenship%20Act%201962.pdf

⁹⁰ Вж. текстът на адрес: <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=11&lid=787&less=false>

⁹¹ Вж. текстът на адрес: <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339&idl=2>

⁹² Вж. текстът на адрес: <http://www.romanianpassport.co.il/english/romanian-citizenship-law>.

Конституцията на Република Словения, обнародвана в официалния вестник RS, номера 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04 и 68/06, е приета на 23/12/1991 г., последващо е изменена на 14/07/1997, 25/07/ 2000, 7/03/ 2003, 15/06/ 2004, 20/06/ 2006.⁹³

В Конституцията се предвижда следното във връзка с гражданството:

Член 12 [Гражданство]

Словенското гражданство се регламентира чрез закон.

3.9.2. Действащо първично законодателство

По време на настоящето сравнително изследване в страната действат:

1. Закон за гражданството на Република Словения, в сила от 25/06/1991, изменен от Закон, допълващ закона за гражданството на Република Словения, №. 213-11/90-2/24 с дата от 11/12/1991.]⁹⁴

2. Закон № 61/90 относно статуса на гражданите на другите държави-приемници на СФРЮ (в сила от месец юли 1999 г., официален вестник № 61/99, публикуван на 30/07/1999).⁹⁵

3.10. Словакия

Действащата в Словакия правна рамка относно гражданството обхваща две равнища на правна регламентация: уредба на ниво Конституция и уредба на ниво първично законодателство. Тази уредба се сочи накратко по-долу.

3.10.1. Уредба на ниво Конституция,

Конституцията на Словакия е приета на 01/09/1991, изм. и доп. със закон 244/1998, закон 9/1999, закон 90/2001, закон 140/2004, закон 323/2004.⁹⁶

Разпоредбата на чл. 5 от нея предвижда:

(1) Условието за придобиване и загубване на гражданство на Словашката република се определят чрез закон.

(2) Никой не може да бъде принудително лишен от гражданството на Словашката република.

3.10.2. Действащо първично законодателство

⁹³ Вж. текстът на адрес: http://www.servat.unibe.ch/icl/si00000_.html

⁹⁴ Вж. текстът на адрес: http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/foreigners_and_citizens/nationality/documents/national_legislation/Slovenia%20CitizenshipAct.asp#TopOfPage

⁹⁵ Вж. текстът на адрес: <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=11&lid=253&less=false>

⁹⁶ Вж. текстът на адрес: <http://www.vescc.com/constitution/slovakia-constitution-eng.html>

Наред със споменатата конституционна основа в страната е приет и Закон на Словашкия национален съвет от 19/01/1993 относно гражданството на Словашката република, който е в сила от 15/02/1993 г.⁹⁷

(продължава в следващия брой)

⁹⁷ Вж. текстът на адрес: http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_cooperation/Foreigners_and_citizens/Nationality/Documents/National_legislation/Slovakia%20NationalityLaw.asp

ОТНОСНО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА КОНВЕНЦИЯТА, СЪСТАВЕНА НА ОСНОВАНИЕ ЧЛЕН К.3 ОТ ДОГОВОРА ЗА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ, ЗА ЛИШАВАНЕТО ОТ ПРАВО ДА СЕ УПРАВЛЯВА МОТОРНО ПРЕВОЗНО СРЕДСТВО

Памела Бучкова⁹⁸

I. ПРЕДМЕТЕН ОБХВАТ НА КОНВЕНЦИЯТА

За да изпълни ангажиментите си, произтичащи от договора за присъединяване към Европейския съюз, Република България следва да признае и включи във вътрешното си законодателство множество конвенции и протоколи, изброени в Анекс №1 на договора за присъединяване. Сред изброените актове е и Конвенцията за лишаване от право да се управлява моторно превозно средство, приета на 17 юни 1998 г. на основание член К.3 от Договора за Европейския съюз.

Конвенцията е свързана с безопасното упражняване на едно от фундаменталните права, предоставени на европейските граждани, а именно правото на свободно движение в рамките на Съюза. Договарящите се страни отчитат, че в резултат на свободното движение на хора и нарастващия международен трафик по пътищата често наказанието „лишаване от право да се управлява МПС“ се налага от държава - членка, която е различна от държавата по обичайното местоживее на водача на МПС, извършил нарушение на правилата за движение по пътищата. Страните по конвенцията се съгласяват, че за обезпечаване на безопасността по пътищата на Европейския съюз е от първостепенно значение да се уеднакви за цялата територия на Съюза валидността на наказанието лишаване от право да се управлява МПС.

С цитираната конвенция, за страните, които са се присъединили към нея, се създава правен механизъм за взаимно признаване на валидността на лишаването от право да се управлява моторно превозно средство за цялата територия на Европейския съюз. Държавите, подписали конвенцията, се задължават да си сътрудничат по такъв начин, че да не допуснат лишените от свидетелство за

⁹⁸ Асистент по Административно право и процес, НБУ

управление на МПС водачи да избягнат действието на наказанието, като напуснат държавата по местонарушението. Поради това държавата по местонарушението е длъжна да уведоми държавата по местоживеенето на нарушителя за наказанието, което му е наложила, а тя от своя страна да го уважи.

Същността на конвенцията се състои в това, че ако на шофьор бъде отнето свидетелството за правоуправление, в която и да е страна от ЕС, мярката ще важи за всяка друга страна от Съюза. Уредбата в този международен акт цели от една страна, да не се допусне водачите на моторно превозно средство, лишени от право да го управляват в държавата – членка на Европейския съюз различна от тази, в която е обичайното им местоживеене, да изтърпяват повторно наложеното наказание. От друга страна следва да се неутрализира възможността нарушителите да избегнат действието на тази мярка когато се намират в държава-членка, която е различна от тази, в която е констатирано нарушението.

В текста на конвенцията са нормативно пояснени понятията „моторно превозно средство”, „лишаване от право да се управлява МПС”, „държава по местонарушението” и „държава по местоживеенето”. Така:

- „моторно превозно средство” означава всяко превозно средство, попадащо в обхвата на дефиницията, съдържаща се в член 3 (3) от Директива 91/439/ЕИО;

- „лишаване от право да се управлява МПС” означава всяка мярка, свързана с извършено нарушение на правилата за движение по пътищата, водеща до отнемане или временно прекратяване на правото на водача на моторно превозно средство да управлява и която по-нататък не подлежи на обжалване. Мярката може да представлява първично, вторично или допълнително наказание или мярка за безопасност и може да се предприеме от съдебен или административен орган;

- „държава по местонарушението” означава държавата-членка, на чиято територия е извършено нарушението на правилата за движение по пътищата, послужило като основание за лишаване от право да се управлява МПС;

- „държава по местоживеенето” означава държавата-членка, на територията на която лицето, което е било лишено от право да управлява МПС, има обичайно местоживеене по смисъла на член 9 от Директива 91/439/ЕИО.

Нарушенията, които могат да доведат до лишаване от право да се управлява МПС представляват нарушения на законодателството на държавата, в която са извършени. Те са свързани с правилата за движение по пътищата и транспортната безопасност и могат да бъдат както деяния с по-ниска степен на обществена опасност, така и криминализирани общественоопасни прояви.

Съласно анекс към конвенцията тези нарушения произтичат от:

- безразсъдно или опасно управление на МПС (независимо дали е или не е причинило смърт, увреждане или сериозна опасност);
- съзнателно неизпълнение на задължения от страна на водачи на МПС, след като са били участници в пътни произшествия (причинили и избягали от мястото на произшествието);
- управление на превозно средство под въздействието на алкохол или други вещества, засягащи или намаляващи психо-физическите способности на водача;
- отказ да се подложи на алкохолна проба или на проба за наркотици;
- управление на превозно средство със скорост, превишаваща разрешената;
- управление на превозно средство докато лицето е лишено от право да управлява МПС;
- друго поведение, съставляващо нарушение на закона, за което е било наложено наказанието „лишаване от право да управлява МПС“ от държавата по местонарушението:
 - за срок от шест месеца или повече,
 - за срок, по-кратък от шест месеца, когато за това е била постигната двустранна договореност между засегнатите държави.

В конвенцията са предвидени основни задължения за страните, свързани с уведомяване за всяко наложено наказание „лишаване от право да се управлява МПС“, от страна на държавата на нарушението на държавата по местоживееене на наказаното лице.

В член 3 е прието, че държавата, в която е извършено нарушението следва незабавно да уведоми държавата по местоживееенето на нарушителя, за всяко наказание „лишаване от право да се управлява МПС“. Става дума за писмено уведомление, което се изпраща от органите на държавата по местонарушението,

които са определени да изпълнят наложеното наказание до оганите на държавата по местоживеенето на лицето. Към уведомлението се прилага:

- изчерпателна информация, която да послужи за установяване на местоположението на лицето, лишено от право да управлява МПС;

- актът или решението, с което е наложено наказанието. Те се прилагат в оригинал или заверено копие;

- изложение на обстоятелствата, при които е наложено наказанието и посочване на законовите разпоредби, които са нарушени в държавата по местонарушението;

- информация за изпълнението на наказанието – кога е започнало, кога изтича и/или каква е неговата продължителност;

- отнетото свидетелство за управление на МПС.

Уведомяването на държавата по местоживеенето на нарушителя може да се избегне само ако са налице две кумулативни изисквания на конвенцията – ако между държавите съществува договореност за това и само в случаи, при които поведението, заради което лишаването от право да се управлява МПС е било наложено от едната държава, не съставлява закононарушение съгласно нормативната уредба на държавата по местоживеенето на нарушителя.

Всяка от държавите – членки следва да определи централен орган по изпълнение на конвенцията и компетентен орган, отговарящ за предоставяне на уведомленията по член 3. Съгласно конвенцията компетентният орган препраща уведомлението до централния орган.

Поначало уведомленията и приложените към тях документи не следва да бъдат преведени на езика на държавата по местоживеенето, освен ако не се касае за изпълнение на конституционно изискване по приемане на конвенцията, за което е уведомен Генералния секретар на Съвета на Европейския съюз, в съответствие с Член 15, параграф 2 от Конвенцията.

Конвенцията предвижда задължително лицето, на което е наложено наказанието, да бъде уведомено лично за започналото производство по уведомяване на държавата по местоживеенето.

Подробно регламентирани в конвенцията са и начините, по които се извършва признаването на валидността на решение, взето от държавата по местонарушението, с което е наложено наказанието. Всяка от държавите - членки декларира, че ако прилага конвенцията като държава по местоживеенето ще подходи по един от следните начини:

- чрез непосредствено изпълнение на решението, като държавата по изпълнението следва да вземе предвид всеки отрязък от срока на наложеното наказание, който е изтекъл;

- чрез издаването на съдебен или административен акт, с който да се изпълни решението на държавата по местонарушението. В този случай държавата по местоживеенето на нарушителя следва да вземе под внимание отрязъка от срока на наказанието, който е изминал. Тя може да намали времетраенето на лишаването от право да се управлява МПС, но само до максималния срок, който е предвиден за същото нарушение по националното ѝ законодателство. В никой случай държавата по местоживеенето не може да удължава срока на наложеното наказание;

- чрез „превръщане” на решението на държавата по местонарушението в свой собствен съдебен или административен акт. По този начин държавата по местоживеенето заменя решението на държавата по местонарушението с ново решение. В този случай, държавата по местоживеенето е обвързана от установените и изложени в решението на държавата по местонарушението факти. Тя е длъжна да съблюдава изтеклия от наказанието срок и не може да удължава срока на наказанието, нито да заменя наложеното наказание „лишаване от право да се управлява МПС” с глоба или друго наказание. Държавата по местоживеенето може да намали времетраенето на наказанието, ако това се налага, за да го приведе в съответствие със срока, който е приложим по отношение на случая, съгласно националното ѝ законодателство.

Законът за ратификация, както и самата конвенция, предвижда възможността България, като присъединяваща се държава, да приеме декларации, с които да уточни кои от вариантите, предвидени в конвенцията приема като свое задължение.

В изпълнение на това правило и като страна по конвенцията, Република България е декларирала, че ще признае незабавно за валидно решението, с което е

наложено наказанието „лишаване от право да се управлява МПС”, чрез неговото непосредствено изпълнение, като взема под внимание всеки отрязък от срока на наказанието, който е изминал. (Аргумент от Член единствен, параграф 1 от Закона за ратифициране на Конвенцията).

В конвенцията са установени всички случаи, при които държавата по местоживеене отказва или може да откаже да признае за валидно лишаването от право да се управлява МПС.

Държавата по местоживеенето следва да откаже да изпълни решението на държавата по местонарушението ако:

- лишаването от право да се управлява МПС е изцяло изпълнено в държавата по местонарушението;

- нарушителят е бил вече наказан с лишаване от право да управлява МПС в държавата по местоживеенето за същото деяние и това наказание е изпълнено или изпълнението му тече в момента на получаване на уведомлението.

- нарушителят би бил помилван или амнистиран в държавата по местоживеенето, ако деянието би било извършено на нейна територия;

- срокът на ограничаване на мярката е изтекъл по силата на законодателството на държавата по местоживеенето;

- държавата по местоживеенето прецени с оглед на приложените доказателства, че нарушителят не е разполагал с адекватна възможност да се защити.

Държавата по местоживеенето може да откаже да признае решението на държавата по местонарушението ако:

- деянието, заради което е наложено наказанието „лишаване от право да се управлява МПС” не съставлява нарушение по законите на държавата по местоживеенето;

- остатъкът от срока на лишаване от право да се управлява МПС, който би могъл да се изтърпи в държавата по местоживеенето, е не по-дълъг от един месец;

- законодателството на държавата по местоживеенето не предвижда наказание „лишаване от право да се управлява МПС” за деянията послужили като основание за налагане на това наказание в държавата по местонарушението.

В случай, че държавата по местоживеенето откаже да изпълни решението на държавата по местонарушението, тя следва да информира държавата по местонарушението за причините за своя отказ.

Като страна по конвенцията, Република България декларира, че ще прилага изцяло Член 6, параграф 2 от конвенцията, в който е указано, че държавата по местоживеенето на нарушителя може да откаже да признае за валидно лишаването от право да се управлява МПС, в случай, че остатъкът от срока на лишаване от право да се управлява МПС, който би могъл да се изтърпи в държавата по местоживеенето, е не по-дълъг от един месец.

Видно е, че в този случай решението ще се вземе въз основа на оперативната самостоятелност на административния орган, който ще приложи Конвенцията.

II. ПРОБЛЕМИ ПРИ ПРИЛОЖЕНИЕТО НА КОНВЕНЦИЯТА КАТО ЧАСТ ОТ ВЪТРЕШНОТО ПРАВО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Конвенцията, съставена на основание член К.3 от Договора за Европейския съюз, за лишаването от право да се управлява моторно превозно средство е ратифицирана със закон от Народното събрание. Той е обнародван в бр.40 на Държавен вестник от 18.05.2007 г.

Законът за ратифициране на конвенцията предвижда, че по отношение на Република България същата влиза в сила 90 дни след депозирането на присъединителния акт или в деня на влизане в сила на конвенцията, ако тя все още не е влязла в сила в момента на изтичането на тези 90 дни. Документите за ратификацията на конвенцията следва да се депозират при Генералния секретар на Съвета на Европейския съюз от министъра на външните работи.

Целта на закона е българската държава да се присъедини към конвенцията, за да може наложените наказания в други страни от Европейския съюз да се изпълняват и на нейна територия. Това означава, че с влизане в сила на конвенцията, тя става част от приложимото право и засяга всички български граждани, които могат да се окажат в нейното приложно поле.

При това възниква въпросът, съществуват ли в България условия за прилагането на конвенцията, необходими ли са законодателни мерки във връзка с

прилагането ѝ и следва ли да се проведе разяснителна кампания, която да подготви българските водачи на МПС за съдържанието на тази уредба и произтичащите от нея правни последици?

За да стане част от вътрешното право на страната и да се обезпечи безпрепятственото приложение на конвенцията, българската държава трябва да приведе в съответствие националната правна уредба свързана с движението по пътищата. Българският закон за движение по пътищата урежда сравнително изчерпателно всички въпроси свързани с правоспособността на чуждестранни и български граждани управляващи МПС със свидетелство, издадено от друга държава. Но във връзка с възможността свидетелството за правоуправление на МПС на български гражданин да бъде отнето в чужда държава, е записана само нормата на чл. 163, ал. 3, който гласи: „Лице, на което при пребиваване зад граница е отнето международното свидетелство за управление на моторно превозно средство, издадено в Република България, е длъжно при завръщането си в България да уведоми за това съответната служба на Министерството на вътрешните работи в 7-дневен срок от влизането в страната”. За неспазване на това си задължение лицето носи административно-наказателна отговорност, която се налага по общия ред.

НАРЕДБА № I-157 от 1.10.2002 г. за условията и реда за издаване на свидетелство за управление на моторни превозни средства, отчета на водачите и тяхната дисциплина, която би се оказала приложима, също не съдържа никакви правила досежно отнетите в чужда държава свидетелства за управление на МПС на български граждани.

Поради липсата на каквато и да било уредба или дори законодателна инициатива, в българското законодателство – Закон за движение по пътищата и НАРЕДБА № I-157 от 1.10.2002 г., се явяват редица затруднения при разрешаването на подобни случаи с международноправен характер, които имат отношение към правата и законните интереси не само на гражданите на Република България, но и на всички граждани на ЕС, които могат да се озоват в приложното поле на Конвенцията.

При прочита на конвенцията и при прегледа на националното ни законодателство могат да възникнат някои въпроси, свързани с това:

- по какъв начин и в какъв срок следва да бъде уведомена страната по местоживеенето за извършеното наказание „лишаване от право да се управлява МПС” във връзка с чл.3 от конвенцията?

- каква процедура се предвижда за връщане на отнетото свидетелство, ако то все още е валидно след изтичане на наложеното наказание ?

- следва ли лицето да бъде уведомено за получаването на свидетелството и следва ли да му се дадат указания как и кога може да го получи?

- как следва да защити своите права и законни интереси български гражданин, чието свидетелство е отнето в държава-членка на ЕС и същото не е получено до изтичане на срока на наложеното наказание? Какви са правата на лицето след изтичане на срока на наказанието, при положение, че свидетелството за управление на МПС не е получено в държавата по местоживеене?

- може ли лице, чието свидетелство за управление на МПС е отнето за определен срок, но в този срок не е върнато на органа, който го е издал, да подаде молба за издаване на ново свидетелство, което да се получи след изтичане на срока на наказанието?

- има ли право лицето на заместващ документ?

От текстовете на конвенцията става ясно, че уведомлението за наложеното наказание „лишаване от право да се управлява МПС” се изпраща на компетентните органи в държавата по местоживеенето на нарушителя.

Като договаряща се страна, Република България е определила като централен и компетентен орган, отговарящ за предоставяне на уведомленията по член 3 – структурно звено „Пътна полиция” при Главна дирекция „Противодействие на престъпността, опазване на обществения ред и превенция” на Министерство на вътрешните работи.

Практиката показва, че отнетите в чужбина свидетелства се изпращат на МВнР на Република България. То от своя страна ги препраща на МВР, а оттам до съответните поделения на „Пътна полиция”, които са издали отнетото свидетелство.

Никъде в конвенцията не е указан срок, в който уведомлението за наложеното наказание „лишаване от право да се управлява МПС” и придружаващите го съгласно Член 8 документи трябва да бъдат изпратени в държавата по местоживеенето.

Непосочването на срок създава предпоставки за необосновано забавяне на процедурата от страна на органите в държавата по местонарушението, което води до нарушаване на правата и законните интереси на нарушителите. Известна гаранция за недопускането на подобни злоупотреби дава тектът на Член 3 от конвенцията, който посочва, че уведомяването на страната по местоживеенето се извършва „незабавно”, което би трябвало да означава веднага след влизане в сила на наказанието. Въпреки това не става ясно какъв е обичайният, нормалният срок, в който административните органи в държавата по местонарушението следва да изпълнят това задължение.

Наблюдават се редица случаи, в които свидетелствата на български граждани отнети в държавата по местонарушението не пристигат в Република България в срока на изтърпяване на наказанието или пристигат далеч след изтичането на този срок. Има случаи и в които свидетелствата въобще не пристигат.

В подобни хипотези, държавата не разполага с правен механизъм, по който да признае наложеното наказание и да върне отнетото от нарушителя свидетелство.

Макар и наказаното лице да разполага със заверен препис на решението или акта, с който му е наложено наказанието, то не е правно легитимирано само да инициира производството по признаване на валидността на решението, с което му е наложено наказанието „лишаване от право да управлява МПС”.

Това е така, защото в националното ни законодателство, в чл. 22 от Наредба № I -157 от 01. 10. 2002 г. е указано, че „отнетите свидетелства за управление се съхраняват в службите, които са ги издали, до настъпване на основанието за връщането им.” В този случай, изтичането на срока на наказанието е правното основание за връщането на отнетото свидетелство. Но при положение, че то не е пристигнало у компетентния по конвенцията орган, няма как и да бъде върнато. Лицето в този случай не би могло също така да подаде заявление за издаване на

ново свидетелство или на дубликат на старото, тъй като законът не е предвидил хипотеза, в която това би било допустимо.

Българските органи са обвързвани от получаването на уведомлението по Член 3 от конвенцията и съпровождащите го документи по Член 8 от същата. Следва изводът, че при забава от страна на органите на държавата по местонарушението, лицето, чието свидетелство е отнето извън територията на Република България ще трябва да се обърне към органите на държавата по местонарушението, което несъмнено ще му създаде неоправдани трудности.

На следващо място, в закона и в наредбата не е предвидено, че органът, който съхранява отнетото свидетелство е длъжен да съобщи на лицето за получаване на уведомлението и придружаващите го документи, както и за изтичане на срока на наказанието.

Законът не урежда и възможност за издаване на заместващ документ, който да удостоверява правоспособността на водача на МПС, до получаване на валидното му свидетелство у органа, който го е издал. В чл. 13 от Закона за българските документи за самоличност са изброени изчерпателно видовете заместващи документи, които се издават на българските граждани. Това са временен паспорт, граничен пропуск, временен паспорт за окончателно напускане на страната. Свидетелството за управление на МПС не попада сред тях.

Българската държава ще бъде изправена пред трудности по прилагането на Конвенцията. Тя предвижда, че всяка държава - членка, на чиято територия притежателят на свидетелството за управление на МПС има обичайно местоживееене, следва да прилага свои вътрешни разпоредби относно отнемането, временното прекратяване и отмяната на свидетелствата за управление на МПС. Но вътрешните разпоредби относими към обсъжданата материя не са в състояние да обслужат всички правоотношения възникващи във връзка с отнемането и връщането на свидетелствата за управление на български граждани, отнети на територията на държава – членка на ЕС. Липсват национални механизми за уреждане на спорните въпроси.

На следващо място се поставя неосведомеността на българските граждани за предметния обхват и приложното поле на конвенцията. В тримесечния период, в който се предвижда да влезе в сила закона за ратификация, в закона за движение по

пътищата следва да се направи конкретизация на текстовете от конвенцията, по такъв начин, че да се осигури яснота за всички български граждани по отношение на правилата на този международен акт.

В конвенцията са поставени условията, при които ще се обменя информация и ще се гарантира изпълнението на наказанието от държавата, в която е извършено нарушението. Но във връзка с това националното ни законодателство има нужда да претърпи изменения, с които да се въведат единни, непротиворечиви и достъпни правила относно приложението на разпоредбите от Конвенцията.

Приложение 1

ЗАКОН ЗА РАТИФИЦИРАНЕ НА КОНВЕНЦИЯТА, СЪСТАВЕНА НА ОСНОВАНИЕ ЧЛЕН К.3 ОТ ДОГОВОРА ЗА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ, ЗА ЛИШАВАНЕТО ОТ ПРАВО ДА СЕ УПРАВЛЯВА МОТОРНО ПРЕВОЗНО СРЕДСТВО

Обн. ДВ. бр.40 от 18 Май 2007г.

Член единствен. Ратифицира Конвенцията, съставена на основание член К.3 от Договора за Европейския съюз, за лишаването от право да се управлява моторно превозно средство, приета на 17 юни 1998 г., със следните декларации:

I. По член 4, параграф 5 от конвенцията Република България в качеството си на държава по местоживеенето декларира, че ще прилага процедурата по член 4, параграф 1, буква "а".

II. По член 6, параграф 3 от конвенцията Република България заявява, че винаги ще прилага изцяло член 6, параграф 2 от конвенцията.

III. По член 7, параграф 2 от конвенцията Република България указва, че за целите на член 7, параграф 1 определя:

а) за централен орган - структурно звено "Пътна полиция" при Главна дирекция "Противодействие на престъпността, опазване на обществения ред и превенция" на Министерството на вътрешните работи;

б) за компетентен орган, отговарящ за предоставяне на уведомленията по член 3 - структурно звено "Пътна полиция" при Главна дирекция "Противодействие на престъпността, опазване на обществения ред и превенция" на Министерството на вътрешните работи.

IV. По член 9, параграф 2 от конвенцията Република България заявява, че документите, предвидени в член 9, параграф 1, изпращани до нея от държавата по местонарушението, трябва да се придружават от превод на български език.

V. По член 14, параграф 2 от конвенцията Република България декларира, че приема юрисдикцията на Съда на Европейските общности в съответствие с процедурите, определени в член 14, параграф 3, буква "а".

Заключителни разпоредби

Параграф единствен. Конвенцията влиза в сила по отношение на Република България 90 дни след депозирането на присъединителния акт или в деня на влизането в сила на конвенцията, ако тя още не е влязла в сила в момента на изтичане на тези 90 дни.

Законът е приет от 40-то Народно събрание на 4 май 2007 г. и е подпечатан с официалния печат на Народното събрание.

Приложение 2

КОНВЕНЦИЯ, СЪСТАВЕНА НА ОСНОВАНИЕ ЧЛЕН К.3 ОТ ДОГОВОРА ЗА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ, ЗА ЛИШАВАНЕ ОТ ПРАВОТО ДА СЕ УПРАВЛЯВА МОТОРНО ПРЕВОЗНО СРЕДСТВО

ВИСОКОДОГОВАРЯЩИТЕ СТРАНИ по настоящата конвенция, държави-членки на Европейския съюз,

КАТО СЕ ПОЗОВАВАТ на Акта на Съвета от 17 юни 1998 г.,

КАТО ИМАТ ПРЕДВИД, че от първостепенно значение за безопасността по пътищата в Европейския съюз е да се придаде по адекватен начин еднаква валидност за цялата на територия на Съюза на лишаване от правото да се управлява моторно превозно средство (МПС);

КАТО ИМАТ ПРЕДВИД, че в резултат на свободното движение на хора и нарастващия международен трафик по пътищата, често наказанието „лишаване от право да се управлява МПС" се налага от държава-членка, различна от тази, където е обичайното пребиваване на водача на моторното превозно средство;

КАТО ИМАТ ПРЕДВИД, че с оглед Директива 91/439/ЕИО на Съвета от 29 юли 1991 г. за свидетелствата за управление на МПС, всяка държава-членка, на чиято територия притежателят на свидетелството за управление на МПС има обичайно пребиваване, следва да прилага свои вътрешни разпоредби относно отнемането, временното прекратяване и отмяната на свидетелства за управление на МПС,

КАТО ИМАТ ПРЕДВИД, че водачите на моторни превозни средства, лишени от право да управляват МПС в държава-членка, различна от тази, където е обичайното им пребиваване, не трябва да избегнат действието на тези мерки и когато се намират в държава-членка, различна от тази, където е извършено правонарушението;

КАТО ИМАТ ПРЕДВИД, че държавата-членка по пребиваване на притежателя на свидетелството поради тази причина е длъжна да признае, по отношение на правонарушения, считани за особено тежки и при определени условия, лишаването от право да се управлява МПС, наложено от друга държава-членка, като предприеме мерки, включващи отнемане, временно прекратяване или отмяна на неговото/нейното свидетелство за управление на МПС;

КАТО ИМАТ ПРЕДВИД, че обстоятелството, че държавата-членка по пребиваване е признала валидността на такова лишаване от право да се управлява МПС, наложено от друга държава-членка, би следвало да има като последица предприемането на необходимите мерки за пенализирането на управление на моторно превозно средство по време на срока на валидност на лишаването от право да се управлява МПС съгласно законите на която и да било държава-членка на Европейския съюз, на чиято територия това може да се случи,

СЕ ДОГОВОРИХА ЗА СЛЕДНОТО:

Член 1

За целите на настоящата конвенция:

а) „лишаване от право да управлява МПС" означава всяка мярка, свързана с извършено нарушение на правилата за движение по пътищата, водеща до отнемане или временно прекратяване на правото на водача на моторно превозно средство да управлява и която по-нататък не подлежи на обжалване. Мярката може да представлява първично, вторично или допълнително наказание или мярка за безопасност и може да се предприеме от съдебен или административен орган;

б) „държава по местонарушението" означава държавата-членка, на чиято територия е извършено нарушението на правилата за движение по пътищата, послужило като основание за лишаване от право да се управлява МПС;

в) „държава по пребиваване" означава държавата-членка, на територията на която лицето, което е било лишено от право да управлява МПС, има обичайно пребиваване по смисъла на член 9 от Директива 91/439/ЕИО;

г) „моторно превозно средство" означава всяко превозно средство, попадащо в обхвата на дефиницията, съдържаща се в член 3, параграф 3 от [Директива 91/439/ЕИО](#).

Член 2

Държавите-членки се задължават да си сътрудничат, в съответствие с разпоредбите на настоящата конвенция, с цел да не се допусне водачите на моторни превозни средства, лишени от право да управляват МПС в държава-членка, различна от тази, в която е обичайното им пребиваване, да избягнат действието на лишаването от право да управляват МПС след като напуснат държавата по местонарушението.

Член 3

1. Държавата по местонарушението незабавно уведомява държавата по пребиваване за всяко наказание „лишаване от право да се управлява МПС“, наложено за нарушение, произтичащо от поведение, посочено в приложението.

2. Всяка държава-членка може да се договори с друга държава-членка да не прибягва до уведомлението по параграф 1 в определени случаи, спрямо които е приложим член 6, параграф 2, буква а).

Член 4

1. В съответствие с член 6, държавата по пребиваване, която е уведомена съгласно член 3, незабавно признава за валидно решението, с което е наложено наказанието „лишаване от право да се управлява МПС“, взето в държавата по местонарушението, по един от следните начини:

а) чрез непосредствено изпълнение на решението, с което е наложено наказанието „лишаване от право да се управлява МПС“, като взема под внимание всеки отрязък от срока на лишаване от право да се управлява МПС, наложен от държавата по местонарушението, който вече е изминал, съгласно писмото; или

б) като изпълни решението, с което е наложено наказанието „лишаване от право да се управлява МПС“, чрез съдебно или административно решение, в съответствие с изискванията на параграф 2; или

в) като превърне решението, с което е наложено наказанието „лишаване от право да се управлява МПС“, в свое собствено съдебно или административно решение, като по този начин, без да се засяга действието на разпоредбите на член 11, заменя решението на държавата по местонарушението с ново решение, в съответствие с изискванията на параграф 3.

2. В случай че приложи процедурата по параграф 1, буква б), държавата по пребиваване:

а) взема под внимание всеки отрязък от срока на лишаването от право да се управлява МПС, наложен от държавата по местонарушението, който вече е изминал в тази държава;

б) може да намали времетраенето на лишаването от право да се управлява МПС, но само до максималния срок, предвиден за същите деяния от нейното национално законодателство;

в) не трябва да удължава срока на лишаването от право да се управлява МПС, наложено от държавата по местонарушението.

3. В случай че приложи процедурата по параграф 1, буква в), държавата по пребиваване:

а) е обвързана от така установените факти, доколкото те са експлицитно или имплицитно изложени в решението, с което е наложено наказанието „лишаване от право да се управлява МПС“ в държавата по местонарушението;

б) взима под внимание всеки отрязък от срока на лишаването от право да се управлява МПС, наложен от държавата по местонарушението, който вече е изминал в тази държава;

в) може да намали времетраенето на лишаването от право да се управлява МПС, за да го приведе в съответствие със срока, приложим съгласно нейното национално законодателство към въпросния случай;

г) не трябва да удължава срока на наказанието „лишаване от право да се управлява МПС“, наложено от държавата по местонарушението.

д) не може да подменя лишаването от право да се управлява МПС с глоба или каквато и да било друга мярка.

4. Когато признава валидността на лишаване от право да се управлява МПС по силата на този член, държавата по пребиваване определя в случай на нужда дата, от която лишаването от право да се управлява МПС влиза в сила на нейната територия.

5. Когато извършва нотификацията по член 15, параграф 2, всяка държава-членка посочва в декларация коя от процедурите, описани в параграф 1, възнамерява да приложи в качеството си на държава по пребиваване. Така направената декларация по всяко време може да бъде подменена с нова декларация.

Член 5

Признаването валидността на лишаването от право да се управлява МПС по реда на член 4 следва да се извършва без да се засягат каквито и да било допълнителни мерки за повишаване безопасността по пътищата, които държавата по пребиваване може да предприеме по силата на собственото си законодателство.

