

ПРАВО И ОБЩЕСТВО

XX лятна научна сесия
на Юридическия факултет
Катедра „Правни науки“
25 – 26 юни 2021 г.

ПРАВО И ОБЩЕСТВО

Научна конференция,
проведена в рамките на
XX лятна научна сесия на Юридическия факултет
във Варненския свободен университет
„Черноризец Храбър“
25 – 26 юни 2021

Катедра „Правни науки“



2021

Редакционна колегия:

проф. д.ю.н. Йонко Кунчев – председател

доц. д-р Олга Борисова

доц. д-р Елисавета Калинова

ас. д-р Галина Николова

СЪДЪРЖАНИЕ

Йонко Кунчев

ОТНОШЕНИЕ МЕЖДУ КАТЕГОРИИТЕ „СЛЕДИ“
И „ДОКАЗАТЕЛСТВА“ ПРЕЗ ПРИЗМАТА НА ТЕХНИТЕ ТЕОРИИ 9

Йонко Кунчев

ОДОРОЛОГИЧНОТО ДОКАЗВАНЕ
В НАКАЗАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС 24

Добринка Чанкова

НОВИЯТ НАРЪЧНИК НА ООН ЗА ПРОГРАМИТЕ
ЗА ВЪЗСТАНОВИТЕЛНО ПРАВОСЪДИЕ – ИНСТРУМЕНТ
ЗА ПО-ДОБРА РЕАКЦИЯ НА ПРЕСТЪПНОСТТА 30

Христина Балабанова

ПО ВЪПРОСА ЗА ОБЩИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН АКТ 38

Стефка Наумова

ПРАВНО-СОЦИОЛОГИЧЕСКИ ПАРАМЕТРИ И ЕМПИРИЧНИ
ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ПРАВНОТО СЪЗНАНИЕ 43

Иван Русчев

СУБСИДИАРНОТО ПРАВОПРИЛАГАНЕ В РЕЖИМА НА ЮЛНЦ 52

Янка Тянкова

ДОВЕРЕНОТО ЛИЦЕ В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО СТАБИЛИЗАЦИЯ 63

Юлиана Матеева

ПРИВИДНО ОБЩИЯТ СУБЕКТ В НАКАЗАТЕЛНИЯ ЗАКОН ОТ 1896 Г. 70

Галина Ковачева

КРИМИНОГЕННИ СИТУАЦИИ ПРИ КРАЖБИТЕ 79

Олга Борисова

ОДИТНИ КОМИТЕТИ В ПУБЛИЧНИЯ СЕКТОР НА Р БЪЛГАРИЯ –
ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИЕТО НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА,
ПРОБЛЕМИ И ПРЕПОРЪКИ ЗА УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ 87

Станислав Коев

ТРУДОВОТО ПРАВО НА ХХІ ВЕК: ТЕНДЕНЦИИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА	96
--	----

Елисавета Калинова

МЕЖДУНАРОДНО ПРИЗНАНИЕ НА МОРЯШКИЯ ТРУД	109
---	-----

Мария Михайлова

СЪСТОЯНИЕ НА ПРЕСТЪПНОСТТА ПРОТИВ ПОЛИТИЧЕСКИТЕ ПРАВА НА ГРАЖДАНИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ	113
---	-----

Павлин Коджахристов

ВЛИЯНИЕТО НА ПЪЛНИЯ ЛОКДАУН ПРИ ПАНДЕМИЯТА COVID-19 ВЪРХУ ТЕНДЕНЦИИТЕ ПРИ САМОУБИЙСТВА ЗА ТЕРИТОРИЯТА НА ОБЛАСТ РУСЕ	122
--	-----

Аделина Джорджанова

ОЦЕНКА НА ЕКСПЕРТИЗИТЕ И РЕШЕНИЯТА В РАЗЛИЧНИТЕ ОБЛАСТИ НА ГРАЖДАНСКОТО ПРАВО	127
--	-----

Мария П. Петрова

ДОКАЗАТЕЛСТВАТА ПРИ УСТАНОВЯВАНЕТО И ОСПОРВАНЕТО НА ПРОИЗХОДА ОТ БАЩАТА	136
--	-----

Мериям Сапунджиева

МОЛБА ЗА ОТКРИВАНЕ НА ПРОИЗВОДСТВО ПО СТАБИЛИЗАЦИЯ НА ТЪРГОВЕЦ	141
---	-----

Мария Илиева

ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА ДРУЖЕСТВЕН ДЯЛ В СЪБИРАТЕЛНО ДРУЖЕСТВО	152
--	-----

Петко Палазов

ИСТОРИЧЕСКИ ПРЕГЛЕД И РАЗВИТИЕ НА СВОБОДНОТО ДВИЖЕНИЕ НА КАПИТАЛИ В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ	159
---	-----

Светлана Миланова-Петкова

АНАЛИЗ НА ПРАВНАТА РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА КОРУПЦИЯТА В СТРАНИТЕ ОТ ЗАПАДНИ БАЛКАНИ	165
--	-----

Правда Илиева

НЯКОИ НЕТРАДИЦИОННИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ МЕТОДИ ЗА ИДЕНТИФИКАЦИЯ НА ЧОВЕК	172
---	-----

Орлин Коцев

ИЗПОЛЗВАНЕ НА ОПЕРАТИВНИТЕ ДАННИ В ДОСЪДЕБНОТО РАЗСЛЕДВАНЕ	178
---	-----

Ofer Peretz

CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS AND OFFICERS	183
---	-----

Гулнур Тургынбек

КРИТЕРИИ И ЗНАЧЕНИЕ КЛАССИФИКАЦИИ ФОРМ СОУЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ	190
---	-----

Гулнур Тургынбек

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ	197
--	-----

Айнур Кунтуганкызы

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ	204
--	-----

Айнур Кунтуганкызы

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ЗАДЕРЖАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО: УСЛОВИЯ И ОСНОВАНИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ	207
---	-----

Айжан Бауберикова

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТЕРРОРИЗМ И ТРАНСНАЦИОНАЛЬНАЯ ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ	211
--	-----

Галина Ковачева, Серик Усипбеков

СОВРЕМЕННЫЕ ОСОБЕННОСТИ ФАКТОРОВ, ВЛИЯЮЩИХ НА ВОЗНИКНОВЕНИЕ ЭКСТРЕМИЗМА	218
--	-----

Серик Усипбеков

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА НА ПРИМЕРЕ ЭКСТРЕМИСТСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	226
--	-----

Айнур Наримбаева

РЕГИОНАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В СТРАНАХ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ	232
---	-----

Ерлан Сарымбетов

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ ПРИ УСЫНОВЛЕНИИ	236
--	-----

Ерлан Сарымбетов, Мухтар Турсынбаев

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА УСЫНОВЛЕНИЯ С ДРЕВНЕЙШИХ ВРЕМЁН ДО СОВРЕМЕННОСТИ	242
--	-----

Светлана Балпеисова

МЕДИАЦИЯ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ БОЛГАРИИ	248
--	-----

Акмарал Суйменбаева

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПЕНСИОННОЙ СИСТЕМЫ И РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СООТВЕТСТВИИ С КОНСТИТУЦИОННЫМИ ИЗМЕНЕНИЯМИ	254
---	-----

Индира Ильясова

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ СУБЪЕКТОВ СВОБОДЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	259
--	-----

ОТНОШЕНИЕ МЕЖДУ КАТЕГОРИИТЕ „СЛЕДИ“ И „ДОКАЗАТЕЛСТВА“ ПРЕЗ ПРИЗМАТА НА ТЕХНИТЕ ТЕОРИИ

*проф. д.ю.н. Йонко Кунчев,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Следите от престъплението и доказателствата в наказателния процес са предмет на две различни теории – криминалистическата теория за следите и наказателнопроцесуалната теория за доказателствата. Тези теории имат обща цел – научно да съдействат за разкриването на обективната истина в наказателното производство, но различен предмет. Общата им цел и процесуалната перспектива за превръщането на следите в доказателства поставя въпроса дали е възможна и необходима синхронизация между тези теории. Представителите на криминалистическата и на наказателнопроцесуалната наука фокусират вниманието си само върху „своите“ теории, без да изследват връзката между тях. Изследването на следите през призмата на наказателнопроцесуалната теория за доказателствата е важно, защото показва процесуалната перспектива на превръщането на следата в доказателство. По този начин се преодолява теоретичната граница между следите и доказателства, която се поставя от криминалистическата теория за следите и наказателнопроцесуалната теория за доказателствата. В практически аспект такава граница няма. При откриването и изземването на следите в процеса на разследването се използват знания от областта на криминалистическата теория за следите, наказателнопроцесуалната теория за доказателствата и регламентираните в НПК правила. Ако не държим сметка за отношението между категориите „следа“ и „доказателство“, това означава да не разкрием напълно тяхната същност, връзка, различие. От това няма полза нито криминалистиката, нито науката за наказателния процес, а още по-малко и практиката, защото откриването и изземването на следите в качеството на доказателства е единен процес.

Термините „следа“¹ и „доказателства“ се срещат в редица разпоредби на НПК. Общото между следите и доказателствата е, че са факти от обективната

¹ Едно от основанията за включване на даден предмет към категорията на веществените доказателства съгласно чл. 109 НПК е, когато върху тях има *следа* от престъпление. Образци за сравнително изследване се изземват според чл. 146, ал. 2 НПК, когато е необходимо да се провери дали свидетелите са оставили *следа* на местопрестъплението или

действителност, които са свързани с престъплението и могат да бъдат източник на информация за него. Докато се намират на мястото, където са образувани, следите по принцип са потенциални доказателства. Посочвам „по принцип“, защото не всички следи могат да бъдат доказателства, тъй като някои от тях не се изземват непосредствено, а се приобщават към доказателствения материал чрез тяхното отразяване посредством писмени и веществени доказателствени средства. Възможността да придобият качеството на доказателство се превръща в действителност, когато бъдат приложение правилните методи за откриване и изземване на следите в съответствие с процесуалните правила. След като бъдат приобщени към доказателствения материал по делото, следите придобиват качеството на „доказателства“, но от фактическа гледна точка те не променят своята същност. Както преди, така и след изземването им като доказателства, следите запазват информационните си свойства. С други думи, и като доказателство следата си остава следа. Дейността по откриването, изземването и приобщаването на следите към доказателствения материал по делото е процес на събиране на доказателства. Това определя връзката не само между категориите „следи“ и „доказателства“, но и на криминалистическата теория за следите и наказателнопроцесуалната теория за доказателствата.

Ако разгледаме отношението между категориите „следа“ и „доказателство“ от тази позиция, ще видим твърде съществени различия. От една страна, няма нищо странно в различието между тях, доколкото различието в двата термина предполага различие и в тяхното съдържание. Но от друга страна, ще видим, че различията по същество препятстват синхронизирането между криминалистическата теория за следите и наказателнопроцесуалната теория за доказателствата. Нека последователно да направим преглед на същността на двете категории и след това да видим дали и доколко съществува възможност за синхронизация между тях.

Някои криминалисти обясняват следите през призмата на категорията „доказателство“. Б. М. Шавер и А. И. Винберг посочват, че „следи в криминалистическия смисъл са „... само онези следи, които служат като веществено доказателство и могат да изобличат престъпника“². Стесненото разбиране за същността на следите и тяхното информационно значение е очевидно. Авторите не отчитат, че следите имат важно за разкриване на престъплението значение и когато се изследват на мястото, където са образувани, т.е. преди да бъдат иззети като доказателства. А информационното им значение не се свежда само до изобличаване на престъпника. То е много по-широко. Чрез следите е възможно да се установи

по веществените доказателства. Съдът и органите на досъдебното производство извършват оглед на местности, помещения, предмети и лица с цел да разкрият, непосредствено да изследват и да запазят по реда, установен от този кодекс, *следи* от престъплението и други данни, необходими за изясняване обстоятелствата по делото (чл. 155, ал. 1 НПК). До извършване на огледа се вземат мерки да не се заличат *следите* от престъплението (чл. 155, ал. 2 НПК). Наличието на *явни следи* от престъплението върху тялото или дрехите на лице съгласно чл. 356, ал. 2 НПК е едно от основанията за образуване на бързо производство.

² Шавер, Б. М., А. И. Винберг. Криминалистика. София, 1948, с. 31.

механизмът и начинът на извършване на престъплението, да се получи информация за времето на извършване на престъплението, за използваните средства и т.н. Накратко казано, според схващането на двамата автори, ако съответното изменение в материалната среда не е доказателство и не допринася за изобличаването на престъпника, не може да бъде следа. Неправилността на това схващане едва ли се нуждае от допълнителна аргументация. Сравнително ранният период на написването на учебника (40-те години на XX век) не оправдава неправилното определение за следа, защото грешките в криминалистическата наука водят и до грешки в следствената и експертната криминалистическа практика.

Според Ив. Вакарелски „следите в трасологически смисъл на думата по своята процесуална същност са веществени доказателства“³. Според него следата и вещественото доказателство трябва да се разглеждат като отношение между „вид“ и „род“.⁴ Позицията на И. Вакарелски би могла да се приеме за правилна, ако следата притежава всички свойства на рода, т.е. на доказателството. Важно е да се уточни, че когато се прави сравнителен анализ между двете категории, той може да бъде само когато следата все още не е иззета като доказателство, т.е. когато се намира на мястото, където е образувана. В противен случай сравнението между доказателство и следа е безпредметно, защото иззетата по реда на НПК следа е доказателство. Както доказателството, така и следата са свързани с престъплението и допринасят за разкриване на обективната истина в наказателния процес. Следата и доказателството се различават от процесуална гледна точка. Те са разнородови категории. Поради това е неправилно да бъдат разглеждани като отношение между род и вид.

Следите от престъплението са резултат от неговото извършване и изходна основа за разследването му. Ето защо категорията „следа“ може да се определи като фундаментална в криминалистическата наука. А теорията за следите е една от основните криминалистически теории. „Може без преувеличение да се твърди – посочва Р. С. Белкин, – че тази категория е философският, теоретическият и практическият фундамент на криминалистиката.“⁵ А категорията „следа“ той определя като основа за приложението на значителна част от криминалистическите методи за разкриване на престъплението.⁶ Етимологично термините „следовател“ и „следствие“ произхождат от „следа“. Образно казано, следите са „азбуката“ на криминалистиката. Те са едни от основните източници на информация за свързаните с престъплението обстоятелства. Успешното разследване до голяма степен зависи от умението да се открият всички следи от престъплението и при тяхното изследване да се извлече пълната информация за обстоятелствата относно неговото извършване. Известна е ефективността на разследването на престъплението по „горещи следи“.

Познавателният процес, свързан с получаване на информация за отминало събитие чрез неговите следи, определя неговия ретроспективен характер. В релацията: престъпление – отражение – познание отражението е „информационният

³ Вж. Вакарелски, Ив. Криминалистика. София, 1978, с. 68.

⁴ Вакарелски, Ив. Пак там.

⁵ Белкин, Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Москва, 2001, с. 31.

⁶ Белкин, Р. С. Пак там, с. 31 – 32.

мост“ към познание на престъплението в процеса на разследването. Опосредственият характер на изследване на престъплението (чрез неговото отражение) определя сложността на процеса на разкриване на обективната истина относно свързаните с престъплението обстоятелства.

Отражението на престъплението има закономерен характер. При всяко престъпление се осъществява взаимодействие с материалната среда. В резултат на взаимодействието се причиняват следи на местопроизшествието върху използвани или отнети от извършителя предмети, по тялото и облеклото на извършителя и пострадалото лице. Още в началото на миналия век Е. Локар формулира принципа, че престъпникът винаги оставя нещо от себе си и отнася нещо със себе си.

Теоретичното обяснение на същността на категорията „следа“ е основополагащо за криминалистическата теория за следите. Върху тази категория се изгражда криминалистическата класификация на основните видове следи. Тя е теоретична основа за разкриване информационните свойства на различните видове следи и методите за тяхното откриване, изземване и изследване. Знанието в тази област има безспорно практическо значение за следствената и експертната дейност. Това определя дълбокия смисъл от нейното изследване в криминалистиката. Няма да е преувеличено да се каже, че така както понятието за „престъпление“ е основа за наказателноправната теория за престъплението, същата роля има понятието за „следа“ за криминалистическата наука. Вече беше изтъкнато, че в криминалистиката няма единно схващане за същността на категорията „следа“. Посочено бе, че доколкото има определения за следа в криминалистиката, те са предимно за т.нар. трасологични следи. Т. Ф. Димитриева например определя следите от престъплението и престъпника като „... остатъчни явления, които произхождат в резултат на взаимодействието на материалните обекти и носят информация за външния строеж на тези обекти“⁷. Видно е, че това определение се отнася само за следите в „тесен“ смисъл, но чрез него се визират всички следи, което, разбира се, е неприемливо. Отделен е въпросът за стесненото схващане на информационното значение на т.нар. трасологични следи. Чрез тях е възможно да се получи повече информация (за механизма на образуването, за времето на образуване и пр.), а не само за „външния строеж“ на следообразуващия обект. Няма как от тези следи да се получи информация за цялостния външен строеж на следообразуващия обект, какъвто извод може да се направи от определението. От само себе си се разбира, че в следите-отпечатъци се отразява само контактната, а не цялостната му повърхност.

За да се разкрие същността на следата като криминалистическа категория, е необходимо да бъдат изяснени нейните основни характеристики. Това е методологична основа за формулиране определение за следа, което да е основа на криминалистическата теория за следите. И така, основните характеристики на следата като криминалистическа категория се свеждат до следното.

Първо, въпреки че следите в криминалистиката се разглеждат като резултат от престъплението, необходимо е да се уточни, че криминалистическата категория „следа“ не се отнася само за следите от престъпление. Следи се образуват както при извършване на престъпления, така и при всяка човешка дейност. От

⁷ Димитриева, Т. Ф. Криминалистика. Конспект лекции. Витебск, 2016 с. 45.