Член 6

1. Държавата по пребиваване отказва да признае за валидно лишаването от право да се управлява МПС, в случай че:

а) лишаването от право да се управлява МПС вече е изцяло изпълнено в държавата по местонарушението;

б) извършителят на нарушението вече е бил наказван с лишаване от право да управлява МПС в държавата по пребиваване за същите деяния и това лишаване от право да управлява МПС вече е приложено или прилагането му тече в момента.

в) извършителят на нарушението би се ползвал с общо помилване или амнистия в държавата по пребиваване, ако деянията бяха извършени на територията на тази държава;

г) срокът на ограничаване на мярката е изтекъл по силата на собственото й законодателство;

д) при конкретните обстоятелства, след получаване на информация по член 8, тя прецени, че въпросното лице не е разполагало с адекватна възможност да се защити.

2. Държавата по пребиваване може да откаже да признае за валидно лишаването от право да се управлява МПС, в случай че:

а) поведението, заради което лишаването от право да се управлява МПС е било наложено в държавата по местонарушението, не съставлява закононарушение съгласно законите на държавата по пребиваване;

б) остатъкът от срока на лишаване от право да се управлява МПС, който би могъл да се изтърпи в държавата по пребиваване, е не по-дълъг от един месец;

в) законодателството на държавата по пребиваване не предвижда мярката „лишаване от право да се управлява МПС“ за деяния, послужили като основание за налагане на мярката „лишаване от право да се управлява МПС“ от държавата по местонарушението.

3. Когато извършва нотификацията по член 15, параграф 2 или по всяко друго време, всяка държава-членка може да заяви, че винаги ще прилага, частично или изцяло, алинея 1 на този член. Когато бъде направена такава декларация, останалите държави-членки не са задължени да уведомяват за лишаване от право да се управлява МПС, както това е посочено в декларацията по член 3, държавата-

членка, направила декларацията. Всяка държава-членка може по всяко време да оттегли декларацията си.

Член 7

1. Компетентният орган на държавата по местонарушението препраща уведомлението по член 3 до централния орган в държавата по пребиваване.

2. За целите на параграф 1, при извършване на уведомленията по член 15, параграф 2, всяка държава-членка указва:

- а) определените от нея централен орган или централни органи;
- б) компетентните органи, отговарящи за предоставяне на уведомленията по член 3.

Член 8

1. Уведомлението по член 3 се придружава от:

- подробна информация, служеща за установяване местонахождението на лицето, лишено от право да управлява МПС,

- оригинал или заверено копие от оригинала на решението, с което е наложено наказанието „лишаване от право да управлява МПС“,

- кратко изложение на обстоятелствата и препратка към законовите разпоредби в държавата по местонарушението, въз основа на които е било наложено наказанието „лишаване от право да управлява МПС“, ако същите не се съдържат в решението,

- уверение, че е окончателно,

- данни за изпълнението на наказанието „лишаване от право да управлява МПС“ в държавата по местонарушението, включително за продължителността на това лишаване и, когато има информация за това, за датите, на които лишаването от право да управлява МПС започва да тече или изтича,

- свидетелството за управление на МПС, ако такова е било отнето.

2. Когато лицето, на което е било наложено наказанието „лишаване от право да управлява МПС“, не се яви лично или не се представлява от друго лице в хода на производството, уведомленията по член 3 трябва да бъдат придружени от доказателства, че лицето е било надлежно уведомено за производството, съгласно законовия ред на държавата по местонарушението.

3. Ако преценят, че данните, съобщени в съответствие с алинеи 1 и 2, са недостатъчни, за да позволят да се вземе решение съгласно настоящата конвенция, по-специално когато, при дадени конкретни обстоятелства, е налице съмнение относно това дали въпросното лице е разполагало с адекватна възможност да се защити, компетентните органи на държавата по пребиваване са длъжни да изискат от компетентните органи на държавата по местонарушението незабавно да предоставят нужната допълнителна информация.

Член 9

1. С изключение на предвиденото в параграфи 2 и 3, не се изисква превод на уведомленията по член 3 или на придружаващите ги материали по член 8 или на каквито и да било други документи, свързани с прилагането на настоящата конвенция.

2. Всяка държава-членка, когато извършва нотификацията по член 15, параграф 2, може да заяви, че документите, предвидени в параграф 1, изпращани до нея от държавата по местонарушението, трябва да се придружават от превод на един от официалните езици на институциите на Европейските общности, посочен в нейната декларация.

3. С изключение на документа, посочен във второ тире на член 8, параграф 1, документите, посочени в параграф 1 на този член не се нуждаят от заверка.

Член 10

Държавата по пребиваване информира държавата по местонарушението за всяко решение, взето във връзка с уведомление, дадено по член 3 и във връзка с прилагането, а в случай че тя откаже да признае за валидно лишаване от право да се управлява МПС по член 6 - за причините за своя отказ.

Член 11

1. Правото на държавата по местонарушението да изпълни на своя територия пълния срок на лишаване от право да се управлява МПС, определен от държавата по местонарушението, не се засяга от решението на държавата по пребиваване.

2. Когато прави нотификацията по член 15, параграф 2, всяка държава-членка може да посочи, че няма да прилага параграф 1 от този член в качеството си на държавата по местонарушението.

3. Държавата по местонарушението и държавата по пребиваване упражняват своите отговорности, произтичащи от настоящата конвенция, така че да осигурят общият срок на лишаване от право да се управлява МПС, като се вземе предвид всеки срок на лишаване от право да се управлява МПС, който е изтърпян за въпросното нарушение в държавата по пребиваване, да не надвишава първоначално определения от държавата по местонарушението срок на лишаване от право да се управлява МПС.

4. В момента на уведомяване на въпросното лице за решението за лишаване от право да управлява МПС, държавата по местонарушението, която предлага да приложи параграф 1, едновременно уведомява лицето за този факт и потвърждава в нотификацията, отправена в съответствие с член 3 до държавата по пребиваване, че е направила това.

Член 12

Всяка държава-членка приема необходимите мерки, които да й позволят да пенализира управлението на МПС на нейна територия, когато водачът е лишен от правото да управлява от държавата по пребиваване в изпълнение на настоящата конвенция.

Член 13

Разноските, свързани с прилагането на настоящата конвенция, се поемат от държавата-членка, в която те са направени.

Член 14

1. Съдът на Европейската общност има компетентност да се произнася по всякакви спорове между държави-членки във връзка с тълкуването или прилагането на настоящата конвенция във всички случаи, когато подобен спор не може да бъде уреден от Съвета в шестмесечен срок след отнасянето му до Съвета от един от членовете му. Съдът също има компетентност да се произнася по всякакви спорове между държави-членки и Комисията във връзка с тълкуването или прилагането на настоящата конвенция.

2. Всяка държава-членка трябва да е състояние да приеме, чрез декларация, направена в момента на даване на нотификацията по член 15, параграф 2 или на която и да било по-късна дата, компетентността на Съда на Европейската общност да дава предварителни предписания по тълкуването на настоящата конвенция.

3. Държава-членка, правеща декларация по параграф 2, трябва изрично да посочи:

а) че всеки съд на тази държава, срещу чиито решения не съществува съдебен път за защита по силата на вътрешното право, може да поиска Съдът на Европейската общност да даде предварителни предписания по въпрос, повдигнат по висящо пред него дело и отнасящ се до тълкуването на настоящата конвенция, ако съответният съд прецени, че е необходимо решение по този въпрос, което да му позволи да постанови присъда; или

б) че всеки съд на тази държава може да поиска Съдът на Европейската общност да даде предварително предписание по въпрос, повдигнат по висящо пред него дело и отнасящ се до тълкуването на настоящата конвенция, ако съответният съд прецени, че е необходимо решение по този въпрос, което да му позволи да постанови присъда.

4. Приложими са Статутът на Съда на Европейската общност и неговия процедурен правилник. Всяка държава-членка, независимо дали е направила или не декларацията по параграф 2, трябва да има право да предостави становище по случая или писмени бележки до Съда по казуси, възникнали по силата на параграф 3.

Член 15

1. Настоящата конвенция подлежи на приемане от държавите-членки в съответствие с техните конституционни изисквания.

2. Държавите-членки нотифицират генералния секретар на Съвета на Европейския съюз за изпълнението на техните конституционни изисквания по приемането на настоящата конвенция.

3. Настоящата конвенция влиза в сила 90 дни след нотификацията по параграф 2 от държавата-членка, която, като член на Европейския съюз към датата на приемане от Съвета на акта, с който е изработена настоящата конвенция, последна е изпълнила тази формалност.

4. До влизането на настоящата конвенция в сила, всяка държава-членка може, при даване на нотификацията по параграф 2 или на която и да е по-късна дата, да заяви, че по отношение на нея самата настоящата конвенция, с изключение на член 14, ще се прилага спрямо отношенията ѝ с държави-членки, направили

същата декларация. Такива декларации са приложими деветдесет дни след датата на депозирането им.

5. Настоящата конвенция и декларации, направени във връзка с нея, са приложими само по отношение на нарушения, извършени след влизането на конвенцията в сила или от датата, на която конвенцията е станала приложима между въпросните държави.

Член 16

1. Настоящата конвенция е отворена за присъединяване от страна на всяка държава, която става член на Европейския съюз.

2. Текстът на настоящата конвенция на езика на присъединилата се държава, изготвен от Съвета на Европейския съюз, е автентичен.

3. Присъединителните актове се депозират при генералния секретар на Съвета на Европейския съюз.

4. Настоящата конвенция влиза в сила по отношение на всяка държава, присъединила се към нея, деветдесет дни след депозирането на присъединителния акт или в деня на влизането в сила на настоящата конвенция, ако тя още не е влязла в сила в момента на изтичане на тези деветдесет дни.

5. По отношение на присъединяващите се държави се прилага член 15, параграф 4.

Член 17

По отношение на настоящата конвенция не могат да се правят резерви.

Член 18

По отношение на Обединеното кралство, разпоредбите на настоящата конвенция се прилагат само спрямо Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия.

Член 19

1. Генералният секретар на Съвета на Европейския съюз действа като депозитар на настоящата конвенция.

2. Депозитарът публикува в Официален вестник на Европейските общности информация за хода на приемането, присъединяването и декларациите, а също и за всяка друга нотификация, отнасяща се до настоящата конвенция.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПОВЕДЕНИЕ , УРЕДЕНО ОТ ЧЛЕН 3 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

1. Безразсъдно или опасно управление на МПС (независимо дали е причинило или не смърт, увреждане или сериозна опасност).

2. Съзнателно неизпълнение на задължения от страна на водачи на МПС, след като са били участници в пътни произшествия (причинили и избягали от мястото на произшествието).

3. Управление на превозно средство под въздействието на алкохол или други вещества, засягащи или намаляващи психо-физическите способности на водача.

Отказ да се подложи на алкохолна проба или на проба за наркотици.

4. Управление на превозно средство със скорост, превишаваща разрешената.

5. Управление на превозно средство докато лицето е лишено от право да управлява МПС.

6. Друго поведение, съставляващо нарушение на закона, за което е било наложено наказанието „лишаване от право да управлява МПС" от държавата по местонарушението:

- за срок от шест месеца или повече,

- за срок, по-кратък от шест месеца, когато за това е била постигната двустранна договореност между засегнатите държави.

За автентично се приема само законодателството на Европейските общности отпечатано в *Официален вестник на Европейския съюз*

©European Communities, 1998-2008, <http://europa.eu.int/eur-lex>

**ПРАВНА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДОГОВОРИТЕ ЗА ФИНАНСОВО
ОБЕЗПЕЧЕНИЕ**

Иван Мангачев⁹⁹

LEGAL CHARACTERISTIC OF THE FINANCIAL COLLATERAL ARRANGEMENTS By Ivan Mangatchev, Assistant Professor, New Bulgarian Universitet.

Abstract. This article provides an overview to the Bulgarian implementation of Directive 2002/47 EC (Financial Collateral Directive) in the national legislation. The Bulgarian parliament adopts this Directive in special act - Law on Financial Collateral Arrangements (Issued by the 40th National Assembly on 10 August 2006, published in State Gazette, issue 68 of 22 August 2006). The article starts with paragraph 1 on the historical roots of the financial collateral arrangement in their two forms: *i)* title transfer financial collateral arrangement; and *ii)* security financial collateral arrangement. The title transfer financial collateral arrangement was known to the Roman law as *fiducia cum creditore contracta*. In this contract between creditor and debtor, the debtor transfers the ownership over his specific property to secure his debt. If the debt was repaid the creditor has the obligation to transfer back the ownership to its previous owner. The security financial collateral arrangement may be found in the Roman law contract - *lex comissoria*. In this security contract the creditor had the right to become an owner, only in case of repayments default. The paragraph 2 makes an overview about EU and national legislation, which have any relations to the financial collateral arrangements. The third paragraph deals with the legal definition and characteristics of these two security contracts. The paragraph 4 researches the contracts main and common elements, which are the relevant financial obligation and the financial collateral. In paragraph 5 the author makes compares the above mentioned contracts with the similar legal figures as cession, factoring etc. and make the distinguishing notes. The last sixth paragraph is dedicated to the conclusions and *de lege ferenda* proposals, which aim is to provide better legislation in the area of financial collateral law.

⁹⁹ Асистент по Търговско право, НБУ

§ 1. Исторически бележки

Договорите за финансово обезпечение са нов вид обезпечителни договори. В това им качество е много трудно да се проследи тяхното историческо развитие. Някои от характеристиките на прехвърлителния договор и договора за залог, уредени в ЗДФО, са били познати на римското право и на ЗЗД¹⁰⁰ (отм.).

Прехвърлителният обезпечителен договор има своите корени в римското облигационно право и по-специално във фидуциарния договор за обезпечаване. Той е бил познат като *fiducia cum creditore contracta*¹⁰¹. *Fiducia cum creditore* се е използвал за обезпечаване на заем. Фидуциантът прехвърлял собствеността върху имуществото под условие, че то ще бъде прехвърлено обратно при погасяване на задължението¹⁰². Договорът *fiducia cum creditore contracta*¹⁰³ се свързвал със създаването на вещно право в полза на кредитора. Обезпечението чрез фидуция се състои в прехвърляне на собственост на една вещ и задължение за нейното връщане, след изплащане на вземането. Това прехвърляне ставало чрез манципация (*mancipatio* или *in jure cessio*¹⁰⁴), която се извършвала в абстрактна и тържествена форма, със соленелни изрази и действия. Приобретателят (*mancipio accipiens*) хващал с ръка вещта, която му се отчуждава от собственика (*mancipio dans*), а везномерецът (*libripens*) удря по везните с късче бронз (*aes et libra*)¹⁰⁵. Предавайки залаганата вещ в собственост на кредитора, длъжникът дава повече права, отколкото това се изисква по залога; по такъв начин длъжникът оказвал доверие (*fides*) на кредитора, очаквайки в случай на своевременно плащане на дълга да му бъде върнат предметът на залога¹⁰⁶. Връщането на вещта можело да се иска с *actio*

¹⁰⁰ Обн., ДВ, бр. 268 от 5.12.1892 г., в сила от 1.03.1893 г., доп., бр. 31 от 10.02.1904 г., отм., бр. 275 от 22.11.1950 г., в сила от 1.01.1951 г.

¹⁰¹ *Stec, P.*, *Fiducia in an Emerging Economy*, W: E. Cooke (ed.): *Modern Studies in Property Law*, vol. 2, Hart Publishing, Oxford 2003, p. 43

¹⁰² *Stec, P.*, *Ibid*, p. 44

¹⁰³ *Андреев, М.*, *Римско частно право*, Седмо издание, Тракия-М, София 1999г., с. 367

¹⁰⁴ Така и *Cracknell, D.G., Wilson, C.H.*, *Roman Law: Origins and influence*, HLT Publications, London, 1990, p. 170

¹⁰⁵ *Дюнан, Ж., Пишона, П.*, *Римско право*, Речник на основните термини, Ciela 2007

¹⁰⁶ *Перетерски, И. С.*, и др., *Римско частно право*, Прев. от руски език Н. Бранев, К. Георгиев, София, Наука и изкуство, ДИ "Наука и изкуство", С., 1952, с. 271-272

fiduciae, но не предпазвала длъжника от риска да я загуби¹⁰⁷ (напр. в случай на несостоятелност на кредитора¹⁰⁸). Тази акция се давала от претора, в случай –

si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est. Videtur autem dolo facere dominus, qui cum haberet restituendi facultatem, non vult restituere (D. 15. 1. 36).

че длъжникът е бил объркан и измамен злоумишлено от кредитора; измамливо постъпва този кредитор, който, имайки възможност да върне залога, не го връща.¹⁰⁹

Не е учудващо, че осъждането с *actio fiducia* за връщане на залога в античността било опозоряващо¹¹⁰.

В римското частно право съществувала и друга разновидност на фидуцията – *fiducia cum amico contracta*. Тя следва да се отличава от *fiducia cum creditore*. При първата се сключвал договор между фидуцианта (прехвърлител) и фидуциара (*amicus* – приятел). Фидуциантът прехвърлял своята собственост на фидуциара, който бил задължен да я използва съгласно договореното и след това да я прехвърли обратно на фидуцианта¹¹¹. Тази фидуция се използвала най-често за гарантиране правилното управление на имуществото на римския гражданин, който пътувал в чужбина¹¹².

Другите обезпечения (*pignus* и *hypotheca*) се различавали от фидуцията по това, че те били *iura in re aliena*¹¹³.

Договорът за залог с възможност за придобиване на правото на собственост също е бил познат на римското право – *lex comissoria*. С това споразумение между

¹⁰⁷ Така и Венедиков, П., Записки по римско право, ИК “Проф. Петко Венедиков”, С. 1999, с. 89

¹⁰⁸ Така и Покровский И.А., История Римского Права. Издание 3-е, исправленное и дополненное. 1917. // Allpravo.Ru – 2004, <http://allpravo.ru/library/doc2527p0/instrum3503/print3611.html>

¹⁰⁹ Перетерски, И. С., и др., цит. съч., с. 272

¹¹⁰ Така и Crook, J., A., Law and life of Rome, Thames and Hudson, 1967, p. 246

¹¹¹ Stec, P., Ibid, p. 44

¹¹² Stec, P., Ibid, p. 44

¹¹³ Така и Zwale, J., W, A labyrinth of creditors: a short introduction to the history of security interest in goods, https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/1887/3418/1/362_008.pdf, p. 39

зложния кредитор и длъжника, първият е можел да стане собственик на вещта, ако длъжникът не си плати дълга¹¹⁴. Тази сделка се отличавала от фидуциарната поради това, че собствеността се придобивала само при наличието на неизпълнение. Съществувал е ред, според който вместо автоматическото преминаване на зложената вещь в собственост на кредитора при неплащане на дълга в срок е било въведено измолването чрез канцеларията на императора на такъв вид преминаване. *Impetratio domini*, т.е. молбата на кредитора да му се предаде зложената вещь в собственост, се практикувала от началото на III в., а по някои данни и по-рано (D. 13. 7. 24 pr. C. 8. 33. 2)¹¹⁵. Със същия термин (*lex comissoria*) при покупко-продажбата се е означавало условието, по силата на което, в случай че покупната цена не бъде платена в срок, договорът за покупко-продажба е загубвал силата си. Тази сделка била забранена по времето на император Константин през 326г. сл. Хр.

Друг способ за придобиване на собственост бил т.нар. *pactum antichresis*. На кредитора се разрешавало да придобива плодовете вместо лихвата на дълга¹¹⁶. Кредиторът разполагал със специален иск за виндикация на зложената вещь от чуждо незаконно владение – *actio quasi Serviana*, наричан още *actio pignoratitia in rem*, или *actio hypothecaria* (D. 20. 1. 16. 3.)¹¹⁷.

Придобиването на собствеността върху предмета на залога не е новост за нашето право. Българската правна доктрина познава вещноправния ефект на залога – *ius impetrandi dominii*. Кредиторът имал право да иска от съда да разреши залога да остане у него вместо плащане или да се удовлетвори от цената на това имущество – чл. 622, ал. 1 ЗЗД (отм.)¹¹⁸. Тази уредба се различава съществено от сега действащата по ЗДФО. ЗДФО урежда извънсъдебното удовлетворяване на кредитора и за разлика от ЗЗД (отм.), вещноправният ефект настъпва по силата на

¹¹⁴ Дюнан, Ж., Пишона, П., Римско право, Речник на основните термини, Ciela 2007

¹¹⁵ Така и Перетерски, И. С., и др., цит. съч., с. 277

¹¹⁶ Mackenzie, Studies in Roman Law with comparative views of the laws of France, England and Scotland, W. Blackwood and sons, 1862, p. 201

¹¹⁷ Така и Перетерски, И. С., и др., цит. съч., с. 274

¹¹⁸ Венедиков, П., Ипотеки, залог, привилегии, Сиби, 1994 г., с. 225

договора, а не на съдебно решение, поради неизпълнение на основното задължение¹¹⁹.

§ 2. Правна уредба

2.1. Българското законодателство

Основен източник на договорите за финансово обезпечение е ЗДФО. Уредбата, съдържаща се в ЗДФО, трябва да се разглежда като специална по отношение на действащата в момента обща уредба на обезпеченията, принудителното изпълнение и несъстоятелността, съдържаща се в гражданското и търговското ни законодателство.

Особено място заемат Правилникът на Централен депозитар¹²⁰ (ПЦД) и Закона за публичното предлагане на ценни книжа¹²¹ (ЗППЦК). Горепосочените актове са от значение в случаите, когато предмет на обезпечението са безналични финансови инструменти.

Други източници които имат субсидиарно приложение са ЗЗД (с изключение на чл. 152 и чл. 156, ал. 2 по силата на чл. 16 ЗДФО), ТЗ¹²², ЗППЦК, Закона за ипотечните облигации¹²³ (ЗИО) и Закон за пазарите на финансови инструменти¹²⁴ (ЗПФИ). ЗЗД съдържа общата правна уредба на цесията (чл. 99 – 102 ЗЗД), залога (чл. 149 – чл. 165 ЗЗД) и на продажбата (чл. 183 – 213 ЗЗД). Търговският закон урежда правния режим на наличните инвестиционни книги (временни удостоверения, акции и облигации), които могат да бъдат предмет на договор за финансово обезпечение – чл. 4, ал. 3 ЗДФО. Отношение към

¹¹⁹ Пак там, с. 225-226

¹²⁰ <http://www.csd-bg.bg/Dokumenti/pravilnik.pdf>

¹²¹ Обн., ДВ, бр. 114 от 30.12.1999 г., в сила от 31.01.2000 г., изм., бр. 109 от 20.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г.

¹²² Обн., ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г., в сила от 1.07.1991 г., изм. и доп., бр. 104 от 11.12.2007 г.

¹²³ Обн., ДВ, бр. 83 от 10.10.2000 г., изм., бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г.

¹²⁴ Обн., ДВ, бр. 52 от 29.06.2007 г., в сила от 1.11.2007 г., изм., бр. 109 от 20.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г.

разглежданата материя имат други разпоредби от ТЗ, които уреждат напр. джирото – чл. 185, чл. 310, ал. 1, т. 2, чл. 316, чл. 317 ТЗ и др., които ще бъдат разгледани на съответните места в настоящата разработка.

От субективна страна отношение към разглежданата материя имат следните кодекси и закони – Кодекс за застраховането¹²⁵ (КЗ), Кодекс за социално осигуряване (Загл. изм. - ДВ, бр. 67 от 2003 г.)¹²⁶ (КСО), Закон за българската народна банка¹²⁷ (ЗБНБ), Закона за дружествата със специална инвестиционна цел¹²⁸ (ЗДСИЦ), Закона за държавния дълг¹²⁹ (ЗДД), Закона за държавната собственост¹³⁰ (ЗДС), Закон за здравното осигуряване¹³¹ (ЗЗО), Закон за международните договори на Република България (ЗМДРБ)¹³², Закон за общинския дълг¹³³ (ЗОД), Закон за общинската собственост¹³⁴ (ЗОС), ЗППЦК и ЗПФИ.

Отношение към разглежданата материя имат и редица подзаконови нормативни актове издадени от БНБ и КФН¹³⁵.

¹²⁵ Обн., ДВ, бр. 103 от 23.12.2005 г., в сила от 1.01.2006 г., изм., бр. 109 от 20.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г.

¹²⁶ Обн., ДВ, бр. 110 от 17.12.1999 г., в сила от 1.01.2000 г.; изм. и доп., бр. 113 от 28.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г.

¹²⁷ Обн., ДВ, бр. 46 от 10.06.1997 г., в сила от 10.06.1997 г., изм., бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г.

¹²⁸ Обн., ДВ, бр. 46 от 20.05.2003 г., бр. 53 от 30.06.2007 г., в сила от 30.06.2007 г.

¹²⁹ Обн. ДВ. бр.93 от 1 Октомври 2002г., изм. ДВ. бр.52 от 29 Юни 2007г., в сила от 1.11.2007 г.

¹³⁰ Обн., ДВ, бр. 44 от 21.05.1996 г., в сила от 1.06.1996 г., , доп., бр. 113 от 28.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г.

¹³¹ Обн., ДВ, бр. 70 от 19.06.1998 г., изм. и доп., бр. 113 от 28.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г.

¹³² Обн. ДВ., бр.97 от 13 ноември 2001г.

¹³³ Обн., ДВ, бр. 34 от 19.04.2005 г., в сила от 1.06.2005 г., изм., бр. 80 от 5.10.2007 г.

¹³⁴ Обн., ДВ, бр. 44 от 21.05.1996 г., в сила от 1.06.1996 г., доп., бр. 92 от 13.11.2007 г.

Обн., ДВ, бр. 44 от 21.05.1996 г., в сила от 1.06.1996 г., изм., бр. 36 от 2.05.2006 г., в сила от 1.07.2006 г.

¹³⁵ Такива са: Наредба № 3 от 29.09.2005 г. за паричните преводи и платежните системи (Приета с Решение № 102 на Управителния съвет на Българската народна банка от 29.09.2005 г., обн., ДВ, бр. 81 от 11.10.2005 г., изм., бр. 15 от 17.02.2006 г., бр. 24 от 21.03.2006 г., бр. 10 от 30.01.2007 г., в сила от 1.02.2007 г.); Наредба № 5 от 4.10.2007 г. за реда и условията за придобиване, регистриране, изплащане и търговия с държавни ценни книжа (Издадена от министъра на финансите и управителя на Българската народна банка, обн., ДВ, бр. 85 от 23.10.2007 г., в сила от 1.11.2007 г.); Наредба № 8 от 14.12.2006 г. за капиталовата адекватност на кредитните институции (Приета с Решение № 163 на Управителния съвет на БНБ от 14.12.2006 г., обн., ДВ, бр. 106 от 27.12.2006 г., в сила от 1.01.2007 г., доп., бр. 62 от 31.07.2007 г.); Наредба № 19 от 12.08.1996 г. за Централния депозитар за ценни книжа (Обн., ДВ, бр.81 от 24 септември 1996 г.; изм.,бр.62 от 9 юли 1999 г., в сила от 5.07.1999 г.); Наредба № 38 от 23.12.2004 г. за капиталовата адекватност на банките (Приета с Решение № 161 от 23.12.2004 г. на Управителния съвет на Българската народна банка, обн., ДВ, бр. 5 от 14.01.2005 г., в сила от 1.07.2005 г., изм. и доп., бр. 106 от 27.12.2006 г.); Наредба № 8 от 12.11.2003 г. за Централния депозитар на ценни книжа (Приета с Решение № 08-Н на Комисията за финансов

2.2. Правото на Европейския съюз

Началото на идеята за общ режим на обезпеченията е поставено с приемането Директива 98/26/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 19 май 1998 година относно окончателността на сетълмента в платежните системи и в системите за сетълмент на ценни книжа. Член 9 от Директива 98/26/ЕО поставя изискване – обезпечението да е предоставено от участник в сетълмент система (вкл. централните банки на държавите-членки или Европейската централна банка) и да бъде във връзка със тази система. Обезпечението може да бъде използвано за удовлетворяване на тези права без да бъде засегнато от процедури по несъстоятелност срещу участника или контрагента на централни банки на държавите-членки или на Европейската централна банка, които предоставят обезпечението.

Тази идея е залегнала и в Регламент (ЕО) № 1346/2000 на Съвета от 29 май 2000 година относно производството по несъстоятелност. В т. 27 от Преамбюла се потвърждава специалната необходимост от защита при системите на разплащане и финансовите пазари. Тя се прилага при прихващане и изплащане на задълженията, предвидени в тези системи, както и при цесия на ценни книжа и гаранции, които се предоставят за такива сделки съгласно Директива 98/26/ЕО.

Посочената по-горе правна регламентация се оказва недостатъчна. Една от причините е, че тя обхваща само ценните книжа, но не и вземанията по банкови сметки. Кръгът на субектите, които биха могли да се възползват от този тип сделки

надзор от 12.11.2003 г., обн., ДВ, бр. 108 от 12.12.2003 г., изм. и доп., бр. 85 от 28.09.2004 г., бр. 95 от 24.11.2006 г.); Наредба № 21 от 16.03.2005 г. за собствените средства и границата на платежоспособност на застрахователите и здравноосигурителните дружества (Приета с Решение № 34-Н от 16.03.2005 г. на Комисията за финансов надзор, обн., ДВ, бр. 29 от 5.04.2005 г., в сила от 1.01.2005 г., изм. и доп., бр. 22 от 14.03.2006 г., изм., бр. 36 от 2.05.2006 г.) и Наредба № 35 от 17.10.2006г. за капиталовата адекватност и ликвидността на инвестиционните посредници (Приета с Решение № 67-Н от 17.10.2006 г. на Комисията за финансов надзор, обн., ДВ, бр. 97 от 1.12.2006 г., в сила от 1.01.2007 г., попр., бр. 4 от 16.01.2007 г.).

е доста ограничен¹³⁶. Налага се създаването на една по-пълна и подробна правна рамка, общостен режим за предоставяне на ценни книжа и парични средства като обезпечения било чрез лихва по обезпечението, или чрез прехвърляне на собственост, включително и сделка с уговорка за обратно изкупуване (репо операции). Това би допринесло за интеграцията и ефективността на разходите на финансовия пазар, както и за стабилността на финансовата система в Общността. Тази рамка следва да подпомогне още по-широко свободното предоставяне на услуги и свободното движение на капитали в единния пазар на финансови услуги – т. 3 от Преамбюла на Директива 2002/47/ЕО.

Директива 2002/47/ЕО представя тази обща рамка, на която трябва да отговарят финансовите обезпечения в границите на ЕС. За първи път в ЕС тази директива представя концепцията за прехвърляне на собствеността за целите на обезпечаването¹³⁷. Адресати са страните членки, от които се изисква да променят националното си законодателство и в тази област. Директивата не се отнася до субектите на гражданското право. Тя има действие само спрямо специфични категории субекти като публични власти, централни банки и т.н.

Директива 2002/47/ЕС е част от Плана за действие на Европейската Комисия за развитие на финансовите услуги и интегриране на финансовия пазар в Общността. В частност тя е насочена към създаването на по-голяма правна сигурност и изработване на общостен режим, прилаган от страните членки към договорите за финансови обезпечения. Тя се явява продължение и доразвива правната рамка на ЕО относно санирането и ликвидацията на кредитни институции и застрахователни дружества, както и за провеждане на процедурите по несъстоятелността на тези субекти. Предмет на Директива 2002/47/ЕС е правният режим на договорите за финансово обезпечение, ориентиран изключително към добрите практики и потребностите на финансовите пазари в Европейския съюз. Изискванията за форма или за извършване на други формални процедури по отношение реализирането на финансовите инструменти като обезпечение са

¹³⁶ Така и *Keijser, T.*, A Need for a Change: the Undesirable Consequences of the Settlement Finality Directive and the Collateral Directive in the Field of Property and Insolvency Law, in Particular for Small and Medium-sized Enterprises, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, vol. 14, issue 2, p. 310

¹³⁷ Regulation of the European securities markets - July 2004, Deutsche Bundesbank, Monthly Report, p. 40 http://www.bundesbank.de/download/volkswirtschaft/mba/2004/200407mb_en_regulation.pdf

сведени до минимум, а самото реализиране на обезпечението следва облекчени процедури. Директивата осигурява възможност за приключващо нетиране между страните по договора за финансово обезпечение.

Транспонирането на Директива 2002/47/ЕО до 2006г. в националните законодателства на страните-членки варира между приемането на изцяло нов закон в 12-те страни-членки (Кипър, Естония, Финландия, Гърция, Ирландия, Италия, Литва, Люксембург, Малта, Португалия, Словения и Великобритания). Допълването на съществуващото национално законодателство или изменение на съществуващи разпоредби е метод приложен в 10 от страните-членки (Белгия, Чехия, Дания, Франция, Германия, Унгария, Холандия, Словакия, Испания и Швеция). Три страни-членки (Австрия, Латвия и Полша) възприеха директивата чрез комбинация на двата подхода¹³⁸. Директива 2002/47/ЕО съдържа пет части, които включват и определен кръг дефиниции (чл. 1 и чл. 2), материални норми (чл. 3 – чл. 6), правила, отнасящи се до несъстоятелността (чл. 7 и чл. 8), приложимо право (чл. 9) и процедурни правила (чл. 10 – чл. 13)¹³⁹. Директива 2002/47/ЕО има и своите несъвършенства, които се отбелязват от някои автори. Те се отнасят до систематиката на текста и някои повторения¹⁴⁰. Въпреки това тя представлява една необходима стъпка, която предоставя нови възможности за по-нататъшно развитие на тези процеси.

§ 3. Дефиниция и характерни белези

Легалната дефиниция на договорите за финансово обезпечение се съдържа в чл. 2, ал. 1-4 ЗДФО. Целта на договора за финансово обезпечение е обезпечаването на финансово задължение, което е възможно чрез прехвърляне правото на собственост или учредяването на залог върху финансово обезпечение. ЗДФО не съдържа единно понятие за договора за финансово обезпечение. Систематически от

¹³⁸ Löber, Kl., Klima, E., Directive 2002/47 on Financial Collateral Arrangements and its implementation by the EU Member State, (2006), J.B.L.R., Issue 4, Sweet & Maxwell and contributors, p. 206

¹³⁹ Така и Löber, Kl., Klima, E., op.cit. p. 204

¹⁴⁰ Goode, R., Legal problems of credit and security, Third edition, Sweet & Maxwell, London, 2003, p. 228

разпоредбата на чл. 2 и чл. 8 ЗДФО могат да бъдат изведени двете разновидности на обезпечителните сделки. Първата от тях е прехвърлителният договор. Чрез него обезпечителят изцяло прехвърля правото на собственост върху финансовото обезпечение на обезпеченото лице, за да обезпечи изпълнението на финансовото задължение – чл. 2, ал. 3 ЗДФО. Прехвърлителният договор е различен от договора за продажба уреден в гражданското законодателство (чл. 183 – 200 ЗЗД). Неговата цел е да обезпечава, а не да прехвърля собственост. Прехвърлянето на собственост е средството за обезпечаване. ЗДФО урежда специфично право на собственост, което обезпеченото лице придобива в следствие на прехвърлителния договор. Правото на собственост по т. 3, § 1, ДР, ЗДФО, което се предоставя на обезпеченото лице (по реда на чл. 5 ЗДФО) е правото на собственост върху налични ценни книжа, както и съвкупността от права върху безналични ценни книжа и вземания. Обезпеченото лице по прехвърлителния договор може да ползва и да се разпорежда с правото на собственост върху обезпечението.

Втората разновидност на обезпечителния договор е договора за залог – чл. 2, ал. 2 ЗДФО. С договора за залог обезпечителят учредява залог в полза на обезпеченото лице, като при учредяване на залога запазва правото на собственост върху финансовото обезпечение – чл. 2, ал. 4 ЗДФО. Договорът за залог също се отличава от познатия ни залог от облигационното право (чл. 156 – 165 ЗЗД). Отличителен белег при него е т.нар. “право на ползване” уредено в чл. 8 ЗДФО. То дава възможност на обезпеченото лице да ползва и да се разпорежда като собственик с финансовото обезпечение, получено по силата на договор за залог, ако това е предвидено в договора и съобразно неговите условия – т. 4, § 1, ДР ЗДФО.

Страните по тези сделки са определени като *обезпечител* – лицето, което прехвърля правото на собственост или учредява залог върху финансово обезпечение в полза на *обезпеченото лице*. Законодателят е ограничил кръга от субектите, които могат да бъдат страни по тези договори.

Дефиницията на чл. 2, ал. 1 – 3 ЗДФО е възприета от чл. 2 (а) – (с) Директива 2002/47/ЕС. По този начин тя е възприета и в законодателствата на Великобритания (Art. 3 The Financial Collateral Arrangements (No.2) Regulations

2003¹⁴¹) и Ирландия (Art. 3 от S.I. No. 1 of 2004 European Communities (Financial Collateral Arrangements) Regulations 2004¹⁴²).

За съществени общи признаци на обезпечителните договори по нашето право могат да бъдат посочени: 1) придобиването на финансовото обезпечение – чл. 2, ал. 3; чл. 10, ал. 1, т. 1; чл. 11, ал. 1, т. 1 и чл. 11, ал. 2 ЗДФО; 2) възможността за нетиране – чл. 10 и чл. 13 ЗДФО; 3) възможността за предоставяне на допълнително финансово обезпечение, както и за заместване или оттегляне на финансовото обезпечение по реда на чл. 9 ЗДФО; 4) уреждането на отношенията след реализиране на финансовото обезпечение – чл. 12 ЗДФО; 5) действието на договорите за финансово обезпечение в производството по несъстоятелност и б) приложимото към тях право по чл. 15 ЗДФО и 7) неприложимостта на ЗОЗ и чл. 152 и чл. 156, ал. 2 от ЗЗД – чл. 16 ЗДФО.

Тези родови белези характерни само за този вид обезпечителни сделки ги обособява като самостоятелен вид обезпечителни договори.

Двете разновидности на договорите за финансово обезпечение обаче се отличават една от друга. С прехвърлителния договор обезпеченото лице прехвърля собствеността чрез предоставяне на обезпечението. С договора за залог обезпечителят учредява залог в полза на обезпеченото лице, но запазва правото на собственост върху финансовото обезпечение – чл. 2, ал. 4 ЗДФО. В случай на договорено и упражнено право на ползване по реда на чл. 8 ЗДФО обезпечителят може да загуби правото си на собственост върху първоначално предоставеното обезпечение. Обезпечителят по договор за залог може да загуби собствеността върху предоставеното обезпечение и в случаите на неизпълнение по реда на чл. 10, ал. 1, т. 1 ЗДФО.

От легалната дефиниция на договорите за финансово обезпечение може да се направи извода, че те спадат към категорията на акцесорните сделки. Те предполагат съществуването на един специфичен дълг – финансово (основно) задължение, към което да се отнасят – чл. 2, ал. 1, 2 и 3 ЗДФО, чл. 4, ал. 1 ЗДФО, чл. 7 ЗДФО. Това е задължение, което може да бъде гарантирано чрез договор за

¹⁴¹ <http://www.opsi.gov.uk/si/si2003/20033226.htm>

¹⁴² <http://www.finance.gov.ie/viewdoc.asp?fn=/documents/Publications/legi/si104.htm>

финансово обезпечение и подлежи на уреждане с парични вземания и/или с предоставяне на финансови инструменти. Законът допуска финансовото задължение да бъде съществуващо, бъдещо или условно, произтичащо от рамков договор или от друго подобно споразумение, периодично възникващо, родово определено или като задължение от определен клас или вид¹⁴³ – чл. 7, ал. 1, т. 1 и т. 3 ЗДФО. Законът установява изискване за еднородност на финансовото задължение и финансовото обезпечение¹⁴⁴. Еднородността е налична когато финансовото задължение е за придобиване на финансови инструменти (по смисъла на т. 1, § 1., ДР, ЗПФИ), и ако задължението е обезпечено с финансови инструменти (по смисъла на чл. 4, ал. 3 ЗДФО). Еднородни са и финансови задължения, произтичащи от договор за банков кредит (чл. 430 ТЗ), обезпечен с вземания по банкова сметка (по смисъла на чл. 4, ал. 2 ЗДФО).

Възможен източник на финансови задължения е договорът за банков кредит. Обезпеченият по реда на ЗДФО с ценни книги, банков кредит спада към ломбардните кредити¹⁴⁵, поради предмета си¹⁴⁶. Ще бъде ли възможно обезпечаването и на финансови задължения при т.нар. “синдикирани кредити” и какъв следва да бъде реда на обезпечените кредитори при запазване на относителна самостоятелност на техните вземания? Теорията предлага няколко обяснения за правната природа на този усложнен вид договор за кредит. Терминът “синдикиран кредит” се отнася към договор за банков кредит, по който няколко кредитора обединяват усилията си, за да предоставят кредит на заемателя¹⁴⁷. Когато всяка една от банките иска да запази самостоятелността на своето вземане, което е обезпечено с финансово обезпечение, то тя ще се ползва с привилегия (чл. 11, ал. 5 и 7 ЗДФО) спрямо трети лица, но ще бъде хирографарен кредитор спрямо

¹⁴³ *Калайджиев, А.*, Директива 2002/47/ЕС и българското право, Търговско право, бр. 6/2003, с. 79

¹⁴⁴ *Джиллизов, В.*, Правно положение на търговците като обезпечители по договора за финансово обезпечение, Търговско и конкурентно право, бр. 1/2007

¹⁴⁵ Така и *Бобатинов, М.*, Договорът за банков кредит, ИК “Труд и право”, С., 2003г., с. 28. Също и *Герджиков, О.*, Търговски сделки, София 2008 г., с. 260

¹⁴⁶ *Анастасов, И., Чалъков, А.*, Поглед върху българското банково право, С., 2006г., с. 318

¹⁴⁷ *Gabriel, P.*, Legal Aspects of Syndicated Loans, Butterworths, London, 1986, p. 2

останалите кредитори по синдикирания кредит. Това е така, защото привилегиите, които са под един и същи ред трябва да бъдат удовлетворявани по съразмерност (*pro rata*). От това следва че, ако парите, които се падат за вземанията, под един и същи ред, не са достатъчни за да бъдат изплатени напълно, всяко отделно вземане се намалява съразмерно¹⁴⁸.

При прехвърляне на финансовото вземане се прехвърля и финансовото обезпечение (чл. 99, ал. 2 ЗЗД). Това е възможно само ако договора, от който се поражда финансовото задължение допуска това. ЗДФО не съдържа изрична забрана за прехвърляне на финансовото задължение, обезпечено с финансово обезпечение. Следва да бъде преценено *de lege ferenda* дали това няма да доведе до заобикаляне на императивната разпоредба на чл. 3 ЗДФО, която посочва изчерпателно субектите по договора за финансово обезпечение.

Договорът за финансово обезпечение, както и залога, обезпечава и лихвите по главното вземане – вж. чл. 136, ал. 4, чл. 164, ал. 3 Закон за задълженията и договорите (ЗЗД)¹⁴⁹ и чл. 7, ал. 2 ЗДФО.

Договорите за финансово обезпечение са едностранни по принцип, защото пораждат задължение за едната страна – обезпеченото лице – чл. 2, ал. 3, изр. 2 и чл. 11, ал. 9 ЗДФО. Възможно е вследствие на допълнителни юридически факти да възникнат вземания в полза на обезпеченото лице. Тогава договорът се трансформира в несъвършен двустранен договор¹⁵⁰ – чл. 10, ал. 1, т. 1 и чл. 11, ал. 1 ЗДФО.

Обезпечителният договор би могъл да бъде определен като комутативен, защото престацията е първоначално определена при сключването на договора – чл. 4, ал. 5 и чл. 11, ал. 2 ЗДФО. За договорите за финансово обезпечение не е характерна неизвестността, касаеща облагата при алеаторния договор. Споменатата облага при алеаторните договори е поставена в зависимост от едно бъдещо,

¹⁴⁸ *Захарие-Кроме (Zacharie-Crome)*, Ръководство по гражданско право, Том III, Привилегии и ипотеки; Задължения (обща част), превод Ангелов, С., Печатница “Право”, С., [1938], с. 147

¹⁴⁹ В този смисъл *Калайджиев, А.*, Облигационно право, Обща част, Четвърто издание, Сиби 2007, с. 661

¹⁵⁰ В този смисъл *Калайджиев, А.*, пак там, с. 610

случайно и неизвестно събитие¹⁵¹. Алеаторният договор се свързва повече с едно несигурно събитие, което зависи от външни на страните обстоятелства.

Договорите за финансово обезпечение са реални договори¹⁵². Предмет на договор за финансово обезпечение е предоставеното финансово обезпечение – вж. чл. 2, ал. 5 ЗДФО. Самото предоставяне има по-широк обхват от общоприетото физическо предаване, защото предмета на обезпечение може да бъде и нематериален. В тези случаи предоставянето се извършва чрез регистриране или посочване по друг начин – чл. 6, ал. 1 ЗДФО.

Договорите за финансово обезпечение могат да бъдат определени като каузални договори, защото те имат непосредствена¹⁵³ и типична правна цел¹⁵⁴ - обезпечаване на финансово задължение.

Договорите за финансово обезпечение не биха могли да се определят нито като възмездни, нито като безвъзмездни, но могат да бъдат елемент от една по-усложнена и съвместима както с възмездността, така и с безвъзмездността конструкция¹⁵⁵.

Договорите за финансово обезпечение са субективни (относителни) търговски сделки. При тях страната по сделката я прави търговска¹⁵⁶ – чл. 286, ал. 1 Търговския закон (ТЗ) във връзка с чл. 3, ал. 1, т. 4 – 17, ал. 2 ЗДФО.

§ 4. Съществени елементи на договорите за финансово обезпечение

Същественото съдържание на договорите за финансово обезпечение е това, чрез което те се индивидуализират (тяхната *differentia specifica*). То ги типизира и

¹⁵¹ Кожухаров, Ал., Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, Книга първа, Софи – Р 1993 г., с. 65; Калайджиев, А., Облигационно право, Обща част, Четвърто издание, Сиби 2007, с. 124

¹⁵² Така и Калайджиев, А., Облигационно право, Обща част, Четвърто издание, Сиби 2007, с. 688

¹⁵³ Марков, М., Облигационно право, Помагало, 4-то издание, Сиби 2007, с. 64

¹⁵⁴ Конов, Т., За абстрактните сделки и каузата на договорите, Юбилеен сборник в памет на Професор Таджер, Сиби 2003, с. 197

¹⁵⁵ В този смисъл и Стефанов, С., Понятията за възмездност и безвъзмездност в светлината на обезпечителните договори, Юбилеен сборник в памет на Професор Таджер, Сиби 2003, с. 473

¹⁵⁶ Така и Герджиков, О., Търговски сделки, София 2008 г., с. 25

ги отличава от останалите видове обезпечителни сделки. Договорът за финансово обезпечение трябва да посочва финансовото задължение и предоставеното финансово обезпечение – чл. 2, ал. 2, чл. 2, ал. 5 ЗДФО. Това са съществените елементи на обезпечителния договор между обезпечител и обезпечено лице.

Финансовите задължения могат да са: 1) съществуващи, бъдещи или условни задължения, включително задължения, произтичащи от рамков договор или от друго подобно споразумение; 2) задължения, които лице, различно от обезпечителя, има към обезпеченото лице; 3) периодично възникващи родово определени задължения и задължения от определен клас или вид – чл. 7, ал. 1 ЗДФО. Договорите за финансово обезпечение принципно гарантират финансовите задължения, както и свързаните с тях лихви, неустойки, обезщетения за вреди и разноски. Разпоредбата на чл. 7, ал. 2 ЗДФО допуска страните да уговорят и нещо различно от това.

Обектите на финансови обезпечения са изчерпателно изброени в чл. 4 ЗДФО. Те са свързани с парични вземания по банкова сметка, вземания по депозити на паричния пазар ценни книжа и деривативи. Парите в наличност не могат да служат за финансово обезпечение. Следва да се има в предвид, че „инструменти, чието прехвърляне се осъществява чрез вписване по сметки” (book entry securities – дефинирано – чл. 2, (g), Директива 2002/47 ЕО) е преведено като „безналични ценни книжа”, а „поименни (регистрирани) инструменти” като „поименни налични ценни книжа”. Това е неправилно. „Регистрираните” ценни книжа не са налични и се отличават от инструментите, чието прехвърляне се осъществява чрез вписване по сметки по това, че регистрираните се водят в регистър, воден от дружеството, докато при вторите регистърът се води от депозитарна институция чрез записи по сметки. И в двата случая обаче не става дума за налични ценни книжа.

ЗДФО допуска страните да включат и други елементи в договорите за финансово обезпечение. Такива са правото на ползване по чл. 8, ал. 1 ЗДФО, правото за изменение на финансовото задължение по чл. 9 ЗДФО или обвързване на реализирането на финансовото обезпечение с уговорките изброени в чл. 11, ал. 3 ЗДФО. Такъв елемент е възможността за придобиване на финансовото обезпечение

при неизпълнение. Страните разполагат с възможността да изберат дали да определят стойността на финансовите инструменти, търгувани на капиталови пазари, според пазарната цена на финансовите инструменти на съответния капиталов пазар или да уговорят друго.

§ 5. Отграничение от сходни правни фигури

5.1. Отграничение на прехвърлителния договор

5.1.1. Даване вместо изпълнение

Прехвърлителният договор наподобява даването вместо изпълнение. И двата договора дават възможността на кредитора да се удовлетвори от определено имущество, получавайки собствеността върху него вместо изпълнение. Договорът за даване вместо изпълнение също както и прехвърлителния договор е *акцесорен, едностранен, каузален и неформален*¹⁵⁷.

В римското право използването на института *datio in solutum* е било познато като алтернатива на удовлетворяването на заложен кредитор обезпечен със залог. Заложено имущество било конфискувано в случай, че дългът не е бивал погасен. Собствеността не преминавала от залогодателя към зложния кредитор по силата на факта, че дългът не е изпълнен. Тази хибридна ситуация е могла да доведе до задължение за залогоприемателя да пази залога неопределено време без да може да се удовлетвори. За избягването ѝ страните могли да уговорят условно преминаване на собствеността на основата на продажба или *datio in solutum*¹⁵⁸.

Различията между тези два института са в няколко насоки. Предмет на *datio in solutum* може да бъде всяка вещ или вземане, което може да се прехвърля и за което

¹⁵⁷ Така и *Марков, М.*, Облигационно право, Помагало, 4-то издание, Сиби 2007, с. 97

¹⁵⁸ *Zimmermann, R.*, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1990, p. 223-224

кредитора е дал съгласието си да получи вместо изпълнението. В правната литература се поддържа мнението, че когато кредитора се съгласи да приеме доброволно подобна престация, се сключва нов договор¹⁵⁹. При прехвърлителния договор съгласието за получаването на такава престация се дава със сключването на договора. И двата договора са в зависимост от едно правоотношение, но при *datio in solutum* то е винаги предхождащо, а при прехвърлителния договор може и да е последващо (в зависимост от договореното между обезпечител и обезпечено лице).

За разлика от *datio in solutum* при прехвърлителния договор предоставянето на собствеността е предмет на договора, но не е негова непосредствена цел. Целта на последния е обезпечаването на едно задължение (финансово), а не неговото погасяване.

При *datio in solutum* се погасяват и свързаните с него права (вкл. и обезпеченията)¹⁶⁰. За прехвърлителния договор би следвало да се носи отговорност само при съдебно отстранение, но не и при скрити недостатъци както е при даването вместо изпълнение по ч. 65, ал. 2 ЗЗД.

Възможно е на кредитора да бъде прехвърлено едно вземане вместо дължимото. Съгласно правилото на чл. 65, ал. 3 ЗЗД задължението се погасява, след като бъде събрано вземането. Тази разпоредба е диспозитивна и страните могат да уговорят нещо друго. При прехвърлителния договор се погасява задължението на обезпеченото лице да върне на обезпечителя финансовото обезпечение, предоставено въз основа на прехвърлителен договор в случай на неизпълнение – чл. 11, ал. 6 ЗДФО. Погасяването на финансовото задължение се постига не с последващо прехвърляне на собственост вместо изпълнение, а със запазване на правото на собственост на обезпеченото лице върху предоставеното по силата на прехвърлителния договор обезпечение.

¹⁵⁹ *Калайджиев, А.*, Облигационно право, Обща част, Четвърто издание, Сиби 2007, с. 241

¹⁶⁰ Така и *Апостолов, Ив.*, Облигационно право, Част първа, Общо учение за облигацията, изд. на БАН, София 1990г., с. 193

5.1.2. Цесия

Прехвърлителният договор, с който се прехвърлят вземания е *каузален* и *неформален* както и цесията¹⁶¹. За разлика от цесията той е и *акцесорен* и *обезпечителен*. Правната уредба на цесията е в чл. 99 – 100 ЗЗД, а на прехвърлителния договор с предмет е в чл. 2, ал. 3 във връзка с чл. 4, ал. 2 ЗДФО. Функцията на цесията е прехвърлянето на едно вземане, което може да има различна кауза – замяна, дарение, даване вместо изпълнение, спогодба и др. Прехвърлителният договор има само една функция и тя се свързва с обезпечаването. За постигането на тази кауза се използва прехвърлянето на едно специфично вземане – вземания по банкова сметка или други подобни парични вземания, включително вземания по депозити на паричния пазар – чл. 4, ал. 2 ЗДФО.

Страните по договора за цесия са цедент (прехвърлител на вземането) и цесионер (приобретател на вземането). Длъжникът не е страна по договора. Страните по прехвърлителния договор са обезпечител и обезпечено лице.

Предмет на цесията могат да бъдат всякакви вземания, освен ако законът, договорът или естеството на вземането не допускат това – чл. 99, ал. 1 ЗЗД. Прехвърлителният договор може да има за предмет ограничен вид вземания. Те могат да бъдат само парични вземания по банкова сметка във всякаква валута или други подобни парични вземания, включително вземания по депозити на паричния пазар (чл. 4, ал. 1 ЗДФО).

Цесията прехвърля вземането или правото от стария на новия кредитор. Заедно с вземането към цесионера преминават по право и акцесорните права, напр. цесионерът придобива всички лихви, които стават изискуеми след прехвърлянето. А ако не е уговорено противното, цесионерът става титуляр и на изтеклите вече лихви, по силата на правилото на чл.99, ал. 2 ЗЗД.

¹⁶¹ *Апостолов, Ив.*, Облигационно право, Част първа, Общо учение за облигацията, изд. на БАН, София 1990г., с. 400

С прехвърлителния договор също се прехвърля вземане от обезпечител на обезпеченото лице. Това прехвърляне за разлика от цесията има временен и обезпечителен характер. Цесията прехвърля върху цесионера общите и особените привилегии на вземането. Такава изрична уредба за прехвърлителния договор липсва. Обезпеченото лице има задължението да прехвърли обратно вземането, което задължение се погасява при неизпълнение – чл. 11, ал. 6 ЗДФО. Възможно е обезпеченото лице да изпадне в несъстоятелност след като обезпечителят е погасил дълга по финансовото задължение, но преди обратното прехвърляне (рецидирането) на вземането. В този случай обезпечителя ще бъде хирографарен кредитор спрямо масата на несъстоятелността на обезпеченото лице¹⁶². В тази връзка би могло да се препоръча *de lege ferenda* промяна на разпоредбата на чл. 11, ал. 7 ЗДФО. Възможни са два варианта: 1) пълна отмяна на разпоредбата, поради невъзможността собственика да се ползва с привилегия върху собственото си имущество¹⁶³ или 2) даване възможност на обезпечителя да се ползва с привилегията върху предоставеното обезпечение (или постъпленията от него) преди вземанията по чл. 136, ал. 1, т. 1 ЗЗД, съответно преди вземанията по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ в случай на изпълнение на финансовото задължение.

Действието на прехвърлителния договор е подобно на т.нар. цесия *in securitatem debiti* или обезпечителна цесия. Този вид цесия няма изрична правна уредба в законодателството ни. За този договор е характерно, че не се прави съобщение до длъжника по вземането¹⁶⁴. Нещо повече, действието на прехвърлянето не зависи от уведомяването. Цедентът може да уведоми длъжника по вземането за прехвърлянето, за да избегне погасяване на задължението на длъжника чрез заплащането му на цедента, игнорирайки цесията. Уведомяването в този случай е предпазна мярка, а не предпоставка¹⁶⁵. Действието на такава цесия е във всички случаи същото каквото и на обикновенната цесия, но включва и *pactum fiduciae*. Както и при обезпечителната цесия, така и при прехвърлителния договор

¹⁶² Това действие е валидно и за цесията за обезпечаване (*out-and-out cession*) – вж. *Scott, S.*, *The Law of Cession*, 2nd Edition, JUTA & CO, LTD, Cape Town; *Wetton [etc.]*, p. 233

¹⁶³ Така и *Vereecken M., Nijenhuis, A.*, *Settlement Finality in the European Union: The EU Directive and Its Implementation in Selected Jurisdictions*, Kluwer Legal Publisher, 2003, p. 61, n. 94

¹⁶⁴ Така и *Scott, S.*, *op.cit.*, p. 246

¹⁶⁵ *Kieninger, Eva-Maria*, *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge University Press, 2004, p. 562

обхвата на цесията зависи от уговореното в договора. В случай, че цесионера (обезпечителя) придобива повече права от необходимите му за обезпечаване на финансовото задължение, страните обикновено ограничават правата на цесионера (обезпеченото лице) като се съгласяват, че той – цесионера (обезпеченото лице) няма да прехвърля правото на последващ цесионер преди да е настъпил падежа по финансовото задължение¹⁶⁶.

Обезпечителят следва да отговаря за съществуването на вземането по време на прехвърлянето по чл. 100 ЗЗД. Терминът “съществуване на вземането” следва да се тълкува разширително и да включва – нищожност на вземането, унищожаемост, непрехвърлимост, прекратено или погасено вземане или принадлежащо на друго лице¹⁶⁷.

5.1.3. Факторинг

За разлика от прехвърлителния договор, договорът за факторинг е *двустранна обективна търговска, банкова, консесуална сделка*, която може да бъде *формална* или *неформална*¹⁶⁸. Тази сделка е *каузална* и *акцесорна*¹⁶⁹. Тя е дефинирана като покупка на вземания, произтичащи от доставка на стоки или предоставяне на услуги, както и поемане на риска от събирането на тези вземания – чл. 2, ал. 2, т. 12 ЗКИ. Като търговска сделка факторинга е винаги *възмездна* сделка¹⁷⁰. Когато обект на договора за факторинг са съществуващи парични вземания той е *комутативен*, а при бъдещи – *алеаторен*¹⁷¹.

От горепосочените характеристики могат да бъдат изведени съществените различия между факторинга и прехвърлителния договор. Прехвърлителният договор е субективна, а не обективна търговска сделка. Реалният характер го

¹⁶⁶ В този смисъл и *Scott, S.*, op.cit., p. 249

¹⁶⁷ *Калайджиев, А.*, Облигационно право, Обща част, Четвърто издание, Соби 2007, с. 498

¹⁶⁸ *Димитрова, Ем.*, Правна същност на договора за факторинг съгласно българското право, Търговско право, бр. 6/2006, с. 31-33

¹⁶⁹ Пак там, с. 36 – 37

¹⁷⁰ Пак там, с. 33

¹⁷¹ Пак там, с. 33 – 34

отличава от консесуалната природа на факторинга. Предмета на факторинга е различен от този на прехвърлителния договор и засяга само вземания, произтичащи от доставка на стоки или предоставяне на услуги. Отличителна черта на прехвърлителния договор е и липсата на необходимост от уведомяване на лицето длъжник. От субективна страна договорът за факторинг е типична банкова сделка, докато това не е задължително за прехвърлителния договор.

Въпреки, че договорът за същински факторинг се определя от правната литература като обезпечителен договор¹⁷², той се отличава от прехвърлителния договор. Прехвърлителният договор се ползва със специална привилегия по чл. 11, ал. 7 ЗДФО, която не е характерна за договора за същински факторинг.

5.1.4. Договор за продажба

Прехвърлителният договор прехвърля правото на собственост върху финансовото обезпечение на обезпеченото лице, за да обезпечи изпълнението на финансовото задължение – чл. 2, ал. 3 ЗДФО. Прехвърлителният договор за финансово обезпечение е *акцесорен, едностранен* (възможно е да е несъвършено двустранен), *комутативен, реален* и *каузален*. В зависимост от уговореното от страните той може да бъде *възмезден* или *безвъзмезден*.

Продажбата има своя правна уредба в облигационното право (чл. 183 – 200 ЗЗД). Съгласно чл. 183 ЗЗД, с договора за продажба продавачът се задължава да прехвърли на купувача собствеността на една вещь или друго право срещу цена, която купувачът се задължава да му заплати. Покупко-продажбата е *консесуален, комутативен* (може и *алеаторен*)¹⁷³, *двустранен, възмезден* и по начало *неформален* договор с *едноактно изпълнение*¹⁷⁴.

¹⁷² Така и Димитрова, Ем., Факторинг, Ciela, С., 2008, с. 121

¹⁷³ Кожухаров, Ал., Облигационно право: отделни видове облигационни отношения, Нова редакция и допълнения Петко Попов, Юриспрес, С. 2002, с. 17

¹⁷⁴ Голева, П., Облигационно право, Феня, София, 2008, с. 189

От характеристиката на двата договора могат да бъдат направени следните изводи. Общото между двата договора, е че те са неформални и комутативни (продажбата може и да е алеаторна).

Функцията на покупко-продажбата е правно средство за реализиране на принадлежната стойност между стокoprитежателите¹⁷⁵. Прехвърлителният договор изпълнява една по-различна функция, която е свързана с обезпечаването на финансово задължение. Това обезпечаване се постига с прехвърляне на собственост.

Отграниченията между тях могат да бъдат направени в няколко посоки. Продажбата е самостоятелен договор, за разлика от прехвърлителния, който има акцесорна природа. Акцесорността при него произтича от едно друго правоотношение – това от което произлиза финансовото задължение (чл. 7 ЗДФО). Продажбата е консесуален, а не реален договор.

При продажбата всяко лице може да бъде субект. При прехвърлителния договор страни могат да бъдат само лицата посочени в разпоредбата на чл. 3 ЗДФО. Страните по договора за продажба са продавач и купувач. При обезпечителния договор субектите се наричат “обезпечител” (лицето, което прехвърля правото на собственост) и “обезпечено лице” (лицето, което е кредитор по основното финансово вземане). Разпоредбата на чл. 185 ЗЗД съдържа някои забрани за купуване от страна на определена категория субекти. ЗДФО не съдържа такава. От субективна страна трябва да се изясни важат ли ограниченията на чл. 185 ЗЗД за страните по прехвърлителния договор за финансово обезпечение. Буква “а” на чл. 185 ЗЗД забранява да бъдат купувачи лицата, които по закон или по назначение от властта управляват или пазят чужди имущества относно същите тия имущества, както и длъжностните лица относно имотите, които по служба им е възложено да продават. Ако приемем, че лицата, които представляват субектите по чл. 3 ЗДФО са лица, които по закон управляват или пазят чужди имущества (финансовото обезпечение), то те не биха могли да участват като купувачи. Правната теория поддържа мнението, че забраната не се отнася до управителите на

¹⁷⁵ *Кожухаров, Ал.*, Облигационно право: отделни видове облигационни отношения, Нова редакция и допълнения Петко Попов, Юриспрес, С. 2002, с. 14

частни търговски дружества и кооперации, освен ако те действат като пълномощници в продажбата¹⁷⁶. Считам, че ЗДФО *de lege ferenda*, следва да реши този въпрос в полза на възможността за отпадане на забраната на чл. 185, б. “а” ЗЗД. Тази промяна може да се постигне с допълнение към чл. 16 ЗДФО.

Буква “б” на чл. 185 ЗЗД е неприложима поради две причини. Субектите, които обхваща са различни от изброените в чл. 3 ЗДФО. Изискването за подсъдност или подведомственост по буква “б” чл. 185 ЗЗД също е неприложима по ЗДФО, който урежда удовлетворяването без съдебна намеса – чл. 10, ал. 1, т. 1 ЗДФО.

Предмета на двете сделки се различава. Финансовите инструменти могат да бъдат предмет освен на прехвърлителния договор и на покупко-продажба. Всички останали обекти на продажба са недопустими за обезпечителната сделка поради ограниченията на чл. 4 ЗДФО. Продажбата може да има за предмет и чужда вещ¹⁷⁷, докато за прехвърлителния договор за финансови инструменти се изисква обезпечителя да бъде собственик. Собствеността върху финансовите инструменти се удостоверява чрез записи в регистър или по сметка, поддържани от или за посредник – чл. 4, ал. 4 ЗДФО.

Другият основен елемент при продажбата е цената. Цената би следвало да е определена (уговорена) или поне да е определяема¹⁷⁸. Цената не е елемент от договора за финансово обезпечение. Такава на практика няма. Определя се пазарната цена на финансовите инструменти на съответния капиталов пазар с оглед установяване на стойността им спрямо финансовото задължение – чл. 4, ал. 5 ЗДФО.

Действието на двата договора съществено се различава. Това произтича от факта, че продажбата е двустранен договор, а прехвърлителния е едностранен. При покупко-продажбата продавачът е длъжен:

1) да прехвърли на купувача собствеността върху продадената вещ (чл. 183 ЗЗД) и

¹⁷⁶ Меворах, Н., Лиджи, Д.И., Фархи, Л., Коментар на закона задълженията и договорите, чл. чл. 1 – 333, Второ издание, София 1926г., чл. чл. 1 – 333, с. 471

¹⁷⁷ Голева, П., Облигационно право, Феня, София, 2008, с. 188

¹⁷⁸ Торманов, З., Договорът, Практическо ръководство за търговски и граждански договори, Сиби, 2003, с. 309

2) да му предаде продадената вещ (чл. 187 ЗЗД).