само себе си се разбира, че в процеса на разследването обект на внимание са следите от престъплението, защото са източници на информация за неговото разкриване. Това е причината, поради която следите от престъплението са предмет на криминалистиката. Не винаги обаче разследваното събитие е престъпление – възможно е да е нещастен случай, самоубийство. При разследването на такива случаи се откриват и изземват следи по същия начин, както при разследване на престъпления. Вниманието се фокусира не само към следите, причинени от съставомерните действия на извършителя, а към всички следи, които са възникнали в резултат на всички негови действия. От криминалистическа гледна точка анализът на действията му (независимо дали са съставомерни, или не) въз основа на следите позволява да се получи информация за някои личностни особености на извършителя, цел, мотив за извършване на престъплението и т.н. Някои от действията на извършителя може да са свързани с инсценировка на разследваното събитие. Чрез тях той може да цели да се прикрие действителният характер на събитието: например убийството на изглежда като самоубийство или нещастен случай; присвояването да се инсценира като кражба от външно лице; да се прикрие мотивът на престъплението; да се прикрие времето на неговото извършване и т.н.⁸ Следи могат да бъдат причинени и при заличаване на следи от престъплението, т.е. като се заличават едни, да се образуват други.

Под „следи от престъпление“ в криминалистиката се имат предвид и следите от самия извършител и използваните от него предмети. Тези следи не са от престъпление в буквален смисъл (разглеждано като деяние), а *във връзка с престъпление*. Изследвайки следите от тялото и облеклото на извършителя, респ. от използваните от него предмети, ние получаваме информация за конкретния обект, който е причинил следата, а не за престъплението съгласно чл. 9, ал. 1 НК. Всичко това показва, че категорията „следа“ има по-широко съдържание от „следа от престъпление“. Използването на този термин в криминалистиката предполага известна условност.

Второ, следата е *непосредствен резултат от престъплението, респ. разследваното събитие*. Между престъплението и следата има непосредствена причинно-следствена връзка. Но не всяка причинно-следствена връзка между престъплението с други явления е следа в криминалистическия смисъл.⁹ Престъпният резултат (смърт на пострадалия, имуществена или неимуществена вреда и т.н.) е в причинна връзка с престъплението, но не е следа от криминалистическа гледна точка. При разследване на убийство например следи са измененията по облеклото и тялото (прободни рани от остри предмети, наранявания от тъпи предмети, огнестрелни рани, странгулационна бразда от удушаване, обесване, загърляне и т.н.) на пострадалото лице, но не и настъпилата смърт, т.е. спирането на жиз-

⁸ По този въпрос вж. по-подробно Кунчев, Й. Криминалистическа тактика. София, 2004, с. 214 – 219.

⁹ Според полските криминалисти Б. Гжелак и А. Солаж под следа в криминалистиката се разбират „всички промени в обективната действителност, които имат връзка с изследваното явление“. Вж. Следи. Методика за откриване и изземване на следите и вземане на сравнителен материал. София, 1969, с. 3. Това становище е неприемливо, защото твърде много разширява съдържанието на категорията „следа“.

нените функции на човешкия организъм. Следите са резултат от престъпление-то, който обаче не може да се определи като „престъпен“ както в наказателното право. Престъпният резултат от наказателноправна гледна точка не включва комплексния „продукт“ на престъплението, а само онези изменения от обективната действителност, които определят обществената опасност на деянието. Това показва, че терминът „резултат от престъплението“ има по-широко съдържание от „престъпен резултат“ и „следа“, защото включва и двете категории, които са предмет на изследване от различни науки – наказателноправната наука и криминалистиката.¹⁰

Трето, следите, които са предмет на криминалистиката, са *материални*. Редица автори поддържат тезата, че в предмета на криминалистическата теория за следите се включват както материалните, така и идеалните следи.¹¹ Според Л. А. Суворова създаване на криминалистическа теория за идеалните следи би било логично продължение на криминалистическото учение за материалните следи.¹² Възникват няколко въпроса във връзка с тази идея. Кой ще разработва криминалистическото учение за идеалните следи? Както е известно, учените криминалисти са предимно юристи. Те би трябвало да се преквалифицират и в областта на психологията. Или криминалистическото учение за идеалните следи да се възложи на психолози? Какво ще му бъде тогава „криминалистическото“ на това учение? По какво ще се различава предметът на криминалистическото учение за идеалните следи от предмета на психологията? Могат да бъдат поставяни още въпроси в тази насока, но те водят до един и същ основен извод – за несъстоятелността на идеята за включване на идеалните следи в предмета на криминалистическата теория за следите. Ето защо създаването на подобна теория няма как да е „логично продължение“ на криминалистическата теория за материалните следи.

Необходимо е да се прави разлика между използването на термина „идеални следи“ в криминалистиката и тяхното разглеждане като предмет на криминалистическата теория за следите. Различието е принципно. Идеалните следи, т.е. отразените в човешкото съзнание факти относно престъплението, са ценен източник на информация за разкриване на обективната истина. Органите на досъдебното производство, съдът, защитниците в наказателния процес трябва да имат познания относно психичните процеси, свързани с отражението на фактите в човешкото съзнание (възприятие, представа, памет, въображение, внимание, мислене, реч и емоционално-волевите процеси), *психическото състояние* (любопитство, заинтересованост, съсредоточеност, разсеяност, настроение, афект и др.), както и с *психическите свойства* на личността (потребности, интереси, чувства, мироглед, темперамент, способности, характер). Психическите процеси, състояния и свойства представляват единно цяло. Те определят психиката на човека, в която формите на психичните явления са взаимосвързани и преминават една в друга. Тези знания обаче се получават от психологията, а не от криминалистиката. Криминалистическата наука не изследва процеса (закономерностите) на възприятие-

¹⁰ Вж. Кунчев, Й. Курс по криминалистика. София: Сиела, 2020, с. 203 – 205.

¹¹ Суворова, Л. А. Идеальные следы в криминалистике. Москва, 2006, с. 29; Криминалистическая техника. Москва, 2002, с. 60, и др.

¹² Суворова, Л. А. Пос. съч., с. 50 – 51.

то, запомнянето, възпроизвеждането на отразените в човешкото съзнание факти, защото това е предмет на психологията. При разработването на методи за някои действия по разследването криминалистиката се основава на резултати от психологични изследвания, но без да навлиза в предмета на психологичната наука. Накратко казано, от факта, че в криминалистиката се използва терминът „идеални следи“, не може да се прави извод, че те са предмет на криминалистическата теория за следите.

През последните години в криминалистическата теория за следите се появи нов термин – „виртуални следи“. Според някои автори те заемат междинно място между материалните и идеалните следи. Виртуалните, или цифровите, следи се отразяват в дигитална среда, която също е материална. Няма как да има нещо „трето“ извън материалното и идеалното. От философията е известно, че всичко, което е вън и независимо от човешкото съзнание, е материя. Накратко казано, следите, които са предмет на криминалистиката, са материални. Те представляват изменения в материалната среда. Техните видове се определят според естеството на изменението.

Четвърто, следите в криминалистически смисъл са *трайни, устойчиви материални изменения*. За да е следа, изменението трябва да е устойчиво, т.е. да продължи да съществува и след преустановяване на въздействието, което го е причинило. Ако например предмет от еластична материя (гума, дунапрен и пр.) възстанови абсолютно същото си първоначално състояние след натиск, удар, обективно не възниква следа (като изменение на формата на предмета). Шумът, светлината, незначителното повишаване на температура на предмети по време на престъплението също са изменение на материалната среда, което няма характеристиката на трайност и устойчивост. Когато престъплението се извършва във водна среда (река, езеро, море и др.), също се причиняват едни или други изменения в тази среда, но продължителността на съществуването им във водата е приблизително колкото продължителността на съответните действия, процеси, свързани с извършването му.

Следите са трайни, устойчиви материални изменения, но това не бива да се разбира като абсолютна устойчивост, т.е. неизменяемост. Както всички материални обекти, така и следите с течение на времето под въздействието на различни фактори претърпяват изменения от най-различно естество. Ето защо става въпрос за относителна трайност – след като възникнат, да се запазят известно време, а не да преустановят да съществуват непосредствено след образуването си. Накратко казано, устойчивостта на следата е необходимо условие за нейното откриване. Ако причинените от престъплението материални изменения обективно не съществуват към момента на разследването, фактът на тяхното възникване практически е без значение за разкриване на обективната истина. Възможно е за тях да се получи информация от други източници – свидетели, обвиняем. Но показанията и обясненията за съответните изменения, причинени от престъплението, не са тъждествени на неговите следи в криминалистическия смисъл.

Пето, *следите са източник на информация за разкриване на обективната истина в наказателния процес*. Някои автори неправилно отъждествяват криминалистическата категория „следа“ (като материално отражение на престъпление-

то) с категорията „информация“. Ето няколко примера. Л. А. Суворова определя следата от престъплението като „... част от информацията (материална или идеална), обективно възникваща в резултат на престъплението във всички стадии на неговото извършване (подготовка, изпълнение, прикриване), по отношение на която има научно обосновани, практически проверени и допустими средства, прийоми и методи за нейното откриване, изземване, изследване, използване и оценка“¹³. Според Д. А. Турчин следа е „отразената в материалната обстановка наказателно-релевантна информация за измененията, произтичащи в резултат на извършеното престъпление (к.м. – Й.К.), и изразената в сигнално-знакови образувания, представляващи отделни предмети, техните отношения, свойства и материални отражения, а също наличие или отсъствие на структурни връзки между тях“¹⁴. Абсолютно несъстоятелно е да се приема, че следа е „отразената в материалната обстановка наказателно-релевантна информация за измененията, произтичащи в резултат на извършеното престъпление...“. Оказва се, според Д. А. Турчин (абсурдната теза), че за тези изменения се съди по „наказателно-релевантната информация“, а не обратно?!

Материалното отражение на престъплението не е информация, а източник на информация. Между двете категории има връзка, но те не са тъждествени. Вече беше изтъкната несъстоятелността на концепцията за отъждествяване на категорията „следа“ с категорията „информация“.¹⁵ Следите са източник на информация за свързани с престъплението обстоятелства. Но тя не съществува в „готов вид“, а се получава чрез изследователска дейност. Дали ще бъде получена, зависи от познаващия субект – от неговата компетентност, т.е. от правилното използване на методите за откриване и изследване на следите. Прилагането им по същество е познавателен процес, чрез който се „разкодира“ съдържащата се в следите информация. От следата не може да се получи повече информация, на която тя реално може да бъде източник, но е напълно възможно обратното, т.е. да се получи по-малко информация, ако бъдат допуснати грешки при нейното изследване. Естеството на информацията, която може да бъде получена от следите, зависи от различни фактори – вид на следата, механизъм на образуване и т.н. Възможността за получаване на информация от следите определя техните информационни свойства. Криминалистиката разкрива диапазона на информационните свойства на различните видове следи, който е много по-широк, отколкото си го представят някои автори. Според Д. А. Турчин „във всеки вид следа се съдържат два вида информация: непосредствена и изводна. Непосредствената информация е негледна. Тя се възприема без допълнителна разшифровка. Изводната информация е резултат от преработката на непосредствената информация – получаване на изводни данни, което понякога е свързано с необходимостта от използване на сложни специални методи за изследване“¹⁶. Всъщност

¹³ Суворова, Л. А. Пос. съч., с. 29 – 30.

¹⁴ Турчин, Д. А. Теоретическите основни учения о следях в криминалистике. Владивосток, 1983, с. 86.

¹⁵ Вж. Кунчев, Й. Курс по криминалистика. Въведение в криминалистиката. Том 1. София: Сиела, 2020, с. 143 – 147.

¹⁶ Турчин, Д. А. Пос. съч., с. 42.

става въпрос за различни нива на познание, а не за „два вида информация“, както пише Д. А. Турчин. На първо ниво се осъществява сетивно познание – следата се изследва от гледна точка на нейния вид, форма, цвят, особености на релефа и т.н. На следващото ниво (при тяхното изследване в „полеви“ или лабораторни условия) се „разкодира“ информационните свойства на следите, т.е. получава се информация от тях.

Изводът е, че когато искаме в теоретичен и практически план да изясним какво представляват следите от престъплението, е необходимо да се търси отговор на един основен въпрос: кои са материалните източници на информация за разследваното събитие и свързаните с него обстоятелства? Този въпрос е валиден и за престъпленията на формално извършване, при които няма престъпен резултат, но има следи. Да вземем например престъплението по чл. 343б НК, при което няма престъпен резултат, но концентрация на алкохол в кръвта над 1,2 на хиляда е следа.

Въз основа на изложеното може да се направи извод, че от криминалистическа гледна точка **следа е всяко устойчиво изменение в материалната следа, което е причинено от разследваното събитие и може да бъде източник на информация за разкриване на обективната истина в наказателния процес.**¹⁷ Считаю, че това определение очертава характеристиката на всяка следа независимо от нейния вид. То е методологична основа за класификация на следите.

Като потенциално доказателство следата може да бъде разглеждана не само от позициите на криминалистическата наука, но и от гледна точка на легалното определение в чл. 104 НПК за доказателство. Научен и практически интерес представлява въпросът дали е възможна връзка между понятията, респ. определенията за категориите „следа“ и „доказателство“. Съгласно чл. 104 НПК доказателствата в наказателното производство могат да бъдат фактическите данни, които са свързани с обстоятелствата по делото, допринасят за тяхното изясняване и са установени по реда, предвиден този кодекс. Тъй като няма легално понятие за следа, а и в криминалистиката, както се посочи, не съществува единна позиция по този въпрос, сравнителният анализ ще бъде направен през призмата на предложеното по-горе определение за следа – всяко изменение в материалната следа, което е причинено от разследваното събитие и може да бъде източник на информация за разкриване на обективната истина в наказателния процес.

Според легалната дефиниция в чл. 104 НПК доказателствата се определят като „*фактически данни*“. Не е ясно какво означава прилагателното „*фактически*“ към термина „данни“. Дали се касае за факта, че са налице данни, или данни за факти. От каквато и гледна точка да го анализираме, това прилагателно е напълно излишно. В двата случая става въпрос за „данни“, респ. информация, сведения.

¹⁷ Това определение се основа на определението, което предложих през 2000 г. – „следа в криминалистическия смисъл на думата е всяко изменение в материалната среда, което е възникнало като непосредствен резултат от разследваното събитие и притежава свойството да бъде източник на информация за свързаните с него обстоятелства“. Вж. Кунчев, Й. Криминалистика: престъпление, отражение, познание. София, 2000, с. 194. Различието с новото определение, както се вижда, не е принципно, а редакционно.

Аналогична гледна точка се поддържа и от някои криминалисти, които отъждествяват следите с информация.¹⁸ Тази позиция е неприемлива. Следите не са информация, а източник на информация. Различието е съществено. Дали ще бъде получена съответната информация, или не, зависи от методите на изследването. Такъв би следвало да бъде подходът и към доказателствата. Те не са информация, т.е. „данни“, а източник на информация, респ. данни. Дори и на пръв поглед изглежда неуместно иззетите при разследването вещества, предмети и други обекти като доказателство да се определят като „фактически данни“. Възможно е поради неправилна оценка, респ. грешки при неговото изследване, да не бъде извлечена съдържащата се в него информация. Отъждествим ли доказателството с информацията, на която то е източник, т.е. определим ли го като „фактически данни“, на практика се получава тавтология – информация, която е източник на информация. Това е първото съображение, поради което нито от криминалистическа, нито от процесуална гледна точка е приемливо доказателството да се определя като „фактически данни“.

Следите са факти от обективната действителност.¹⁹ Но когато придобият качеството на доказателства съгласно чл. 104 НПК, те се превръщат във „фактически данни“. Несъответствието е очевидно. Всяко доказателство е обективен факт, който е източник на информация, т.е. данни. Но фактът и информацията, на която той може да бъде източник, не са тъждествени. Тази информация е „закодирана“. Може да бъде получена чрез прилагане на едни или други методи. Дали ще бъде получена пълната информация, на която доказателството може да бъде източник, зависи от използваните за неговото изследване методи. А те от своя страна са в пряка връзка със състоянието на науката и техниката в дадената област. Ето защо доказателствата трябва да бъдат определяни като „факти“, а не като „фактически данни“, както е в чл. 104 НПК. Определянето на доказателствата като „фактически данни“ не е български „патент“. Ако направим паралел между определенията за доказателство в исторически план между руския и българския НПК, не е трудно да се забележи, че определянето на доказателствата като „фактически данни“ е заимствано от съветския наказателнопроцесуален кодекс, респ. съветската наказателнопроцесуална теория за доказателствата. Тази концепция се отразява както в българския НПК, така и в бивши съветски републики (вж. чл. 65 на украинския НПК; чл. 111 на казахстанския НПК и др.). Съгласно чл. 74 от действащия руския НПК „фактически данни“ са заменени със „сведения“ (всякакви сведения, на основата на които съдът, прокурорът, следователят по определения в кодекса ред установяват наличие или отсъствие на обстоятелства, подлежащи на доказване при производството по наказателни дела, а също и на други обстоятелства, имащи значение за наказателното дело). Но още през XIX и началото на XX век известният руски процесуалист Л. Е. Владимиров, както и

¹⁸ Вж. По-подробно *Кунчев, Й.* Курс по криминалистика. Т. 1. София: Сиела, 2020, с. 141 – 147.

¹⁹ С. Павлов се придържа към легалното определение на доказателствата в НПК, т.е. че са „фактически данни“, но много често ги определя като „факти“ от обективната действителност. Вж. *Павлов, С.* Наказателен процес на Република България. Обща част, 1996, с. 316 – 325.