При прехвърлителния договор предоставената вещ е предмет на договора. Задължение съществува само за едната страна – обезпеченото лице. То е за прехвърляне на собствеността обратно на обезпечителя. Самото задължение е поставено под условие – изпълнението. При неизпълнение се погасява задължението на обезпеченото лице да върне на обезпечителя финансовото обезпечение, предоставено въз основа на прехвърлителен договор – чл. 11, ал. 6 ЗДФО.

По силата на договора за продажба собствеността преминава върху купувача. Това произтича от консесуалната природа на покупко-продажбата. Поради реалния характер на прехвърлителния договор, собствеността преминава върху обезпеченото лице с предоставянето на вещта – чл. 2, ал. 5 ЗДФО.

При прехвърлителния договор не може да се говори за риск от “случайното погиване или повреждане на родово определени стоки” съгласно разпоредбата на чл. 186а ЗЗД. Прехвърлителният договор урежда винаги конкретно, а не родово определени финансови инструменти. Това произтича от законовото изискване за реално предаване на предмета на обезпечение – чл. 2, ал. 5 ЗДФО.

Разлика с продажбата се разкрива и от нормата на чл. 184, ал. 2 ЗЗД, съгласно която ако е била погинала само част от вещта, купувачът има право или да се откаже от договора, или да иска оцелялата част при съответно намаление на цената. Тази неприложимост произтича от два фактора – от една страна за финансовите инструменти не могат да погинат частично и от друга обезпеченото лице не е купувач за да може да иска намаляване на цената.

Поради двустранния си характер на договора за продажба разпоредбата на чл. 187 ЗЗД, вменява задължение на продавача за предаване на вещта. Съгласно разпоредбата на чл. 2, ал. 5 ЗДФО самият предмет на договора е предоставеното (предадено) финансово обезпечение. Формите на предоставянето са изброените в чл. 5 ЗДФО – предаване, прехвърляне, държане, регистриране или посочване по друг начин.

При прехвърлителния договор на финансови инструменти, обезпечителя следва да отговаря, ако трети лица притежават право на собственост или други права по отношение на вещта, които могат да противопоставят на обезпеченото лице (чл. 188 ЗЗД). Условието за тази приложимост е обезпеченото лице да не е знаело за правата на трети лица върху прехвърлените финансови инструменти¹⁷⁹. Когато при финансовите инструменти предмет на обезпечението са ценни книжа на приносител и са придобити по прехвърлителния договор, макар и от несобственик и обезпеченото лице не знае това, последният придобива собствеността – чл. 78, ал. 1 ЗС.

Поради едностранния характер на прехвърлителния договор възможността за разваляне продажбата по реда на чл. 87 ЗЗД не следва да се прилага. Хипотезата на чл. 189, ал. 1 ЗЗД за връщане на купувача на платената цена, заплащане на разноските по договора и необходимите и полезни разноски за вещта, също не следва да намери приложение. При прехвърлителния договор няма заплащане на цена. Прехвърлянето е способ за обезпечаване на финансово задължение. Разпоредбата на чл. 189, ал. 2 ЗЗД също не следва да се прилага при прехвърлителния договор. Принципът, залегнал в тази разпоредба е, че продавачът дължи връщане на цялата цена дори и когато вещта е била обезценена или повредена, но ако купувачът е извлякъл полза от поврежданията, които сам е направил, стойността на тази полза се приспада от сумата, която продавачът му дължи. Както бе посочено цена няма. При финансовите инструменти и вземанията не може да се говори за повреда, защото в повечето случаи те са дематериализирани.

Не е възможно само част от прехвърления финансов инструмент да принадлежи на трето лице или той да е обременен с права на трето лице. Финансовите инструменти са в по-голямата си част ценни книжа. В това им качество разделянето им на части прави невъзможно използването им по предназначение¹⁸⁰. Предназначението си ценната книга може да изпълнява само в

¹⁷⁹ В този смисъл и *Василев, Б.*, Облигационно право, Специална част, Отделни видове договори, Софи-Р, 1992, с. 65

¹⁸⁰ Така и *Ставру, Ст.*, Въпроси на българското вещно право, Феня, 2008, с. 109

своята цялост¹⁸¹. В този смисъл разпоредбите на чл. 190 ЗЗД не следва да се прилагат.

В случай, че обезпеченото лице бъде съдебно отстранено, то следва да може да иска от обезпечителя още и стойността на плодовете, които е осъден да върне на третото лице, и заплащане на разноските по делото – чл. 191, ал. 1 ЗЗД. Плодовете при финансовото обезпечение се свързват или с приходи от лихви, дивиденди или други плащания. В правната теория се поддържа мнението, че отговорността за съдебно отстранение не може да се търси при едностранните договори, които по определение произвеждат вещно-прехвърлително действие¹⁸². Това е така, защото обезпечителните договори са по принцип едностранни или несъвършено двустранни. За тях следва да се прилагат правилата за едностранните, а не за двустранните договори¹⁸³. Това мнение не следва да бъде споделено в конкретния случай засягащ прехвърлителния договор. Възможността за защита, с която се ползва купувача при договора за покупко-продажба е относима и за фидуциара. В подкрепа на това мнение има няколко причини. Първата от тях е историческа. В римското право отговорността за *evictio* се прилагала и когато една вещ, принадлежаща на друг, бъде дадена като зестра или обезпечение (*fiducia, pignus*) от длъжника¹⁸⁴. Втората причина са правата на кредитора (обезпеченото лице), които следва да се полват от възможността по чл. 191, ал. 1 ЗЗД.

За да бъдат приложими тези правила е необходимо *de lege ferenda* ЗДФО да предвиди тази възможност. Обезпечителят не следва да отговаря за съдебното отстранение, ако не е бил привлечен в делото и ако докаже, че е имало достатъчно основание за отхвърляне на иска – чл. 191, ал. 2 ЗЗД. Приложение следва да намери и разпоредбата на чл. 191, ал. 3 ЗЗД. Когато обезпеченото лице е избягнало съдебното отстранение или е освободило вещта от правата, които трети лица са имали върху нея, чрез заплащане на парична сума, обезпечителят може да се освободи от отговорност, като заплати на обезпеченото лице тази сума, лихвите върху нея от деня на плащането и разноските.

¹⁸¹ Ставру, Ст., пак там, с. 109

¹⁸² Така и Русчев, Ив., Отговорността за евикция, Издателство «Регули», С., 1995, с. 87-88

¹⁸³ Така и Калайджиев, А., Облигационно право, Обща част, Четвърто издание, Сиби 2007, с. 115

¹⁸⁴ Berger, A., Encyclopedic Dictionary of Roman Law (Transactions of the American Philosophical Society, New Ser., V. 43, Pt. 2.), 1953

Когато обезпеченото лице е знаело по време на продажбата за правата на третите лица, при съдебно отстранение той може да иска само връщане на цената, дори и при уговорка да не отговаря за съдебно отстранение – чл. 192, ал. 1 ЗЗД. Когато обезпеченото лице е премълчало известни нему права на трети лица, съгласението, с което той се освобождава от отговорност не следва да има действие – чл. 192, ал. 2 ЗЗД.

Следва да се уточни, че кредиторът следва да получи защита само в хипотезите на чл. 191 и чл. 192 ЗЗД.

5.1.5. Продажба на изплащане

Общото между прехвърлителния договор и продажбата на изплащане може да се търси в това, че продажбата на изплащане е също обезпечително средство. То има за цел да защити продавача. В хипотезата на прехвърлителен договор по ЗДФО с по-голяма защита се ползва приобретателя (обезпеченото лице).

Продажбата на изплащане уредена в чл. 205 ЗЗД има за предмет само движими вещи. Прехвърлителният договор има за предмет специфичен вид движими вещи (налични ценни книжа) или парични вземания – чл. 4 ЗДФО. Хипотезата уредена в чл. 205, ал. 1 ЗЗД е неприложима при прехвърлителната обезпечителна сделка. Обезпечителят не може да запази собствеността върху предмета на обезпечение. Такава уговорка би била нищожна поради противоречие със закона – чл. 26, ал. 1 ЗЗД. Както бе посочено и по-горе, при прехвърлителния договор обезпеченото лице не заплаща цена, защото то не се явява купувач в общоприетия гражданскоправен смисъл. Не може да се говори за получаването на каквито и да е вноски, на които следва да се изплаща цена, защото такава при прехвърлителния договор няма. Продажбата на изплащане не може да бъде

обяснена с принципа *fiducia cum creditore*, защото при нея липсва т.нар. “двукратно прехвърляне” на собствеността – първоначално и последващо¹⁸⁵.

5.1.6. Продажба с уговорка за изкупуване

Прехвърлителният договор се отличава от продажбата с уговорка за изкупуване в гражданското право по това, че няма цена и изрично допуска уговорка за обратно прехвърляне (пак без цена), която не е недействителна. Като предпазна мярка срещу злоупотребата с правото на обезпеченото лице, законодателят е въвел ограничението на субектите по чл. 3 ЗДФО. Обезпеченото лице е длъжно в случай, че обезпечителя изпълни финансовото задължение да прехвърли обратно финансовото обезпечение на неговия първоначален собственик. Това му право се гарантира и от неприложимостта на чл. 152 ЗЗД по силата на чл. 16 ЗДФО.

В гражданското право императивната разпоредба на чл. 209 ЗЗД и съдебната практика отричат възможността за прилагане на продажба с уговорка за обратно изкупуване (р. № 887 от 2.11.2001 г. на ВКС по гр. д. № 311/2001 г., II г. о.) и я обявяват за недействителна. Нищожна е не само клаузата за изкупуване, а целият договор за продажба¹⁸⁶. Продажба с уговорка за обратно изкупуване на продадената вещ е недействителна и следва да се приеме за нищожна поради противоречие със закона - арг. от чл. 26, ал. 1 ЗЗД, във връзка с чл. 152 и 209 ЗЗД. Съдебната практика приема още, че със симулативния договор, освен че се прикрива забраненото със закон съглашение (с него се заобикаля и закона, тъй като с него се цели да се получи един забранен от закона резултат – продажба със задължение за обратно изкупуване), обявено от чл. 209 от ЗЗД за нищожно, се цели да се игнорират позволените от закона средства (обикновената покупко-продажба).

¹⁸⁵ Така и *Van der Merwe, C.G.*, Modern application of the roman institution of fiducia cum creditore contracta, preprint of a piece that appeared as: “Modern Application of the Roman Institution of Fiducia Cum Creditore Contracta”, in Letitia Vacca La Garanzia nell prospettiva storico-comparatistica (G. Giappichelli Editore, Torino, 2003), pp. 327–44,
<http://auraserv.abdn.ac.uk:9080/aura/bitstream/2164/44/1/040929-002.pdf>, p. 9

¹⁸⁶ *Розанис, С.*, Lex commissoria, Собственост и право, бр. 2/2002, с. 42

Обезпечаване със съглашението за прехвърляне на имущество с уговорка за обратно изкупуване е обявено от закона за нищожно - чл. 152 от ЗЗД и обуславя нищожността на договора за покупко-продажба, като симулативна сделка (Решение от 27.12.2004 г. на ВТАС по в. гр. д. № 166/2004 г., ГК).

В търговското право нормата на чл. 333 ТЗ отменя чл. 209 ЗЗД и разрешава този вид продажба, но при спазване изискванията за писмена форма и за определяне срока, в който правото на изкупуване може да бъде упражнено¹⁸⁷. След изтичането на този срок правото на изкупуване се погасява.

Би било уместно да се препоръча *de lege ferenda* чл. 16 ЗДФО да бъде допълнен и към неприложимите разпоредби на ЗЗД да бъде добавен и чл. 209 ЗЗД. С това би се остранила напълно възможността за спекулиране от страна на недобросъвестен обезпечител за искане обявяване на прехвърлителен договор за недействителен на точно това основание.

5.1.7. Договор за замяна

Прехвърлителният договор за разлика от договора за замяна е *едностранен, безвъзмезден* (може и *възмезден*) и *реален*. Съгласно разпоредбата на чл. 222 ЗЗД с договора за замяна страните се задължават да си прехвърлят взаимно собствеността върху вещи или други права. Договорът е *възмезден, двустранен* и *консенсуален*. Приликата между тези две правни фигури може да бъде търсена при наличието на комбинацията от две продажби. При замяната и двете страни са продавачи и вместо да престираат и пари е достатъчно всеки един от тях да престира някаква вещ. При прехвърлителния договор също има две продажби, но при него предмет е едно и също имущество, а не различни.

Правилата за продажбата се прилагат съответно и при замяната, като всеки от заменителите се смята за продавач на това, което дава, и за купувач на това, което получава – чл. 223 ЗЗД. При прехвърлителния договор липсва изрично

¹⁸⁷ Така и *Калайджиев, А.*, Необходим ли е чл. 152 ЗЗД в стопанския оборот?, Търговско право, бр. 5/2002, с. 34

препращане към правилата за продажба, но това би било уместно в някои случаи (напр. евикция).

5.1.8. Заем за потребление

Прехвърлителният договор както и договора за заем е *реален, едностранен* (може да се превърне в несъвършен двустранен), *безвъзмезден* (може да се уговори и като възмезден) и *неформален*. И двата договора имат за предмет пари или други заместими вещи. С договора за заем заемотелят предава в собственост на заемателя, пари или други заместими вещи, а заемателят се задължава да върне заетата сума или вещи от същия вид, количество и качество – чл. 240 ЗЗД. При прехвърлителния договор обаче парите могат да бъдат само вземания по банкова сметка, а заместимите вещи само финансови инструменти. Разликата е, че при заема се дължи връщането не на същите пари или вещи, а на сума или вещи от същия вид, количество и качество – чл. 240, ал. 1 ЗЗД. Прехвърлителният договор като фидуциарна сделка има за предмет едно и също имущество. Заемотелят трябва да върне вещта в уговорения срок. Ако не е уговорен срок - един месец след поканата – чл. 240, ал. 4 ЗЗД. Това правило е диспозитивно. При прехвърлителния договор връщане на даденото се дължи само в случай на изпълнение на финансовото задължение – аргумент чл. 11, ал. 6 ЗДФО. Върху заемотеля не тежи никакво задължение, но той отговаря за скрити недостатъци, ако умишлено или небрежно не ги е съобщил на заемателя – намира приложение чл.247 ЗЗД. Такъв тип отговорност за обезпечителя не е характерна. Възможността за уговаряне на лихва по ал. 2, чл. 240 ЗЗД не е характерна за прехвърлителния договор.

5.1.9. Договор за лизинг

Прехвърлителният договор следва да бъде отграничен от договора за оперативен и финансов лизинг. Оперативният лизинг по чл. 342, ал. 1 ТЗ е *двустранен, възмезден, консесуален и комутативен* договор¹⁸⁸. Прехвърлителният договор е *едностранен, акцесорен и реален*. Оперативният лизинг се доближава по функции повече към договора за наем отколкото към продажбата.

Финансовият лизинг може да се разглежда и като форма на кредитиране. Той включва в себе си три правоотношения между:

1. производител на вещта и лизингодател;
2. лизингодател и лизингополучател;
3. лизингополучател и производител на вещта¹⁸⁹;

Между трите лица се сключват два договора¹⁹⁰. Прехвърлителният договор не е форма за кредитиране, а за обезпечаване и при него правоотношенията са две:

1. прехвърляне на финансовото обезпечение от обезпечителя на обезпеченото лице чрез предоставяне на вещта;
2. прехвърляне на финансовото обезпечение от обезпеченото лице на обезпечителя в случай на изпълнение на финансовото задължение;

Сключва се само един договор между две лица – чл. 2, ал. 3 ЗДФО. Предметът на двата договора също се отличава. Обект на лизинга са винаги вещи, докато прехвърлителния договор може да има за предмет и вземания – чл. 4, ал. 1 и 2 ЗДФО.

¹⁸⁸ Герджиков, О., Търговски сделки, София 2008 г., с. 117

¹⁸⁹ Така и Голева, П., Търговско право, Книга втора, Търговски сделки, Феня, 2006, с.

¹⁹⁰ Герджиков, О., Търговски сделки, София 2008 г., с. 120

Друга отличителна черта между лизинга и прехвърлителния договор е, че по силата на лизинговия договор не се прехвърля собственост. Прехвърлителният договор има за предмет прехвърленото и предоставено финансово обезпечение – чл. 2, ал. 5 ЗДФО. По силата на чл. 342, ал. 3 ТЗ, лизингополучателят може да придобие обекта на лизинга по време на договора или след изтичане на срока му. Това е потестативно право, за упражняването на което е необходимо сключването на един втори договор – за продажба.

5.1.10. Прехвърляне на резултати от изпълнителна сделка при договор за поръчка и комисионен договор

Прехвърлителният договор е едностранен и безвъзмезден договор както и договорът за поръчка. Двата договора имат различен предмет: поръчката – правни действия, а прехвърлителния – вземания и финансови инструменти. Интерес за настоящето изследване представлява задължението по отчетната сделка между страните по договора за поръчка. Отчетната сделка има прехвърлителен характер. С нея се прехвърлят правата и задълженията по поръчката. Това задължение е налице само в случай, че довереникът е действал от свое име защото, ако е действал от името на доверителя всички права и задължения се пораждат директно в патримониума на доверителя и не е нужно да има отчетна сделка. Разпоредбата на чл. 292, ал. 2 ЗЗД постановява, че придобитите от довереника права и задължения възникват за него. При прехвърлителния договор няма мандатно отношение. Обезпеченото лице действа за себе си. Той е собственик на предоставеното му обезпечение, но за него съществува задължение да върне предоставеното му обезпечение на обезпечителя при определени обстоятелства. Правото му на собственост се ограничава дотолкова, доколкото дължи връщане на първоначално даденото. Правата при договора за поръчка се смятат за права на доверителя, но само:

- в отношенията между довереника и доверителя;
- по отношение на трети недобросъвестни лица;

- по отношение на добросъвестните кредитори, когато договора за поръчка има достоверна дата, предхождаща налагането на запора;
- по отношение на недобросъвестните кредитори на довереника¹⁹¹;

Тези права само се считат за права на доверителя, но това не е достатъчно, за да му принадлежат¹⁹². При прехвърлителния договор няма такава фикция, защото тя не е нужна. Както бе посочено по-горе обезпеченото лице е собственик по силата на предоставянето. Не е нужно някакво последващо действие за това. При договора за поръчка е необходимо последващо прехвърляне, за да се реализира титулярството върху правото¹⁹³. Подобна е и уредбата на комисионния договор. По силата на чл. 349, ал. 2 ТЗ правата, придобити от комисионера или предоставени му от доверителя, се смятат спрямо кредиторите на комисионера за права на доверителя и без да са му били още прехвърлени. Законодателят въвежда една фикция, която защитава комитента по отношение на комисионера и неговите кредитори¹⁹⁴. Следователно, чл. 349, ал. 2 ЗЗД отнема възможността на кредиторите да търсят удовлетворение на своите вземания от стойността на вещите, придобити от техния длъжник в качеството му на комисионер¹⁹⁵. Тук също такава фикция не е необходима, защото обезпеченото лице става собственик с предоставянето на финансовото обезпечение. Защита за обезпеченото лице представлява и привилегията, която му се предоставя по реда на чл. 11, ал. 7 ЗДФО. Тази привилегия предхожда заложното право на комисионера по чл. 357 ТЗ. Обезпечителят по прехвърлителния договор се ползва и с още една специфична защита по чл. 14 ЗДФО при прекратителна процедура и оздравителни мерки.

Договорът за поръчка и комисионният договор се характеризират с три сделки – учредителна, изпълнителна и отчетна. С отчетната сделка комисионерът прехвърля резултатите от изпълнителната сделка. Под “резултати” се разбират

¹⁹¹ Йосифова, Т., Комисионният договор, Сиби, С., 2006, с. 53

¹⁹² Йосифова, Т., цит. съч., с. 53

¹⁹³ Йосифова, Т., пак там, с. 53

¹⁹⁴ Така и Йосифова, Т., пак там, Сиби, С., 2006, с. 61

¹⁹⁵ Ставру, Ст., Съществува ли «относително» право на собственост?, Търговско право, бр. 4/2006, с. 106

правата и задълженията, произтичащи от изпълнителната сделка¹⁹⁶. Начинът на прехвърляне на резултатите от сделката зависи от характера на правата и задълженията, породени от нея. Това е необходимо за да може доверителят да иска плащане от трето лице или да бъде задължен да плати – чл. 349, ал. 4 ТЗ¹⁹⁷. За да се постигне тази цел в зависимост от придобитите права се прилагат съответните прехвърлителни способи: за вземания – цесия; за движими вещи и ценни книги на приносител – чрез предаването им и др. При прехвърлителните сделки също могат да се разграничат три правоотношения: първоначално – при предоставянето, последващо – чрез което обезпеченото лице би могло да се разпорежи с обезпечението в полза на трето лице и обратното – прехвърляне на първоначалния собственик (обезпечител).

Общото между отчетната сделка и прехвърлителния договор е, че и двете сделки са несамостоятелни и са поставени в зависимост от една друга сделка (комисионен договор, договор от който произтича финансовото задължение). Освен това и двете сделки прехвърлят имущества. И двете сделки не могат да бъдат окачествени като продажба¹⁹⁸, защото целта им е различна – изпълнителната е част от отчета, който комисионера дава на доверителя, а обезпеченото лице получава в собственост имущество за обезпечаване на едно финансово задължение.

Комисионерът е длъжен по силата на комисионния договор да извършва от свое име и за сметка на своя доверител една или повече сделки – чл. 348, ал. 1 ТЗ. Обезпечителят става собственик и може да се разпорежда като такъв с прехвърленото му финансово обезпечение от свое име и за своя сметка за разлика от комисионера. Правата по сделките, които комисионера трябва да извърши са насочени към трети лица, които не са страни по комисионното правоотношение. При прехвърлителния договор първоначалното (с предоставяне или обезпечителното) и последващото (обратно към обезпечителя) придобиване се извършва между страните по първоначалния договор.

¹⁹⁶ Йосифова, Т., цит. съч., с. 94

¹⁹⁷ Така и Герджиков, О., Търговски сделки, София 2008 г., с. 134

¹⁹⁸ Така и Йосифова, Т., цит. съч., с. 97 - «Отчетната сделка не може да се окачестви като продажба, защото във вътрешните отношения доверителят се счита за собственик.»

5.2. Отграничение на договора за залог с право на ползване

5.2.1. Договор за залог върху вземания

За разлика от общия правен режим, договорът за залог по реда на чл. 2, ал. 4 във връзка с чл. 4, ал. 2 и чл. 8 ЗДФО има за предмет ограничен вид вземания – вземанията по банкова сметка във всякава валута или други подобни парични вземания, включително вземания по депозити на паричния пазар. Вземанията по банкова сметка спадат към категорията на необезпечените вземания¹⁹⁹. Залогът върху вземания има своята правна уредба в чл. 162 – 165 ЗЗД. Разпоредбата на чл. 162 ЗЗД допуска да се залагат вземания, които могат да се прехвърлят.

Разпоредбата на чл. 162 ЗЗД препраща към разпоредбата на чл. 156, ал. 2 ЗЗД и изисква достоверна дата, когато обезпеченото вземане е по-голямо от 5 лв. Това правило не се прилага за обезпечителните сделки по силата на чл. 16 ЗДФО.

С чл. 8, ал. 3 ЗДФО за обезпечителните сделки се дерогира задължението по чл. 164, ал. 1 ЗЗД, съгласно което кредиторът е длъжен да извършва всички действия, които са нужни, за да се запази заложеното вземане. По силата на чл. 8, ал. 3 ЗДФО, обезпеченото лице може да не запази и да се разпорежи с вземането предмет на обезпечението.

При договора за залог с право на ползване не съществува изискване за уведомяване на длъжника по вземането. Такова изискване е предвидено по отношение на договорът, с който се залага вземане по реда на чл. 162 – 165 ЗЗД. Залогът не може да се противопостави на трети лица, ако за него не е съобщено на длъжника. При вземанията по банкова сметка по реда на чл. 4, ал. 2 ЗДФО уведомяването не е необходимо, защото то се постига с вписването на залога по сметката.

¹⁹⁹ За разграничението на вземанията на обезпечени и необезпечени – *Мангачев, Ив.*, Залогът на вземания по ЗЗД и ЗОЗ, Правен преглед, бр. 1/2005, НБУ, с. 71

5.2.2. Договор за залог на вещи

Договорът за залог с право на ползване е *едностранен* договор, защото в случай, че обезпеченото лице упражнява правото на ползване, за него възниква задължението да прехвърли равностойно финансово обезпечение, за да замени първоначалното финансово обезпечение – чл. 8, ал. 3, т. 1 ЗДФО. Договорът за залог на вещи, уреден в чл. 156-161 ЗЗД, е реален и акцесорен и по това е сходен с договора за залог с предмет финансови инструменти по реда на чл. 2, ал. 4 ЗДФО. Договорът за залог по ЗЗД е едностранен договор, защото поражда задължение само за едната страна – за зложния кредитор.

Страните по залога са залогодател и залогоприемател, а по договора за залог по ЗДФО обезпечител и обезпечено лице. При залога в гражданското право е създадено специално правило за противопоставимост спрямо трети лица. Когато обезпеченото вземане е по-голямо от 5 лева, залогът не може да се противопостави на трети лица, ако няма писмен документ с достоверна дата, съдържащ означение на вещите и на вземането – чл. 156, ал. 2 ЗЗД. Това правило не се прилага при договорите за финансово обезпечение по силата на императивната норма на чл. 16 ЗДФО.

Сходни са съществените елементи на двата договора. И при двата трябва да съществува яснота относно обезпеченото вземане и предмета на залог – чл. 156, ал. 2 ЗЗД и чл. 2, ал. 2 ЗДФО.

И при двата договора за залог се изисква предаването на обезпечението – чл. 156, ал. 1 ЗЗД и чл. 2, ал. 5 ЗДФО. Това изискване произтича от тяхната реална природа. Предаването в гражданското право се свързва предимно с реалното връчване на вещта. ЗДФО разширява това понятие чрез т.нар. “предоставяне”, което може да се осъществи чрез: предаване, прехвърляне, държане, регистриране или посочване по друг начин – чл. 5, ал. 1 ЗДФО.

Специалното правило на чл. 5, ал. 2 ЗДФО счита, че парични вземания или безналични ценни книжа се смятат за предоставени на обезпеченото лице от момента, в който паричните вземания постъпят по посочената сметка, а

безналичните ценни книжа - по съответната сметка. Наличните ценни книжа на приносител се смятат за предоставени от момента, в който бъдат предадени на обезпеченото лице, а поименните налични ценни книжа - от момента на джиросването им и вписването им в съответната книга.

Предмет на залога са само движими вещи – чл. 149 ЗЗД. Обектите на залог по ЗДФО се ограничават само до една специфична категория – финансови инструменти – чл. 4, ал. 3 ЗДФО.

Залозите и по ЗЗД и по ЗДФО могат да обезпечават чужди задължения – чл. 149, ал. 2 ЗЗД и чл. 7, ал. 1, т. 2 ЗДФО. Разпоредбата на чл. 151 ЗЗД допуска, ако залогът обезпечавя чуждо задължение, собственикът на заложената вещь да противопостави на кредитора всички възражения, с които разполага длъжникът, както и да иска прихващания с вземания, които длъжникът има срещу кредитора. Тази разпоредба следва да намери приложение и при договора за залог по реда на ЗДФО, но освен за прихващането следва да се прилага и за нетирането.

Ако заложената вещь бъде придобита от трето лице и приобретателят плати или претърпи принудително изпълнение, той встъпва в правата на удовлетворения кредитор срещу длъжника, срещу поръчителите и срещу лицата, които по-късно от него са придобили от длъжника собствеността на други вещи, заложен за същото задължение – чл. 155, ал. 1 ЗЗД. Суброгацията е пълна, защото третото лице не е било задължено нито лично, нито със своя вещь²⁰⁰.

Акцесорната природа и на двата залога ги прави зависими от главния дълг. Те не могат да бъдат прехвърляни отделно от него и се погасяват с неговото погасяване.

Договорът за залог с право на ползване има и вещноправен ефект, но неговата същност е дискуссионна. Съгласно разпоредбата на чл. 157, ал. 1 ЗЗД кредиторът има право да държи заложената вещь, докато обезпеченото вземане бъде погасено изцяло. В случай, че бъде лишен от фактическата власт, залогоприемателят разполага с петиторен иск (*actio quasi Serviana*), сходен с

²⁰⁰ *Калайджиев, А.*, Облигационно право, Обща част, Четвърто издание, Сибир 2007, с. 628

ревандикационния – чл. 157, ал. 3 ЗЗД²⁰¹. Този иск може да се предяви, доколкото заложеното право не се е погасило. От защитата на *Actio quasi Serviana* може да се ползва заложения кредитор само когато вещта се намира в недобросъвестен владелец или когато, макар и да е добросъвестен владелец, е открадната или загубена и правото не се е погасило²⁰².

С правата по чл. 157, ал. 3 ЗЗД следва да се ползва и обезпеченото лице по ЗДФО, което е страна по договор за залог.

Възможно е вземане или финансов инструмент да бъдат предмет на залог по реда на друг закон. При прехвърлителния договор обезпеченото лице разполага с привилегията да се удовлетвори преди вземанията по чл. 136, ал. 1, т. 1, ЗЗД, съответно преди вземанията по чл. 722, ал. 1, т. 1, ТЗ – чл. 11, ал. 7 ЗДФО. В този случай за него не би имало значение момента на вписване на неговите права в съответния регистър.

В случай на конкуренция със залог по реда на ЗЗД следва да се уточни поредността на достоверната дата по чл. 156, ал. 2 ЗЗД и заверяването на предоставени като финансово обезпечение: 1) за безналични ценни книжа по съответната сметка, съответно отбелязването на залога по сметката; и 2) за парични вземания по посочената сметка, съответно отбелязването на залога по сметката.

Лесно установима е и евентуалната конкуренция на права при договор за особен залог на безналична ценна книга по реда на чл. 18, ал. 1 ЗОЗ и договор за залог по реда на ЗДФО. И двата следва да бъдат вписани в ЦД – *prior tempore, prior jure*.

Възможно е също така правата на различните кредитори да бъдат вписани в различни регистри. Такъв би бил случая на особен залог върху търговско предприятие по реда на чл. 21 ЗОЗ част от което са правата върху заложен по реда на ЗДФО вземания и финансови инструменти. В този случай реда на обезпечените кредитори се определя от момента на възникване на всяко едно от тях²⁰³.

²⁰¹ Калайджиев, А., пак там, с. 617-618

²⁰² Така и Венедиков, П., Ипотеки, залог, привилегии, Сиби, 1994 г., с. 218

²⁰³ В този смисъл Калайджиев, А., Облигационно право, Обща част, Четвърто издание, Сиби 2007, с. 616

Привилегиите са характерни за реалните обезпечения, които за разлика от персоналните, дават на кредитора възможността да се удовлетвори от конкретно имущество на длъжника по обезпечението. При тях общовалиден е принципа *prior tempore, prior jure*. Той може да се изразява в манифестиране държането на заложената и предадена на кредитора вещь или чрез вписване в нарочен регистър²⁰⁴. Кредиторът, обезпечен със залог по ЗЗД, може да се удовлетвори само по ред, който е предвиден в закона – чл. 152 ЗЗД. Правила, забраняващи уговарянето на придобиване на собствеността от обезпечения кредитор, са били въведени от следкласическото римско право²⁰⁵. Обезпеченото лице по реда на чл. 8 ЗДФО разполага с повече възможности относно удовлетворяване на претенцията си.

Разпоредбите на чл. 10, ал. 1, т. 1, чл. 11, ал. 1, т. 1 ЗДФО уреждат т.нар. *lex comissoria*. При договора за залог по ЗДФО обезпеченото лице може да стане собственик на вещта, ако длъжникът не си плати дълга. Тази уговорка е възможна по силата на разпоредбата на чл. 16 ЗДФО за неприлагане на гореспомнатия чл. 152 ЗЗД. Друга възможност, с която разполага обезпеченото лице, е да прихване или нетира с предмета на обезпечението – чл. 8, ал. 3, т. 2, чл. 11, ал. 1, т. 2 ЗДФО. Такива способности за удовлетворяване биха били недействителни за кредитор обезпечен с договор за залог по реда на ЗЗД.