други изтъкнати юристи определят доказателствата като „факти“.²⁰ Ето защо считам, че би било по-приемливо „фактически данни“ в чл. 104 НПК да се замени с „факти“.²¹

Редакцията на чл. 104 НПК би следвало да се промени и в друг аспект. По-точно би било, ако вместо „да допринасят за изясняване на обстоятелствата по делото“ в чл. 104 НПК да се посочва, че доказателствата допринасят „за разкриване на обективната истина по делото“. По този начин чл. 104 НПК ще кореспондира с чл. 13 НПК, визиращ задължението на органите на досъдебното производство и съда да вземат всички мерки за осигуряване разкриване на обективната истина, както и за нейното разкриване по установения в Кодекса ред. Всичко това налага извода, че по-удачно би било, ако доказателствата се определят (*de lege ferenda*) като *установени по предвидения в НПК ред факти, имащи значение за разкриване на обективната истина в наказателния процес*. Предимствата на това определение пред визираното в чл. 104 НПК са в няколко аспекта. Първо, „фактически данни“ се заменят с по-широкото и по-точно понятие „факти“, защото то включва в своето съдържание разнообразни действия, процеси, предмети, вещества, книжа, следи и т.н. Второ, премахва се излишната част в легалното определение в чл. 104 НПК – „фактически данни, които са свързани с обстоятелствата по делото“, – щом като имат значение за разкриване на обективната истина (според предложеното определение) от само себе си разбира, че са свързани с обстоятелствата по делото. И трето, по-конкретно се определя предназначението на доказателствата – за разкриване на обективната истина в наказателния процес.

Следите се приобщават към доказателствения материал чрез криминалистически методи за тяхното откриване и изземване. Тези методи се определят в съответствие с вида на следите и конкретните условия, при които са открити. Приобщаването на откритите следи се извършва чрез различни методи за тяхното изземване и изготвяне на писмени и веществени доказателствени средства.²² Някои видове следи не могат да бъдат иззети в буквален смисъл като доказателства. Обемните и повърхностните следи по принцип се приобщават към доказателствения материал чрез веществени доказателствени средства – отливки отпечатъци. Тези доказателствени средства са „копия“ на следата. Обективно следата може да остане на мястото на нейното възникване и след като бъде отразена чрез доказателствено средство (например обемна следа от обувка). Пространствените изменения като следи също не могат да бъдат иззети като доказателство. Могат да бъдат приобщени към доказателствения материал само чрез доказателствени средства – протокол, фотоснимки, видеозапис, схеми.

Както доказателството, така и следата са източник на информация, имаща значение за разкриване на обективната истина, но нейното значение е различно.

²⁰ Вж. *Владимиров, Л. Е.* Учение объ уголовныхъ доказательствахъ. Санкт Петербург, 1910, с. 98 – 100.

²¹ М. Чинова определя доказателствата като „фактически данни“, основавайки се на чл. 104 НПК, но въпреки това приема, че те са „факти от обективната действителност“. Вж. *Чинова, М.* Досъдебното производство по НПК. Теория и практика. София: Сиела, 2013, с. 498.

²² Вж. по-конкретно *Кунчев, Й.* Курс по криминалистика. Том 1. Въведение в криминалистиката. София: Сиела, 2020, с. 383 – 407.

Това различие не е само от гледна точка на доказването. Следите могат да бъде източник на ценна за разкриване на обективната истина информация още преди да са придобили качеството на доказателства. При оглед на местопроизшествие, лице, труп, предмет те се изследват на мястото, където са открити. По този начин е възможно да се получи различна информация (за извършителя, начина и механизма на престъплението и т.н.). Тази информация има важно значение за изграждане на версии, за процеса на диференциацията (стесняване кръга на лицата и/или предметите, след които е възможно да се намира извършителят и/или използваният от него предмет) и т.н. Получената от следите информация в процеса на огледа не е доказателствена, но е извън всякакво съмнение, че има важно значение за правилно определяне насоката на разследването.

След като са възникнали, следите съществуват обективно, но не е възможно да не бъдат открити. Следите са неизвестни факти до момента на тяхното откриване, докато доказателствата винаги са известни факти. Те са събрани и са част от доказателствения материал по делото. Следите се откриват и изземват само при оглед (на местопроизшествие, труп, лице и предмет), а доказателствата се събират както при оглед, така и при други видове действия по разследването.

Когато се прави паралел между следите и доказателствата, може да се постави въпрос дали информационните свойства на следите се запазват напълно и след тяхното изземване като доказателства? Най-напред е необходимо да се подчертае, че информационните свойства на следите не се повишават след като бъдат иззети като доказателства. Създава се само процесуална възможност получената чрез тях информация да се използва в процеса на доказването. Не е изключено обаче в резултат на изземване на следата в качеството на доказателство частично да бъдат заличени някои нейни информационни свойства. От една страна, се прекъсва връзката между следите, които в своя комплекс представляват едно цяло в качеството на материално отражение на разследваното събитие. Понякога при изземването на следи-вещества (кръв и др.) се нарушава тяхната форма (пръски, капки и др.), с което също се ограничават нейните информационни свойства. Разбира се, не става въпрос за абсолютна невъзможност за установяване на подобни факти. Ако следите, преди да бъдат иззети, са фотографирани, чрез фотоснимките може да се придобие представа за мястото, където са открити, за тяхното положение спрямо други обекти, за формата им (при следи вещества) и пр. Но в случая става въпрос за следата сама по себе си. Ето защо е от изключително значение внимателният анализ на следите и тяхната взаимна връзка, преди да бъдат иззети като доказателства. Грешките и пропуските при този анализ понякога са непоправими.

Следата може да придобие качеството на доказателство, но не всяко доказателство е следа. Като доказателства могат да се изземват различни предмети, документи и т.н., които не са следи. От тази гледна точка категорията „доказателство“ има по-широко съдържание от категорията „следа“.

Следите и доказателствата са предмет на класификация в криминалистиката и науката за наказателния процес, но по различни критерии. Известно е, че класификацията на доказателствата в наказателнопроцесуалната теория е дуалистично, т.е. по двойки: а) преки и косвени; б) първични и производни; в) обвинителни и оправдателни; г) веществени и невеществени. Тази класификация до известна

степен е относителна, защото по едно дело дадено доказателство може да бъде пряко, а по друго – косвено; в един случай да е обвинително, а в друг оправдателно и т.н. Критериите за това разграничение са различни и детайлно са разгледани в наказателнопроцесуалната теория.²³

Нека да разгледаме по-конкретно разграничаването на доказателствата на „веществени“ и „невеществени“ през призмата на криминалистическата теория за следите. Под „невеществени доказателства“ в наказателнопроцесуалната теория се имат предвид предимно отразените в човешкото съзнание факти относно престъплението и свързаните с него обстоятелства. Някои автори определят електронните данни като невеществени.²⁴ Като невеществени доказателства се определят и одорологичните следи.²⁵ Трябва обаче да се има предвид, че въпреки специфичното естество на тези изменения те все пак са материални. Невъзможността за тяхното непосредствено възприятие не поставя под съмнение техния материален характер. Явно под одорологични следи се има предвид възприятието на миризмата от човек или животно, но това възприятие е свършено различно от обективната им същност, защото те са молекули, които, попадайки в обонятелния орган на човек или животно, предизвикват усещане за миризма. Ето защо одорологичните следи са материални. За да придобият качеството на доказателства, те се изземват чрез разработените от криминалистиката методи и по предвидения в НПК ред. Аналогична неточност се допуска и от криминалисти, които разграничават следите на материални и нематериални. Според Д. А. Турчин при „пътечката на следите“ (няколко последователни следи от крака) има материални и нематериални следи.²⁶ Материалните следи са тези, които са образувани от обувките (краката), а нематериалните – разстоянията, които определят дължината и ширината на крачката, ъгъла на стъпката с левия и десния крак. Тази гледна точка е несъстоятелна. Когато разглеждаме взаимното положение между отделните следи, всъщност изследваме тяхното пространствено отношение. Но от философията е известно, че пространството извън материята е невъзможно, както и обратно. Д. А. Турчин всъщност неправилно смесва обективното пространствено отношение между следите с тяхното измерване от гледна точка на дължина, ширина и ъгъл.

В НПК няма термин „невеществено доказателство“. Той е въведен от науката за наказателния процес. Категорията „невеществено доказателство“ е сходна с категорията „идеални следи“, която се използва в криминалистиката. Но за разлика от термина „идеални следи“, които съществуват реално, но не и процесуално, терминът „невеществено доказателство“ е само теоретична конструкция, която не намира опора в НПК. Отражението на свързани с престъплението факти в човешкото съзнание може да се приеме като „идеална следа“, но не и като „невеществено доказателство“. Само по себе си психическото отражение на свързани с престъплението факти не е доказателство. Отразените в човешкото съзнание

²³ Вж. Павлов, С. Наказателен процес на Република България, с. 349 – 358.

²⁴ Вж. Маринова, Г. Електронните доказателства. – *Правна мисъл*, 2002, кн. 3.

²⁵ Вж. Турчин, Д. А. Теоретическите основи учения о следах в криминалистике. Владивосток, 1983, с. 34. Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. Теория и практика. София: Сиела, 2013, с. 511.

²⁶ Турчин, Д. А. Пак там.

факти могат да придобият доказателствено значение само чрез доказателствени средства. Тази информация се обективизира чрез показания и обяснения и се „овещества“ чрез писмени и веществени доказателствени средства – протокол за разпит, аудио- и видеозапис. Всичко, което е във и независимо от човешкото съзнание, е материално (веществено). Доказателственият материал е материален. Показанията и обясненията на разпитваните сами по себе, без тяхното отражение в материални веществени доказателствени средства (протоколи за разпит, звукозаписи, видеозаписи), не могат да съществуват и няма как да имат доказателствено значение.

Съгласно чл. 109 НПК веществени доказателства са предметите, които са били предназначени или послужили за извършване на престъплението, върху които има следи от престъплението или са били предмет на престъплението, както и всички други предмети, които могат да послужат за изясняване на обстоятелствата по делото. На фона на криминалистическата класификация на следите прави впечатление много тясното схващане на законодателя относно същността на веществените доказателства. Като веществени доказателства в чл. 109 НПК са посочени само *предмети*. Вярно е, че сред тях са включени и предмети, върху които има *следи*. Сами по себе си следите не са визирани в чл. 109 НПК като веществени доказателства. Веществено доказателство според тази разпоредба е само техният „носител“ – предметът, върху който са образувани. Но следи не се образуват само върху предмети, а и на местопроизшествието, върху труп, както върху тялото и облеклото на пострадалото лице. Тези следи не са взети предвид от законодателя. Оказва се, според чл. 109 НПК, че те не могат да бъдат веществени доказателства, защото не са предмети, респ. не са образувани върху предмети, което явно не съответства на действителността. Освен това върху предметите не могат да бъдат образувани *всички видове следи*. Невъзможно е например върху предметите да има пространствени следи. Веществени доказателства могат да бъдат различни видове следи (отпечатъци, вещества и др.), независимо дали са образувани, или не са образувани върху предмети. Този факт не е отчетен в чл. 109 НПК. Явно е, че тази разпоредба не отразява цялостния спектър на веществените доказателства. Отделен е въпросът, че прилагателното „веществени“ към доказателствата е излишно, защото в НПК няма термин „невеществени доказателства“. Всички доказателства са веществени. Терминът „доказателство“ е аналог на термина „веществено доказателство“.

Изводът е, че няма съгласуваност между криминалистическата теория за следите и наказателнопроцесуалната теория за доказателствата. А такава е необходимо не само защото следите са потенциални доказателства, но и заради необходимостта от синхрон между съдържанието на криминалистическата категория „следа“ и наказателнопроцесуалната – „доказателство“, както и относно класификацията на основните видове следи и видовете доказателства. Посочените по-горе непълноти в чл. 109 НПК могат да бъдат отстранени именно през призмата на криминалистическата теория за следите. Наказателнопроцесуалната теория за доказателствата и криминалистическата теория за следите, независимо че имат самостоятелен предмет, не могат взаимно да се игнорират. Точно обратното – те взаимно трябва да се допълват. Когато се разработва криминалистическата тео-

рия за следите, трябва да се държи сметка за процесуалната перспектива относно възможността за включването на следите в доказателствения материал. И обратно, наказателнопроцесуалната теория за доказателствата не може да се абстрахира от криминалистическата теория за следите. Резултатът от това абстрахиране от законодателя ясно се вижда в непълнотата на чл. 109 НПК.²⁷

ОТНОШЕНИЕ МЕЖДУ КАТЕГОРИИТЕ „СЛЕДИ“ И „ДОКАЗАТЕЛСТВА“ ПРЕЗ ПРИЗМАТА НА ТЕХНИТЕ ТЕОРИИ

*проф. д.ю.н. Йонко Кунчев,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Резюме: Обяснява се връзката между категориите „следа“ и „доказателство“. От тази позиция се прави паралел между криминалистическата теория за следите и наказателнопроцесуалната теория за доказателствата. Основната теза, която се застъпва, е за необходимостта от съгласуваност между двете теории. Главният аргумент, на който се основава тази концепция, е, че следите са потенциални доказателства. А това означава, че криминалистическата теория за следите и наказателнопроцесуалната теория за доказателствата трябва да имат обща методологична основа, която да позволява надграждане на знанията за доказателствата.

Ключови думи: следи, доказателства, класификация, криминалистика, наказателен процес, информация, обективна истина.

RELATIONSHIP BETWEEN CATEGORIES OF TRACES AND EVIDENCE THROUGH THE PRISM OF THEIR THEORIES

*Prof. Yonko Kunchev, D. Jur. Sc.,
VFU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: The relationship between the categories of trace and proof is explained. From this position a parallel is drawn between the forensic theory of following and the criminal procedure theory of evidence. The main thesis is the need for coherence between the two theories. The main argument behind this concept is that clues are potential evidence. This means forensic trace theory and criminal procedure theory of evidence must have a common methodological basis that allows for the upgrading of knowledge about evidence.

Keywords: tracks, evidence, classification, forensics science, criminal proceedings, information, objective truth.

²⁷ Вж. По-подробно за негативните последици при процесуалната регламентация и на доказателствените средства (неточност и непълнота на разпоредбите в чл. 105, ал. 1 НПК и чл. 125, ал. 1 НПК) в резултат на абстрахирането от криминалистическата наука Кунчев, Й. Курс по криминалистика. Том 1. Въведение в криминалистиката, 2020, с. 383 – 407.

ОДОРОЛОГИЧНОТО ДОКАЗВАНЕ В НАКАЗАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС

*проф. д.ю.н. Йонко Кунчев,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Идентификацията има широко приложение при доказването в наказателния процес. Всяка идентификационна експертиза по същество е процес на доказване. А полученият чрез нея резултат е част от доказателствения материал по делото. Чрез идентификацията по най-пряк начин се доказва наличието на материално взаимодействие между: извършителя на престъплението, пострадалия, местопроизшествието и използваните от извършителя предмети. Всеки от тези обекти може да остави следи върху другите обекти и по този начин да бъде идентифициран. От тази гледна точка идентификацията може да се определи като форма на доказване. В зависимост от обекта на идентификацията и използваните методи идентификационната форма на доказване може да се разграничи на различни видове: дактилоскопна, трасологична, балистична, одорологична, генна, фотопортретна, фоноскопна и т.н. Преобладаващата част от тези форми на идентификационно доказване са безспорни от теоретична и практическа гледна точка, но по отношение на одорологичната идентификация теорията и практиката не е еднозначна. Това е основанието за нейното разглеждане в настоящия доклад.

Одорологичната идентификация е известна в криминалистиката повече от 100 години. Още Х. Грос предлага източниците на миризма (предмети, косми и др.) да бъдат съхранявани в стъклени банки с оглед тяхното идентифициране чрез куче.¹ При съдебния процес Америка срещу Фрай през 1923 г. за първи път е извършена одорологична идентификация и резултатите от нея са признати от съда като доказателство. Създава се прецедент за използването на човешка миризма като доказателство. През XX век одорологичната идентификация претърпява все по-голямо развитие както в Европа, така и в други страни по света – САЩ, Канада, Аржентина, Куба и др. През 1965 г. в Русия (СССР) се разработва научна методика за изземване, консервиране и използване на одо-

¹ Вж. Гросс. Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. СПб, 1908, с. 234 – 244.

рологични следи и тяхното използване за идентификация на лицето, от което са причинени.

Методите за събиране на одорологични следи и извършване на одорологична идентификация² започват да се прилагат в България от 1960 г. С течение на времето се създават 11 одорологични лаборатории в различни региони на страната. Създадена е централна одорологична лаборатория към НИКК – МВР, в която се съхраняват около 5 хиляди стъклени съда с одорологични следи, иззети от различни местопроизшествия. Тази форма на идентификация обаче не се приема еднозначно както в науката, така и в следствената и съдебната практика в България. Мненията относно възможността за използване на одорологичните следи като доказателства и доказателственото значение на одорологичната идентификация могат да бъдат диференцирани в три групи. В първата се включват тези, които безусловно оценяват важното значение на одорологичните следи и възможността за тяхното използване в процеса на доказването. Приема се, че само чрез тях е възможно да се докаже връзката на дадено лице с определено място или предмет, т.е., че е имало физически контакт с тях. Втората група мнения са, че одорологичните следи могат да се използват в процеса на доказването чрез одорологична идентификация, но сами по себе си те не са достатъчни; необходими са и други доказателства. Третата група мнения са обединени от скептицизъм относно възможността за приложението на одорологичната идентификация в процеса на доказването. Счита се, че използването на куче в повечето случаи води до грешни заключения, които влияят негативно на установяването на обективната истина. В най-добрия случай според представителите на тази група този вид следи могат да се използват в оперативно-издирвателната дейност.

Тенденцията през последните години е доминиране на скептицизма относно доказателственото значение на резултатите от одорологичната идентификация. Този скептицизъм се наблюдава повече сред представители на наказателнопроцесуалната наука, но се среща и в трудовете на криминалисти.³ Проблемът е, че когато този скептицизъм се налага в студентската аудитория в лекции по наказателен процес и криминалистика и се представя в пособия по криминалистика, това неизбежно оказва негативно влияние и върху практиката в областта на одорологичната експертиза.