Можем да изведем две групи правоотношения, които биха влезли в конфликт при реалните обезпечения. Първата група обхваща поредността на обезпечените и необезпечени кредитори, а втората – поредността на самите обезпечени кредитори. За първата група отговорът изглежда ясен и лесно разрешим. Естествено приоритет имат обезпечените кредитори²⁰⁶. Предимството, сред обезпечените кредитори има първият по време, т.е. първият регистрирал по някакъв начин своите права²⁰⁷ (чл. 153, 166 ЗЗД, чл. 12, 14 ЗОЗ, чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ и др.) или тези, които държат вещта (при спазване на поредността на привилегиите). Редът на кредиторската привилегия при обезпеченията се определя

²⁰⁴ В този смисъл и *Wood, P., R., Comparative Law of Security and Guarantees, Sweet & Maxweel, London, 1995, p. 168-169*

²⁰⁵ Така и *Калайджиев, А., Облигационно право, Обща част, Четвърто издание, Сиби 2007, с. 620*

²⁰⁶ *Goode, R., Commercial law, Second edition, Penguin Books, 1995, p. 636*

²⁰⁷ Така и *Keinan, Y., The Evolution of Secured Transactions, <http://www.worldbank.org/wdr/2001/bkgroundpapers/keinan.pdf>, p. 21*

от времето на вписването или учредяването им (чл. 153 ЗЗД, чл. 14 ЗОЗ). Отделно от това чл. 11, ал. 5 ЗДФО приравнява реда на кредиторската привилегия на чл. 136, ал. 1, т. 3 от ЗЗД, съответно чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ.

За разлика от договорите за залог по ЗЗД и ЗДФО по силата на чл. 11, ал. 7 ЗДФО, при прехвърлителен договор обезпеченото лице се удовлетворява без съдебна намеса от финансовото обезпечение или от неговата стойност, предпочтително преди вземанията по чл. 136, ал. 1, т. 1 ЗЗД, съответно преди вземанията по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ. Подобно положение за привилегия предхождаща реда по чл. 136, ал. 1, т. 3 ЗЗД, съответно по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ е позната на българското право, но тя се отнася до права върху чуждо, а не върху собствено на кредитора имущество. Така например, предхождащ обезпечените кредитори е собственикът на продадения ипотекиран имот, който не е лично задължен (чл. 177 ЗЗД). Той има право да получи от цената на имота преди ипотекираните кредитори необходимите разноси, които е направил за имота, както и увеличението на стойността му, което се дължи на негови полезни разноси. Разноските трябва да бъдат направени след учредяването на ипотека за обезпечаване на задълженията, за да може да настъпи хипотезата на закона²⁰⁸.

5.2.3. Обикновен търговски залог

Договорът за залог по реда на ЗДФО се отличава от обикновения търговски залог по чл. 310 – 314 ТЗ. Договорът за търговски залог обезпечаваша права породени от търговска сделка²⁰⁹. Договорът за залог по реда на ЗДФО може да обезпечаваша и права, които не са породени от търговска сделка. За тях е необходимо само да отговарят на изискванията на чл. 7 ЗДФО – да са подлежащи на уреждане с парични вземания и/или с предоставяне на финансови инструменти. И двата заложни договора са *реални* – чл. 310, ал. 1, т. 1 и т. 2 ТЗ и чл. 2, ал. 5 ЗДФО. Предмет на обикновения търговски залог могат да бъдат движими вещи и на ценни

²⁰⁸ Цончев, Кр., Подобренията, Наука и изкуство, София, 1971г., с. 308-309

²⁰⁹ Герджиков, О., Търговски сделки, София 2008 г., с. 65, Така и Иванов, Ал., Относно предпоставките на обикновения търговски залог, Пазар и право, бр. 2/2006г., с. 21-22

книги (на приносител и на заповед) – чл. 310, ал. 1 ТЗ. Договорът за залог с право на ползване не може да има за предмет движими вещи извън финансовите инструменти посочени в чл. 4, ал. 3 ЗДФО. Начините за реално предаване на предмета на залога чрез предаване и джиро са общи и за двата залога, но разпоредбата на чл. 5 ЗДФО урежда и други способности за предоставяне, които нямат правна уредба в ТЗ като например регистрирането или посочването по друг начин на залога.

Прилика между двата залога се явява и възможността за извънсъдебно удовлетворяване на зложния кредитор – чл. 311 ТЗ и чл. 11, ал. 1 ЗДФО. За да може кредиторът да реализира правото си на извънсъдебно удовлетворяване по реда на ТЗ, са необходими следните кумулативно дадени предпоставки, които са нехарактерни за договора за залог по реда на ЗДФО:

1. договорът за залог да е сключен в писмена форма;
2. страните да са се споразумели за извънсъдебно реализиране на зложното право;
3. зложното имущество да има пазарна или борсова цена²¹⁰;

Начините за извънсъдебно удовлетворяване при обикновения търговски залог са много по-ограничени в сравнение с договора за залог с право на ползване по ЗДФО. При последния обезпеченото лице може освен да продаде и да придобие финансовите инструменти, като прихване или погаси с тяхната стойност финансовите задължения или да прихване използваните като обезпечение парични вземания срещу финансовите задължения или ги погаси по друг начин с паричните вземания – чл. 11, ал. 1, т. 1 и 2 ЗДФО. Прихващане за сметка на задължението при търговския залог е възможно само от плодовете на зложната вещь, а не и от самата вещь – чл. 314 ТЗ.

5.2.4. Банков залог по реда на Наредба № 6 на БНБ

²¹⁰ Така и Герджиков, О., пак там, София 2000 г., с. 56

Залогът по реда на Наредба № 6 на БНБ е реален договор както и обезпечителния залог по ЗДФО – чл. 7 Наредба № 6 от 19.02.1998 г. за кредитиране на банки в левове срещу обезпечение²¹¹ (Наредба № 6 на БНБ). Банковият залог по реда на Наредба № 6 на БНБ урежда специфичен договор за залог, който има ограничено приложение. В сравнение с чл. 7 ЗДФО, Наредба № 6 на БНБ поставя повече изисквания към главното вземане, което трябва да бъде обезпечавано – чл. 8 – 11 Наредба № 6. Това са кредити, които БНБ отпуска в левове на търговските банки – чл. 1 Наредба № 6. Тези кредити трябва да отговарят на кумулативно дадени в чл. 2 Наредба № 6, условия:

1. възникване на ликвиден риск, засягащ стабилността на банковата система, установен по реда на глава втора;
2. само на платежоспособни банки, изпитващи неотложна потребност от ликвидност, която не може да бъде осигурена от други източници;
3. само срещу залог на ликвидни активи, видът и размерът на които се определят в тази наредба;
4. срокът за погасяване на кредита не може да надхвърля три месеца.

Изискване се поставя и към субектите – БНБ като кредитор и само на банки със седалище в страната, като кредитополучатели – чл. 3 Наредба № 6 на БНБ. Разпоредбата на чл. 3 ЗДФО обхваща по-голям брой субекти като доуска част от тях са да със седалище извън страната – чл. 3, ал. 1, т. 3 и ал. 2 ЗДФО.

Предметът на обезпечение по чл. 6 Наредба № 6 на БНБ включва:

1. монетарно злато;
2. чуждестранна валута - евро, щатски долар и швейцарски франк;
3. налични или безналични ликвидни ценни книжа, емитирани от правителството на Република България или гарантирани от него;
4. първокласни ликвидни ценни книжа, емитирани от чужди правителства и централни банки или гарантирани от тях;

²¹¹ Издадена от управителя на БНБ, обн., ДВ, бр. 28 от 11.03.1998 г., в сила от 11.03.1998 г., изм., бр. 118 от 13.10.1998 г., в сила от 1.01.1999 г., бр. 110 от 19.12.2003 г.

Предметът на залога се покрива донякъде с този по чл. 4 ЗДФО. По реда ЗДФО няма пречка да бъдат залагани вземания в чуждестранна валута - евро, щатски долар и швейцарски франк стига те да не са в наличност – чл. 4, ал. 2 ЗФО. Специфични изисквания към размера на обезпечението се поставят от чл. 6, ал. 2 Наредба № 6 на БНБ. Той трябва да е най-малко 125 на сто от размера на разрешението от БНБ кредит към момента на неговото предоставяне. Такова изискване ЗДФО не съдържа и оставя договарянето на размера на предоставеното обезпечение изцяло по волята на страните – обезпечител и обезпечено лице.

Предоставянето на банковия залог е сходен с този по чл. 5 ЗДФО. Съгласно разпоредбата на чл. 7 Наредба № 6 на БНБ предоставянето се осъществява чрез:

1. заложените вещи и ценни книжа чрез предаването им на БНБ, която има право да ги държи, докато обезпеченото вземане бъде погасено изцяло – чл. 7, ал. 1 Наредба № 6 на БНБ;
2. чуждестранна валута чрез депозирането ѝ по специална сметка в БНБ, която се блокира до пълното погасяване на обезпеченото вземане, като залогодателят няма право да се разпорежда с депозираната сума – чл. 7, ал. 2 Наредба № 6 на БНБ;
3. безналични ценни книжа чрез блокирането им по водения регистър до пълното погасяване на обезпеченото вземане, като залогодателят няма право да се разпорежда с тях – чл. 7, ал. 3 Наредба № 6;

5.2.5. Банков залог по реда на Наредба № 35 на БНБ

И двата договора за залог имат *акцесорен* и *реален* характер, защото са зависими от едно главно на тях задължение и е необходимо реалното предаване на обекта – чл. 2, ал. 5, чл. 5 ЗДФО и чл. 1, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 2 Наредба № 35 от

8.12.1997 г. за реда за продажба чрез търг на движими вещи, заложен в полза на банка (Наредба № 35 на БНБ)²¹².

Наредба № 35 на БНБ има донякъде сходен със залога на финансови инструменти по ЗДФО предмет на обезпечение. По реда на Наредба № 35 на БНБ също могат да се залагат ценни книжа – чл. 2, ал. 1, т. 4. Те трябва да имат борсова цена. От това изискване може да бъде направен извода, че разпоредбите на Наредба № 35 на БНБ се отнасят до инвестиционните ценни книжа. Обхватът на Наредба № 35 на БНБ е по-широк от този на ЗДФО, защото е допустимо да бъдат залагани всякакви вещи, които имат пазарна цена.

Банковият залог по Наредба № 35 на БНБ не се прилага, когато длъжникът е обявен в несъстоятелност или върху заложената вещь се провежда принудително изпълнение по съдебен ред от друг кредитор, както и от назначен депозитар от друг кредитор по реда на ЗОЗ – т. 1 и 2, § 3, ЗР Наредба № 35 на БНБ. От тези разпоредби може да се направи заключението, че банковият залог не предоставя привилегия на банката при конкуренция с други обезпечени кредитори или в производството по несъстоятелност, за разлика от привилегията на обезпеченото лице по реда на чл. 11, ал. 5 ЗДФО. Освен това договорите за финансово обезпечение запазват своето действие при определени обстоятелства в производството по несъстоятелност – чл. 14 ЗДФО.

Заложен кредитор по реда на Наредба № 35 на БНБ може да бъде само банка – чл. 1, ал. 1. Това ограничение не се прилага при субектите по чл. 3 ЗДФО. Договорът за залог с право на ползване по реда на ЗДФО може да бъде сключен като част от пораждащия основното задължение договор, част от рамков договор или от договор при общи условия – чл. 2, ал. 2 ЗДФО. Тази разпоредба е диспозитивна и се отличава от разпоредбата на чл. 2 Наредба № 35 на БНБ, която поставя изискване и към договора, от който произтича главното вземане – договор за банков кредит (чл. 430-432 ТЗ). Договорът за кредит трябва да съдържа клауза, даваща право на банката да се удовлетвори от залога, като сама продаде заложените вещи без съдебна намеса – чл. 2, ал. 1, т. 1 Наредба № 35 на БНБ.

²¹² Издадена от министъра на правосъдието и правната евроинтеграция и управителя на БНБ, обн., ДВ, бр. 123 от 22.12.1997 г.

Освен това изискване Наредба № 35 на БНБ определя формата на договора за залог – чл. 2, ал. 1, т. 3 и 4 Наредба № 35 на БНБ. Формата за действителност на договора е писмена с достоверна дата, което го отличава от неформалния договор за залог по реда на ЗДФО. Изискване се поставя и към предмета на обезпечението – заложената вещь или ценна книга да имат пазарна или борсова цена – чл. 2, ал. 1, т. 4 Наредба № 35.

За разлика от договора за залог по реда на ЗДФО оценката по реда на Наредба № 35 се извършва от оценители, определени от лицата, които управляват и представляват банката – чл. 9, ал. 1 ЗДФО. Освен това към оценка на вещите се пристъпва след изтичането на 7-дневен срок от покана за доброволно изпълнение към длъжника, който не е изпълнил задължението си – чл. 9, ал. 2 Наредба № 35. По реда на чл. 4, ал. 5 ЗДФО стойността на финансовите инструменти, търгувани на капиталови пазари, се определя според пазарната цена на финансовите инструменти на съответния капиталов пазар като страните могат да уговорят друго – процедурата за оценка на финансовите инструменти и приложимия обменен курс чл. 4, ал. 5 ЗДФО.

Обезпеченото лице при договора за залог по реда на чл. 8 ЗДФО разполага с право на ползване, което включва повече правомощия отколкото това може да се договори при договор за залог по Наредба № 35 на БНБ. Правото на ползване при договора за залог дава възможността на обезпеченото лице да ползва и да се разпорежда като собственик с финансовото обезпечение. Изискването за упражняването му е предвидено в договора – т. 4, § 1р ДР ЗДФО.

За кредитора и по двата договора за залог съществува възможността да придобие вещта.

Разпоредбата на чл. 17, ал. 3 Наредба № 35 урежда възможността за придобиване на вещите предмет на залог, но при следните условия:

1. вещите да не могат да бъдат продадени на повторен търг;
2. повторният търг да се извършва по правилата за първоначалния;
3. банката да отправи искане до комисията да ѝ възложи вещите вместо плащане по цена не по-ниска от 80 на сто от началната цена;

Ако цената, по която банката е придобила вещите, е по-висока от нейното вземане плюс направените разноси по подготовката и провеждането на търга, банката изплаща разликата на залогодателя не по-късно от 7 дни от датата на възлагането на вещите чл. 17, ал. 4 Наредба № 35.

За да може обезпеченото лице да придобие собствеността върху финансовото обезпечение, следва да се спазят следните на чл. 11, ал. 2 ЗДФО условия:

1. в договора за финансово обезпечение страните са се договорили за придобиването на финансовото обезпечение;
2. в договора за финансово обезпечение страните са се договорили за оценката на финансовите инструменти;

Ако след реализиране на финансовото обезпечение или погасяване задължението на обезпеченото лице да върне финансовото обезпечение на обезпечителя се окаже, че получената сума надвишава вземането на обезпеченото лице, разликата незабавно се изплаща на обезпечителя – чл. 12, ал. 1 ЗДФО.

Придобиването при банковия договор за залог е пряко свързано с принудителното изпълнение, докато при договора за залог по реда на чл. 8 ЗДФО се дава възможност на обезпеченото лице да се разпорежда като собственик и без да е налице неизпълнение. Освен това, при договора за банков залог придобиването е невъзможно извън тържната процедура по реда на глава пета от Наредба № 35. Такава процедура не е необходима за упражняване правото на ползване.

В случай на изпълнение на задължението по договора за кредит/финансовото задължение се дължи връщане на реално предаденото/предоставеното имущество.

5.2.6. Заем за ползване

Договорът за залог с право на ползване по чл. 8 ЗДФО е *акцесорен, едностранен, безвъзмезден и реален*. Заемът за ползване е договор, с който едно лице (заемодател) предоставя *безвъзмездно* на друго лице (заемател) определена вещ за временно *ползване*, която заемателят се задължава да върне в уговорения

срок или след уговореното ползване²¹³. По дефиниция тази сделка няма обезпечителна функция. Договорът е едностранен. Задължение съществува само за заемателя – да пази вещта и да я върне. И двата договора са неформални.

Заемът за послужване има за предмет движими и недвижими вещи за разлика от договора за залог с право на ползване. Последният има за предмет вземания по банкова сметка и финансови инструменти. Обща характеристика на двата договора е, че те имат за обект само индивидуално определени вещи. При заемът за послужване вещите не трябва да изчезват при ползването, защото трябва да бъдат върнати точно заетите вещи²¹⁴. При договора за залог с упражняване правото на ползване, връщането на същото имущество става невъзможно. Законодателят е въвел задължение за обезпеченото лице да предостави равностойно финансово задължение – чл. 8, ал. 3, т. 1 ЗДФО. Договорът за заем за послужване е срочен договор и с изтичането на срока заемодателят дължи връщането на вещта – чл. 243 ЗЗД. Обезпечителят може да върне или различно от първоначално даденото (равностойно финансово обезпечение) или да придобие даденото при наличие на неизпълнение – чл. 11, ал. 1, т. 1 ЗДФО.

Задълженията на заемателя са да пази и да върне вещта. Той може да използва заетата вещь само съобразно договора, а когато ползуването не е уговорено - съобразно нейното предназначение, и не може да отстъпва другиму ползуването на вещта – чл. 244, ал. 2 ЗЗД. Правото на ползване по реда на ЗДФО е със различно съдържание. Общото между правото на ползване по чл. 244, ал. 2 ЗЗД и по чл. 8, ал. 3 ЗДФО, т. 4, § 1 ДР, ЗДФО е, че то трябва да е винаги уговорено в договора между страните. Заемателят не може да отстъпва другиму ползуването от вещта. Законът предвижда санкция за неизпълнението на тези задължения – чл. 244, ал. 3 и 4 ЗЗД. Възможността да се ползва е разрешена на обезпеченото лице – то може да се ползва и да се разпорежда като собственик с финансовото обезпечение – т. 4, § 1 ДР, ЗДФО.

²¹³ *Кожухаров, Ал.*, Облигационно право: отделни видове облигационни отношения, Нова редакция и допълнения Петко Попов, Юриспрес, С. 2002, с. 265

²¹⁴ *Кожухаров, Ал.*, Облигационно право: отделни видове облигационни отношения, Нова редакция и допълнения Петко Попов, Юриспрес, С. 2002, с. 269

Задължението на заемателя по чл. 246 ЗЗД за връщане на плодовете заедно с вещта се отличава от възможностите, с които разполага обезпеченото лице да се ползва (и като собственик), да придобива, прихваща финансовото обезпечение – чл. 8, ал. 3, т. 1, чл. 11, ал. 1 и 2 ЗДФО включително и от дохода, създаден от използваните като обезпечение финансови инструменти или парични вземания – чл. 4, ал. 6 ЗДФО.

Договорът за заем за послужване по принцип е срочен. Договорът за залог също е срочен, но неговия срок е поставен в зависимост от срока на финансовото задължение, което той обезпечавя. Обезпечителят не разполага с възможностите дадени на заемателя (чл. 249 ЗЗД) да иска даденото и преди срока, когато: 1) сам неотложно се нуждае от вещта; 2) заемателят си служи с вещта по начин, различен от уговореното; 3) в случай на смърт на заемателя. Друго основание е, когато времето или целта на ползуването не са определени с договора, заемодателят може всякога да поиска връщането на вещта.

§ 6. Изводи и препоръки de lege ferenda

В настоящето изложение бяха систематизирани правните признаци, които характеризират договорите за финансово обезпечение като отделен вид обезпечителни сделки. Анализът на разпоредбите на ЗДФО дава добра възможност да бъдат направени някои научни изводи.

Договорите за финансово обезпечение представляват самостоятелна категория обезпечения, които притежават особености нехарактерни за уредените в гражданското право обезпечения. Те са неформални и реални договори, които имат специфичен предмет и субекти. Отличителен белег е и тяхната характеристика, която е противоположна на аналогични правни институти в гражданското право. Прехвърлителният договор за разлика от продажбата е едностранен и реален. Договорът за залог също е едностранен и реален, но допуска възможност за придобиване собствеността върху заложеното имущество, за разлика от обикновения договор за залог. Законодателят е решил да ограничи предмета на

обезпечение до парични средства и финансови инструменти. От субективна гледна точка страни по тези договори могат да бъдат само посочените в чл. 3 ЗДФО лица.

В хода на анализа се наложиха следните препоръки *de lege ferenda* към нормативната уредба:

Следва да бъде преценено дали с прехвърляне на финансовото задължение, от което произтича вземането за обезпеченото лице, няма да доведе до заобикаляне на императивната разпоредба на чл. 3 ЗДФО, която посочва изчерпателно субектите по договора за финансово обезпечение.

Разпоредбата на чл. 11, ал. 7 ЗДФО да бъде отменена или изменена по начин даваща възможност на обезпечителя да се ползва с привилегиата върху предоставеното обезпечение (или постъпленията от него) преди вземанията по чл. 136, ал. 1, т. 1 ЗЗД, съответно преди вземанията по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ в случай на изпълнение на финансовото задължение.

ЗДФО следва да включи към разпоредбата на чл. 16 за неприложимост чл. 185, б. “а” ЗЗД и чл. 209 ЗЗД.

Правилата за осъществена и предотвратена евикция (чл. 191 ЗЗД) както и отговорността за евикция при недобросъвестност на продавача (чл. 192 ЗЗД) следва да бъдат приложими по отношение на страните по прехвърлителния договор. Това е необходимо, защото с прехвърлителния договор се предоставя правото на собственост и то не може да бъде защитено по реда на чл. 157, ал. 3 ЗЗД.

ОБИДА И КЛЕВЕТА СПОРЕД БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО
ПРАВО
И ЕВРОПЕЙСКИТЕ ПРАКТИКИ В ТАЗИ ОБЛАСТ

Петя Свиленова²¹⁵

**I. Кратък анализ на законодателствата в някои западноевропейски държави
по отношение на обидата и клеветата**

Преди епохата на революциите и модерните републики, обидата и клеветата са били базирани на концепцията *lese majeste*, което преведено от френски означава обида към достойнството на суверена. След своеобразна „еволуция” в държавното устройство на повечето държави и трансформирането на суверена в президент, първоначалната форма на това престъпление станала известна като „обида към Президента на Републиката”, чиято класическа форма била утвърдена от Франция със закона за пресата през 1881.

В повечето западноевропейски държави правните норми регулиращи обидата и клеветата са се превърнали в своеобразен правен анахронизъм, който напомня по-ранни теории и форми на управление, които сега са рядко прилагани, но все още валидни. Използвани преди всичко с цел ограничение на свободата на словото и печата.

През април 1997г., парижкият съд, поканил Садам Хюсеин да се възползва от чл. 36 от френския закон за пресата от 1881, който регламентира публичната обида насочена към чуждестранен държавен глава като престъпление, наказуемо с лишаване от свобода до една година и/или глоба. С.Х. се възползвал от възможността и завел дело за клевета срещу Ж.Д., редактор и издател на френски седмичник. В публикуваната от Ж.Д. статия през септември 1996 С.Д. е бил определен като „тиран в стил Калигула”, който „е позволил смъртта на хиляди деца”, „перфектен кретен”, и „чудовище, което подстрекава другите да извършват чудовищни неща”. Жалбата е била отхвърлена, тъй като е била подадена от С.Х. като частно лице, а не като държавен глава – основно изискване на члена въз

²¹⁵ Студент в програма „Право”, НБУ

основа на който е подадена жалбата. Въпреки това съдебното решение е един своеобразен успех за С.Х., тъй като той е признат от Франция за държавен глава, каквато е била и първоначалната му цел. Също така той получава възможността да обвини и други журналисти, които си позволяват подобен вид изказвания. Това дело е добър пример за архаичността на френското законодателство относно регламентацията на институтите на обидата и клеветата. От друга страна клеветата, регламентирана във френския закон е близка до клеветата регламентирана в българския НК по няколко признака. Обект на престъплението отново са обществените отношения, които осигуряват неприкосновеността на честта и достойнството на човек, а субект – всяко наказателноотговорно лице. И тук присъствието на лицето към което е насочена клеветата не е наложително. Наличието на умисъл е съставомерен факт, както и отправянето на клеветата или обидата към точно определено лице. Във френското законодателство регулиращо тази правна област има повече правни норми защитаващи интересите, честта и достойнството на Президента на Републиката, правителството, нацията, държавните органи и представители, както и чуждестранни такива отколкото норми защитаващи правата на обикновения гражданин.

Турция и Гърция, които продължават строгият си надзор върху спазването на нормите регулиращи обидата и клеветата повече от всяка друга Западноевропейска държава, имат едни от най-широкообхватните и строги клаузи. Чл. 159 от турския НК, често използван като основа за съдебно преследване, регламентира до 6 години лишаване от свобода за всеки, който публично обиди или оклевети турския народ, Републиката, Главната национална асамблея или нравствеността на член от правителството или военните или силите за сигурност или морала на някой от съдебните представители.

Друга клауза, често използвана от правителството е от законът 5816 от 25 юли 1951г., която забранява нанасянето на обида насочена към основателя на Турция, Мустафа Кемал Ататурк.

В Гърция, обида към чуждестранен държавен глава, дипломати, Президента или **друга личност** е криминална проява. Австрия и Испания имат подобна уредба на обсъжданите престъпления.

През юли 1997г., Европейският съд за защита правата на човека се произнесе, че присъдата наложена на австрийският журналист Г.О., признат за виновен по обвинението за нанесена обида към губернатора на Каринтия, съставлява нарушаване на правото на свободно изразяване предвидено в чл. 10 от Европейската Конвенция за човешките права, по която Австрия е членка. Чл. 10 гласи, че всеки има право на свободно изразяване, като това право включва свободата за отстояване на собствено мнение, получаване и съобщаване на информация и идеи без намеса от страна на властите.

Австрийското издание „Ф.“ Е публикувало, през октомври 1990г., реч на лидера на австрийската партия за свобода, в която той възхвалява ролята на нацистките войници, сражавали се през Втората Световна Война. Изказването на Х. (лидерът на партията), е че всички войници, включително германските, са се били за мир и свобода и по тази причина не трябва да има разделение на добри и лоши войници. В допълнение към преиздадената реч е имало коментар от Г.О. наименован „П.П. идиот вместо нацист“. Всяка съдебна инстанция в Австрия признава Г.О. за виновен по предявените обвинения, с мотивите, че журналистическата употреба на термина „Идиот“ прекрива границата на приемливата обективна критика.

По този въпрос е именно несъгласието на Европейския съд. Според него чл. 10 от Конвенцията защитава не само изразените идеи и информация, но и формата, в която са облечени. Според него политиците и другите представители на държавността и властта като цяло трябва да толерират дори язвителни критика и коментари.

На тази основа са дебатите между правителствата на съответните държави и Европейския съд, относно приложимостта, ефективността и демократичността на нормативната уредба в повечето Западноевропейски страни, регулираща правните институти на обидата и клеветата. Първите са по-склонни да обърнат вниманието си към защита на държавните представители от посегателство върху личността им, отколкото да предоставят по-широка защита за правата на обикновените граждани. Докато според Европейския съд границите на приемливата критика трябва да са по-широки когато се отнасят до политически действия в публичното пространство и по-тесни за отношения между частни лица. За съдът журналистическата критика

е изказване на лично мнение, което в едно демократично общество не би следвало на бъде наказуемо.

С оглед на това през 1995 г., Испания, по време на преразглеждането на наказателния си кодекс, настоя за отменянето на т.нар. незачитащи норми, които забраняват обида и клевета, насочени към представители на държавни институции докато изпълняват служебните си задължения или заради техните задължение.

Въпреки това в Испания все още има норми забраняващи обида или клевета към Краля или членовете на неговото семейство, както и норми забраняващи клевета, обида и заплахи срещу правителството като цяло, определени съдебни органи и армията.

Испания също така запази основното си законодателство обхващащо клеветата и обидата, съгласно което всеки човек, включително правителствен представител, може да подаде жалба за обида или клевета. В кодекса се предвижда, че субектът на престъплението може да се позове на истинността на думите си, в своя защита, само ако са свързани с предписание на наказателен закон или административни нарушения или ги е произнесъл упражнявайки служебните си задължения. При всички други случаи потърпевшият може да потърси и получи правна защита при условие, че достойнството, авторитетът или честта му са накърнени, без значение, че засегналите го думи, дела или публикации се базират на истински и достоверни факти.

В Англия изискването за съдебна защита в случаи на обида и клевета е използването на „думи, които съзнателно са използвани като обидни”.

II. Обида и клевета според българското наказателно право

1. Обект

Престъпленията, известни с наименованията обида и клевета са уредени в членове от 146 до 148 от Наказателния кодекс / НК/. Техен обект са обществените отношения, които осигуряват неприкосновеността на честа и достойнството на гражданите. В теорията се прави разлика между двете престъпления от раздел VII на Наказателния кодекс с оглед на непосредствения им обект. **Приема се, че с**

обидата се засяга личното достойнство на пострадалия, докато при клеветата се накърнява положителната оценка или мнение на обществото за него.

2. Обективна страна

2.1. Предмет на престъпленията по чл. 146 и 147 НК

И в двата случая това е пострадалият, т.е. лицето, което деецът обижда или клевети. Засегнатото може да бъде само физическо, а не и юридическо лице, като в практиката се приема, че при нанасянето на обидата или клеветата, това лице трябва да бъде посочено, конкретизирано²¹⁶. От друга страна, за да е налице съставомерно деяние по чл. 146 НК – обида, засегнатото лице трябва да е възприело като чуе или види, обидните думи или действия²¹⁷. Поради това и в теорията се приема, че няма осъществено престъпление по този текст, когато е насочено спрямо лице, което не е в състояние да възприеме и разбере проявеното от дееца към него обидно отношение, напр. Малки деца, невменяеми, лица, страдащи от слепота или глухота, лица, които спят или са в безсъзнание, както и такива, които не разбират езика. Подобно и на останалите престъпления против личността по глава II от НК, когато обидата или клеветата са осъществени спрямо различни лица, няма продължавано престъпление по смисъла на чл. 26 НК, а съвкупност от две или повече деяния, за които се прилагат правилата на чл. 23-25 НК.²¹⁸

2.2. Форми на изпълнителното деяние на обидата и клеветата.

Обидата и клеветата се осъществяват чрез различни изпълнителни деяния. Именно изпълнителното деяние като признак от обективната страна на състава на разглежданите престъпления, се приема в практиката като един от разграничителните критерии между тях²¹⁹.

Посегателството по чл. 146 НК се осъществява чрез казване или извършване на нещо унижително за честта и достойнството на другото в негово

²¹⁶ Вж. реш. № 87/1971, ПИС „Сиела”.

²¹⁷ В този смисъл са решение №583/1975, решение №664/1972, решение №22/1995, ПИС „Сиела”.

²¹⁸ Така решение №49/1995.

²¹⁹ Така решение №22/1995, също и решение № 108/1983.

присъствие, т.е. **само чрез действие**²²⁰. Унизителният характер на казаното или извършеното от дееца се преценява на основата на приетите в обществото морални норми за нормално човешко общуване, за зачитане честта и достойнството на всекиго. Подари това личните възгледи на лицето, към което се отправя обидата, са без значение за наказателната оценка относно характера на казаното или извършеното.

В закона не се посочва конкретно по какъв начин следва да е отправена обидата. Това може да стане чрез думи – епитети, псувни, ругатни, сравнения, квалификации или действия – жестове, мимики и др., които са унизителни за пострадалия²²¹.

Според Решение №21/1994 при обидата, за разлика от клеветата, следва да се установи дали честта и достойнството на пострадалото лице са засегнати, т.е. това е съставомерна последица на деянието по чл. 146 НК. **Обидата е довършена като престъпно посегателство с възприемането ѝ от лицето, към което е насочена.**

Обективната страна на клеветата е очертана в двете алинеи на чл. 147. Пострадал от клеветата е конкретно физическо лице. По-специално, ако пострадалият не е конкретно назован, или клеветническите твърдения се отправят към определена категория хора, клевета няма.

Клеветата, за разлика от обидата, се извършва като се разгласи неистинско позорно обстоятелство за друго или му се припише неизвършено престъпление. Под „разгласяване” в практиката се разбира довеждане до знанието на трето лице на неистинските позорни факти или обстоятелства, отнасящи се до пострадалия²²². В посоченото решение се приема, че деянието ще е съставомерно по чл. 147 НК и когато тези факти се изнасят като слух или съмнение.

В съдебната практика²²³ също така се приема, че тези факти и обстоятелства трябва да бъдат обективно съобщени, твърдени, а не да се подразбират, изхождайки се индивидуално от собствено въображение. В практиката тази форма на осъществяване на клеветата се разграничава от

²²⁰ Срн. реш. № 678/1971 (относно приложението на привилигирования състав на чл. 118 НК), в което се приема, че е възможно нанасяне на обида и чрез бездействие, когато и мълчаливото поведение на дееца в някои случаи обижда лицето; вж. реш. №108/1983.

²²¹ Вж. реш. № 22/1995, реш. №108/1983.

²²² Вж. реш. № 51/1980

²²³ Вж. реш. № 80/1998.

лъжесвидетелствуването по чл. 290 НК. В случаите на изнасяне пред съд на неверни позорни обстоятелства от лице, имащо качеството на свидетел, се извършва престъпление против правосъдието по чл. 290 НК, а не клеветата.²²⁴ Другата форма на изпълнителното деяние при клеветата е приписване на престъпление, което засегнатият не е извършил. В теорията се приема, че деецът следва да посочи конкретно престъпление, като обаче не е необходимо то да бъде напълно индивидуализирано по време, предмет, място и др.²²⁵

В практиката тази форма на осъществяване на клеветата се разграничава от набедяването по чл. 286 НК. Когато се припише престъпление другиму пред надлежен орган на власт, като деецът знае, че засегнатият е невинен, е налице посегателство против правосъдието и реда на управление по чл. 286 НК, а не клеветата. Двата състава се различават и поради факта, че клеветата е деяние от частен характер и наказателното преследване се възбужда с тъжба на пострадалия, докато при набедяването образуването на наказателно дело става по общия ред служебно²²⁶.