Резултатът от тази тенденция е закриване на одорологични лаборатории, включително и централната лаборатория към Националния институт по криминалистика в България. Получава се „омагьосан кръг“ – одорологичните лаборатории са със затихващи функции, защото някои съдилища не приемат резултатите от одорологичната идентификация като доказателство (или считат, че само те не са дос-

² Термините „одорологична идентификация“, „одорологични следи“ произхождат от латинската дума „*Odor*“ (миризма). Одорологичната идентификация в руската криминалистика се определя като „олфакторна“. Произходът на този термин също има латински произход – *olfactus* (миризма). На английски език „*Odor*“ означава промишлена миризма. Ето защо в американската криминалистика одорологичните следи се определят като „*Scent*“ (миризма).

³ Ръководство за експерти криминалисти. Първа част. Събиране на материални следи от престъплението (веществени доказателства) (авторски колектив), 2016, с. 161.

татъчни за доказване участие в престъпление), а от друга страна, когато методът не се развива, това подклажда скептицизма на органите на досъдебното производство и създава относно значимостта му при доказването в наказателния процес. Вниманието е фокусирано към дигиталните технологии за събиране и изследване на доказателства, а „архаичният“ одорологичен метод все по-рядко се прилага. Ако тази тенденция продължи, не е изключено одорологичният метод да остане в историята.

Нека да видим какви са основните аргументи на противниците на одорологичната експертиза в България.

Първият аргумент на противниците на одорологичната идентификация е, че одорологичните следи не могат да бъдат доказателства в наказателния процес. Този аргумент не е състоятелен. Одорологичните следи са молекули, които се отделят от човешко тяло или вещества при взаимодействия с дадена материална среда. Отделянето на тези молекули е в резултат на изпарение. Това е непрекъснат, закономерен процес. Характеризират се със следните свойства: а) процесът на образуването им е непрекъснат, докато обективно съществува съответният източник; б) имат подвижна структура, защото се влияят от въздушно течение и други фактори; в) концентрацията на одорологичните следи е най-голяма върху техния източник или обекта (място или предмет), с който е бил най-дълго време в непосредствен контакт. Процесът на непрекъснатото отделяне на миризмата се дължи на непрекъснатия процес на обмен на веществата в човешкия организъм и на замяната на стари клетки с нови е причина за образуване на одорологични следи. Кръвта е най-добрият източник на миризмата на човека, защото не се влияе от „одорологичния фон“ за разлика от външната повърхност на тялото. Когато кръвта засъхне, тя съхранява, консервира миризмата, която се намира под нея.

От процесуална гледна точка одорологичните следи се изземват по аналогичен начин, както всяко вещественно доказателство. Процесът на тяхното изземване се осъществява на абсорбционния принцип. Методите за събиране на одорологични следи най-общо могат да се диференцират в четири вида: а) конвенционен метод – кучетата подуват директно мястото (или предмета), където се предполага, че има одорологични следи; б) забърсване на предмета със стерилизирана кърпа (абсорбент); в) контактен пасивен метод – адсорбентът се поставя върху мястото или предмета за определен период от време (от 45 мин. до 2 часа)⁴; г) вакуумен безконтактен метод. В САЩ се използва уред тип „прахосмукачка“ (STU – 100 и др.). Принципът на изземването на одорологични следи с този уред е чрез вакуум. Уредът се използва в САЩ от 2001 г. В международния институт по Forensic Science (IFRI) са провеждани изследвания относно най-оптималния вид текстилна материя, която може да бъде използвана като адсорбент. Резултатът е, че най-подходяща е памучната материя, защото въздухът преминава бързо през нея, като в същото време задържа одорологичните молекули най-дълго.

Има различни мнения относно продължителността на съхраняването на одорологичните следи. Според някои автори този период е до 5 години, а според други – до 20 години. Чрез изследвания в Русия и други страни е установено, че в непроветриви, затворени помещения одорологичните следи, образувани върху

⁴ В някои страни се допуска продължителността на абсорбирането да продължи до 24 часа.

следоносители с високи абсорбционни свойства, могат да се съхранят до две години. В резултат на множество изследвания е установено, че миризмата на човек, ако се съхранява в одорологична лаборатория, може да се съхрани от 3 до 8 години. В зависимост от източника им някои миризми могат да бъдат съхранени в по-продължителен период: до 10 г. – от слюнка, 12 г. – от кръв.

Вторият основен аргумент, на който се основава скептицизма относно одорологичната идентификация, е, че не е доказано, че миризмата на всеки човек е индивидуална. Освен това миризмата на отделния човек може да се смесва с миризмата от други хора или други източници. Този аргумент също е в противоречие с действителността.

Индивидуалността на човешката миризма е доказана чрез множество експерименти. Проведени са множество изследвания в Русия, Англия, Германия, Испания, Полша и други страни за доказване на такава възможност. Научен експеримент, проведен през 1895 г. в Англия, чрез който се доказва, че независимо от факта, че кучето възприема миризмата от всички участници в експеримента, то се е движело само по маршрута на един от тях – този, от който му е подадена миризмата.⁵ В резултат на множество изследвания, проведени от руските криминалисти А. И. Винберг, В. В. Безруков и М. Г. Майоров, е установено, че миризмата на всеки човек притежава необходимите за идентификацията свойства – индивидуалност и относителна устойчивост. Проведени са и други научни изследвания в тази насока.⁶ Чрез научни изследвания е установено, че „най-чистият“ източник на миризма на човека е неговата кръв. В Русия са проведени около 2000 различни експеримента по установяване индивидуалността на човешката миризма. В експеримента са участвали 4000 лица, 200 от които са били роднини, сред които е имало и 4 двойки близнаци. В резултат на изследванията е доказано, че индивидуалността на човешката миризма е генетично определена. През 80-те години на XX век в България е направен одорологичен експеримент – чрез куче да се идентифицират еднородни близнаци. Кучето безпогрешно ги идентифицирало.⁷

Според противниците на одорологичната идентификация няма гаранции за достоверността на резултата от одорологичната идентификация. Всъщност има гаранции и те се основават на следните правила:

а) помещението, в което се извършва одорологичната идентификация, трябва да е чисто, проветрено, подходящо по площ и да е шумоизолирано;

б) вещото лице трябва да е със защитно облекло (тип гащеризон), ръкавици, шапка и терлици, с цел да се ограничи в максимална степен излъчваната от него миризма;

в) в редица или кръг се поставят се 7 – 8 стъклени съда (буркани), в които се намират сравнителни образци (адсорбенти), иззети от лица, които нямат връзка с разследваното престъпление. В САЩ и Аржентина е прието разстоянието между стъклените съдове да е 70 см, а мястото, където да се поставят, да се определя от трима

⁵ Вж. Райт, Р. Х. (превод от англ.). Москва, 1966, с. 101 (цит. по Поврезнюк, Г. И. Криминалистические методы и средства установления личности в процессе расследования преступлений. Москва, 2005, с. 294 – 295.

⁶ Вж. Собко, Р. М. Вероятно-статистическое обоснование достоверности одорологической идентификации. – *Вопросы теории судебной экспертизы*. Москва, ВНИИСЭ, 1977, № 31, с. 142 – 147.

⁷ Аналогични резултати са получени в Полша и други страни.

свидетели, които присъстват при одорологичната идентификация по такъв начин, че участниците в одорологичната идентификация да не знаят в кой съд се намират сравнителни образци и одорологичните следи, иззети от местопроизшествието.

г) върху стъклените съдове се поставят хартиени или метални конуси с малък отвор отгоре, с цел: да не се вижда надписът на стъкления съд; да не се адсорбира миризмата от помещението; да не се абсорбира миризмата от кучето върху стъкления съд.

д) преди да се пристъпи към идентификацията по същество, както се посочи, се проверява възможността на кучето да идентифицира човешка миризма;

е) след пробната идентификация се пристъпва към същинската идентификация.

ж) провеждане на втори опит за идентификация няколко часа или на следващия ден след първата идентификация.

з) с оглед създаване на още по-надеждни гаранции за достоверност на одорологичната идентификация тя се извършва чрез няколко кучета, но всяко от тях участва самостоятелно, независимо от другите.

й) възможна е и контролна проверка – стъкленият съд с иззетата от местопроизшествието миризма да не се поставя сред другите стъклени съдове с миризма и отново да се повтори процедурата.

Одорологичната идентификация се основава на две закономерности – първо, че човешката миризма е индивидуална, и второ, че може да бъде идентифицирана от куче.⁸ Според специалистите вероятността от грешка при одорологичната идентификация е 1 на 100 милиона. Достоверността на резултата от одорологичното идентифициране е същата както при дактилоскопна идентификация – аналогична на достоверността и ДНК идентификация.

Препоръчително е целият процес на одорологична идентификация да бъде регистриран чрез видеозапис, който да е неразделна част от експертното заключение.⁹ Чрез разпита на вещото лице и кинолога съдът може да добие цялостна представа както за методиката на одорологична идентификация, така и за начина, по който е извършена във връзка с конкретното дело. Когато одорологичната идентификация е извършена по посочения по-горе начин и представена пред съда пълно и обективно, считам, че ще бъдат налице достатъчно основания резултатът от нейното провеждане да се приеме от съда като доказателство.¹⁰

В Русия е създаден нов химичен метод за работа с одорологични следи. Качеството и достатъчността на одорологичните молекули се изследва чрез методите на тънкослойната хроматография. Вероятно когато бъде създадено техническо средство за одорологична идентификация (електронен нос), скептицизм и из-

⁸ Установено е чрез научни експерименти, че кучешкото обоняние е 800 пъти по-чувствително от човешкото. Според изследвания кучето може да запомни дадена миризма до 6 часа. Вж. *Салтевский, М. В.* Криминалистическая одорология. Киев, 1976, с. 9.

⁹ При одорологичната идентификация в Аржентина се поканват трима свидетели, присъстват прокурор, поканва се и защитникът на обвиняемия. Всички присъстващи се намират зад стъклен параван. Изготвят се видеозапис и фотоснимки на процеса на идентификацията.

¹⁰ За същността на одорологичните следи и одорологичната идентификация вж. по-подробно *Кунчев, Й.* Курс по криминалистика. Методология на криминалистическото познание. Т. 2. София: Сиела, 2021.

общо споровете дали резултатите от одорологичния метод могат да се използват при доказването в наказателния процес, ще останат в миналото. Но това не е основание на настоящия етап да се пренебрегват одорологичните следи и възможността за тяхното използване при одорологичната идентификация и за използване на нейните резултати при доказването в наказателния процес.

Някои съдилища посочват, че в НПК не е предвидена възможност за одорологична идентификация. Този аргумент също е несъстоятелен, защото в НПК не са регламентирани и другите видове идентификация – дактилоскопна, почеркова, автороведческа, фоноскопна, фотопортретна, балистична и т.н. Регламентирана е само процесуалната форма, чрез която могат да бъдат провеждани – експертизата. В рамките на тази процесуална форма се прилагат различни методи за идентификация в зависимост от нейния обект.

Основният извод е, че въздържание от приложението на одорологичния метод или пренебрегване на получените чрез него резултати може да се оцени като бариера към разкриване на обективната истина в наказателния процес и е в разрез с чл. 13, ал. 1 НПК, съгласно който съдът, прокурорът и разследващите органи са длъжни в пределите на своята компетентност да вземат всички мерки за осигуряване разкриването на обективната истина.

ОДОРОЛОГИЧНОТО ДОКАЗВАНЕ В НАКАЗАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС

*проф. д.ю.н. Йонко Кунчев,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Резюме: Основната теза е, че одорологичното доказване няма широко приложение при доказването в наказателния процес поради неправилни възгледи относно неговата ефективност. На критичен анализ са подложени неправилните схващания на противниците на одорологичното доказване в наказателния процес.

Ключови думи: одорологични следи, доказване, доказателства, експертиза, обективна истина, човешка миризма, методи.

ODOROLOGICAL PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*Prof. Yonko Kunchev, D. Jur. Sc.
VFU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: The main thing is that odorological evidence is not widely used in evidence in criminal proceedings due to incorrect views on its effectiveness. The misconceptions of the opponent of odorological proof in the criminal process are subjected to critical analysis.

Keywords: odorological traces, proof, evidence, expertise, objective truth, human smell, methods.

НОВИЯТ НАРЪЧНИК НА ООН ЗА ПРОГРАМИТЕ ЗА ВЪЗСТАНОВИТЕЛНО ПРАВОСЪДИЕ – ИНСТРУМЕНТ ЗА ПО-ДОБРА РЕАКЦИЯ НА ПРЕСТЪПНОСТТА

*проф. д-р Добринка Чанкова,
ЮЗУ „Неофит Рилски“ – Благоевград*

Интересът на Организацията на Обединените нации към по-адекватна реакция на престъпността с оглед динамиката на нейното развитие, обществените условия и субектите далеч не е нов. В това число безспорно влиза и концепцията за възстановителното правосъдие и неговите многобройни инструменти.¹ Пряко или косвено, имплицитно или експлицитно, множество актове, приети в рамките на тази глобална организация, поощряват многообразието на подходите при осъществяване на правосъдието, особено по отношение на младите правонарушители, както и засилената защита на жертвите.

През последните десетилетия темата за възстановителното правосъдие става предмет на особено внимание на редица форуми на високо ниво, провеждани в рамките на ООН и на нейните специализирани органи. Приета бе специална резолюция² за *Основните принципи за използването на програмите на Възстановителното правосъдие по наказателноправни въпроси*. Въз основа на тези принципи бе разработен и първият Наръчник на ООН³, който бе приложен в много страни, но асиметрично и не винаги жертвите можеха да се ползват от съвкупността права, които им се предоставят. Това ги поставяше в неравностойно положение, а и не бе взет предвид в достатъчна степен от държавите с оглед облекчаване на наказателното правосъдие, поне по отношение на по-леките престъпления (в това число и от България). Поради това, през 2017 г., с Резолюция на Икономическия и Социален съвет 2016/17 бе възложено на Офиса за наркотиците и престъпността (UNDOC) да организира разработването на подобро второ издание в тясно сътрудничество с академични институции. Това стана факт през 2020 г.

¹ По-подробно виж Чанкова, Д. *Възстановителното правосъдие*. Авангард Прима, 2011; Чанкова, Д. *Медияцията между жертвата и извършителя на престъплението*. Фенея, 2002 и мн. др.

² Res. 2002/12 of 24 July 2002.

³ *Handbook on restorative justice programmes*. New York, United Nations, 2006.

Новият *Наръчник на ООН за програмите на възстановителното правосъдие*⁴ е резултат на труда на представители на офиса на ООН и учени от различни страни на практика всички континенти и с активната подкрепа на правителството на Тайланд. Той бе анонсиран на 22 май 2020 г. в онлайн конференция. В него е отразено развитието на иновативните подходи в областта на възстановителното правосъдие (ВП). Приета бе препоръката на 27-та сесия на Комисията на ООН по превенция на престъпността и наказателно правосъдие да се добавят допълнителни практически указания, които да улеснят и акселерират внедряването му в отделните и твърде разнообразни страни в рамките на ООН.

В Увода към Наръчника уместно се представя накратко същността на ВП като решаващ проблемите отговор на престъпното поведение, спрямо което то предоставя алтернативен или допълнителен правосъден подход. Подчертава се, че то подобрява достъпа до правосъдие, особено по отношение на жертвите на престъпления от маргинализирани или уязвими групи, включително и в контекста на преходното правосъдие. ВП има огромен потенциал за постигане на цел 16 от Целите за устойчиво развитие (SDG), осигурявайки достъп до правосъдие за всекиго и изграждайки ефективни и отговорни институции на всички нива. Наръчникът цели да подкрепи държавите членки в практическото осъществяване на върховенството на правото и реформите на наказателноправосъдните им системи.

Изрично е посочено, че стремежът е Наръчникът, като практически инструмент, да бъде използван от всички действащи лица във връзка с наказателноправосъдните системи – законодатели, политици, професионалисти от наказателното правосъдие, прилагащи възстановителни практики, неправителствени организации, обикновени членове на обществото и граждани, в различен контекст, като справочник и обучителен материал. Той цели да представи ясно и съдържателно предимствата на програмите на ВП и добрите практики. Обхватът му е изключително широк – приложими стандарти, конструиране и имплементация на програми, динамика на възстановителните интервенции, начините на мобилизиране на общността, инструментите за мониторинг и оценка. Акцентът е върху представяне на информация и примери как могат да се разработят и приложат отделни програми в многообразието на социални, културни и правни дискурси.

В Глава първа „Възстановителното правосъдие и наказателният процес“ са анализирани многобройните дефиниции на ВП, международноправната му база и публикуваната значителна литература.⁵ Въпросът е разгледан и в сравнител-

⁴ *Handbook on restorative justice programmes*. 2nd edition., UNODC, 2020.