За разлика от обидата, за съставомерността на клеветата, е без значение дали засегнатият е узнал или не клеветническите твърдения спрямо него. В случая деянието е довършено, когато тези твърдения са възприети, узнали от трето лице или от повече лица.²²⁷ Специфични особености на престъпленията по чл. 146 и 147 НК

От обективна страна, разглежданите престъпления притежават съставомерни признаци, специфични за всяко от тях поотделно.

Особеност, характерна за обидата, но не и за клеветата е, че тя трябва да бъде отправена **в присъствието на лицето, към което е насочена**. В практиката този признак не се тълкува буквално като физическо присъствие²²⁸, а и в преносен смисъл. Приема се, че ще е налице съставомерно деяние по чл. 146 НК и когато обидата е отправена в отсъствието на засегнатото лице, например **по телефона**,

²²⁴ В този смисъл са Решение 285/1990, Решение 298/1975, Решение 677/1969.

²²⁵ Решение 87/1971

²²⁶ Решение 209/1982

²²⁷ В този смисъл са Определение 100/2003 и Определение 28/2003.

²²⁸ Реш. № 108/1983.

чрез писмо, факс и др.²²⁹. В друго решение / № 22/1995/ се приема, че е осъществено посегателството, и когато деецът е казал на трето лице обидните думи, с молба да ги предаде на засегнатото лице, която молба е била изпълнена. Подобно разбиране е изразено и в решение № 664/1972.

При всички случаи обаче, без значение дали физически е присъствал или не при отправянето на обидата, обиденият трябва да е възприел обидните думи или действия отправени към него, **тъй като задочната обида в този й смисъл е несъставомерна по сега действащия наказателен кодекс. За разлика от клеветата, при обидата е без значение за съставомерността на деянието дали казаните думи, твърдения, са истински или не. Достатъчно е те да са унижителни за честта или достойнството на засегнатия.**

За да е съставомерно деянието по чл. 147 НК, разгласените факти или обстоятелства, освен позорящи, трябва да бъдат и неистински. Същото важи и за приписваното престъпление. В противен случай, деецът няма да носи наказателна отговорност – ако се установи тяхната истинност или че наклеветеният действително е извършил даденото престъпление (чл. 147, ал. 2 НК).²³⁰ Клеветата е престъпление, което се извършва в отсъствие на пострадалия. Присъствието на пострадалия може да има значение само ако клеветата е извършена в обидна форма, т.е. когато едновременно се засяга самооценката на жертвата и обществената оценка за нея. В такъв случай ще е налице идеална съвкупност от обида и клевета.

3. Субект

Субект по основните състави на чл. 146 и 147 от НК може да бъде всяко наказателноотговорно лице. Законът не предвижда никакви особени качества, които извършителят трябва да притежава, за да носи наказателна отговорност. Особен субект предвижда квалифицираният състав на чл. 148, ал. 1, т. 4 от НК, относим както към обидата, така и към клеветата, когато са извършени от

²²⁹ Вж. Реш. 22/1995, Реш. 664/1972. Обратното становище е възприето в реш. № 390/1970.

²³⁰ В този смисъл са Тълкувателно решение 12/1971 на ОСНК (в което също се приема, че нормата на чл. 147, ал. 2 НК е приложима и спрямо квалифицираните състави на клеветата по чл. 148 НК), Решение 128/1973, Решение 380/1976, Решение 15/1961 на ОСНК.

длъжностно лице или представител на обществеността при или по повод изпълнение на службата или функцията му.

4. Субективна страна

И обидата и клеветата са умишлени престъпления. В практиката са повече случаите на осъществяването им при пряк, а не при евентуален умисъл.

При обидата е необходимо деецът да съзнава, че казаните от него думи или извършените действия са обидни, унижителни за лицето, да съзнава, че те могат да бъдат възприети от това лице, като цели това или му е безразлично²³¹.

Когато се отправя обида спрямо длъжностно лице по квалифицирания състав на чл. 148, ал. 1, т. 3 НК, от субективна страна деецът следва да съзнава и длъжностното качество на пострадалия²³².

Относно обидата в чл. 146, ал.2 НК (по основния състав на чл. 146 и когато е нанесена публично – чл. 148, ал. 1, т. 1) е предвидена и т. нар. реторсия – възможност за съда да освободи от наказание и дееца, и пострадалия, когато последният веднага е отвърнал също с обида. В този случай разности не се присъждат, тъй като пострадалият, щом като е отвърнал със същото деяние, също е виновен²³³.

Възможността за реторсия касае само наказателната, но не и гражданската отговорност.²³⁴ Относно клеветата, в практиката се приема, че от субективна страна липсва умисъл и съответно съставомерно деяние, когато деецът разгласява дадени факти и обстоятелства, но с увереност, основана на обективни факти, че тези твърдения са истински²³⁵. Според Решение 49/1974, липсва умисъл, и когато деецът действа със съзнанието, че изпълнява гражданския си дълг. При неустановен умисъл за клевета, когато деецът не е искал да клевети пострадалия, а е целял друго, също няма престъпление по чл. 147 НК²³⁶. В Решение 51/1980, се посочва, че подбудите на дееца за разгласяване на клеветническите твърдения не са

²³¹ Решение 22/1995, Решение 664/1972

²³² Решение 20/1975

²³³ Решение 255/1992, Решение 464/1981

²³⁴ Решение 86/2008

²³⁵ Решение 111/2000

²³⁶ Решение 623/1974

признак от състава на деянието и имат значение само при индивидуализацията на наказанието. В трайната съдебна практика липсва противоречие относно факта, че институтът на реторсията е неприложим спрямо клеветата по чл. 148, ал.1, т. 1 НК.²³⁷

5. Квалифицирани състави / по-тежко наказуеми състави/

5.1.Обида и клевета нанесени публично

Според съдебната практика, обидата и клеветата са нанесени публично – чл. 148, ал. 1, т. 1 и чл. 147, ал.2 НК, когато са извършени пред повече от едно лица, като последните са възприели обидните думи или действия, или клеветническите твърдения. Не е задължително мястото, където са осъществени деянията да е публично, то може и да няма такъв характер.²³⁸

5.2.Обида и клевета, разпространени чрез печатно произведение или по друг начин.

По чл. 148, ал. 1, т. 1 НК обидата и клеветата са по-тежко наказуеми, когато са разпространени чрез печатно произведение или по друг начин, т.е. когато са доведени до знанието на по-широк кръг от хора.

Според Решение 623/1974 характерните белези на печатното произведение са многобройността на разпространените екземпляри и достъпът им до неограничен кръг лица. Поради това разгласяването на клеветнически твърдения чрез представяне на декларация или изпращане на писмо, когато са в един екземпляр, не е квалифицирана клевета по разглеждания състав.²³⁹ В практиката под „друг начин” се разбира отправянето на обидата или клеветата по телевизия, радио, високоговорителна уредба и др.²⁴⁰

5.3.Обида и клевета на длъжностно лице или представител на обществеността при или по повод службата или функцията му

²³⁷ В този смисъл са Решение 137/1972 и Решение 215/1955.

²³⁸ В този смисъл са Определение 28/2003, Решение 102/1976, Решение 22/1995, Решение 28/1972, Решение 270/1975, Решение 737/1974, Решение 51/1980, Решение 108/1983.

²³⁹ В този смисъл е и Решение 28/1972.

²⁴⁰ Решение 580/1988, Решение 28/1982

Клеветата може да бъде и престъпление квалифицирано по резултата – когато от нея са настъпили тежки последици. Тежките последици са неблагоприятни изменения в личността или общественото положение на пострадалия, които са пряко причинени от клеветата и които не включват засягането на честта и достойнството му. Такива могат да бъдат последвал опит за самоубийство, психично разстройство, развод, уволнение от работа и други.

Според Решение 20/1975 извършителят трябва да съзнава длъжностното качество на лицето, което обижда и унижителните думи или действия трябва да са свързани с изпълнението на служебните му задължения.

Също така според Присъда от 16.09.2003г. на СРС, Предмет на клевета могат да бъдат твърдения с конкретно съдържание, които носят информация за точно определено обстоятелство, време, място, лице (явление от миналото и настоящето). Това обстоятелство следва да бъде позорно, т. е. недостойно, от гледна точка на общоприетите морални разбирания, и да предизвиква еднозначна негативна оценка на обществото, или в частност - да представлява приписване на престъпление. Тези факти трябва обективно да бъдат съобщени, а не - да се извеждат чрез предположения, асоциации, интерпретации или други форми на субективна психическа дейност. Начинът на мислене не може да се криминализира, тъй като резултатите от него са нееднозначни и не подлежат на доказване. Субективната оценка не се поддава на методите и подходите, чрез които се изследва и установява обективната действителност. Само по себе си, мнението, ако не е неприлично, непристойно отнасяне срещу някого, не осъществява престъпния състав на обидата, а представлява упражняване на гарантирано от Конституцията на РБ право (чл. 39, ал. 1 - всеки има право да изразява мнение и да го разпространява чрез слово). Това право не е абсолютно - то не може да се използва за накърняване на доброто име на другия. За да е налице обида, следва да бъдат казани в присъствието на пострадалия думи, обективно годни да накърнят достойнството му, които според съвременните обществени разбирания са неприлични, вулгарни и цинични. Обидата е унижаващо отнасяне към някого.

Не може да бъде осъществен съставът на престъплението по чл. 148, ал. 2, пр. 1, вр. с ал. 1, т. 1 и 2, пр. 1 НК, вр.чл. 147, ал. 1, пр. 1 НК за разгласяване на твърдения,

чийто автор не е извършителят. Престъплението по чл. 148, във вр. с чл. 147 НК е умишлено и може да бъде осъществено само и единствено при форма на вината "умисъл". За да бъде извършено престъплението при тази форма на вина, следва да се установи по несъмнен и категоричен начин, че извършителят му е съзнавал (да е бил сигурен) или да е допускал, че публикуваната информация е невярна и въпреки това, да я е публикувал (респективно разпространил).²⁴¹

III. Заключение

От направеното проучване е видно, че приложението на нормите регулиращи обидата и клеветата в българското законодателство и тези в повечето западноевропейски държави имат различна насоченост. Българските норми като цяло са по-либерални и демократични, в съответствие с изискванията на Европейския съд за защита на частните лица, докато тези в Западноевропейските страни са насочени към защита правата на държавните и съдебните представители.

²⁴¹ Решение от 24.11.2004 г. на СГС

ЛИСАБОНСКАТА СТРАТЕГИЯ – КАК ЩЕ ИЗГЛЕЖДА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ПРЕЗ 2010?

Гергана Петрова²⁴²

“Лисабонска стратегия се разменя като шифър между малка група поветени, а всъщност е "най-човешката" политика, гарантираща, че "овците няма да изядат хората". Меглена Кунева, Министър на европейската интеграция²⁴³

1. Въпросът на 2000 г.: Какво предстои за Европейския съюз до 2010?

Европейският съвет приема в Лисабон през март 2000 г. **стратегия за развитие на Европейския съюз**, която очертава нова роля в света за разширения Европейски съюз през 21 век. ЕС има нова стратегическа цел: “за да подобри качеството на живота на своите граждани и околната среда до 2010 г. Европейският съюз трябва да се превърне в най-конкурентоспособната и динамична икономика на знанието в света, способна на устойчив икономически растеж, с повече и по-добри работни места и по-добра социална интеграция”. Това трябва да е икономика, която да има постоянен потенциал за икономически растеж и за създаване на повече и по-добри работни места за своите граждани, като не позволява социална изолация на никого. По времето когато е изработена Лисабонската стратегия, наличието на силна европейска икономика, която да инициира откриването на нови работни места, без да подценява социалните и екологичните фактори и си поставя за цел да гарантира постоянен ръст и устойчиво развитие, както и социална справедливост, се приема за даденост.

²⁴² Студент в програма Право, НБУ.

²⁴³ Източник: в. 24 часа 10-07-2004

II. Практически измерения на стратегическата визия за ЕС до 2010 година

- ✓ Бизнесът и гражданите трябва да имат достъп до евтина комуникационна инфраструктура на световно ниво. Необходимо е да се осигури всеки гражданин да има уменията за работа и живот в новото информационно общество: компютърни умения, чужди езици, технологична култура, предприемачески и социални умения. Ще се установи Европейска диплома за основни технологични умения, за да се популяризира дигиталната грамотност в Съюза.
- ✓ Хората са основният актив на Европа и затова в новите условия не трябва да се допускат безработицата, социалната изолация и бедността. Страните членки трябва да са активни социални държави, които гарантират заплащане на труда, социално участие на всички и равнопоставеност на половете, както и предлагане на качествено здравеопазване.
- ✓ Развитието на малкия и средния бизнес е основен акцент в Лисабонската стратегия и затова в нея се посочва, че разходите за стартиране на бизнес и бюрокрацията, която го спира, трябва да се намалят, за да се създаде комфортна среда за развитието на малки и средни предприятия.
- ✓ В общи линии, амбицията за бъдещия Европейски съюз е той да съумява да използва най-добре европейското културно многообразие по посока на създаване на "Европейски патент" във всяка област.
- ✓ Създаването на интегрирана Европейска изследователска зона чрез премахването на пречките за мобилност на учените ще задържи висококачествения изследователски талант в Европа и ще бъде двигател за конкурентоспособността и разбирателството на континента.

III. Основни постижения в рамките на изпълнението на Лисабонската стратегия (2000-2004)

- ✓ Създадени повече от 6 000 000 работни места, увеличено ниво на заетостта от 62,5% на 64,3%, намален дял на трайната безработица от 4 на 3%. Реформите в областта на пазара на труда дават плодове, както показва относителната устойчивост на заетостта, независимо от забавения икономически растеж в Европа.
- ✓ Много ключови пазари са изцяло или частично отворени за конкуренция: телекомуникациите, железопътния транспорт на стоки, пощенските услуги, доставките на електричество и газ. Отварянето на тези традиционно монополни пазари, позволява да се повиши качеството на услугите, да се намалят цените и да се модернизират съответните сектори, без негативен ефект върху заетостта. Очаква се скоро да бъде факт и общоевропейското въздушно пространство (наричано още единно европейско небе), което ще намали значително закъсненията и задръстванията във въздушния транспорт.
- ✓ Икономиката на знанието започва да се конкретизира, както показва усиленото проникване на интернет в 93 % от училищата, на също така в предприятията, в публичната администрация и в домакинствата и, от друга страна – прогресивното изграждане на европейско научно-изследователско пространство.
- ✓ При определянето на политиките се отчита подхода на устойчивото развитие. Така много държави-членки започват реформи в пенсионните си системи, за да намерят решение на проблема със застаряването на населението. В същото време действията на ниво ЕС са все по-отчетливо насочени към съхраняването на естествената среда.
- ✓ Усилията през първите 4 години от прилагането на Лисабонската стратегия са довели до приемането на около **сто регламента, директиви и програми от различен мащаб**, гарантиращи постигането на целите, определени в Лисабон.

Европейски съвет (Брюксел, 4-5 ноември 2004 г.)

Потвърждава важността на процеса на повишаване на устойчивостта и конкурентоспособността на европейските икономики и необходимостта държавите-членки да приложат предвидените в рамките на стратегията мерки. Приветства намерението на Европейската комисия да запази прилагането на Лисабонската стратегия като ключов компонент от своята политика. Настоява междинната оценка на изпълнението на стратегията през 2005 да вземе предвид и предстоящата оценка на изпълнението на Стратегията за устойчиво развитие. Подчертава значението на социалните партньори, особено в областта на модернизацията на пазара на труда и ги кани да участват в междинната оценка на Лисабонската стратегия. Отчита напредък в програмата за действие и съвместната инициатива за по-добра регулация. Европейските институции са напреднали значително в изработването на обща методология за оценка на въздействието и адаптирани методи на работа за опростяването на програмата на комисията започнала с приемането на Лисабонската стратегия през 2000.

През пролетта на 2005 г. Европейският съвет ще обсъди и опростена регулация и в контекста на междинния преглед на изпълнението на ЛС²⁴⁴.

IV. Основни предизвикателства при изпълнението на

Лисабонската стратегия (2005-2010)

Икономическото развитие след 2001 г., налага някои корекции на този възглед. При прогнозен общ ръст на европейската икономика от 4% през 2002 тя успява да достигне едва 0,8% ръст, а през 2003 около 2%. Нещо повече експертите в областта на конкурентоспособността изразяват тревога, че при разширяването си ЕС може още да забави темповете на икономически растеж, тъй като новите страни членки имат по-ниски икономически показатели, а в същото време няма готова стратегия за такова взаимно проникване на икономиките на новите и старите страни членки, което да предотврати забавянето на растежа. И изследователите и

²⁴⁴ *Източник: Council of the EU, Presidency conclusions, 14292/04, CONCL 3*

големия европейски бизнес признават, че в момента САЩ разполагат с "най-бързо развиващата се икономика на познанието в света", че Япония и Китай са твърде напреднали е налице необходимост от "догонване" и "възстановяване на позициите". В същото време обаче ЕС не би могъл да приложи американския опит по две причини. Първо, защото иновациите в САЩ се разработват и финансират основно от големи корпорации, и, второ, защото нетърговските нововъведения са инициирани от отбранителния сектор. Европа е различна - тя е икономика на големите пропорции от малки и средни предприятия, дълги вериги на доставки и сравнителна разпръснатост на познавателната дейност. Основната препоръка на експертите по конкурентоспособност към ЕС е да заложи на подпомагане на политиката на поощряване на "икономиката на познанието" на национално ниво, като приеме и факта, че към 2010 г. вече ще трябва да отчита постиженията в конкурентоспособността не с национални, а с макроикономически показатели.

Индикатор за конкурентоспособност	ЕС1	ЕС	Българ	СА
	5	10	ия	Щ
1. Брутен вътрешен продукт на глава от населението като покупателна способност	100	49	26	140
2. Производителност на труда на заето лице	100	52	37	121
3. Заетост на цялото трудоспособно население (15-64 г.) в %	65	57	51	-
4. Заетост на възрастните трудоспособни 55-64 г.	31	22	18	-
5. Брутни вътрешни разходи за изследвания и развитие като % от БВП	1,9	0,7	0,5	2,7
6. Степен на образованост на младежите – общо; дял на младежите на 20-24 г. завършили пълен курс на средно образование	74	73	77	-
7. Сравнително ниво на цените – сравнително ниво на потребителските цени по домакинства, вкл. непреките данъци (ЕС-15=100)	100	58	40	116
8. Инвестиции в предприятията (брутен капитал на частния сектор като процент от брутния вътрешен продукт)	17	18	15	-

9. Социална интеграция - бедност (ниво на риска от бедност – процент на населението, което разполага с по-малко от 60% от средния национален доход)	15	13	16	-
10. Социална интеграция – заетост коефициент на вариране на нивата на заетост между регионите вътре в страната (ниво NUTS2)	13	12	7,5	-
11. Социална интеграция – безработица(нива на безработните от 12 и повече месеца в процент от цялото активно население)	3,5	8,5	11,8	0,5
12. Околна среда – общо количество емисии на газове, предизвикващи парников ефект спрямо квотите на Протокола от Които и решението на Съвета на ЕС за 2008-2012	- 2	-28	-43	+17
13. Околна среда – енергийна интензивност на икономиката – брутно вътрешно потребление на енергия спрямо на БВП 1995=100	190	180	1800	350
14. Околна среда – обем на товарния транспорт (нива на товарния транспорт като индекс спрямо БВП, 1995=100)	102	82	36	91

Източник: 4ти Доклад на Европейската комисия за изпълнението на Лисабонската стратегия COM(2004)29 Final/3

V. Лисабонската стратегия: приоритети в областта на образованието и обучението

За постигането на амбициозните цели заложи в Лисабонската стратегия цели държавните ръководители искат “не само радикална промяна на европейската икономика, но и сериозна програма за модернизация на образователните системи и системите на социално осигуряване ". През 2002 г., държавните ръководители отиват още по-далеч, като декларират, че “през 2010 г. Европа трябва да бъде лидер по отношение на качеството на своите системи за образование и обучение”.

За да се случи това са необходимо европейските страни координирано да предприемат някои мерки в областта на образованието и обучението. Всяка от тях ще приложи мерките според своите национални особености и ще бъде насърчавана за прилагането им от сътрудничеството с останалите страни-членки на европейско ниво, чрез обмяната на опит, определянето на общи цели и усвояването на работещите добри решения от партньорите или, както се нарича в европейските институции – чрез отворения метод на координация²⁴⁵.

През 2001 г., в изпълнение на Лисабонската стратегия, Европейският съвет за образование (съставен от министрите на образованието на държавите-членки на ЕС) **приема за първи път общи цели**, които трябва да бъдат постигнати през 2010 г. от системите за образование и обучение. Една година по-късно Европейският съвет за образование и Европейската комисия приемат 10-годишна работна програма, която ще се осъществява чрез отворения метод на координация. Европейският съвет (съставен от държавните глави на държавите-членки на ЕС) утвърждава тези две споразумения и по този начин те се превръщат в нова стратегическа рамка на сътрудничеството в областта на образованието и обучението между държавите-членки на ЕС.

Три са основните цели приети от министрите на образованието в полза на гражданите на ЕС и съюза като цяло, които трябва да бъдат достигнати през 2010:

- Повишаване на качеството и ефективността на системите за образование и обучение в ЕС;
- Осигуряване на достъп на всички граждани на ЕС до образование и обучение;

²⁴⁵ **Отворен метод на координация**

Метод, съответстващ на новата рамка на сътрудничество за сближаване на националните политики в областта на образованието и обучението и постигането на общи цели. Основава се преди всичко на:

- съвместно идентифициране и определяне на цели за постигане;
- съвместно дефинирани индикатори, които да позволят на държавите да следят състоянието и напредъка си по определените цели;
- сравнителни средства за сътрудничество, стимулиращи иновациите, качество на обучителните програми за преподаватели (разпространение на “добри практики”, пилотни проекти и т.н.).

- Отваряне на образователната към другите световни системи.

Набелязани са също така и 13 специфични цели за различните видове и нива на образование (в образователни институции, в допълнителни квалификационни форми и в придобит опит²⁴⁶), които да превърнат обучението през целия живот в реалност. Най-общо, според тези цели, образователните системи трябва да се усъвършенстват в различните си елементи: обучението на преподавателите; основни умения; използване на ИКТ в обучението; ефективност на инвестициите в образованието; езиково обучение; професионално ориентиране и продължаващо обучение; гъвкавост на системите, която да позволява достъп на всички европейци до образование, мобилност, гражданско образование и др.

През 2004 г. Европейската комисия предлага държавите-членки и бизнес средите да концентрират вниманието си при прилагането на националните стратегии в изпълнение на Лисабонската стратегия в **6 стратегически области**:

- Развитие на партньорства
- Задълбочен анализ на образователните нужди
- По-високи публични и частни инвестиции в образованието
- Достъп до образователни възможности
- Оценяване на образованието
- Въвеждане на качествен контрол.

²⁴⁶ на английски език се употребяват съответно понятията: formal, non-formal, informal education.

Европа на знанието: целеви нива за образованието и обучението

Пропорционалното съотношение на хората на възраст от 25 до 64 г. завършили пълен курс на средно образование се е увеличило от 55,4% през 1995 до 64,6% през 2002. Трябва също да се отбележи фактът, че за новите страни-членки на ЕС във възрастовата група на 20-24 годишните това съотношение е по-високо от средното за ЕС – 86% с/у 73 %.

Броят на младежите, които напускат образователната система без квалификация достига 18,1 % през 2003. Целта определена в Лисабонската стратегия за 2010 г. - 10%, е доста далечна, още повече, че съществуват значителни диспропорции между страните-членки – например в Португалия броят на младежите без квалификация е 41,1% през 2003.

Участие на възрастните във форми на обучение през целия живот също е далеч от целта на Лисабонската стратегия – 12,5%. Към 2002 г. в ЕС то е едва 8,5% и изисква значителни усилия за създаване на национални програми в областта на ученето през целия живот

Съществен проблем през постигането на целите на Лисабонската стратегия представлява и фактът, че 17,2% от младежите в ЕС на 15 годишна възраст не владеят минималните образователни компетентности (четене, писане и смятане).

Източник: European Commission, COM (2004) 29 final/2

VI. Лисабонската стратегия и българската политика

В средата на 2004 г. България приключи преговорите за членство в ЕС и премина от режим на преговори към подготовка за членство в Европейския съюз. Поради напредналия стадий, на който се намират процеса на присъединяване на страната към ЕС, беше оптимизиран координационният механизъм за подготовката на България за присъединяване към Съюза. Новите приоритети налагат акцентът да се премести от процеса на преговорите към подготовката за пълноправно членство. С промени в Постановление № 33 на Министерския съвет от 2002 г. за организация

и координация на подготовката на Република България за присъединяване към Европейския съюз и провеждането на преговорите за присъединяване, беше засилен мониторингът върху изпълнението на ангажиментите, поети в хода на преговорите. За тази цел Основният екип за водене на преговорите и Координационният съвет се обединиха в Съвет за координация и мониторинг, който се председателства от министъра по европейските въпроси.

Към съществуващите 31 работни групи (по една за всяка глава от преговорния процес) се добавят две нови: **Работна група № 32 "Политически критерии за членство в Европейския съюз"**, ръководена от Министерството на труда и социалната политика, която следи изпълнението на ангажиментите по тези критерии и **Работна група № 33 "Лисабонска стратегия"**, ръководена от Министерство на финансите, с подгрупа към нея "Икономически критерии за членство в Европейския съюз", която ще се ръководи от Агенцията за икономически анализи и прогнози към министъра на финансите. Работна група "Лисабонска стратегия" и ще има грижата да съгласува всички начинания, свързани с този стратегически документ на ЕС. Работната група се оглавява от заместник-министъра на финансите Любомир Дацов. Още в началото на дейността си в публични изявления членове на работната група Работната група "Лисабонска стратегия" обърнаха внимание на изоставането на България по отношение на изискването на Лисабонската стратегия всяка страна от ЕС да отделя 4% от БВП за научни изследвания, от които 1,25% да са държавни пари. За България този процент е едва 0,5. Стратегията предвижда също така на всяко 12-о дете в Европа да се пада по един компютър, а у нас на 100 ученици се пада по 1/3 компютър. България е последна сред страните-кандидатки за ЕС по осигуряването на достъп до новите технологии в училищата. В тези две области, както и в редица други правителството вече лансира и осигури за 2005 г. средства за обезпечаване на специални марки, които да променят ниските стойности на съответните показатели за страната.

**ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО „ТРАФИК НА ХОРА”. СЪПОСТАВКА МЕЖДУ
БЪЛГАРСКОТО И ЕВРОПЕЙСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО.
ПРИОРИТЕТИ И ПРОБЛЕМИ**

ДАРИНА ДИКОВА ²⁴⁷

I. Увод

1. АКТУАЛНОСТ НА ПРОБЛЕМА

Престъплението “Трафик на хора” е типичен пример за престъпленията, които са характерни за ХХI век-векът на глобализацията. То засяга всеки континент и регион на света, както данните сочат постоянно нарастващи тенденции. Последните изследвания и изчисления показват, че между 500 000 и 2000000 души в света се трафикират за година, навсякъде по света.

Центърът за превенция на международната престъпност към ООН отчита, че годишните незаконни печалби в глобален мащаб, в следствие на трафик на хора са между 7 и 8 милиарда щатски долара годишно, което е сравнимо единствено с незаконните печалби, натрупани от световния трафик на наркотици. Само този факт е достатъчен, за да се направи извода, че международната организирана престъпност се стреми да контролира все по-пълно трафика на хора.

Стратегическите рискове за отделната страна са разнопосочни. Най-важните от тях са: 1. Дестабилизация на съществуващите пазари на труд и сексуални услуги. Веднъж трафикирани, жертвите биват отстранявани от легалните пазари и насилствено въвличани в нелегалните пазари на секс услуги и труд. Това ще доведе до война в “подземния свят” за контрола на тези пазари; 2. Растеж и диверсификация на организираната престъпност-организираният трафик на хора не съществува изолиран от други престъпления. Веднъж организирана, мрежата за трафик може да бъде използвана и за други цели като тероризъм, трафик на наркотици и незаконна търговия с оръжие; 3. Икономическа дестабилизация чрез “прането на пари”-натрупването на големи печалби от трафик, най-вече с цел

²⁴⁷ Студент в програма Право, НБУ.

проституция бързо води до създаване на сложни схеми за пране на пари-вътре и вън от страната, което може да доведе до стимулиране на процеси, които влияят негативно на икономиката на страната и финансовите и пазари; 4. Растеж на корупцията в публичния сектор-сложната структура на престъплението “трафик на хора” създава редица възможности за корупция на различни нива от публичния сектор; 5. Корупция в политиката и “закупуване” на политическо влияние – Богатството, спечелено от трафикантите им позволява закупуване на политическо влияние и корумпиране на политическата система с цел извличане на ползи. Трафикантите биха могли да изнудват политици, ползвали секс услуги на техни жертви; 6. Дестабилизация на вътрешните и външните инвестиции в икономиката- този риск се явява като последица на вече изброените. Присъствието на организиран трафик на хора води до пране на пари, свързва се с растеж на корупцията в публичния сектор, което от своя страна намалява доверието в икономиката на съответната страна; 7. Демографска дестабилизация – това е един от най-съществените за България рискове, с оглед и на отрицателния прираст на населението в последните години; 8. Изграждане на негативен имидж на страната

2. ТРАФИКЪТ НА ХОРА - ПРОЯВА НА ОРГАНИЗИРАНАТА ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ

С оглед големите печалби от незаконната дейност свързана с трафика на хора, организираната престъпност в България се стреми към пълен контрол на трафика на хора. Причините за това са следните : 1. По-лесна печалба: При трафика на хора организираните престъпни групи влагат значително по-малко средства в сравнение с трафика на оръжие и наркотици, като в същото време незаконните печалби се приближават до тези от трафик на наркотици; 2. По-малкия риск: България е една от малкото страни в Европа (другата е Унгария), в която деянието „трафик на хора” е съставомерно, независимо от съгласието на жертвата, за разлика от повечето страни, които криминализират трафика на хора само в случаи на насилие, заплаха, обещание на имотна облага и др. Като се има предвид еволюцията в отношенията трафикант-жертва (принудата и заплахата при

набирането са единични случаи; трафикирането се извършва след предварително съгласие на жертвата при уговорено разпределение на облагата от експлоатация на жертвата) се налага извода, че в повечето страни на крайна дестинация (предимно страни от Западна Европа) това деяние не е престъпление; 3. Усложнената фактическа обстановка: Многообразието на изпълнителните деяния, отдалечеността между региона на набиране и региона на експлоатация на жертвата (особено при международния трафик) трудно се осъществява от едно лице, а веднъж изградени, каналите на транспортиране и особено на контрол на жертвите при тяхната експлоатация се използват многократно; 4. Слабости в цялостната организация на правозащитните органи в борбата с организираната престъпност и нежелание и дори страх на местно ниво за разкриване и разследване „в дълбочина” на организираните групи за трафик на хора. Липсата на централизация при преследване на организираните престъпни групи (ОПГ) дава възможност на участниците да прикриват дейността си, като в крайна сметка са готови да жертват някои от обикновените изпълнители, с цел да прикрият ръководителите на групите на средно и високо ниво.

Това е основната причина за 2006 г. само в 9 случая (4.1%) досъдебните производства, образувани за трафик на хора да са за престъпления, извършени по поръчение и в изпълнение на решение на организирани престъпни групи (чл.159в предл.2 от НК).

II. ТРАФИКЪТ НА ХОРА - ПРАВНА ХАРАКТЕРИСТИКА

1. МЕЖДУНАРОДНИ АКТОВЕ, СВЪРЗАНИ С ПРОТИВОДЕЙСТВИЕТО НА ТРАФИКА НА ХОРА

Основен акт е Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност, приета в Палермо-Италия през м. декември 2000 година, ратифицирана от Р.България през 2001 г. известна като Конвенцията от Палермо; Протокол за предотвратяване, спиране и санкциониране на трафика на хора и особено на жени и деца, допълващ Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност, приет в Палермо-Италия през м. декември 2000 година (Протокола от Палермо). Във връзка с борбата с трафика на

хора са приети множество международни актове: директиви на съвета на Европа, препоръки на Парламентарната Асамблея на съвета на Европа и др. По-важните са: Конвенцията на Съвета на Европа за действия срещу трафика на хора (май 2005 година), Препоръка № R (85) 11 на Комитета на министрите на Съвета на Европа към държавите-членки относно положението на пострадалия според наказателното право и в наказателния процес, приет на 28.06.1985 година; Препоръка 1545 (2002) на Парламентарната Асамблея на съвета на Европа (ПАСЕ) – Кампания срещу трафика на жени; Директива на съвета на Европа от 11.02.2002 г относно разрешителното за краткосрочно пребиваване, издавано на жертви на действия за подпомагане на незаконната имиграция или трафика на хора, които сътрудничат с компетентните власти; Резолюция за експлоатацията на проституцията и трафика на хора на Европейския парламент.