⁵ Johnstone, J. and Nan Nes, D. *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton: Willan Publishing, 2007; Sullivan, D. and Taft, L. (eds.) *Handbook of Restorative Justice*, Abingdon, Oxon: Routledge, 2008; Bolívar, D., Aertsen, I. and Vanfraechem, I. (eds.) *Victims and Restorative Justice: An empirical study of the needs, experiences and position of victims within restorative justice practices*, Leuven: European Forum for Restorative Justice, 2015; Strang, H., Sherman, L. W., Mayo-Wilson, E., Woods, D. and Ariel, B. *Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. A systematic review*, Oslo: The Campbell Collaboration, 2013; Fellegi, B. *Meeting the Challenges of Introducing Victim-Offender Mediation in Central and Eastern Europe*, Leuven: European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice,

ноправен план, като са приведени примери не само от традиционно водещите в материята страни като: Нова Зеландия, Северна Ирландия, Белгия, Финландия, Норвегия, но и от Южна Африка, Мексико, Грузия. Обсъдена е релацията и взаимодействието с традиционните практики, например в Канада, Уганда, и са потвърсени възможностите, при които ВП би могло да профитира от тях. Те дават добри отправни точки, дори и пренесени съответно в други географски измерения, при друга народопсихология, обичаи и традиции. Вниманието е отделено на преходното и постконфликтното правосъдие в Сиера Леоне, Източен Тимор и др., което също дава възможности за интегриране на възстановителни подходи с полезен ефект за общността. Потвърдени са с нови аргументи или са направени значими изводи, които могат да бъдат споделени: ВП дава възможност за активно участие на жертвите, извършителите и другите участници в процеса за възстановяване на вредата от престъплението, за облекчаване на страданието и за вземане на мерки за превенция. То цели преди всичко подкрепа на жертвите и адекватен отговор на потребностите им, възстановява реда в общността и „лекува“ увредените отношения, окуражава извършителя да поеме отговорност, препятства рецидивизма. Програмите на ВП осигуряват по-широк достъп до правосъдие, по-ефективно решаване на конфликти, по-голямо удовлетворение на жертвата и терапевтичен ефект върху нея, условия за реинтеграция на нарушителите, включване на общността и ползи за наказателноправосъдната система, от която се отклоняват редица случаи. Поддържа се тезата, че правната рамка е ценност, към която следва да се стремим, но не е винаги абсолютна предпоставка за въвеждане на възстановителни програми.⁶

Съществено внимание е отделено на стандартите и нормите, включени в *Основните принципи за използването на програмите на Възстановително правосъдие по наказателноправни въпроси*. Основното указание е, че възстановителни програми могат да бъдат разработени на всеки етап на наказателното производство. Целта е да се информират и окуражат държавите членки да възприемат и стандартизират мерки на ВП в техните правни системи. Централно, разбира се, остава приемането на необходимите процесуални гаранции.

И в настоящия наръчник „възстановителни програми“, „възстановителен процес“, „възстановителен резултат“ се използват взаимозаменяемо – водещ е възстановителният елемент, поправянето. Остават валидни фундаменталните гаранции – право на достъп до адвокат, право на децата да бъдат подкрепяни от родител или попечител, правото на информация и участие. Разбира се, наръчникът навлиза в необходимата дълбочина, например как следва да се процедира, когато са налице достатъчно доказателства за вина, как да се третират различните измерения на конфиденциалността и безопасността на участниците и т.н. Привнесени са аргументи от предходни актове на ООН, ЕС и Съвета на Европа. Оставя се обаче необходимата свобода за законодателна инициатива и на държавите.

2003; Laxminarayan, M. *Accessibility and Initiation of Restorative Justice*, Leuven: European Forum for Restorative Justice, 2014; Bolívar, D. *Restoring Harm: a psychosocial approach to victims and restorative justice*, Abingdon Oxon: Routledge, 2019, etc.

⁶ *Handbook on restorative justice programmes*. 2nd edition. UNODC, 2020, p. 14.

Третата глава е посветена на видовете възстановителни процеси и програми. Отражено е тяхното огромно разнообразие, общите им черти, както и различаващите ги характеристики и най-вече как могат да бъдат ситуирани в наказателния процес. Отчетено е, че основните модели остават три – *медиация, конфеиране и кръгове*, които обаче са гъвкави, могат да преминават един в друг, да се изграждат хибриди в зависимост от националната ситуация. Накратко са анализирани и *квазивъзстановителните процеси* – т.нар. „общностни панели“, „сурогатни програми“, и е отчетено, че системата не е завършена – тя е отворена за нови инвенции, особено в областта на затворите и други институции. Възприето е утвърденото в теорията схващане, че институционализирането на ВП в наказателноправосъдната система може да вземе много измерения, често стриктно национално обособени, поради което всяка генерализация е неуместна⁷. То може да функционира във връзка с правосъдието или самостоятелно, някои програми са алтернативни, други оперират в симбиоза с наказателния процес. Някои са по-формални, други – не; могат да са базирани както към общностите, към полицията, така също и към съда или прокуратурата. В това отношение е налице значителна еволюция в доктрината, тъй като преди се даваше явно предпочитание на програмите, които функционират в тясна връзка с правораздавателните системи. Видимо е налице стремеж „да се отвори по-широко вратата“ за възстановителните практики.

Съществено място е отделено на *медиацията жертва – извършител на престъпление* (МЖИП) като най-универсален инструмент. Тя обаче е и най-широко прилаганата, позната и развита. Новото е, че все повече се стимулира непряката медиация, вероятно обусловена и от последните събития – пандемия, тенденция за по-силно зачитане на частното пространство и др. Ръст е и представянето им в последователни стъпки и вариации⁸, което улеснява допълнително практиците. Приведен е пример от приложението на МЖИП в Австрия, която е безспорен лидер на континенталната сцена, но така също са посочени спецификите на медиацията в селата в Лаос, постиженията на МЖИП след осъждането в Канада и др.

Фамилните конференции, прилагани често по отношение на непълнолетни, също получават дължимото внимание. Позовавайки се на оригиналния Новозеландски модел от 1989 г., се разглежда как те са институционализирани в модерен формат в Чехия, Южна Австралия, САЩ, дори Лесото. Отчетени са многобройните вариации на темата във Великобритания, които с времето още са се обогатили.⁹ Тяхната разновидност – *общностни конференции*, прилагани по отношение на пълнолетни, са представени в южноафриканското им измерение много нагледно и прагматично¹⁰ и с конкретен казус от Северна Ирландия.

⁷ Aertsen, I., Daems, T. and Robert, L. *Institutionalizing Restorative Justice*, Cullompton: Willan Publishing, 2013.

⁸ *Handbook on restorative justice programmes*. 2nd edition. UNODC, 2020, p. 25.

⁹ Mason, P., Ferguson, H., Morris, K., Munton, T. and Sen, R. *Leeds Family Valued: Evaluation Report*. Children's Social Care Innovation Programme Evaluation Report 43, United Kingdom: Department of Education, 2017.

¹⁰ Community Peace Programme. Institute of Criminology, Faculty of Law, University of Cape Town: www.ideaswork.org/aboutcommunitypeace.html – последно посетен на 21 ноември 2020 г.

За европейската правна традиция *кръговете* винаги са били най-интересни, тъй като те едновременно са свързани с решаване на проблеми, церемонии, лекуване и обучение. Същевременно наръчникът отчита, че те все повече се адаптират в съвременен формат и се използват в училищата, общностите, при престъпления от омраза и др.¹¹ За убедителност са приведени конкретни казуси за осъждащи кръгове, кръгове за подкрепа и отговорност и т.н. Отделено е внимание и на други възстановителни разновидности, напр. специални програми в затворите.¹²

Наръчникът препотвърждава визията, че ВП е възможно на всеки етап от наказателния процес – досъдебна фаза, съдебна фаза, след осъждането. Развитието в случая е, че се влиза в по-големи детайли как това би могло да стане, да се инструментализира, включително и нагледно с диаграми. Ключовият момент, без съмнение, е насочването на случаите, и на второ място, ролята на практиците – съд, прокурори, адвокати, служители от пробационните служби и пенитенциарните учреждения. Отчетена е и важната роля на неправителствените асоциации и гражданското общество.

В Глава пета са посочени изискванията за успешно функциониране на програмите на ВП. Представени са нагледно „научените уроци“ от началото на оперирането до сега. Най-общо те включват: *насърчаване препращането на подходящи случаи; повишаване на осведомеността в най-широк план; осигуряване на безопасност за жертвите; адекватна подготовка на участниците; компетентно фасилитиране на процеса; подкрепа от общността*. Разширяват се източниците на насочване – такива могат да бъдат полиция, прокуратура, пенитенциарни учреждения, неправителствени организации и други източници от общността. Представени са изискванията към примерните протоколи в тези случаи, изготвяни в Нова Скотия, Канада¹³. Най-общо те включват данни за:

- достатъчно доказателства,
- свободно и доброволно съгласие,
- евентуална липса на баланс в силите ѝ.
- културните особености.

Всичко това е от изключителна важност да се прецени уместността на процеса и как той да бъде организиран по успешен начин. Конкретно с чек-листи се отчита:

- сериозността на нарушението,
- утежняващите обстоятелства,
- евентуална предходна съдимост,
- менталното и емоционалното състояние на жертвата,
- когнитивните особености на извършителя и възможността му да участва в процеса,

¹¹ Chapman, T. and Krimmel, K. „Community in Conflict in Intercultural Contexts and How Restorative Justice Can Respond“ in Pali, B. and Aertsen, I. (eds.) *Restoring Justice and Security in Intercultural Europe*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2018, pp. 144 –163.

¹² Parker, P. „Restorative Justice in Prison: A contradiction in terms or a challenge and a reality?“, *Prison Service Journal*, 2016, No. 228, pp. 15 – 20.

¹³ Province of Nova Scotia. *The Nova Scotia Restorative Justice Program: Protocols*. Halifax: novascotia.ca/restorative-justice-protocols/docs/Restorative-Justice-Program-Protocols.pdf. посетен на 21 ноември 2020 г.

- наличието на заплахи,
- евентуална криминална организация,
- отношенията жертва – извършител,
- дали жертвата или извършителя са физически или юридически лица,
- налице ли са множество жертви,
- има ли риск от ревиктимизация,
- има ли идентифицирани лица за подкрепа на жертвата и извършителя, които могат да се включат в процеса,
- поема ли извършителят отговорността за случая,
- какви са причинените вреди и др.¹⁴

Правят се конкретни предложения как да се усъвършенства механизмът на насочване, включително как да се процедира при самонасочване от жертвата или извършителя. Анализира се дължимото поведение на съответните органи при признаване на вина. Много конкретно, практически измеримо внимание се отделя на подготовката на участниците и най-вече как да се отговори на потребностите на жертвата.

Тъй като ръководството (координацията, фасилитирането) на възстановителния процес е от особена важност за успешното му провеждане и приключване, логично съществена част от помагалото е посветена на него. Наръчникът отива дори отвъд общоприетите препоръки, като определя конкретните роли на фасилитатора. Така според него те могат да бъдат обобщени по следния начин:

- предварителна, личностно ориентирана подготовка (спрямо участниците),
- прецизна преценка на уместността на процеса спрямо конкретните субекти,
- предварителна оценка и отговор на потребностите на участниците,
- оценка на евентуален риск, на който те биха били изложени,
- изготвяне на план за елиминиране или смекчаване на рисковите фактори,
- възприемане на дискретен стил на фасилитиране – нито натрапчив, нито притискащ,
- безпристрастно третиране на участниците,
- фасилитиране на диалога посредством демонстриране на емпатия, уважение, търпение, спокойствие и разбиране,
- осигуряване на достатъчно време, за да може процесът да еволюира и приключи успешно,
- осигуряване на обратна връзка от участниците с оглед проследяване на споразумението,
- придържане към ценностите и принципите на ВП.¹⁵

В Наръчника е отделено място и на процеса на селекция, обучение и супервизия на фасилитаторите. Поддържа се безспорното положение, че те следва да бъдат рекрутирани от цялото общество. Могат да бъдат доброволци или професионалисти, но винаги с опит, добре обучени, особено по отношение на недопускане на каквато и да е последваща ревиктимизация или травма.

¹⁴ По *Handbook on restorative justice programmes*. 2nd edition. UNODC, 2020, pp. 49 – 51.

¹⁵ По *Handbook on restorative justice programmes*. 2nd edition. UNODC, 2020, p. 58.

Изискванията към евентуално споразумение и неговият мониторинг са подчертани с вещина. Силно препоръчително е споразумението да бъде постигнато с консенсус между всички заинтересовани, така те ще се чувстват и по-ангажирани с неговото спазване. При всички случаи то следва да отчита най-добрия интерес на страните.

Интерпретирана по нов, още по-позитивен начин е ролята на общността и медиите, които са особено важни за получаване на така необходимата подкрепа. Комуникационният план трябва да бъде честен и прозрачен, когато се информира общността за предимствата на ВП и „успешните истории“ и същевременно лимитиран, когато следва да се запази частното пространство на участниците.

Дълго време се считаше, че ВП е уместно, когато става въпрос за по-леки деяния, извършени от непълнолетни или лица, за които престъплението е случаен факт в живота. Практиката показва, а и доктрината еволюира съществено в насока, че ВП е особено релевантно в случаите на сериозни посегателства. Така днес е безспорно прието, че ВП дава особено добри резултати в широк кръг ситуации, включително тежки престъпления, включващи многобройни жертви или извършители, престъпления от омраза, вътрешногрупови конфликти, както и в широк кръг системни или институционализирани нарушения на човешките права.¹⁶ То дава възможност в по-пълна степен да се използва неговата терапевтична функция по отношение на преживяната травма, а и носи други ползи за жертвите, свързани с гаранциите за тяхната повишена безопасност, инструментариума за преодоляване на евентуален дисбаланс и др. Така напоследък категорично се доказва, че ВП е особено приложимо при насилие в интимните взаимоотношения, и по-конкретно домашно насилие, сексуално насилие, насилие срещу деца, престъпления от омраза и др.

Специална част от Наръчника дава конкретни указания как да се изградят и приложат програми на ВП в държавите членки. Препоръките включват приемане на национални стандарти със стратегически цели. Следват пилотни проекти. После се разработват конкретни програми, в които важна част е как ще бъдат организирани, къде ще са локализирани, към кои случаи ще са насочени, как ще се структурират и менажират, как ще се рекрутират фасилитатори, каква ще е ролята на общността. Адресира се отново проблемът за правната рамка. Подчертана е ролята и на мониторинга и контрола, както и на въздействието им върху повторната виктимизация.

В заключението изрично се подчертава, че ВП не е „едноформатно“, има множество модели и хибриди между тях, които държавите са свободни да изберат.

Въвеждането на ВП означава радикално преформулиране на ролята и отговорността на държавата по отношение на престъпността, като е установено, че то успешно може да функционира в симбиоза с класическото наказателно правосъдие. Затова е време да се приоритизира тази глобална и атрактивна идея за

¹⁶ Sherman, L. and Strang, H. „Restorative Justice as Evidence-based Sentencing“, in Petersilia, J. and Reitz, K. (eds.) *The Oxford Handbook of Sentencing and Corrections*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 215 – 243; *Outcome of the Expert Group Meeting on Restorative Justice in Criminal Matters: Report of the Secretary-General*, Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Twenty-seventh session, E/CN.15/2018/13.

трансформиране на традиционния подход към престъпността. Със своята практическа ориентация *Наръчникът на ООН за програмите на възстановителното правосъдие* може да бъде изключително полезен за един по-добър, съвременен, диверсифициран отговор на престъпността.

НОВИЯТ НАРЪЧНИК НА ООН ЗА ПРОГРАМИТЕ ЗА ВЪЗСТАНОВИТЕЛНО ПРАВОСЪДИЕ – ИНСТРУМЕНТ ЗА ПО-ДОБРА РЕАКЦИЯ НА ПРЕСТЪПНОСТТА

*проф. д-р Добринка Чанкова,
ЮЗУ „Неофит Рилски“ – Благоевград*

Резюме: Ролята на ООН за предотвратяване и реагиране на различни конфликти е добре известна и широко призната. Напоследък глобалната организация доказва своя устойчив интерес към наказателното и възстановителното правосъдие. В тези области са приети и приложени множество универсални инструменти. Новият Наръчник на ООН за програмите за възстановително правосъдие стимулира и подпомага значително държавите членки при въвеждането и прилагането на тази по-хуманна и модерна парадигма на наказателното правосъдие като по-добър отговор на престъпността.

Ключови думи: възстановително правосъдие, програми, отговор на престъпността.

THE NEW UN HANDBOOK ON RESTORATIVE JUSTICE PROGRAMMES – A TOOL FOR A BETTER CRIME RESPONSE

*Prof. Dobrinka Chankova, PhD
SWU „Neofit Rilski“ – Blagoevgrad*

Summary: The UN role in preventing and responding to various conflicts is well-known and widely recognized. Lately, the global organization has proved its sustainable interest in criminal and restorative justice. Numerous universal instruments in these areas have been adopted and implemented. The new UN Handbook on Restorative Justice Programmes stimulates and significantly supports the member states in the introduction and application of this more humane and modern paradigm of criminal justice as a better response to crime.

Keywords: restorative justice, programmes, crime response.

ПО ВЪПРОСА ЗА ОБЩИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН АКТ

проф. д-р Христина Балабанова,
УНСС – София

1. Конституционният ни съд излезе с решение по Дело № 2 от 2020 г, с което се признава обжалваемостта на Общите устройствени планове (ОУП) като общи административни актове. Това Решение повдига редица въпроси относно същността, видовете и обжалваемостта на общите административни актове. Настоящата статия е опит да се посочат допълнителни аргументи в подкрепа на това решение.

Теорията на общия административен акт е позната в Западноевропейската доктрина – Франция, Германия, Италия. Тя е изследвана и в редица страни на Източна Европа, сред които и България.

Опирайки се теорията на волеизявлението и неговите правни последици, за Германия е характерно не само категоричното приемане на общия административен акт, но и на неговите видове като: спрямо адресати, определени или определяеми по общ признак, отнасящи се до публичноправната характеристика на определена вещ (имот) или ползването на вещ (имот) от публиката.

Отделяме специално внимание на тези видове общи административни актове, тъй като те лежат в основата на казуса по Дело № 2 от 2020 г. пред Конституционния съд.

В българската доктрина е отделено значително място на общия административен акт. Тук можем да споменем трудовете на проф. К. Лазаров, на доц. Цв. Цветанов, проф. Д. Хрусанов, проф. Ив. Дерменджиев, д-р В. Петров и др. Становищата на авторите през годините вземаха крайни позиции от това, че става дума за отделен вид административен акт, до това че такъв отделен вид не съществува, а се касае за сбор от множество индивидуални административни актове.

Спорът в доктрината бе решен с приемане на чл. 65 от АПК, който категорично определи общия административен акт като самостоятелен, отделен вид административен акт. Според чл. 65 от АПК „Общи са административните актове с еднократно правно действие, с които се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на неопределен

брой лица, както и отказите да се издават такива актове“. По своето съдържание те имат еднократно действие, а по отношение на адресатите, последните са повече от един и са определени с някакъв общ признак – например водачи на МПС, жители на населено място, студенти и т.н., АПК като общ процесуален закон съдържа процесуалните правила по издаване, оспорване и изпълнение на тези актове, но не се спира на техните видове.

2. Наличието на общи административни актове, отнасящи се до публичноправната характеристика на вещите (съобразно германската класификация) ни дава българският Закон за устройство на територията и по-специално нормите за общите устройствени планове (ОУП).

Общоприето е, че с ОУП се дават само общи рамки и насоки за изграждане на съответните територии, те имат дългосрочен характер и нямат пряко приложение за отделните поземлени имоти и разрешения за строителство. Поддържа се, че правото на защита е осигурено чрез процедурата за приемането им и участието на гражданите в нея.

Според нас при ОУП трябва да отчитаме следното. Правните последици, които може да породи един административен акт, могат да бъдат различни, а именно: създаване на административни права, тяхната отмяна, изменение, създаване на административни задължения, засягане на законни интереси. Трябва да не забравяме и създаване, изменение и прекратяване на административноправни статuti. Точно такива последици се наблюдават при ОУП. Промяната на статута води до нова публичноправна характеристика на вещите (имотите), която е основание за възникване, изменение или прекратяване на нови вещноправни отношения между собствениците. Вярно е, че засягането на собствениците е свързано с последващ подробен устройствен план (ПУП), но засягането на един имот с ПУП, когато това е във връзка с дадени решения по ОУП, се дължи в крайна сметка на разпоредбите на самия ОУП. Той е актът, който създава, изменя или променя статута и на негова основа се променя ПУП. От това, че засегнатият обжалва ПУП, не се получава желаната правна закрила, защото чл. 103, ал. 4 от ЗУТ изисква ПУП да се съобрази с ОУП, а последният е станал необжалваем.

Според нас ОУП поражда правни последици за собствениците на отделните имоти именно с факта за промяна на съответния административноправен статут на тези имоти, защото в проектите на ОУП са съобразявани предвижданията на заварените ПУП, одобрени до датата на издаване на разрешенията за собствениците им (чл. 103, ал. 1 от ЗУТ). Освен това да не забавяме и факта, че ОУП предопределя решенията на последващите ПУП. Само с обжалването на ПУП не се достига до справедливост и са нарушени чл. 4 и чл. 6 на Конституцията, тъй като правната промяна е предизвикана от друг юридически факт, а именно нов или изменен ОУП.

Член 103, ал. 2 от ЗУТ сочи, че ОУП очертава преобладаващото предназначение и начин на устройство на отделните структурни части на територията, обхваната от плана. Той определя общата структура на жилищните, складовите територии, паркове, градини, територии за спорт и т.н. Всяка промяна чрез ОУП, дори да не засяга пряко собствениците, създава ново правно положение в правния мир, достатъчно е само да застраши техните права, свободи и законни интереси.

Това е така, защото в случая става дума за собственост на вещи (имоти). Правото на собственост е основно субективно право на гражданите и организациите, посочено в чл. 17 на Конституцията. Правно задълженият субект, който трябва да обезпечи правото на собственост, е държавата. Държавата е тази, която гарантира неприкосновеността на правото на собственост и я защитава (чл. 17, ал. 3 от Конституцията). В този смисъл е и Решение № 9 от 5.12.2019 г. на Конституционния съд.

Неприкосновеността, провъзгласена от Конституцията, означава, че правото на собственост остава запазено от посегателства, цялостно, непокътнато, дори недокоснато и опазено от държавата със закон.

По начало правото на собственост дава възможност на собственика да извършва различни действия върху своята вещ. Класическата триада *usus, fructus, abusus* са елементите от съдържанието на единното право на собственост. Те произтичат от него и са признати от закона като правни възможности на собственика. Промяната в публичноправната характеристика, в статута на имотите (вещите) всъщност засяга и трите вида правомощия, но най-осезаемо се наблюдава в правомощието „разпореждане“. Последното води до установяване на правоотношения с други правни субекти, на които се прехвърлят изцяло или отчасти вещни права или се установяват вещноправни отношения, т.е. правомощието „разпореждане“ води до правни действия, с които пряко се посяга върху вещното право на собственика. Властта на собственика произтича от закона. Той по своя воля и интерес упражнява правомощията на собственост, а в случая тези правомощия не са неприкосновени, а обусловени от чужда воля, обективизирана в ОУП.

С други думи, когато с ОУП се извърши някаква промяна в публичноправната характеристика на имотите, това пряко рефлектира върху отделните правомощия и най-вече върху правомощието „разпореждане“ на собственика. Щом като промяната на ОУП води до промяна на статута на вещите (имотите), то е налице засягане на защитен от правото интерес (неприкосновеността на собствеността). А това е достатъчно основание за оспорването им по съдебен ред.

Според нас може да се разсъждава в посока на това, че и други принципи са засегнати, без да е изградена адекватна правна защита на субектите. Например посоченият в чл. 15 на Конституцията принцип, че Р България осигурява опазването и възпроизводството на околната среда, поддържането и разнообразието на живата природа и разумното използване на природните богатства и ресурси на страната.

Аналогични могат да бъдат разсъжденията и по повод чл. 20 на Конституцията. Според него държавата създава условия за балансирано развитие на отделните райони на страната и подпомага териториалните органи и дейности чрез финансовата, кредитната и инвестиционна политика.

Общият административен акт, подобно на нормативните и индивидуалните, притежава свои подвидове. В някои доктрини е известна класификацията на общите административни актове като: а) регулиращи публичноправни качества на една вещ; б) регулиращи ползването на вещ от широката публика (параграф 35 от *VwVfG* Административнопроцесуалния кодекс на Германия относно понятието

административен акт). Тези общи актове са признати за самостоятелен вид общи административни актове. Приема се, че са общи, но уреждат еднократно определен случай или ограничено място от територията. Една част от тях са и актове, регулиращи публичноправните качества на дадена вещ. Именно при ОУП трябва да се отчита, че промяната в тях води до нова публичноправна характеристика на вещи (имоти), а оттам се засяга правото на собственост.

В АПК липсват норми за видовете общи административни актове. Те не са изследвани и в доктрината ни и само специалните закони разкриват наличието и характеристиката на подвидове. Но те съществуват и от този род са ОУП по смисъла на ЗУТ.

По въпроса за обжалваемостта има няколко групи становища. Конституционният съд в Решение № 5 от 2006 г. възприема ограничителното тълкуване на възможността за обжалване на определени със закон административни актове. В други Решения № 3/2012, № 12/2013 правилно се поддържа, че чрез устройствените планове се постига баланс на обществения и частния интерес. Решение № 14/2014 относно тълкуването на чл. 120, ал. 2 от Конституцията допълва аргументацията в тази посока и посочва, че прогласена в чл. 120 на Конституцията необжалваемост се допуска при спазване принципа на съразмерност с оглед опазване на конституционния ред или други особено важни обществени интереси по отбрана, сигурност, външна политика.

С въведената необжалваемост на общите устройствени планове (ОУП), както и техните изменения съгласно чл. 215, ал. 6 от ЗУТ, според нас се противоречи на чл. 120 от Конституцията, чл. 56 и чл. 4 от Конституцията.

Всички административни актове подлежат на съдебен контрол въз основа на общата клауза, прогласена в чл. 120 на Конституцията, като изключения се допускат само ако със закон се постанови нещо друго и ако по-висша конституционна ценност налага това. Няма данни от анализа на нормите на Конституцията, че ОУП са свързани с отбрана, сигурност, външна политика. Един от аргументите за необжалваемост е, че ОУП не пораждаат правни последици, не засягат права и интереси на граждани и организации, затова последните не са процесуално легитимирани да ги оспорват.

Тези становища не могат да бъдат подкрепени, защото ОУП променят публичноправната характеристика на вещите (имотите), засягат правото на собственост. Те са вид общи административни актове, за което и на основание чл. 179 от АПК подлежат на съдебен контрол. Като техни подвидове и на тях трябва да се признае обжалваемостта по съдебен ред.

ПО ВЪПРОСА ЗА ОБЩИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН АКТ**проф. д-р Христина Балабанова,***УНСС – София*

Резюме: Статията разглежда решение на Конституционния съд номер 2 от 2020 година. Изследва се същността и видовете на общия административен акт. Предлага се видът на общия административен акт да бъде актът, който определя публичноправна характеристика на вещта (имота по ЗУТ). Приема се, че тези актове трябва да се обжалват пред съд.

Ключови думи: общ административен акт, общ устройствен план, съдебно обжалване.

ON THE ISSUE OF GENERAL ADMINISTRATIVE ACT**Prof. Hristina Balabanova, PhD***University of National and World Economy – Sofia*

Summary: The article examines the decision of the Constitutional Court No. 2 of 2020. The essence and types of the general administrative act are studied. It is proposed that the type of the general administrative act be, the act that determines the public legal characteristics of the property (the property under the Spatial Development Act). It is accepted that these acts must be appealed in court.

Keywords: General administrative act, Spatial Development Act, appealed in court.

ПРАВНО-СОЦИОЛОГИЧЕСКИ ПАРАМЕТРИ И ЕМПИРИЧНИ ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ПРАВНОТО СЪЗНАНИЕ

проф. д-р Стефка Наумова,
Институт за държавата и правото – БАН

Характерно проявление на правното съзнание е неговата функция на специфичен регулатор на поведението в правната сфера и особено в условията на новите предизвикателства, пред които е изправено съвременното общество и неговата сложна социална структура.

Изясняването на връзката между правното съзнание и правнорелевантното поведение в условията на **модерното общество** има философски, социологически, политически, психологически, юридически, управленски и т.н. аспекти. От гледна точка на социологията на правото особено важно е да се изясни как в условията на бързо променящото се общество се формират онези психологически нагласи и ценностни ориентации към правото, които в максимална степен ограничават риска от девиантно поведение на индивидуално или на институционално ниво с оглед на запазване на хомеостазиса на социалната система, част от която е и правото като особен регулатор, наред с останалите нормативни системи – морал, религия, обичаи и т.н. Това е така защото модерните информационни технологии така или иначе има основно значение като важен елемент в цялостната социологическа структура на обществото. Глобализацията на обществото, чието специфично проявление е развитието на информационните технологии е резултат от политическата и финансовата глобализация, която, следвайки обективните закономерности на информационно-технологично ориентираните държави, не може автоматично да бъде универсализирана, нито пък да остане незабелязана за основните субекти, изпълняващи различни ролеви функции, наложени им в хода на различните информационни процеси. Безспорно е обаче едно, и то е, че самото правно съзнание е подложено на изпитание и от способността му да се адаптира в сложната ситуация зависи нормалното или дезорганизираното протичане на основните отношения в правната сфера.

В правно-социологически план от теоретично и емпирично изясняване се нуждаят няколко логически свързани въпроса. На първо място това е въпросът за отражението на социалната промяна върху самата правна система и предизвикателствата пред правото.

На второ място е въпросът за характерните особености на всеки един от елементите на правното съзнание.

На трето място – въпросът за специфичните функционални особености на правното съзнание в условията на информационното общество и неговите предизвикателства.

1. Общество, правна система, правно съзнание

В правно-социологическата теория правната област на обществения живот се разглежда като структурообразуващ компонент в общата социологическа структура на обществото, наред с други основни елементи, каквито са например икономиката, политиката, комуникациите, медиите, образованието, моралът и т.н. Социологията на правото, за разлика от юридическия позитивизъм, разглежда правото в неговия социален контекст и прилагайки специфичните за нея методи на емпиричното правно-социологическо изследване, анализира връзката между тези елементи, спецификата на взаимодействията между тях и значението им в общия социално-политически, а не само юридически механизъм на реализация на правото. В този смисъл **социалните мрежи са емпиричен индикатор за степента, в която е осъществена или не правната социализация на личността**, и как това влияе върху поведението в правната сфера.

Анализът на връзката между обществото и правото като специфично социално явление лежи в основата на множество сериозни и задълбочени теоретични анализи на представителите на правно-социологическото познание. В този смисъл техните произведения и днес са благодатна изходна позиция при анализа на връзката между **обществото и правото**, на факторите, влияещи върху хуманитарните или икономическите кризи, които циклично се появяват в обществото и социалната дезорганизация, породена от тези кризи. Интересни в този контекст са блестящите анализи на **Р. Мертън и представянето в неговата теорията на основните фактори на социалната дезорганизация и ролята на правото за нейното овладяване**.¹

В съвременното общество на правна регламентация подлежат огромен кръг обществени отношения и то във всички области на живота. Връзката между **обществото и правото** запазва своята постоянност, като взаимодействието между тези два елемента е двупосочна – от една страна, основните елементи на социологическата структура на обществото са предмет на правна регламентация, а от друга – самите елементи и техните проявления (в т.ч. и негативните последици от дехуманизация на обществото и промяна на ценностните нагласи и ориентации на големи трупци от хора) оказват влияние върху правната система и формираното въз основа на нейните принципи правно съзнание както на законодателя, така и на адресатите на правните норми. В този смисъл, когато се говори за **влияние на основните елементи от социологическата структура като специфична форма на проявление на икономическия фактор върху правната система**, се

¹ Merton, R. K. Social Theory and Social Structure. Enlarged Edition. New York: The Free Press, 1968, pp. 58 – 61. Parsons. T. The Social System. New York, 1951; Parsons, T., E. A. Shils (eds) Toward a General Theory of Action. New York, 1951.

има предвид най-вече влиянието ѝ върху законодателя и неговото професионално правосъзнание, доколкото то именно определя общата рамка на тази система и конкретните законодателни решения.

В разглеждания контекст особено значение придобиват два основни въпроса. На първо място е въпросът за основните и с най-голям социален заряд проявления на динамиката на обществото и отражението им в правото. На второ място – за мерките и конкретните инструменти, в т.ч. и правните инструменти, използвани за правно регулиране на различни страни и елементи на обществото. Вторият проблем следва да се разглежда не на равнище национално законодателство, а в контекста на пълноправното членство на Р България в ЕС, доколкото **динамиката на обществото** има транснационални, глобални измерения и опитите на дадена държава чрез промени в законодателството си да намали рисковете от тотална информационна дезорганизация, не биха имали успех извън предприемането на съвместни усилия².

В правно-социологически план е необходимо да се види значението на **правния фактор** в общия контекст на социалната структура, в която се коренят и основните причини за информационна стабилност или информационна дисфункционалност. В този смисъл теорията за социалната дезорганизация най-плътено се доближават до модела, при който може по-точно да се определи дали в самата правна система са заложили такива елементи, които сами по себе си могат да породят вторичен информационен дисбаланс на системата.

Първоначално теорията за социалната дезорганизация варира в твърде широки граници и едва на един по-късен етап се концентрира върху проблема за връзката между правото и различните прояви на социална патология, вкл. и нарастване на специфичната за модерното Интернет общество престъпност и по-специално на тероризма, киберпрестъпността, корупцията в банковия сектор и т.н., които са и най-тясно свързани с политическия фактор. Привържениците на

² Безспорно значение в този контекст има регламент GDPR 2016/679/ЕС за ползването на личните данни. Регламентът определя правилата за защита на личните данни на физическите лица и свободното движение на лични данни. Предвижда се да бъде забранено обработването на данни, които разкриват расов или етнически произход, политически възгледи, религиозни убеждения, генетични и биометрични данни, данни за здравословното състояние и сексуалния живот на лицата и други. Субектите следва да дават изрично съгласие за обработка на личните им данни, като мълчанието не се приема за такова. В контекста на релацията между право и правосъзнание следва да се посочи, че според регламента субектът на данни (физическото лице, за което се отнасят данните) има право на: информираност (това е първият компонент на структурата на правосъзнанието); достъп до собствените си лични данни; коригиране (ако данните са неточни); изтриване на личните данни (правото „да бъдеш забравен“); ограничаване на обработването от страна на администратора или обработващия лични данни; преносимост на личните данни между отделните администратори; възразение спрямо обработването на негови лични данни; да не бъде обект на решение, основаващо се единствено на автоматизирано обработване, включващо профилиране, което поражда правни последствия за субекта на данните или по подобен начин го засяга в значителна степен; защита по съдебен или административен ред, в случай че правата на субекта на данни са били нарушени.

тази теория извеждат понятието „социална дезорганизация“ на базата на цялостен анализ на социалната структура и различните функционални елементи в рамките на тази структура, включително и информационно равновесие. По-голямата част от авторите, споделящи възгледа за перманентния риск от социална дезорганизация и **икономически и политически сътресения**, на които е изложено обществото, виждат в нея първоначалната причина за девиантното поведение. За други автори **самото развитие на информационните технологии е форма на такава дезорганизация**, но при това положение открит остава въпросът за първопричината. Във всички случаи обаче е ясно, че всяка промяна в информационните технологии – и положителна, и отрицателна, поражда и промяна в правната система.