Най-новият нормативен акт е **Конвенция на Съвета на Европа за борба с трафика на хора**, приета във Варшава на 16.05.2005 година. С нея се разширяват приложното поле на Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност („Конвенцията от Палермо“) и Протокол за предотвратяване, спиране и санкциониране на трафика на хора и особено на жени и деца, допълващ Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност („Протокол от Палермо“).

Съгласно чл.2 на Конвенцията на СЕ тя се прилага „за всички форми на трафик на хора, независимо дали са национални или международни и дали са свързани или не с организираната престъпност“. В същото време чл.14 от Протокола от Палермо (т.1) изрично посочва, че този протокол „допълва Конвенцията на ООН срещу международната организирана престъпност и следва да бъде тълкуван заедно с Конвенцията“ – т.е., че се отнася само за трафика на хора, извършван от организирани престъпни групи.

В същото време определението за „трафик на хора“, дадено в чл.4,б.а от Конвенцията на ЕС напълно се покрива с определението, дадено в чл.3, б.”а” от Протокола от Палермо. Подобно на Протокола от Палермо (чл.3, б.”б”, „в” и „г”) и в Конвенцията на ЕС (чл.4, б.”б”, „с”, „d”) се посочват случаите, в които даденото съгласие на жертвата е невалидно, както е дадено и определение за „дете” (лице ненавършило 18 години).

Почти всички разпоредби на Конвенцията на ЕС са идентични с тези на Протокола от Палермо относно задължението за криминализиране на трафика на хора, вкл. на съучастието и опита; защитата на жертвите, превенцията, репатрирането, граничните мерки, сигурността и контрола на документите за самоличност. Новост (в сравнение с Протокола от Палермо) са разпоредбите относно идентификация на жертвите на трафик (чл.10), закрила на личния живот и самоличността на жертвите (чл.11), тяхното подпомагане (чл.12), разрешение за пребиваване (чл.14) обезщетение и правна закрила (чл.15) и др.

Новост е поетото задължение от държавите, ратифицирали Конвенцията в чл.19 за криминализиране на използването на услугите на жертвата. И докато РБ е превела вътрешното си законодателство в съответствие с изискванията на Конвенцията на ООН и Протокола от Палермо, във вътрешното ни законодателство тези въпроси не са засегнати и се налагат законодателни промени в тази област (евентуално криминализиране на проституцията, на ползване услугите на проститутки и др.). В приетата на заседанието от 18.07.2007 г от Националната комисия за борба с трафика на хора Програма за предотвратяване и противодействие на трафика на хора за 2007 г, е записано задължение за изготвяне на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс за изпълнение на задълженията на България по чл.19 от Конвенцията на СЕ за борба с трафика на хора”(р.VI,т.1 от програмата).

Конвенцията на ЕС създава механизъм за наблюдение („ГРЕТА”) и процедура за оценка, подобна на оценката на отделните страни, давана в Доклада на Държавния департамент на САЩ за борба с трафика на хора.

2. НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

С измененията на Наказателния кодекс от 2002 г. и с приемането на Закона за борба с трафика на хора и съпътстващите го подзаконови нормативни актове, Република България е приключила на настоящия етап с изграждането на вътрешната нормативна база за борба с трафика на хора, като с това се изпълняват и поетите международни задължения. Това е и част от процеса на приближаване на

вътрешната регламентация на определени институти до изискванията на международните стандарти. Основни нормативни актове са: Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (чл.159а-159в от НК), Закон за борба с трафика на хора ; Правилник за организацията и дейността на националната комисия за борба с трафика на хора и Правилник за приютите за временно настаняване и центровете за закрила и помощ на жертвите на трафика на хора. С оглед зачестилите случаи на т.нар. „продажби на бебета” в периода след 2000 година и възникналия спор между практикуващите юристи-явява ли се продажбата на бебета форма на трафик на хора както и неефективността на приетия през 2004 г чл.182а от НК (формалното заобикаляне на осиновяването чрез други форми-припознаване, използване на чужди документи при издаване акта за раждане на новороденото и др., правещи деянието несъставомерно по чл.182а НК), наложиха промените в НК от 2006 г – създаването на чл.159а ал.3 НК.

Косвено отношение към трафика на хора имат и други нормативни актове, касаещи по принцип и други престъпления (Закон за защита на лицата, застрашени във връзка с наказателното производство, Закон за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления, Закон за екстрадицията и Европейската заповед за арест, особено след влизане в сила от 01.01.2007 г на гл.V-Предаване въз основа на Европейска заповед за арест).

Както бе посочено по-горе, предстои промяна в НК, касаеща криминализиране на съзнателното използване на услугите, предоставяни от жертвите на трафик.

3. ОСНОВНИ ПОНЯТИЯ, ДЕФИНИЦИИ, ЛЕГАЛНИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И РАЗГРАНИЧАВАНЕ

Международната дефиниция за “трафик на хора” е фиксирана в чл.3 от Протокола от Палермо (чл.3 - “Дефиниции”) Тя е възприета изцяло и в чл.4 („Определения”) на Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора и гласи: (а) “Трафик на хора” означава набирането, транспортирането, прехвърлянето, укриването или приемането на хора чрез заплаха или използване на сила или други форми на принуда, отвличане, измама, подвеждане, злоупотреба с

власт или с уязвимостта на дадени лица или чрез даване и получаване на плащания или други ползи за получаване съгласието на лице, което има контрол върху друго лице, с цел експлоатиране. Експлоатацията включва като минимум-експлоатиране проституцията на други лица или други форми на сексуална експлоатация, принудителен труд или услуги, робство или дейности, сходни с робството, заробване или отнемане на телесни органи."

Легалното определение на "трафик на хора" съгласно българския НК е дадено в чл. 159а ал.1 НК. В него правят впечатление две различия с дефиницията в Протокола от Палермо:

1. Съгласно б.Б на чл.3 от Протокола от Палермо съгласието на жертвата е невалидно, само ако са използвани средствата, посочени в б.А (цитирана по-горе), а съгласно б.В на същия текст ако жертва е "дете" –(лице, ненавършило 18 години, съгласно б.Г на същия текст), съгласието на жертвата е невалидно във всички случаи. Българският НК въвежда по-строг критерий - във всички случаи е налице трафик на хора НЕЗАВИСИМО ОТ СЪГЛАСИЕТО (на жертвата). –т.е. БЪЛГАРИЯ Е ЕДНА ОТ МАЛКОТО СТРАНИ В СВЕТА, В КОЯТО СЪГЛАСИЕТО НА ЖЕРТВАТА Е ИРЕЛЕВАНТНО ЗА СЪСТАВОМЕРНОСТТА НА ДЕЯНИЕТО. (Подобна е регламентацията в Унгария, където обаче наказанието е значително по-ниско-до 3 години лишаване от свобода).

2. Според дефиницията в Протокола от Палермо обект на престъплението са тези обществени отношение които засягат личността на трафикираните "хора". Чл.159а ал.1 НК прави разграничение (отделни лица или групи от хора"- същият израз е използван и в чл.280 ал.1 НК). **Това разграничение поражда някои спорни моменти, които имат съществено практическо значение.**

- В българския НК няма легално определение за "група" (тук не става въпрос за „организирана престъпна група" по смисъла на чл.93 т.20 НК). При това положение какъв трябва да бъде минималния брой на едновременно трафикираните лица, за да е налице "група" по смисъла на чл.159а ал.1 НК ?

-Чл.159а-159в от НК се намират в раздел IX "Трафик на хора" от глава II "Престъпления против личността". Съгласно чл.26 ал.6 НК няма продължавано престъпление, когато се касае за престъпления против личността на отделни граждани. Това означава, че при изготвяне на постановление за привличане в

качество на обвиняем, в отделни диспозитиви следва да се формулира обвинение за всяка една от жертвите. Съдът с присъдата си също трябва да осъди подсъдимия по всеки диспозитив и да определи общо наказание по реда на чл.23 НК, което може да бъде завишено съгласно чл.24 НК. Това разбиране вече е споделено и от ВКС – при повторното разглеждане на делото „Ванко-1”.

Друго легално определение на “трафик на хора” е дадено в Допълнителната разпоредба (§ 1 т.1, 2 и 3) на Закона за борба с трафика на хора. По наше мнение, това определение е по-систематизирано и се доближава повече от Дефиницията на чл.3 от Протокола от Палермо, но за нуждите на разследването следва да се ползва определението, дадено в НК.

В същата допълнителна разпоредба са дадени и други легални определения: на “жертва” (всяко лице, което е било обект на трафик на хора); на “рискова група” (група от лица, които поради възрастта си, пола, социалния статус или разположението на района, в който живеят са потенциални жертви); на “рисков район” (район, в който са съсредоточени рискови групи); буквално е възприето определението за “дете” от Протокола от Палермо (лице, ненавършило 18 години). Без да имат легално определение, някои термини придобиха популярност, като: “трафикиране на хора” – общ термин за всички форми на изпълнителното деяние по чл.159а и 159б от НК (набира, транспортира, укрива или приема и превежда през границата на страната)

“страна на произход” – страната, чийто гражданин е жертвата (в повечето случаи-България).

“страна на крайна дестинация” – страната, в която се експлоатира жертвата на трафик.

“вътрешен и международен трафик” – в зависимост от това дали жертвите се експлоатират вътре в страната или са преведени през границата на България. Това деление има съществено значение за формата на разследване (полицейско производство-дознание или предварително следствие).

4. ПРАВЕН АНАЛИЗ НА ОСНОВНИЯ СЪСТАВ

4.1 ОБЕКТ на престъплението по чл.159а ал.1 НК е отношенията свързани с засягането на личността на жертвата. Следва да се има предвид изложеното по-горе относно практическите проблеми, възникнали при определяне на понятието “група” и формулирането на диспозитивите при обвинение за едновременно трафикиране на няколко жертви.

Един чисто практически въпрос, свързан със защитата на свидетелите в наказателния процес за трафик на хора пороци много спорове. Може ли да бъде повдигнато обвинение за трафикиране на свидетел със скрита самоличност по смисъла на чл.123 НПК, особено когато то е свързано с по-тежка квалификация на деянието (защитения свидетел е непълнолетен-престъпление по чл.159а ал.2 т.1 НК). Досега има едно решение на ВКС-№ 274/2005 г по НОХД № 837/2004 г на III н.о. (т.нар. дело „Ванко-1” при първото разглеждане от ВКС). В мотивите си съдебният състав е приел общата формулировка (стр.9) „Не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да са касационно основание за отмяна на съдебния акт”, без да коментира по-подробно. В същото време някои съдилища в страната приемат, че обвинение по отношение на личността на свидетел, без да е разкрита самоличността му, нарушава правото на защита на обвиняемия. Преобладава мнението, че няма пречка да бъде повдигнато така формулирано обвинение, без разкриване на самоличността на свидетеля. Наистина това представлява ограничение на принципа за непосредственост в наказателния процес (чл.18 НПК), но съществуващата забрана (чл.124 НПК) обвинението и присъдата да се основава само на показанията на свидетел със скрита самоличност се явява коректив на това ограничение.

4.2 От ОБЕКТИВНА СТРАНА – Налице са няколко форми на изпълнителното деяние: “набира, транспортира, укрива или приема”.

1. “Набиране” по смисъла на чл.159а ал.1 НК представлява осигуряване на жертвата да бъде транспортирана до съответния район или друга страна – страната на крайна дестинация. Това може да стане чрез постигане на директна договорка с нея или чрез измама, сила или заплашване. Най-често срещаните методи на набиране са следните: индивидуално набиране на заинтересовани лица в барове, кафенета, клубове и дискотеки; набиране чрез неформални приятелски и фамилни

връзки; обяви за работа или следване в чужбина; чрез агенции, предлагащи работа, следване, женитба или пътуване в чужбина; чрез фиктивни и уредени бракове.

Четири основни способа за набиране на жертви са:

- a) Пълна принуда чрез използване на сила или отвличане. За България това е по-рядко срещан способ и то най-вече-при вътрешен трафик по обясними причини (не се преминава държавната граница, няма срещи със служители от гранична полиция и т.н. пред които жертвата може да се оплаче)
- b) Заблуда посредством обещания за законен ангажимент-работа като барманки, сервитьорки или обещание за сключване на брак;
- c) Заблуда чрез полу-истини – че ще бъдат ангажирани в развлекателния бизнес като танцьорки или стриптизьорки.
- d) Някои от жертвите са напълно наясно, че емигрират, за да работят като проститутки, но са в заблуда по отношение на степента, до която те ще бъдат заплашвани, контролирани и експлоатирани.

2. Транспортирането е физическото превозване на жертвата, включително началното приемане и придвижване в рамките на страната или преминаване през граница. По време на пътуването жертвата може да бъде подложена на физическо насилие или изнасилване с цел пълно подчинение на трафиканта. Често на жертвата се отнемат документите за самоличност, които се съхраняват от трафикантите, отново с цел подчинение.

3. Терминът “Укрива” по смисъла на чл.159а ал.1 НК до голяма степен се припокрива с общоприетото значение на тази дума. Това е скриване на местонахождението на жертвата от нейни близки или от държавните органи, ако те са сигнализирани. Укриването често е свързано с противозаконно лишаване от свобода на жертвата, в които случаи ще е налице квалифицирания състав на чл.159 ал.2 т.3 НК

4. “Приемането” се явява осигуряване на квартира, обясняване на условията на работа и т.н. в района или страната на крайна дестинация.

По време на фазата на експлоатация се използват различни механизми за контрол над жертвите. Всеки от тях се използва независимо от останалите, но в повечето случаи се използва комбинация от механизми с цел създаване на условия на

фактическо или психологическо заробване на жертвата. Най-честите механизми на контрол са:

- Обвързване чрез дълг. При този механизъм се изисква възстановяване на силно преувеличени разходи по изваждане на документи, транспорт, реклама на сексуалните услуги, осигуряване на престоя в съответната страна.
- Изолация – отнемане на личните документи. Това лишава жертвите от официалната им самоличност, потвърждава статуса им на нелегално влизане в страната и прави невъзможно търсенето на помощ или бягство в друга държава или посока. Често срещано явление е преместването на жертвите от един град или район в друг с цел да не се създават приятелски връзки и за заличаване следите от дейността.
- Използване на насилие и страх-жертвите често са бити и изнасилвани, ограничавани и държани в изолация за дълго време. Това малтретиране може да се причинява като наказание за неподчинение или като предупреждение.
- Използване на заплахата от насилие над семейството на жертвата

Тук е мястото да се коментира еволюцията в отношенията „Трафикант-жертва” с цел сексуална експлоатация, която се наблюдава от криминализирането на трафика на хора през 2002 г досега. Вече са рядкост случаите, при които жертвата е принуждавана със заплахи и сила да се подчини на трафиканта. Все по-редки стават и случаите, при които момичетата отиват да проституират срещу „твърдо определена заплата” (както при „Ванко-1” - 2500-5000 евро месечно,) от която се удържат произволни суми за „наказания, определени от трафиканта”. Все по-чести са случаите, при които жертва и трафикант си разпределят парите 50: 50 %. И само при неспазване на този принцип и несвоевременно изплащане на парите от трафиканта, жертвата сигнализира правозащитните органи.

Еволюция в отношенията „трафикант-жертва” се наблюдава и при извеждането на бременни жени с цел продажба на новородените им деца в чужбина. Докато първоначално бременните са получавали значително по-малки суми от предварително обещаваните (наличие на елементи на измама от страна на трафикантите), в последно време се наблюдават чисти случаи на „държане в принудително подчинение”. Жертвите, които са малограмотни, предимно от

ромски произход, незнаещи езика на страна в която са отведени, са отвеждани в малки селища в Европа (естествено непознати за тях), вземани са документите им за самоличност, често пъти са държани заключени или в помещения под постоянен надзор от страна на трафикантите, не им е разрешавано свободно да се движат в населеното място, в което са се установили. Всички тези елементи, а като се добави и икономическото заробване - предварително даване на заем с много висока, непосилна за жертвата лихва, сочат на типични примери за „държане в принудително подчинение”. В практиката се наложи разбирането, че е налице престъпление по чл.159а ал.1 предл.4 НК и преди приемане на изменението на НК (ДВ бр.75/2006 г) и успешно в подобни случаи бяха внесени обвинителни актове и има влезли в сила присъди за трафик на хора.

4.3 СУБЕКТ на престъплението по чл.159а ал.1 НК е всяко физическо дееспособно лице-т.е. не се изисква специално качество на дееца.

4.4. От СУБЕКТИВНА СТРАНА деянията се характеризират с пряк умисъл и специална цел (жертвите “да бъдат използвани за развратни действия, принудителен труд, за отнемане на телесни органи или за да бъдат държани в принудително подчинение”). Липсата на специалната цел прави деянието несъставомерно, ако се касае за вътрешен трафик, или същото следва да се квалифицира като такова по чл.280 НК, при преминаване на държавната граница. Изискването за наличие на специална цел прави деянието несъставомерно при наличие на евентуален умисъл.

ЦЕЛТА: Изрично в чл.159а ал.1 и ал.3 НК са изброени формите на експлоатация – жертвите на трафик “да бъдат използвани за развратни действия, принудителен труд, за отнемане на телесни органи или за да бъдат държани в принудително подчинение”, както и с цел „продажба на новородено дете”). В голямата част от случаите за България целта е сексуална експлоатация-използване за развратни действия. Има единични случаи на трафик на хора с цел отнемане на телесни органи (в Шумен-където са набрани 6 български граждани и изведени в Турция с цел донорство на бъбреци, а този случай помогна на Молдовските служби

да разкрият още 9 случая на набиране на молдовски граждани със същата цел в същата болница в Турция; случаят в Габрово, където беше докаран от Испания труп на починал мъж и при повторната аутопсия се установи, че приживе са му отнети и двата бъбрека). В последните години в медиите нашумя случая със заболялите от бруцелоза в Гърция български граждани (предимно от региона на Сливен). Събраните по делото доказателства сочат на чист случай на трафик на хора с цел принудителен труд (живот в овцеферма, заедно със заразени овце, задържане на паспортите и невъзможност на работниците да сигнализират полицията, въпреки предварителното обещание за заплащане – незаплащане на жените, които „били помагали на мъжете си”). В последно време (от м. юли 2006 г насам) се наблюдават случаи на друга форма на трудова експлоатация-най-вече в Гърция и Испания. Там български работници са убеждавани от работодателите си да продължат да работят след изтичане на тримесечния разрешен престой с обещание за уреждане на трудова виза и несвоевременно заплащане. Няколко месеца след това самите работодатели сигнализират полицейските органи за нелегалните си работници, те са изгонени от съответната страна, без да си получат вече заработеното възнаграждение. Поради краткия период от приемане на законодателните промени в сила, все още няма приключени дела за престъпление по чл.159а ал.3 НК.

КВАЛИФИЦИРАНИ СЪСТАВИ : Чл.159а ал.2 НК предвижда шест случая на по-тежко наказуеми състави на трафика на хора (спрямо непълнолетни, чрез използване на принуда или заблуждение; чрез противозаконно лишаване от свобода; чрез използване на състояние на зависимост, чрез злоупотреба с власт и чрез обещаване, даване или получаване на облаги).

Още два квалифицирани състава са предвидени в чл.159в – ако деянието по основния състав-чл.159а ал.1 или по квалифицираните състави-чл.159а ал.2 НК е опасен рецидив или е извършено по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група.

5. РАЗГРАНИЧЕНИЕ ОТ ДРУГИ СХОДНИ ПРЕСТЪПНИ СЪСТАВИ

Единственият близък до престъплението “трафик на хора” престъпен състав е чл.280 НК. Без съмнение и двете престъпления-контрабандата на хора (каналджийството) и трафика на хора са форми на нелегална миграция и имат сходни компоненти и характеристики. Често обвиняват България, че в законодателството си не прави разлика между двете престъпления. Това не е вярно – в нашето законодателство разликата е направена още през 2002 г (със създаването на чл.159а-в НК), въпреки, че практически много хора, вкл. и юристи не правят тази разлика-разглеждат каналджийството като вид трафик на хора.

Налице обаче са няколко съществени различия, най-важното от които е, че при трафикът на хора целта на трафиканта е да експлоатира жертвата след преминаването на границата, докато връзката трафикант-жертва при каналджийството приключва с превеждането през границата на страната и то – след плащане от страна на жертвата за извършване на „услугата” от каналджията. Другите различия са следните: Систематическото място на чл.159а-159в НК, както беше посочено, е в самостоятелен раздел в глава II “Престъпления против личността” с произтичащите от това особености (неприлагането на чл.26 НК и др). В същото време чл.280 НК е в глава VIII “Престъпления против дейността на държавни органи и обществени организации”, раздел I “Престъпления против реда на управлението”. И в международен аспект различията са фиксирани в отделни документи. Докато каналджийството е регламентирано в Протокол на ООН срещу контрабандата на емигранти по суша, вода и въздух, допълващ Конвенцията на ООН срещу организираната престъпност, относно трафика на хора е подписан Протокол за предотвратяване, спиране и санкциониране на трафика на хора и особено на жени и деца, допълващ Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност;Трафикът на хора включва и движение на лица във вътрешността на страната, докато необходим елемент от изпълнителното деяние на чл.280 НК е преминаването на държавната граница;Основното различие обаче е изискването за специална цел в чл.159а и чл.159б НК (“да бъдат използвани за развратни действия, принудителен труд, за отнемане на телесни органи или за да бъдат държани в принудително

подчинение”и в ал.3 на чл.159а НК-„продажба на детето”). Такава цел липсва в чл.280 НК. Това налага извода, че чл.159а-159б НК са специални състави по отношение на чл.280 НК, което от своя страна изключва възможността двата текста да бъдат в съвкупност.

6. ТРАФИКЪТ НА ХОРА И ДРУГИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ, ИЗВЪРШВАНИ ПАРАЛЕЛНО

Видно от легалната дефиниция (чл.159а ал.1 НК) трафикът на хора представлява един процес, който условно може да бъде разделен на три фази – фаза на набиране, фаза на транспортиране и фаза на експлоатация на жертвата. Практиката сочи, че случаите на трафик на хора, без паралелно с него да са извършени и други престъпления, са изключително редки. „Паралелните” престъпления не са специфични за всяка една от фазите на трафика и по правило обикновено са свързани с принуда и насилие.

А. При набирането – макар и рядко, все още се използва принуда (чл.143 и сл.НК) и отвлечане и противозаконно лишаване от свобода (чл.142-142а НК). Възможно е причиняване на средни (чл.129 НК) и тежки (чл.128 НК) телесни повреди, в резултат на нанесени побои над жертвите, с цел сломяване на съпротивата им, както и изнасилване (чл.152 НК). Още при набирането е възможно изготвяне и използване на неистински документи с цел по-лесно транспортиране на жертвата през граница.

Б. При транспортирането – рядко, но все още се използват неистински или чужди документи за самоличност на жертвите при преминаване на границата, неистински декларации-съгласие от родителите при превеждане на непълнолетни жертви, пълномощни и др.

В. Във фазата на експлоатация на жертвата, с оглед и целта на трафика, най-честото престъпление, успоредно с трафика на хора е склоняването към проституция (сводничеството)-чл.155 НК. Отново, с цел държане жертвата в подчинение са възможни престъпления, свързани с насилие. По-чести в тази фаза са случаите на отправяни закани с убийство към жертвата или нейни близки в страната (чл.144 НК), на задържане (укриване) или унищожаване на документа за

самоличност на жертвата-престъпление по чл.319 НК и др. В случаите на трафик на хора с цел отнемане на телесни органи е възможно съучастие на трафиканта при причиняване на различни по своя характер телесни повреди. Теоретично е възможно при трафик с цел трудова експлоатация и извършване на престъпление по чл.172 НК-против трудовите права на гражданите, по чл.134 НК или чл.135 НК.

Г. Прането на пари (чл.253-253б НК) е престъпление, което се извършва както във фазата на експлоатация, така и след приключване на експлоатацията на жертвата. Насочено е към легализация на получените от престъпната дейност парични средства. Налице е почти винаги, когато са извършени действия, представляващи от обективна страна изпълнителното деяние на чл.253 НК. С оглед промените в НК от 2004 г и особено от 2006 г приложното поле на този текст е разширено, въпреки практическите трудности при доказването му.

Д. Корупцията, свързана с неправомерни действия на длъжностни лица е възможна при всичките фази на трафика на хора и особено при международния трафик-във фазата на транспортирането и преминаването през държавната граница. С оглед трудностите при доказването на корупционните престъпления по принцип, на практика са налице единични случаи на доказана корупция, свързана с трафика на хора.

Е. По-горе беше разгледан трафикът на хора като проява на организирана престъпна дейност. Следва да се има предвид, че престъплението по чл.321 НК-организиране и участие в организирана престъпна група (ОПГ) е възможно при всички фази на трафик на хора. Нещо повече-практиката сочи, че отделни членове на ОПГ обикновено участват в отделните фази на трафик-едни набират, други – транспортират, а трети контролират жертвата във фазата на експлоатация. Българският законодател, в изпълнение изискванията на Конвенцията от Палермо е криминализирал самото организиране, ръководство или участие в ОПГ при определени условия и е дал легално определение за ОПГ (чл.93 т.20 НК). Така, че престъплението по чл.321 НК е напълно самостоятелно и не може да бъде в реална съвкупност с трафика на хора. Недопустима е квалификация единствено по „чл.159в вр чл.321 НК” (каквито случаи има в практиката)-в случаите на трафик на хора, извършени от ОПГ задължително следва да бъдат повдигани две обвинения-за престъпления по чл.321 ал.1 или 2 (в зависимост от индивидуалното качество на

участника в ОПГ-създател, организатор или участник) вр чл.159в предл.2 НК и отделно-по чл.159в предл.2 НК.

Гореописаните престъпления могат да бъдат извършени в реална или идеална съвкупност с престъплението трафика на хора, както и самостоятелно-паралелно с трафикирането на жертвите, затова е използван нетрадиционния, по-общ термин „паралелно извършени престъпления”. Кога две престъпления са в идеална или реална съвкупност е въпрос от общата част на наказателното право.

Следва да се има предвид, че някои от изброените по-горе престъпления (принудата, отвличането и противозаконното лишаване от свобода) по принцип са самостоятелни престъпления, но в някои случаи се явяват квалифициращи елементи на трафика на хора (чл.159а ал.2 т.2 и 3 НК). По-сложен е въпросът, когато самите престъпления, явяващи се квалифициращи елементи на трафика имат квалифицирани състави (например – приемане с противозаконно лишаване от свобода на бременна жена, с цел продажба на новороденото дете). Преобладава мнението, че следва всеки конкретен случай да се изследва, най-вече от субективна страна и ако се приеме, че умисълът и целта на дееца е именно трафика на бременната, налице ще бъде престъпление само по чл.159 ал.2 т.3, предл.2 НК, а за квалифициращото обстоятелство по чл.142а ал.3 предл.1 НК деецът ще остане ненаказан. Това е една колизия в закона, с оглед на по-тежкото наказание (3-10 години лишаване от свобода по чл.142 а ал.3 предл.1 НК в сравнение с 2-10 години лишаване от свобода при чл.159а ал.2 т.3 НК) и вероятно ще бъде предмет на бъдеща законодателна промяна.

7. ТРАНСГРАНИЧЕН (МЕЖДУНАРОДЕН) ТРАФИК (чл.159б НК)

Основният състав на чл.159б ал.1 НК се явява един сложен фактически състав. Освен наличието на специалната цел по чл.159а ал.1 НК и различните форми на изпълнително деяние (набира, транспортира, укрива или приема...) необходим елемент от състава е превеждането през границите на страната. При международния трафик често прилагани способности са използване на подправени документи и по-рядко нелегалното преминаване на държавните граници, тъй като

трафикантите съзнават, че незаконния статус на жертвите в приемащата страна дава по-малка възможност на същите да получат държавна защита, в случай, че се потърси такава. Практика е, при преминаване на българската граница и граничната проверка жертвите да бъдат сваляни от транспортното средство и да им бъде указано да преминат ГКПП като пешеходци, с цел укриване на данните за преминаването (на т.нар. “придружаващи лица”).

Престъплението по чл.159б НК е двуактно и резултатно престъпление-то е довършено, когато жертвата фактически премине държавната граница на Република България. Този въпрос има важно практическо значение, поражда много спорове между практикуващите юристи и води до създаване на различна практика в различни региони на страната. С преминаването на държавната граница лицето се озовава в чужбина, където е довършено деянието. Оттук- разследващият орган е следовател съгласно чл.194 ал.1 т.3 НПК, а подсъдността се определя по реда на чл.37 ал.1 НПК. Погрешно някои съдии и прокурори приемат, че престъплението е довършено в района на ГКПП, през който е преминала жертвата, че разследващия орган е дознател и делото е подсъдно на съда, което се намира ГКПП. Наказателното право не се прилага по аналогия и не може да се позоваваме на създадената практика по прилагане на чл.280 НК, предвид изложените по-горе различия между двата състава. Още повече, че паралелните престъпления (или някое от тях) във фазата на експлоатация на жертвата (склоняването към проституция-чл.155 НК, евентуално противозаконно лишаване от свобода и принуда-чл.142-143 НК и др.) се извършват или довършват на територията на страната на крайна дестинация. И в осемте публикувани решения и определения на ВКС (ВС) по прилагане на чл.280 НК формата на разследване и подсъдността не се коментира – т.е. няма съдебна практика. Рискът е огромен-достатъчно е защитата на обвиняемия да се позове на обстоятелството, че всички следствени действия са извършени от некомпетентен орган-дознател, вместо следовател и като се има предвид огромното въздействие от страна на трафикантите върху съгласилите се да свидетелстват жертви, междуременно разпитани пред съдия на досъдебното производство-резултатът е ясен.

8. КРИМИНОЛОГИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Престъплението „трафик на хора” в България е значително по-разпространено в сравнение с други европейски страни и региони (предимно страни на крайна дестинация). За сравнение- през 2006 г в провинцията на ФРГ Северен Рейн – Вестфалия с население 18 млн. жители са образувани 78 наказателни производства срещу 160 обвиняеми лица, при 219 досъдебни производства срещу 279 обвиняеми лица в България за същата година.

Към настоящия момент България е предимно страна на произход и частично-транзитна страна за трафикиране на жертви от Румъния и Молдова, Русия и други екссъветски републики. С приемането на страната ни в ЕС се очаква промяна и в посоката на трафикиране – най-вероятно България ще запази статуса си предимно на страна на произход, но може да се очаква увеличение и постепенно превръщане на страната в страна-крайна дестинация.

Сравнителният анализ на статистическите данни за 2004, 2005 и 2006 година сочи на следните тенденции:

1. Непрекъснато увеличаване на наказателните производства за трафик на хора – през 2006 година прокурорите в страната са осъществили наблюдение и надзор над 219 производства, срещу 130 производства за 2004 година и 159 производства за 2005 година. От тях новообразувани са 120, срещу 97 за 2004 година и 96 за 2005 година.

2. Относително равенство при случаите на вътрешен и международен трафик на хора с лек превес на вътрешния трафик (чл.159аНК). За 2006 г – от 219 производства-118 са за вътрешен трафик и 101-международен. За 2004 г от 130 производства 75 са за вътрешен трафик и 55 за международен. За 2005 г- от 159 производства-78 са за вътрешен трафик и 81-за международен. Налага се изводът, че почти при всички случаи на престъпление, извършено по поръчение или в изпълнение на решение на ОПГ се касае за международен трафик. Причините са следните:

- По-голяма печалба с оглед по-високото материално състояние на ползвателите на предоставяните услуги от страна на жертвата.

- По-малкия риск: Както вече бе посочено, България е една от малкото страни, в която деянието „трафик на хора” е съставомерно, независимо от съгласието на жертвата – повечето страни в националното си законодателство са възприели буквално дефиницията от Протокола от Палермо-налице е престъпление по отношение на пълнолетно лице само ако има принуда, отвлечане, заблуждение, злоупотреба с власт и т.н. – т.е. в повече от страните на крайна дестинация деянието е несъставомерно.

- Повече възможности за въздействие над жертвата. След извеждането на жертвата в чужбина, тя се сблъсква с трудно преодолими препятствия по пътя към прекратяване на експлоатацията-на жертвата обикновено се отнемат документите за самоличност, тя обикновено не знае езика на страната-крайна дестинация и трудно може да комуникира с представители на местните правозащитни органи, съвсем умишлено се привежда в състояние на незаконно пребиваване и др.

3. Запазване на тенденцията на неравномерно разпределение на производствата за трафик на хора по региони. В някои региони-Смолян, Ловеч, Монтана, Перник, Враца случаи на трафик на хора няма или са единици за година. В същото време по-голямата част от производствата са концентрирани от години в няколко региона на страната-Бургас, Сливен, Пазарджик, Пловдив, Русе, Благоевград. За 2007 г най-голям е ръстът на тези престъпления в региона на Варна, който се нарежда до Бургас, Пазарджик и Сливен.