Характерен белег на съвременното глобално общество, при което отдавна вече са нарушени традиционните връзки, характерни за традиционните социални общности, правното регулиране на електронните услуги **поражда необходимост от универсализиране на усилията с оглед на преодоляване на евентуален ефект на доминото**. При постоянно нарастващата престъпност в световен мащаб и появата на нови форми на социална девиация, дължаща се на прякото или непрякото влияние на информационно-технологичния фактор, е доста трудно да се очертаят определени правни или извънправни механизми за ограничаването ѝ. Неслучайно в правно-социологическите и в криминологическите изследвания отдавна вече са изоставени термините „борба“, „ликвидиране“, „преодоляване“ и т.н. на престъпността и на другите форми на социална девиация, предизвикани от новите информационни технологии. При това параметрите на това явление непрекъснато се променят и самото законодателство е изправено пред сложната дилема – криминализиране или декриминализиране. **Самата политика на ЕС вече е насочена предимно към разширяване на превенцията, както и към съчетано прилагане на правни и извънправни (алтернативни) способности за ограничаване на социалната патология, чиято проявна форма е дехуманизиране на обществото и предизвикване на неконтролируема информационна криза.**

Когато се говори за правото като източник на дезорганизация, следва да се имат предвид много фактори. На първо място това са социално-икономическите и политическите фактори и едва след това – „проектирането“ им върху ценностната система на личността или на големите социални групи. Известно е, че политическата, икономическата и правната реформа (разделянето им е условно, тъй като всяка една предполага и другите) в почти всички страни от Централна и Източна Европа от 90-те, предизвиканите революции в страните от Близкия изток, кризата в Украйна след ситуацията в Крим, употребата на химическо оръжие в Сирия и последвалите бомбардировки, бе съпроводена от новопоявили се социални феномени, като бързо забогатяване на определени групи, рязко обедняване на други, разрастване на подземния свят, разцвет на трафик на наркотици, оръжие, проститутки, „бели робини“ и деца, корупция, организирана престъпност, миграционна криза, тероризъм и т.н. Всичко това е резултат не само и не толкова от неадекватна правна уредба. В същото време обаче съществуването на редица правни институти или разпоредби (напр. в областта на правата на човека, бежанското право, миграционното право, антидискриминационното законодателство, националната

сигурност, суверенитета и т.н.), където новите информационни технологии интензивно се прилагат са несъмнено източник на отклонено поведение. **Особено актуално е противодействието на компютърните престъпления, специално място сред които заемат: грумингът, детската порнография, кражби на информация по кредитни карти, вируси, спам, онлайн тормоз, онлайн активности, свързани с трафик на наркотици и т.н.³**

Законодателството по два начина влияе върху този процес – чрез точно намиране на баланса за криминализиране и чрез разумно прилагане на санкциите. Огромно значение за стимулирането или ограничаването на социалната девиация в условията на новите информационни технологии имат не само утвърдените от векове морални норми и ценности, но също така общественото мнение, развитието на институтите на гражданското общество, достигнатата степен на правосъзнанието и на законодателя, и на адресатите на правните норми.

2. Функционални особености на правното съзнание

Правното съзнание, като един от основните елементи на правната област на обществения живот, играе съществена роля в механизма на социалното действие на правото. **Теоретичните и емпиричните анализи на правното съзнание** са перманентно в центъра на правно-социологическите изследвания и това е напълно естествено, като се има предвид, че реализацията на правото и постигането на неговите социални цели не може да се осъществи без посредничеството на тази специфична форма на общественото съзнание.

В условията на новите информационни технологии ролята на правното съзнание особено нараства поради усложнената социална обстановка, породена от общата икономическа и политическа дестабилизация.

Функционалните особености на правното съзнание в условията на модерните информационни технологии се проявяват на трите различни нива на неговата активност: индивидуално правосъзнание, групово правосъзнание и институционализирано обществено правосъзнание.

Правното съзнание е свързващото звено между правото и поведението в правната сфера както при нормално функциониране на социално-икономическата система, така и в условията на дисфункционалност на тази система. Това обуславя и особения интерес на всички науки за правото към структурата и функционалните особености на правосъзнанието – индивидуално и групово при двете форми на развитие на системата.

Особеностите на връзката правосъзнание – правнорелевантно поведение произтичат от обстоятелството, че правото има особена роля в цялата социална структура. На това обръщат внимание основоположниците на правно-социоло-

³ Годишните щети от киберпрестъпността по света възлизат на 600 млрд. долара, подхранвани от усъвършенстването на хакерите и разпространяването на криминални пазари и криптовалути. „Цифровият свят трансформира почти всеки аспект от нашия живот, включително риска и престъпността, така че престъпността да е по-ефективна, по-малко рискова, по-печеливша и никога не е била по-лесна за изпълнение“, се посочва в доклад на Стив Гробман, главен технологичен директор на McAfee. <https://www.manager.bg/>

гическата теория. В концепцията на Дюркем например на правото се отрежда първостепенна роля в социалния живот. За него правото не е социален факт като останалите социални факти, а е „привилегирован“ социален факт, привилегировано социално явление, чието значение далеч надхвърля значението на останалите социални явления. Оттук той извежда и своята теза за ролята на правото при формирането на двата основни вида солидарност – механичната и органичната, чиито емпирични характеристики са показател за сцеплението между правото, правосъзнанието и правнорелевантното поведение⁴. Под белези или изрази на съзнанието той разбира именно правните явления. Тръгвайки от прилагане на общите правила на своя социологически метод главно върху изучаване на правните явления в контекста на правната организация на държавата и принципите на хуманизма и справедливостта, той постепенно концентрира вниманието си върху онези механизми, които обуславят нормалното и аномичното поведение в правната сфера под въздействието именно на „пречупените“ през съзнанието правни норми и най-вече ролята на санкциите. В различния тип правна принуда той вижда и основанията за диференцирано правно поведение⁵. Тази негова теория е актуална и приложима в условията на съвременните информационни технологии – икономически, политически, хуманитарни. Голяма част от ежедневните дейности на всеки един от нас е свързана с интернет. Колкото по-зависими сме от технологиите, толкова по-вероятно е да станем жертва на киберпрестъпниците. В рамките на 2016 година в световен мащаб са получени над 6 трильона кибератаки. С всяка изминала година посегателствата в интернет растат и през 2017-те са с 25% повече.

В тази насока са и действията на повечето европейски лидери въпреки доста разнопосочните оценки на проблема за международната антикибератаки политика, както и политиката на ЕС в изработването на адекватна политика в областта на телекомуникациите и информационните технологии. От 1995 г. насам информационните и комуникационните технологии (ИКТ) допринасят за повишаване на производителността и растежа в ЕС. Концепцията за ИКТ обхваща широк спектър от технологии, като се започне от информационните технологии (ИТ) и се премине през телекомуникациите, електронните медии и всички видове аудио- и видеообработка и предаване, до мрежово основаните функции по контрол и мониторинг. През последните три десетилетия технологичната „конвергенция“ заличи границите между телекомуникации, радио- и телевизионно разпръскване и информационни технологии. Смартфоните, таблетите и свързаната телевизия са най-ярките примери за това явление. Въпреки че линейното разпръскване продължава да бъде основното средство в Европа за разпространение на програми за информация и развлечение, все повече аудиовизуално съдържание е достъпно при поискване, като същевременно експоненциалният растеж при достъпа до интернет от четвърто поколение – а в бъдеще и от

⁴ Дюркем ясно посочва, че научното социологическо изучаване на социалните явления „... трябва да разкрива линията, посоката, чрез която неподдаващите се на пряко установяване състояния на съзнанието могат да бъдат познати и разбрани“. Durkheim, E. De la division du travail social. Paris, Alka, 1893.

⁵ Durkheim, E. Op. cit., pp. 18 – 28.

пето поколение – и „интернет на нещата“, който включва свързани автомобили, преносими устройства и сензори, придава на интернет все по-повсеместен характер. Всичко това намира специфично отражение в правосъзнанието, чиито емпирични характеристики са предмет на анализ от социологията на правото.

Икономиката на XXI век, дефинирана като икономика, „базирана на знанието“, или „глобална икономика“, обикновено се свързва с два процеса:

Първият е развитието на сектора „Информационни и комуникационни технологии“ (ИКТ). Вторият е макроикономическо развитие, което се характеризира с икономически растеж, увеличена трудова заетост и ниска инфлация. Не на последно място обаче следва да се посочи **проблемът за върховенството на правото** (Rule of Law) – принцип, чиито емпирични характеристики за пръв път бяха изяснени именно в правно-социологически дискурс.

При изследване на връзката между правосъзнанието и правнорелевантното поведение в никакъв случай въпросът за ролята на правната принуда не може да бъде избегнат. Функционалните особености на правното се изразяват в способността му да се адаптира към непрестанно променящата се социална реалност и по-конкретно – към настъпващите промени в основните структурообразуващи компоненти на социалната структура. Доколкото един от тези основни структурообразуващи компоненти на социалната структура е политическият фактор, проявяващ се (в социологически смисъл на думата) като независима или зависима променлива, това означава, че става въпрос за функционалните зависимости между политиката, правото и правното съзнание. И още по-конкретно – за изследване на функционалните особености не само на правосъзнанието на адресатите на правните норми, но и на правосъзнанието на самия законодател, доколкото той е отговорен за вземането на **адекватни законодателни решения**. По този начин връзката между икономиката, политиката и правото, от една страна, и тяхното влияние върху правното съзнание на посочените нива вече се превръща в един сложен конгломерат от взаимни зависимости, които трудно могат да се изследват по чисто умозрителен път. Необходимо е намирането на надеждни емпирични индикатори, които да измерят взаимното влияние между правото и правосъзнанието в условията на различни политико-икономически състояния на социалната структура. **Следователно посоката на анализа е съсредоточена върху проблема за достатъчната степен на легитимно господство в тези условия и за състоянието на правното съзнание и неговата адаптивност в такава една ситуация.**

Функционалните особености на правното съзнание не могат да бъдат изчерпателно анализирани. Най-общо могат да се очертаят няколко основни тенденции. На първо място това е наблюдаваната тенденция да се разширява диапазонът между правосъзнанието на законодателя и правосъзнанието на адресатите на правните норми. Причината за това е, че правната регламентация на обществените отношения се приспособява към параметрите на промяната. На второ място – това е тенденцията на въвеждане чрез лостове на законодателната уредба на значими дестрикции в областите, отнасяща се до различни компоненти в социалната сфера – здравеопазване (пръстовите отпечатъци), образование, социално подпомагане и т.н. Тук влиянието се изразява в нарастване на безработицата, на бедността, на недостатъчни средства за здравноосигурителните и образователни-

те дейности. Правното съзнание реагира по особен начин на наложените чрез законодателството промени, но в крайна сметка резултатът е, че спазването на правните предписания е резултат от външен натиск, **непораждащ убежденост в принципите на справедливостта на правото, а не от интернализиране на нормите**⁶. На трето място – нарастване на девиационния риск. Причините за това са много, но най-общо се свеждат до това, че в условията на нарастваща бедност и намалено икономическо състояние девиантното поведение придобива нови форми – ръст бележи виртуалната икономическата престъпност, битовата престъпност, насилието в семейството, намаляване на възрастовата граница на лицата с девиантно поведение, увеличаване на насилието и наркоманиите сред подрастващите и т.н. На четвърто място – нарастват етноцентристките нагласи – ксенофобия, нетолерантност, опити за разпалване на етническо напрежение и т.н. В такива условия се появяват и нови форми на социална девиация, склонност към корупционно поведение, девиационен риск на управленско ниво и в крайна сметка – поява на верижна девиация, характерна за общества в криза. **Емпиричните изследвания показват, че правното съзнание силно се влияе не само от правната регламентация, но и от съдържанието и принципните постановки, съдържащи се в други нормативни системи.** При наличието на девиационен риск има опасност патологията да се превърне в норма, а това води до омагьосан кръг, тъй като правото само по себе си не може веднага да реагира или не винаги реагира адекватно.

Изучаването на правното съзнание е същностна характеристика на правната наука. В условията на икономически и политически сътресения, водещи до хуманитарна криза и общ социален дисбаланс, е особено важно да се установят онези фактори, които в най-голяма степен обуславят функционалните характеристики на правното съзнание, което играе особена роля в механизма на социалното действие на правото. В противен случай правото не може да постигне целите си да осигури равновесие в обществото. И както заспалят разум може да роди чудовища, така и приспаното правосъзнание може да роди неефективна и уродлива правна система, патологията да се превърне в норма, а не това е същността **на обществото и на държавата, претендираща да е правова и демократична.**

⁶ Вж. в този смисъл: *Barkworth, J. M., Murphy, K. Procedural justice policing and citizen compliance behaviour: The importance of emotion. Psychology, Crime & Law, 2015, p. 21;* Вж. също *Johnson, Dennis W. Congress Online: Bridging the Gap between Citizens and Their Representatives, New York: Routledge, 2004, pp. 46 – 47.*

ПРАВНО-СОЦИОЛОГИЧЕСКИ ПАРАМЕТРИ И ЕМПИРИЧНИ ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ПРАВНОТО СЪЗНАНИЕ

*проф. д-р Стефка Наумова,
Институт за държавата и правото – БАН*

Резюме: Проблематиката относно релацията между правното съзнание и правнорелевантното поведение има преимуществено правно-социологически аспекти. От гледна точка на социологията на правото следва да се изясни как в условията на бързо променящите се социални условия се формират психологическите нагласи и ценностните ориентации към правото. Функционалните особености на правното съзнание в максимална степен ограничават риска от девиантно поведение и допринасят за запазване на хомеостазиса на социалната система, част от която е и правото като особен нормативен регулатор.

Ключови думи: общество, социална девиация, правно съзнание, право на сигурност, дезорганизираност, защита на личните данни.

LEGAL-SOCIOLOGICAL PARAMETERS AND EMPIRICAL CHARACTERISTICS OF THE LEGAL CONSCIOUSNESS

*Prof. Stefka Naumova, PhD
Institute of State and Law – BAS*

Summary: The article is dedicated to the problem of the relationship between legal consciousness and law – relevant behavior. In the analysis attention is focused on the **legal-sociological aspect** of the problem. From the point of view of the sociology of law, it is particularly important to clarify how in the conditions of modern society the psychological attitudes and value orientations towards the law are formed that maximally limit the risk of deviant behavior on an individual or institutional level in order to preserve of the homeostasis of the social system, part of which is the law as a special regulator, among other normative systems, not of an institutional nature.

Keywords: Society, Justice, Legal Consciousness, Legislation, Social deviance.

СУБСИДИАРНОТО ПРАВОПРИЛАГАНЕ В РЕЖИМА НА ЮЛНЦ

*проф. д.ю.н. Иван Русчев,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

ПЛАН НА ИЗЛОЖЕНИЕТО:

1. Преглед на законовата уредба на ЮЛНЦ у нас – кратка ретроспекция и актуално състояние
2. Становищата за ЗЮЛНЦ като обща основа на нормативна уредба на ЮЛНЦ
3. Възгледи и правна същност на субсидиарното правоприлагане
4. Субсидиарното правоприлагане на ЗЮЛНЦ към останалите нормативни актове, уреждащи ЮЛНЦ

1. Самостоятелното съществуване на организации с идеална (нестопанска) цел е израз на основното, конституционно признато право на гражданите свободно да се сдружават (чл. 44 КРБ), като в нея уредбата се допълва от чл. 11, чл. 12 и чл. 49, очертаващи конституционните рамки на политическите партии, на синдикалните и работодателските организации.

Принципът за свобода на сдружаването, на основата на който се създават ЮЛНЦ, е установен и в норми на международния правопорядък – чл. 20 и 23 от Всеобщата декларация за правата на човека на ООН; чл. 22 от Международния пакт за граждански и политически права; чл. 11 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

Първите нормативни актове на вътрешното право, които дават уредба на отделни видове организации с нестопанска цел, са Законът за сдружаванията на чиновниците и служещите от 1907 г. и Законът за училищата и дружествата от 1922 г. За пръв път през 1933 г. Законът за юридическите лица (ЗЮЛ) – (обн., ДВ, бр. 13/1933 г.) регламентира общия правен режим на сдруженията и фондациите, като някои принципни положения в тази материя намират приложение и в сега действащите правни норми за ЮЛНЦ.

Следващият етап в историческото развитие започва с влизането в сила на Закона за лицата и семейството (ЗЛС) от 1949 г. – (обн., ДВ, бр. 182/1949 г.). Неговата уредба на сдруженията и фондациите (чл. 134 – 154 ЗЛС) е отменена едва през 2001 г. със ЗЮЛНЦС. Той постави началото на **третия** и последен засега етап на общата законова регламентация, последван от **множество закони**, които дават **уредба на различни видове ЮЛНЦ**. ЗЮЛНЦ разграничава, от една страна, двете основни правни форми, познати на континенталното право – сдружения (които произтичат от римската фигура – *universitas personarum*) и фондации – от *universitas rerum*, обособени в зависимост от устройството им. Едновременно с това в Закона е прокарано и второ разграничение на ЮЛНЦ – на такива осъществяващи дейност в обществена полза или в частна полза, чийто първоизточник е регламентацията в американската правна система.

2. В теорията ЗЮЛНЦ нееднозначно бива определян – като общ (за всички) или като специален (за няколко отделни вида юридически лица с нестопанска цел – сдружения и фондации) ЮЛНЦ нормативен акт.

Според едни автори ЗЮЛНЦ е общ спрямо синдикалните организации, политическите партии и религиозните организации¹, което е основание да се заключи, че за неуредените случаи в регламентацията на отделни ЮЛНЦ, за които има създадени нарочни закони (напр. за синдикалните или религиозните организации), ще се прилага ЗЮЛНЦ. Според други² изричното изключване на тези организации от обсега на закона с § 2, ал. 1 ПЗР ЗЮЛНЦ (*според който организациите, които имат за цел извършването на политическа, синдикална и дейност, присъща на вероизповедание, както и читалищата, се уреждат с отделен закон*) означава, че той не може да се прилага субсидиарно заедно със съществуваща тяхна правна регламентация. Обосновава се, че отделни закони уреждат самостоятелни видове ЮЛНЦ, които не попадат под режима на ЗЮЛНЦ. Според друго виждане³ ЗПП е специален спрямо общия ЗЛС, без обаче да се взима категорично становище дали ЗЮЛНЦ урежда по общ начин всички видове юридически лица с нестопанска цел (в това число и тези, уредени в специални закони – напр. Закон за политическите партии, Закон за вероизповеданията или бъдещи такава – за синдикатите⁴, Закон за народните читалища, КТ, ЗНС и др.).

С оглед на така изложените противоречиви виждания се поставят няколко групи въпроси:

¹ Рачев, Ф. Обща теория на гражданското право. София: УИ Стопанство, 1997, с. 260.