4. При международния („трансграничен”, „външен”) трафик – чл.159б НК се наблюдава тенденция на устойчивост при трафикирането на жертвите от определени региони в страната към определени страни на крайна дестинация (Сливен-към Холандия и Белгия), Пловдив, Пазарджик – към Франция, Италия, Испания; Варна, Добрич, Разград-към Германия, Чехия и скандинавските страни).

5. Продължителност на разследването-за 2006 г от общо приключени 152 ДП само 58 са в двумесечен срок. За 2004 г тези данни са: 78 приключени, всички-в срок до 4 месеца; за 2005 г – 94 приключени, от тях-79 до 4 месеца. Основната причина, особено при международния трафик е събирането на особено важни доказателства по реда на международната правна помощ. Друга причина за несвоевременното приключване на разследването е честото отсъствие от страната на основни свидетели-жертви на трафик (а в някои случаи – и на заподозрените).

6. Сравнително големият брой на внесените в съответните съдилища производства. За 2006 година са решени от прокурор 155 ДП, от които-47 спрени, 29 прекратени, 72 внесени в съда срещу 129 обвиняеми лица. За 2004 г от общо решените 67, 19 са прекратени, 13-спрени и 35 –внесени в съда срещу 44 обв.лица. За 2005 г тези данни са съответно: 82 решени, от тях-22 прекратени, 28-спрени и 32-внесени с обвинителни актове срещу 63 обвиняеми лица. Основната причина за прекратяването на производствата е промяна на свидетелските показания (най-вече на жертвите на трафик) в резултат на неправомерно въздействие от страна на трафикантите или техни близки.

7. Сравнително малкия брой на осъдените лица. За 2006 г са осъдени 71 лица при 129 обвиняеми, от тях-58 с влязла в сила присъди. Оправдани са 5 лица, чиито присъди не са влезли в сила. За 2004 година тези данни са 3 осъдени при 44 обвиняеми, няма влезли в сила присъди за годината; за 2005 г – 33 осъдени срещу 63 обвиняеми, от тях-7 с влязла в сила присъди, 1 оправдан.

8. Нарастване броя на жертвите (пострадалите от престъплението). За 2006 година те са 329, от които 313 жени (от тях-61 непълнолетни) и 16 мъже (1-непълнолетен). За сравнение – през 2004 г- пострадали 170, от които 161 жени и 9 мъже, 40 непълнолетни (момичета) и за 2005 г – пострадали 211; от които - 198 жени и 13 мъже, 61 непълнолетни (момичета).

Статистическите данни, постъпили в прокуратурата съвпадат напълно с данните на международни източници относно определени основни характеристики на потенциалната жертва, които се повтарят и изглеждат постоянни. Това са:

- o жертвите са определено жени и момичета. Само около 2 % от трафикираните жертви са мъже и момчета.
- o средната възраст на жертвите е между 18 и 25 години, като нараства броят на по-младите жени;
- o жертвите са набрани от малки села и средно големи градове в бедни райони;
- o жертвите са главно безработни и бедни, с нисък образователен ценз;
- o жертвите често са от непълноценни семейства;
- o жертвите рядко говорят чужди езици

Основна цел на трафикантите на хора през 2006 година е сексуалната експлоатация на жертвите. От общо наблюдаваните в прокуратурата на РБ производства 219

срещу 272 лица: с цел сексуална експлоатация са 202 производства срещу 217 лица (92.23%); с цел трудова експлоатация: 6 производства срещу 19 лица; с цел продажба на органи – няма; с цел държане на жертвата в принудително подчинение - 11 производства срещу 36 лица (повече от тях са с цел продажба на новородени деца). Така се запазва тенденцията, наблюдавана още от 2002 г- от криминализиране на трафика на хора.

9. ЗАЩИТА ЗА ЖЕРТВАТА НА ТРАФИК СРЕЩУ РЕВИКТИМИЗАЦИЯ

Формите и начините на въздействие върху жертвите са разнообразни и варират от обещания за плащане на определени суми и реалното им плащане, поемане на различни ангажменти до отправяне на заплахи за живота, здравето и имуществото на свидетеля и негови близки и осъществяване на заканите.

Разнообразието на начините на въздействие върху свидетелите налагат и вземане на адекватни мерки за тяхната защита.

Съществуват два вида защита на свидетели, които касаят жертви на трафик:

- програма за защита на свидетеля, която се финансира, контролира и управлява от Държавата, чрез правозащитните и органи

- комбинирани схеми с мерки за защита и подпомагане, които се осигуряват съвместно от правоохранителните органи и НПО-Сектора. Следва да се отбележи, че в България няма друг вид престъпления, освен трафика на хора, при който да е налице такова взаимодействие – най-вече на практика. Въпросът има допълнително измерение, което е характерно за този вид престъпление-жертвите обикновено са в остра нужда от специализирана медицинска и психиатрична помощ, която правоохранителните органи просто не могат да осигурят от гледна точка на ресурси, умения, познания и време.

Основният принцип обаче, независимо от това кой вид защита ще бъде приложена е следния: Цялата отговорност за безопасността на жертвата-свидетел и при необходимост на нейното семейство и близки и адекватността на мерките за сигурност и безопасност съобразно степента на риска, на който жертвата е изложена остава отговорност на правоохранителните органи.

При сега действащия НПК не можем да се съобразяваме с някои препоръки на международни организации, жертвите на трафик да не се разпитват като свидетели, да не се срещат с трафикантите (дори и в съда) с цел да не се травмират допълнително-т.е. да се търсят т.нар. “заменими доказателства”. Жертвата на трафик е пострадала от престъплението, тъй като то е престъпление против личността -т.е. тя има качеството на „пострадал” по смисъла на чл.74 ал.1 НПК с всички произтичащи то това права, посочени в чл.75 НПК., вкл. правото да встъпи в наказателния процес като частен обвинител и граждански ищец. Поради тези причини не може да се елиминира участието на жертвата в един наказателен процес срещу трафиканта. Това налага да се вземат адекватни мерки за защита както по време на даване на показанията на досъдебното производство и пред съда, така и след това. В последно време в практиката се наблюдава желание на трафикантите да дадат обяснения (естествено-коренно различаващи се от показанията на жертвата) и веднага да се поиска провеждане на очна ставка, на която се прави опит да се въздейства върху жертвата да промени показанията си. Проблемът за защита на жертвата срещу ревиктимизация. частично бе засегнат по-горе. Следва да се обърне внимание на риска жертвата да се изправи срещу трафиканта както на досъдебното производство, така и на съдебния процес. Такава среща заплашва физическата сигурност на жертвата и може в много случаи да предизвика ревиктимизация., а в резултат на това да намали способността на жертвата активно да участва в наказателния процес.

Съществуват три стратегии за избягване на такива срещи.

Първата е жертвата да бъде разпитана като анонимен свидетел. В този случай задължително трябва да се съберат други доказателства, потвърждаващи показанията на жертвата, предвид забраната на чл.124 НПК. Такава защита е напълно ефикасна само в случай, че се касае за свидетел, случайно попаднал на местопрестъплението. В случаите на трафик на хора не е целесъобразно използването на анонимен свидетел, тъй като винаги подсъдимият, по отговорите на свидетеля разкрива самоличността му.

Втората е жертвата да участва в наказателния процес с установена самоличност, като се вземат определени мерки за физическата и защита и защита от ревиктимизация.

Третата е жертвата да участва в наказателния процес с установена самоличност, като се ограничат срещите и с трафиканта. Как може да се постигне това, зависи от правилното планиране и провеждане на разследването и съдебното производство (без нарушаване на законните права на участниците в наказателното производство):

0. при определените в закона условия да се прилага разпит на жертвата чрез видеоконференция досега практически няма проведен разпит чрез видеоконференция по дело за трафик на хора.

1. Право на разследващия орган е да откаже провеждането на очна ставка между трафикант и жертва, като в този случай се съберат достатъчно доказателства, оборващи обясненията на трафиканта и потвърждаващи показанията на жертвата.

2. Непосредствено след идентификацията на жертвата и образуването на досъдебното производство (преди още трафикантът да е уведомен за това), жертвата да бъде разпитана в качеството на свидетел и показанията и да бъдат закрепени с разпит пред съдия. При определени условия (визирани в НПК-чл.281) жертвата може да не се яви в съдебното заседание, а да се прочетат депозираните пред съдия показания.

3. Във всички случаи прокурорът участващ в съдебното заседание да прецени възможността делото да се гледа при закрити врати и да поиска от съдията-докладчик произнасяне по реда на чл.256 ал.1 т.1 предл.1 НПК. По този начин се ограничава достъпа в съдебната зала на познати и близки на обвиняемия, които могат да въздействат на жертвата.

4. Осигуряване възможността съдебното производство да приключи по най-бързия начин –най-добре в едно заседание, като не се допуска безпричинно отлагане на делото.

Това са стратегиите и формите на физическа защита на жертвите на трафик, приемани от правозащитните органи и то до фазата на приключване на наказателното производство. За съжаление българското законодателство не предвижда мерки за защита в пост-съдебната фаза.

- Почти със сигурност рискът за жертвите, вече дали показания срещу трафикантите се увеличава.

- Трудно може да се приеме, че жертва, която е била в риск преди да свидетелства срещу трафиканта, би била изложена на по-малък риск след като е дала показания, особено ако въз основа на тях трафикантът е осъден.

В тези случаи следва задължително да се потърси съдействието на международна / неправителствена организация, която може да съдейства за последваща реинтеграция на жертвата.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Престъплението “Трафик на хора” е престъпление характерно за XXI – век на глобализацията и напредъкът. То засяга всеки район на света и се отчитат нарастващи тенденции на трафикиране на хора всяка година. От това може да се направи извода, че международната организирана престъпност се стреми да контролира все по-пълно трафика на хора като създава за всяка страна редица стратегически рискове, които водят до негативен имидж за същата. В България организираната престъпност се стреми към пълен контрол на трафика на хора с оглед големи печалби от незаконна дейност. Престъплението “трафик на хора” е правно регламентирано в редица международни актове и закони. Но само в България е наблегнато на съгласието на жертвата, което е иррелевантно за съставомерността на деянието. Трафикът на хора е един сложен трифазен процес, в който може паралелно да се извършват и други престъпни деяния. За негов субект се счита всяко физическо лице, а обекта на престъплението са отношенията свързани с посегателството върху личността на жертвата. Ето защо за да може ефективно да приключи производството е необходимо жертвите или лицата станали свидетели да бъдат защитавани от държавата, за да не може да им се прилага какъвто и да е начин на въздействие върху тях.

ПРЕСТЪПЛЕНИЯ, СВЪРЗАНИ С УПОТРЕБА НА НАРКОТИЧНИ ВЕЩЕСТВА ИЛИ ТЕХНИ АНАЛОЗИ

Ангела Николова²⁴⁸

I. Увод

През втората половина на миналия и в началото на XXI век НЕЗАКОННИЯТ ТРАФИК НА НАРКОТИЦИ е ЕДНО ОТ НАЙ-ОПАСНИТЕ МЕЖДУНАРОДНИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ²⁴⁹. То уврежда или застрашава здравето и благополучието на определени категории и групи от населението в различни държави. През последните десетилетия силно изразените тенденции и широките мащаби на незаконно производство, разпространение и търговия с упойващи и психотропни вещества създава сътресение и оказва разрушително въздействие върху икономическите, социално-политическите и културните отношения във всяко общество и в международното общуване между държавите и народите. Това явление поставя в опасност цели региони и неограничен кръг или групи от хора. Потресавашо е неговото въздействие върху подрастващите и бъдещите поколения. Децата се използват не само като потребители на наркотици, но се експлоатират и при тяхното производство и разпространение.

Установяват се трайни връзки и взаимоотношения при незаконния трафик на наркотици и организираната престъпност, които подкопават законната икономика и създават реална заплаха за стабилността, сигурността и суверенитета на държавите. Незаконният трафик на наркотици осигурява огромни печалби и финансови средства, които позволяват на транснационалните и трансконтиненталните престъпни организации да проникнат в държавните структури и да се сраснат със законната търговия и финансова дейност на всички равнища в държавните и международните институции, като ги разлагат и корумпират.

²⁴⁸ Студент в магистърска програма “Право”, НБУ

²⁴⁹ Международноправни FI нови в борбата против незаконния трафик с наркотици, АПИС време.

Незаконният трафик на наркотици е основен източник и непосредствен начин за придобиване на т. нар. мръсни пари. Те служат за финансиране на международния тероризъм, което се очертава като най-опасното международно престъпление понастоящем, а и в бъдеще. Географското разположение на България определя нейното стратегическо значение на т. нар. “Балкански път” за незаконен трафик на наркотици, хора, пари и контрабандна стока.²⁵⁰ Синтетичните наркотици, хероинът и кокаинът са основните наркотици, които се транспортират през страната. Хероинът се транспортира през Турция, а после през България от Югозападна Азия и Златния полумесец /Пакистан, Иран и Афганистан/ към традиционните пазари в Западна Европа. Наред с хероина през България са транспортирани и известни количества марихуана, както и все по-големи количества кокаин. Произведените в България синтетични наркотици пък се транспортират през Турция до пазари в Югозападна Азия. Наркотиците се пренасят с автобуси, микробуси и леки коли. По-малки количества са изпращани по въздух, като кокаинът се транспортира в България именно по въздух, но в малки количества, а по-големите пратки от този наркотик се доставят по море. Поради стратегическото географско положение на региона през Балканите преминават немалко основни канали за трафик на наркотици. Албания е изходна точка на един такъв маршрут, използван предимно за пренасяне на хероин от Централна Азия до различни крайни точки в Западна Европа. Той преминава през Черна гора, Босна и Херцеговина (БиХ), Хърватия и Словения. Хашиш и марихуана, произведени в Албания, също се продават на европейските пазари.

През 2007 г. България остава предимно транзитна страна за наркотиците и в по-малка степен производител на забранени наркотични вещества, главно синтетични, които са задминали хероина като най-широко използваните наркотици в страната и същевременно се използват като заместител на кокаина.

Подобно на Турция, Сърбия се разглежда като главна транзитна държава за наркотични вещества. Макар законодателството на страната относно наркотиците да се определя като „адекватно”, не ефективно функциониращата ѝ съдебна система прави прилагането му проблематично.

²⁵⁰ Доклад на държавния департамент на САЩ.

Косово също се споменава като важна точка за транзита на хероин от Турция и Афганистан за Западна Европа, както и като малък, но растящ производител на наркотици. Широко разпространените корупционни практики сред служителите на гранична полиция и митници, се смятат за част от проблемите, пред които са изправени властите както в Косово, така и в региона.

Хърватия не е производител на наркотици, но наркотрафикът през страната остава сериозен проблем за властите в Загреб. С малкия си вътрешен пазар Черна гора се определя като транзитна страна за контрабандата на канабис от Албания и Косово, както и на малки количества други наркотични средства, идващи от Близкия Изток и Южна Америка.

Румъния е разположена на добре разработен севернобалкански маршрут, използван за пренасяне на опийни деривати, като опиум, морфин база и хероин, от Афганистан за Централна и Западна Европа. Тя остава транзитна страна за наркотици и се превръща в транзитна точка за синтетични дроги от Западна и Северна Европа за Изтока. Македония не е нито голям производител, нито голяма регионална транзитна точка за трафика на наркотици, но се предупреждава за продължаващ ръст на използването на незаконни наркотични вещества вътре в страната.

Едни от най-широко разпространяващите се и опасни за здравето на човечеството престъпления са свързани с нарушаване международноправно и вътрешноправно установения режим за наркотичните вещества и техните аналози. В три международни конвенции се уреждат отношенията между държавите в борбата с тези престъпления: Единна конвенция по упойващите вещества; Конвенция за психотропните вещества и Конвенцията на ООН за борба с незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества. Страните са длъжни да вземат законодателни и административни мерки с цел да приведат в изпълнение разпоредбите на конвенциите на тяхна територия и да си сътрудничат с други държави в тази насока.

II. Общественоопасните деяния, свързана с наркотичните вещества, могат да се обособят в няколко големи групи:

- 1) престъпленията, извършени под въздействието на наркотици;
- 2) престъпленията, извършени с цел финансиране употребата на наркотици;
- 3) престъпленията, извършени в контекста на функционирането на незаконните наркопазари, както и
- 4) тези, които са в нарушение на законодателството в областта на наркотиците.

1. За целите на настоящата работа е необходимо за изясним понятието наркотични вещества. Под "НАРКОТИЧНИ ВЕЩЕСТВА" се разбират всички упойващи и психотропни вещества - високорискови и рискови, по смисъла на Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите, в който се уточнява, че те са включени в приложения № 1, 2 и 3 (чл. 93, т. 16 от НК). С даденото определение в § 1, т. 11 от допълнителните разпоредби на ЗКНВП се добавя към "наркотично вещество" и всяко друго природно и синтетично вещество, включено в приложения № 1, 2 и 3 на този закон, което може да предизвика състояние на зависимост и има стимулиращо или депресивно въздействие върху централната нервна система, предизвиква халюцинации или нарушения на двигателната функция, мисловната дейност, поведението, възприятията и настроението, както и други вредни въздействия върху човешкия организъм.²⁵¹

Терминът "Прекурсор" е определен като контролирано химично вещество, използвано в производството на упойващи и психотропни вещества, което е включено в Списък I и Списък II на Конвенцията на ООН за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества. Прекурсор е и всяко друго вещество, включено в приложение № 4 на този закон.

"Психотропно вещество" означава всяко вещество, природно или синтетично, или всеки естествен материал, включени в Списък I, Списък II, Списък III и Списък IV на Конвенцията за психотропните вещества.

В Европейския съюз (ЕС) редовно се предоставят данни само за последния вид престъпност – нарушения на законодателство в областта на наркотиците. Докладите за закононарушенията в областта на наркотиците отразяват различията в националните законодателства, в начините на правоприлагане и правораздаване, и в приоритетите и ресурсите, разпределяни от правосъдните органи за конкретни

²⁵¹ Михайлов, Д. Престъпления относно незаконен трафик на наркотици, С. , 2004.

престъпления. Освен това, информационните системи за закононарушенията в областта на наркотиците се различават значително в отделните страни, особено по отношение на практиките на отчитане и регистриране, т.е. каква информация се регистрира и кога и как се извършва това. Тези различия затрудняват сравнението между страните от ЕС.

Въз основа на трите конвенции за незаконен трафик на упойващи и психотропни вещества, в раздел III - "Престъпления против народното здраве и околната среда" на глава единадесета - "Общопасни престъпления" от особената част на Наказателния кодекс (НК), са предвидени състави на престъпления относно НЕЗАКОНЕН ТРАФИК НА НАРКОТИЦИ (чл. 354 а, чл. 354 б и чл. 354в от НК).²⁵²

2. Обща характеристика на нарушаването режима на наркотичните вещества.²⁵³

То е криминализирано с чл. 354 а НК. Съгласно ал. 1 на този член, " който без надлежно разрешение произведе, придобие, държи, отчужди или предаде другиму силно действащо или отровно вещество, което не е наркотично вещество поставено под разрешителен режим, се наказва с лишаване от свобода до две години или с глоба от сто до триста лева".

2.1.Обект

2.2.Обективна страна

Предмет на престъплението са наркотични вещества или техни аналози, които са поставени под специален режим, а също така прекурсори, съоръжения или материали за производство на наркотични вещества. Всички те се определят от Министерството на здравеопазването, което изготвя специален списък.

Изпълнителното деяние на разглежданото престъпление може да се осъществи в няколко форми – произвеждане, преработване, придобиване, разпространяване, съхраняване, държане, превозване или пренасяне на наркотични вещества или техни аналози. Във всички случаи тези действия се извършват без надлежно разрешение.

²⁵² Михайлов, Д. Престъпления относно незаконен трафик на наркотици, С., 2004.

²⁵³ Гиргинов, А. Наказателно право на РБ . Ссобена част. Софи-Р, С., 2002.

С промените в НК от 16.03.2004 г. разпоредбата на чл. 354 а, ал. 3 е отменена (§ 50 от ЗИД на НК - обн., ДВ, бр. 26 от 30.03.2004 г.). Тази разпоредба предвиждаше наказуемост на лицето, което е зависимо от наркотични вещества или техни аналози, ако количеството, което придобива, съхранява, държи или пренася, е в размери, сочещи, че то е предназначено за еднократна употреба. Лицето е "зависимо" от наркотични вещества или техни аналози, когато необходимостта от тяхната употреба действа върху мисловната и волевата дейност по начин, че то не може да се въздържа от тяхната употреба. Досега тази разпоредба изключваше наказуемост на деянето и то не следваше да се третира за престъпление. Разбира се, това не се отнася за всички форми на изпълнителното деяние при незаконен трафик с наркотици, а само за четири от тях - когато придобива, съхранява, държи или пренася наркотични вещества или техни аналози. При това съществува и второ ограничение - тяхното количество да е в размери, които показват, че то е предназначено за еднократна употреба

Когато става дума за наркотични вещества или техни аналози, а субектът е зависим от тях, те могат да бъдат предмет на настоящето престъпление, само ако не са в количество за еднократна употреба. В противен случай боравенето с тях не е престъпление. Съгласно НК " не се наказва лице, което е зависимо от наркотични вещества или техни аналози, ако количеството, което придобива, съхранява, държи или пренася, е в размери, сочещи, че то е предназначено за еднократна употреба.

Престъплението е резултатно. Този резултат зависи от формата на изпълнително деяние, като също се заключава най-често в установяване на своя юридическа или фактическа власт или установяване на такава власт от друго лице.

2.3. Субект. Субект на това престъпление може да бъде всяко наказателноотговорно лице.

2.4. Субективна страна. СУБЕКТИВНАТА СТРАНА на състава на престъплението се характеризира с УМИСЪЛ . Деецът трябва да съзнава, че осъществява посочената дейност по отношение на наркотични вещества или техни аналози и че върши това без надлежно разрешение. Той следва да съзнава също, че наркотичните вещества са високорискови или само рискови, или пък се отнася

само за прекурсори или съоръжения и материали за производство на наркотични вещества.

Формата и видът на вина са прекият умисъл.

2.5. *Квалифицирани случаи* са налице съгласно чл. 354 а, ал. 2 НК:

Ако предметът на престъплението е в големи размери;

Ако престъплението е извършено от две или повече лица, които са се уговорили предварително;

Ако е извършено от лекар, фармацевт, възпитател, преподавател, ръководител на учебно заведение при или по повод изпълнение на службата му;

При условията на опасен рецидив;

2.6. Предметът на престъплението по чл. 354 а, ал. 1 - 2 се отнема в полза на държавата.

3. Според чл. 354 а, ал. 4 НК, “който, наруши правила, установени за производство, придобиване, пазене, отчитане, отпускане, превозване или пренасяне на наркотични вещества, се наказва с лишаване от свобода до пет години и с глоба до пет хиляди лева, като съдът може да постанови и лишаване от правата по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7.”

3.1.Обект

3.2.Обективна страна

Изпълнителното деяние се изразява в нарушаване на правилата за производство, придобиване, пазене, отчитане, отпускане, превозване на наркотични вещества.

Престъплението е също формално, на просто извършване.

3.3. Субект на престъплението може да бъде всяко наказателноотговорно лице, независимо дали има или няма разрешение по ал. 1 на същия член за боравене с посочените в нея вещества.

3.4. Субективна страна. Формата и видът на вина са винаги и само пряк умисъл.

4 Съгласно чл. 354 б, ал. 1 НК, “който склонява или подпомага другиго към употреба на наркотични вещества или техни аналози, се наказва с лишаване от свобода от една до осем години и глоба от пет хиляди до десет хиляди лева”.

4.1.Обект

4.2.Обективна страна

Изпълнителното деяние на престъплението се осъществява чрез подбуждане или улесняване на друго лице да употребява наркотици или техни аналози.

Престъплението е формално, на просто извършване. За довършеността му няма значение, дали склоняваното или улеснявано лице наистина употреби наркотици или техни аналози, или въпреки това не ги употреби.

4.3. Субект

4.4. Субективна страна

Субект на това престъпление може да бъде всяко наказателноотговорно лице.

Формата и видът на вина са винаги и само пряк умисъл.

Квалифицирани състави са налице съгласно чл. 354 б, ал. 2 НК:

- По отношение на малолетен, непълнолетен или невменяем;
- По отношение на повече от две лица;
- Ако престъплението е извършено от лекар, фармацевт, възпитател, преподавател, ръководител на учебно заведение при или по повод изпълнение на службата му;
- На публично място;
- Ако е извършено чрез средствата за масово осведомяване;
- При условията на опасен рецидив;

5. Съгласно чл. 354 б, ал. 3 НК, “ който даде другиго наркотично вещество или негов аналог в количества, които могат да предизвикат смърт и последва такава, се

наказва с лишаване от свобода от петнадесет до двадесет години и с глоба от сто хиляди до триста хиляди лева”.

5.1.Обект

5.2.Обективна страна

Изпълнителното деяние се изразява в предоставяне на наркотично вещество или негов аналог на друго лице. Във всички случаи даденото вещество трябва да бъде в толкова количество, че да може след употреба да причини смърт на получилия го или на трето лице.

Престъплението е резултатно. Престъпният резултат е настъпването на смъртта на лицето, употребило наркотика.

5.3. Субект

5.4. Субективна страна

Субект на престъплението може да бъде всяко наказателноотговорно лице.

Формата на вина е непредпазливост или евентуална умисъл.

6.Съгласно чл. 354 б, ал. 4 НК, “ който системно предоставя помещение на различни лица за употреба на наркотични вещества или организира употреба на такива вещества, се наказва с лишаване от свобода от една до десет години и глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева”.

6.1.Обект

6.2.Обективна страна

Изпълнителното деяние се осъществява чрез предоставяне на помещения за употреба на наркотични вещества или организиране на такава употреба. Деянията трябва да се извършат системно – поне три пъти. Тук системността е признак на основния състав, поради което става дума за същинско престъпление на системно извършване.

Престъплението е формално, на просто извършване.

6.3. Субект

6.4. Субективна страна

Субект на престъплението може да бъде всяко наказателноотговорно лице.

Формата и видът на вината са прекият умисъл.

7. Съгласно чл. 354 б, ал. 5 НК “ лекар, който в нарушение на установения ред съзнателно предписва другиму наркотични вещества или техни аналози или лекарства, които съдържат такива вещества, се наказва с лишаване от свобода до пет години и с глоба до три хиляди лева, като съдът може да постанови и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7”.

7.1.Обект

7.2.Обективна страна

Изпълнителното деяние се осъществява чрез предписване на друго на наркотични вещества или лекарства, които съдържат наркотични вещества. Тези вещества или лекарства не са изобщо нужни с оглед здравословното състояние на лицето или макар нужни, могат да бъдат успешно заместени с други медикаменти.

7.3. Субект

7.4. Субективна страна

Субект може да бъде само лекар – лице с висше медицинско образование, което упражнява лекарска професия.

Формата и видът на вина са прекият умисъл.

8. Съгласно чл. 354 в, ал. 1 НК, “ който засява или отглежда растения от опиев мак и кокаинов храст или растения от рода на конопа в нарушение на установените в Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите правила, се наказва с лишаване от свобода от две до пет години и глоба от пет хиляди до десет хиляди лева”.

8.1.Обект

8.2.Обективна страна

Изпълнителното деяние се осъществява чрез засаждане на изброените растения или само чрез тяхното отглеждане, когато са били пониквали естествено или са били засадени от друго, с когото деецът не се е уговорил.

Престъплението е формално, на просто извършване.

8.3. Субект

8.4. Субективна страна

Субект на това престъпление може да бъде всяко наказателноотговорно лице. Формата и видът на вина са прекият умисъл.

Ал. 2 и 3 на същия член криминализират участието в престъпна група за престъпления от вида на току що разгледаното, докато ал. 4 предвижда самоволен отказ от това участие. В чл. 354 в, ал. 2 и 3 от НК са предвидени **КВАЛИФИЦИРАНИ СЛУЧАИ**, когато деецът организира, ръководи или финансира **ПРЕСТЪПНА ГРУПА** за отглеждане на тези растения или за добиване, производство, приготвяне, изработване или преработване на наркотични вещества. Не се наказва участник в престъпна група, който доброволно е съобщил на властта всички известни му факти и обстоятелства за дейността на престъпната група (чл. 354 в, ал. 4 от НК).

9. Съгласно чл. 343 б, ал. 3 НК, “който управлява моторно превозно средство след употреба на наркотични вещества или техни аналози, се наказва с лишаване от свобода до две години”.

9.1.Обект

9.2.Обективна страна

По ал. 3 е нужно да се докаже наличие на наркотични вещества или техни аналози в кръвта, без да се изисква доказване на неспособност за управление. Съставът е формулиран като такъв на просто извършване. В него не са посочени общественотоопасните последици, които да са в причинна връзка с изпълнителното деяние. Това е едно типично престъпление на просто извършване.

9.3. Субект

9.4. Субективна страна

Субект на престъплението може да бъде всяко наказателноотговорно лице. Без правно значение е дали то има правоспособност или не. Ако деецът е неправопособен, ще е налице и административно нарушение.

Престъплението е на просото извършване. От субективна страна е необходим умисъл, който може да бъде само пряк.²⁵⁴

Разпространението на наркотиците и други наркотични силно действащи вещества достига застрашителни размери за съвременния свят. Опастността за здравето на човека – физическо и психическо, е основанието за широко криминализиране на деяния, свързани с наркоиндустрията. Борбата с дрогата в отделните страни е различна по своя характер и постигнат успех. Общата политика, характеризирана като хуманна или рестриктивна, не допуска отклонения от строгото преследване на всякакъв вид употреба на наркотици с изключение на минимални количества, използвани традиционно с лечебна цел без лекарско предписание.²⁵⁵

Зараждащите се тенденции при наркотиците често пъти напълно наподобяват, разширяват или заместват тенденциите при предишни популярни наркотици и повдигат въпроса защо се употребяват психоактивни вещества. Развитието на информационните технологии и средствата за комуникация, особено на интернет, осигуряват канали, които улесняват проникването на новите тенденции и позволяват изразяването на различни мнения относно употребата на наркотици и свързаните с това рискове. Новите или променени модели на употреба на наркотици обикновено се зараждат на местно или градско ниво и много малко държави - членки на Европейския съюз имат, например, системи за наблюдение, с които да следят случаите на смъртоносни и несмъртоносни интоксикации на употреба на нови или новопоявили се психоактивни вещества.²⁵⁶

²⁵⁴ Костадинова, Р. Административнонаказателна и наказателна отговорност за управление на МПС след употреба на алкохол, наркотични вещества или техни аналози. Правна мисъл, 2008, №1.

²⁵⁵ Станков, Б. Криминология., Варна, 2007.

²⁵⁶ Нови и зараждащи се тенденции при наркотиците и мерки по отношение на новите видове наркотици. Европейски център за мониторинг на наркотиците и наркоманиите

Програмата на правителството на Република България "България 2001" определя всеобхватно мисията на новата демократична държава, ролята ѝ за регулиране на обществените отношения, модела на бъдещото общество и основните насоки за развитие на страната в новото хилядолетие.

Борба с разпространението на наркотици и тяхната употреба.

1. Разработване на нормативна уредба за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите за санкциониране на свързаните с тях престъпления.
2. Периодична актуализация на списъка на наркотичните вещества и на суровините за тяхното производство.
3. Разработване на програми за ограничаване на производството, предлагането и търсенето на наркотични вещества. Разработване на ясни правила и ефективни механизми за контрол върху използваните химически субстанции в предприятията от химическата и фармацевтичната промишленост.
4. Разработване на комплексна програма за предотвратяване опитите за използване територията на страната като транзитен пункт за международен трафик на наркотици, упойващи вещества и суровини за тяхното производство, включваща и мерки за своевременното пресичане на наркоканалите, организирани от български и чужди граждани.
5. Създаване на оптимална организация по своевременното установяване и унищожаване на нарконасаждения.
6. Разработване на стриктни правила за търговия на едро и дребно с лекарствени средства и субстанции с възможно наркотично въздействие.
7. Разработване и провеждане на програми за ограничаване на условията и факторите, способстващи за наркопотреблението, особено сред рисковите социални групи и територии; за ресоциализация на лица, пристрастени към употреба на наркотични и психотропни вещества.
8. Създаване на условия за обществена непримиримост към употребата на наркотици чрез активна информационна политика.²⁵⁷

²⁵⁷ Единна национална стратегия за противодействие на престъпността

Нарастващото разпространение на употребта на наркотични вещества налага съответна и адекватна законова уредба за противодействие на тази общественоопасна дейност. Смятам, че нормативната уредба е достатъчно ясно и точно регламентирана, но има още какво да се желае за нейното по правилно и по ефикасно прилагане. Трябва да има точно и стриктно спазване на законовите изисквания относно притежание, производство, разпространение и употреба на наркотичните вещества.