² Така Златарева, М. Юридически лица с нестопанска цел. 2. прераб. и доп. изд. София: Сиела, 2013, с. 76.

³ Павлова, М. Гражданско право. Обща част. София: Софи-Р, 2002, с. 282.

⁴ Независимо че ЗЮЛНЦ изрично изключва от обсега си организации със синдикална дейност, до създаване на отделни материалноправни норми за учредяване, устройство и прекратяване на синдикати регулирането им следва да става именно от разпоредбите на ЗЮЛНЦ. Съгласно чл. 49, ал. 1 КТ синдикалните организации и организациите на работодателите придобиват качеството на юридическо лице след вписването им по реда, установен за вписване на сдруженията с нестопанска цел. Заварените синдикални организации запазват правоспособността си – § 1, ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗЮЛНЦ.

2.1. Дали ЗЮЛНЦ може да се третира като общ закон по отношение на субектите на правото, изброени в § 2, ал. 1 ПЗР ЗЮЛНЦ, и да се приложи субсидиарно в случаите, когато по определен кръг въпроси липсва изрична уредба в специалния закон? Или доколкото специалният закон изключва общия, то ЗЮЛНЦ няма да намери приложение по отношение на читалищата, синдикалните организации, политическите партии?

2.2. Може ли ЗЮЛНЦ да се определи като общ закон по отношение останалите юридически лица с нестопанска цел и да се прилага субсидиарно, респективно – приложим ли е той към т.нар. публични корпорации?

По първия поставен въпрос считам, че смисълът на § 2 ПЗР на ЗЮЛНЦ е само, че тези организации се уреждат с отделен (в смисъла на особен) закон, без това да изключва приложението на ЗЮЛНЦ по отношение на неуредените въпроси в тези специални закони. Доколкото в специалния закон е налице непълнота на уредбата, предвиденият специален ред не изключва общия⁵. Приема се в съдебната практика и че специалната норма отменя действието на общата само при едновременното действие на двете (така Решение № 1 от 10.02.2009 г. по Т.Д. № 372/2008 г., Т.К., I т.о. на ВКС).

Този извод се налага по следните съображения: Тълкуването на правилото, съдържащо се в § 2, ал.1 ПЗР ЗЮЛНЦ, може да доведе до два взаимноизключващи се резултата: Или да се приеме, че този „отделен закон“ се явява специален по отношение ЗЮЛНЦ, т.е., че за неуредените в тях положения се прилагат общите правила на ЗЮЛНЦ, или дори правилата за сдруженията и фондациите, или че наличието на отделен закон изключва режима на тези организации от режима по ЗЮЛНЦ, обособява ги, и заради това, че са изброително посочени като такива с отделен, различен от ЗЮЛНЦ режим. Т.е., може да се поддържа, че терминът „юридически лица с нестопанска цел“ в ЗЮЛНЦ се ограничава до сдруженията и фондациите, предвидени в закона. Другите юридически лица, като политически партии, религиозни общности, читалища, синдикати, съсловни организации и др. правособектни организации, които се уреждат от други специални закони (Закона за политическите партии, Закона за вероизповеданията, ЗНЧ, Закона за лова и опазване на дивеча, ЗСОЛЛДМ и др.), са извън обхвата на този термин. ЗЮЛНЦ е източник на материалноправни норми, свързани с правния режим на сдруженията и фондациите, докато ЗНЧ напр. е източник на материалноправни норми, уреждащи специфичния гражданскоправен статут на читалищата.

Второто разбиране, което считам за погрешно, не е чуждо и на съдебната практика. Така напр. в Определение № 1533 от 11.08.2011 г. на САС по в. ч.гр.д. № 1297/2011 г. се приема, че съгласно § 2, ал. 1 от ПЗР на ЗЮЛНЦ този закона не се прилага за организациите, които имат дейност, присъща на вероизповедание. Подобно тълкуване на законовата разпоредба е превратно и придава на законовия текст смисъл, който не може да бъде изведен нито от буквата, нито от духа на

⁵ Неслучайно изрично в Решение № 177 от 30.01.2013 г. по Т.Д. № 835/2011 г., Т.К., II т.о. на ВКС се сочи, че обстоятелството, че ЗППЦК е специален спрямо ТЗ, не означава обаче автоматично, че всяка негова норма се явява специална. Преценката дали дадена норма е специална и дерогира приложението на съответната норма от общия закон следва да се извършва конкретно с оглед съдържанието на нормите.

закона. Единственото, което § 2, ал. 1 ПЗР ЗЮЛНЦ казва, е, че за статута на определена група юридически лица с нестопанска цел е уреден с отделни закони⁶, без изобщо да се взима отношение по приложимостта на ЗЮЛНЦ към изброените в § 2, ал. 1 ПЗР ЗЮЛНЦ юридически лица.

Несъстоятелността на твърдението, че ЗЮЛНЦ не намира приложение към субектите изброени в § 2, ал. 1 ПЗР ЗЮЛНЦ, се доказва и от това, че в т.нар. специални закони (*с изключение на Закона за вероизповеданията*), уреждащи читалищата, политическите партии, синдикалните организации, се съдържа изрично препращане към разпоредбите на ЗЮЛНЦ. Нещо повече – и политическите партии, и синдикалните организации, както и някои от религиозните организации притежават типичните за сдруженията с нестопанска цел белези. Като единствено характерът на обществените отношения, на които те дават израз, обуславя правното им положение да е предмет на отделни закони, специални по отношение на ЗЮЛНЦ.

Фактът на изричното предвиждане на отделни закони, с които се урежда правният статут на определени ЮЛНЦ, преповтаря с обратен знак предвиденото във въпросните „отделни“ закони субсидиарно прилагане на ЗЮЛНЦ. По-конкретно това засяга: синдикалните организации, доколкото и понастоящем липсва специална закона уредба. По арг. от чл. 49 КТ синдикалните организации и организациите на работодателите придобиват качеството на юридическо лице след вписването им по реда, установен за вписване на сдруженията с нестопанска цел. В съдебната практика на ВКС⁷ се сочи, че липсата на специален закон по отношение на организациите, имащи за цел извършване на синдикална дейност, не може да доведе до извод, че е недопустимо прекратяване на сдружението по исков път, след като не се касае за заварено от ЗЮЛНЦ съдебно производство (§ 2, ал. 2 ПЗР на ЗЮЛНЦ). Извод, който се обосновава с приложимостта на ЗЮЛНЦ по отношение на синдикалните сдружения⁸.

В § 2 ПЗР ЗПП изрично се предвижда, че за неуредените в закона въпроси се прилага Законът за юридическите лица с нестопанска цел. Оттук, вкл. и в съдебната практика⁹, се прави обоснованият извод¹⁰, че при липса на изрична уредба в ЗПП субсидиарно се прилагат правилата на ЗЮЛНЦ. Например при липса на изрична норма в ЗПП относно свикване на форумите на върховните органи на политическите партии, съгласно препращането по § 2 от ДР на ЗПП, следва да намери приложение чл. 26, ал. 3 ЗЮЛНЦ, но само ако не е предвидено друго в Устава на партията¹¹. Това означава, че ЗЮЛНЦ ще се приложи само доколкото липсва правило в специалния закон и отношенията не са уредени по друг начин (както е в случая – в Устава).

⁶ В този смисъл е и тълкуването, дадено в Решение № 183 от 10.04.2003 г. на ПАС по в.гр.д. № 213/2003 г., ГО, докладчик съдията Румяна Цонева.

⁷ Решение № 248 от 07.01.2013 г. по т.д. № 79/2012 г., Т.К., II т.о. на ВКС.

⁸ Виж още и Решение № 103 от 18.03.2011 г. на ВКС по гр.д. № 4627/2008 г., III г.о., ГК относно правосубектността на синдикалните организации.

⁹ Виж мотивите на Решение № 103 от 6.07.2012 г. на ВКС по т.д. № 472/2012 г., II т.о., ТК.

¹⁰ Определение № 236 от 10.04.2012 г. на ВКС по ч.т.д. № 202/2012 г., I т.о., ТК.

¹¹ В Решение № 103 от 6.07.2012 г. на ВКС по т.д. № 472/2012 г., II т.о., ТК.

Почти идентично препращане към правилата на ЗЮЛНЦ се съдържа и в ЗНЧ, където съгласно правилото на чл. 30 ЗНЧ (в редакцията му от 2009 г.) за неуредените в този закон случаи се прилага ЗЮЛНЦ¹². Следва да се посочи, че преди приемане новелата на чл. 30 ЗНЧ изричната практика на ВКС е приемала, че ЗЮЛНЦ е неприложим към народните читалища. С приемането на ЗЮЛНЦ (ДВ, бр. 81/06.10.2000 г.) и отмяната на разпоредбите от чл. 134 до чл. 154 от ЗЛС се преурежда правната материя относно юридическите лица с нестопанска цел. Обстоятелството, че читалището е юридическо лице с нестопанска цел по смисъла на чл. 2, ал. 2 от ЗНЧ, не означава, че по отношение на него приложение намират разпоредбите на ЗЮЛНЦ, но само за неуредените случаи. Разбира се, това прилагане е възможно само по отношение на непълнотите в специалния закон и само доколкото последният не съдържа изрично правило, дерогиращо правилото на общия закон.

В съдебната практика¹³ се обосновава, че разпоредбата на чл. 25 от ЗЮЛНЦ не може да се приложи по аналогия на основание чл. 46 от ЗНА. Правоприлагането по аналогия на закона изисква наличието на няколко предпоставки: нормативният акт да е непълен и да е налице сходство между случаите. По отношение съдебния контрол на решенията на общите събрания на читалищата не съществува непълнота в специалния закон. В ЗНЧ е предвидена възможност за отмяна на решенията на общите събрания на читалищата при противоречието им с устава или със закона от окръжния съд, в чийто район се намира седалището на читалището, по иск на 2/3 от членовете на общото събрание (чл. 15, ал. 5 ЗНЧ). Това правило изключва приложението на чл. 25, ал. 5 и 6 ЗЮЛНЦ, според който споровете за законосъобразност и уставсъобразност на решенията на органите на сдружението могат да бъдат повдигнати пред съда по регистрацията на сдружението от всеки член на сдружението или на негов орган, или от прокурора в едномесечен срок от узнаването им, но не по-късно от една година от датата на вземане на решението. Няма спор в съдебната практика относно специалния характер на разпоредбата на чл. 15, ал. 5 ЗНЧ спрямо тази на чл. 25, ал. 6 ЗЮЛНЦ във връзка с чл. 30 ЗНЧ, досежно условията за субсидиарно прилагане на ЗЮЛНЦ¹⁴. По отношение на процесуалната легитимация на страната, предявяваща иск за отмяна на решение на ОС на читалище, тя дерогира общите правила на ЗЮЛНЦ¹⁵. Следователно по силата на изричното препращане на чл. 30 ЗНЧ ЗЮЛНЦ се прилага по отношение на читалищата (въпреки че те са сред изброените в пар. 2, ал. 1 ПРЗ ЗЮЛНЦ субекти) само в случаите, когато е налице празнота.

По отношение на организации, извършващи дейност, присъща на вероизповедание, чийто статут е уреден в **Закона за вероизповеданията**, в него не се съдържа препращане към правилата на ЗЮЛНЦ в случай на непълноти в специалния закон. Струва ми се, че ЗЮЛНЦ няма как да намери приложение по отно-

¹² Решение № 40 от 9.04.2015 г. на ОС – София по ф.д. № 1300/1997 г.

¹³ Така изрично Решение № 829 от 1.11.2007 г. на ВКС по д. № 440/2007 г., II о., ТК.

¹⁴ Така и Решение № 65 от 21.06.2013 г. на ВКС по т.д. № 148/2012 г., I т.о., ТК.

¹⁵ В този смисъл и Определение № 28 от 12.01.2015 г. на ВКС по ч.т.д. № 3802/2014 г., I т.о., ТК.

шение на вероизповеданията, които са ЮЛ по силата на чл. 14 ЗВ. Касае се за твърде специфичен предмет на регулация и липсва каквото и да било съотношение на сходство, което да даде основание за субсидиарно прилагане на правилата на ЗЮЛНЦ към въпроси, неуредени изрично в ЗВ.

Нещо повече, изрично в чл. 27 ЗВ е уредена възможността след предварително съгласие на съответната религиозна институция да се създават юридически лица с нестопанска цел за подпомагане и популяризиране на определено вероизповедание, което е със статут на юридическо лице. Видимо и самият закон провежда разлика между юридическите лица с нестопанска цел и вероизповеданията.

Отделно от това в съдебната практика се срещат редица случаи на прекратяване на ЮЛНЦ на основание чл. 13, ал. 1, т. 3 ЗЮЛНЦ именно защото те публично практикуват вероизповедание. Това правило се прилага и по отношение на лица, осъществяващи дейност, присъща на търговски дружества. В съдебната практика се приема, че религиозната дейност, като неприсъща на ЮЛ – търговец (както и на ЮЛ с нестопанска цел – *бел. моя*) е в противоречие със ЗВ¹⁶.

Религиозната дейност следва да се счита за осъществена от името и за сметка на търговското дружество, респективно на ЮЛНЦ, всякога, когато организацията, финансирането и мястото на провеждането ѝ са изцяло обезпечени от същото – било чрез пряко участие на законните му представители, било чрез нает по трудов договор служител със специално религиозно образование и допустима от съответната религия правоспособност, от конкретните действия на който наличието на дадено от оправомощените му органи изрично съгласие в тази насока е недвусмислено.

В заключение, по въпроса дали ЗЮЛНЦ може да бъде определен като общ закон по отношение на всички видове юридически лица с нестопанска цел, с оглед на разнообразните режими, съдържащи се в редица специални закони, даването на еднозначен отговор е почти невъзможно. При все това, с оглед на обосноваването дотук, то със сигурност при наличие на изрично препращане, ЗЮЛНЦ се явява общ. И като такъв се прилага субсидиарно по отношение читалища, синдикални организации и политически партии, с изключение на вероизповеданията. Дали обаче това субсидиарно приложение може да се осъществи и по отношение на юридически лица с нестопанска цел, различни от субектите, изброени в § 2 от ПЗР на ЗЮЛНЦ?

Преди да бъде отговорено на този въпрос, следва да се направят някои предварителни уточнения – какво представлява субсидиарното прилагане и каква е разликата между него – като способ за преодоляване на законови празноти, и съответното препращане?

3. Субсидиарното прилагане на правото е проблем за пълнотата във функционирането на действащото законодателство, когато има празноти в него. То изразява системния характер на обективното право – наличието на цялостна система за правно регулиране, която урежда обществените отношения и със своите разпоредби създава ред, сигурност и справедливост за гражданите и другите правни субекти в държавата и обществото. Чрез него се постига „вътрешно“ – в

¹⁶ Решение № 222 от 15.07.2011 г. на ВКС по т.д. № 74/2010 г., II т.о., ТК.

рамките на правната система, „задоволяване“ на обществената необходимост от правно регулиране и в случаите, когато в отделни закони има недостиг на правна уредба, който се запълва със „заимстването“ на друга съществуваща сходна правна уредба.

Субсидиарното прилагане е **спомагателно и допълващо**.

То е **„спомагателно“**, защото допринася да се получи пълно прилагане на даден правен институт или на отделни въпроси от него, **когато по тях липсва уредба в закон, в чийто обхват са въпросите, останали неуредени**.

А е **„допълващо“**, защото чрез него се получава прилагането на **законова уредба и по въпроси, които не са изрично уредени в прилагания закон**. Това прилагане е спомагателно и допълващо спрямо **основното прилагане**.

„Основно“ пък е прилагането на изрично установената уредба в съответния закон, който съдържа преобладаващата изрично установена част от правната уредба. За такива в случая следва да се считат всички специални закони, които уреждат отделни видове юридически лица с нестопанска цел. **Именно тази уредба субсидиарното прилагане допълва и подпомага нейното пълно действие**.

Субсидиарното приложение стои по-близо до законодателната техника (*по причина, че обичайно се осъществява посредством изрично препращане към определен нормативен акт за положенията, ненамерили изрична уредба в препращащия нормативен акт – както е напр. § 2 ЗПП или чл. 30 ЗНЧ*), отколкото до аналогията като правна фигура, с която често бива съизмервано. То е следствие от идеята законодателно, при регламентацията на нови (диференцируеми) правни явления, да се уредят само диференциращите белези, а общите с други правни явления белези, уредени отпреди, да се уреждат чрез привличане на старите разпоредби, които уреждат такива общи белези. Нормите обаче ще са нови – екстрахираны от новата и от старата уредба.

За сравнение, **при аналогията** изобщо липсва каквато и да е уредба на въпросите, които се поставят. Това, разбира се, никак не означава, че е възможно или нужно провеждане на строго разграничение. В редица съдебни актове се говори както за субсидиарно прилагане на ЗЮЛНЦ към специалната уредба на даден вид ЮЛНЦ (напр. при сдруженията за напояване), така и за прилагане по аналогия. Така напр. в Решение от 20.05.2005 г. по в.ф.д. № 164/2005 г. на Великотърновския апелативен съд е обосновано, че при непълнота в закона може да се приложи, на основание чл. 46, ал. 2 от ЗНА, текст от друг закон, който се явява общ за определен кръг обществени отношения, когато специалният закон е непълен. В конкретния случай съдът е приел, че ЗНЧ съдържа непълнота относно случаите, когато настоятелството на читалището изрично или мълчаливо откаже да насрочи извънредно събрание по искане на проверителната комисия или по искане на 1/3 от членовете на читалището. В който случай приложение следва да намери чл. 26, ал. 1 ЗЮЛНЦ. Обосновката е била, че приложението на нормата на общия закон – чл. 26, ал. 1 от ЗЮЛНЦ е приложимо само ако е изчерпан окончателно редът за осъществяване на правата, предвиден в специалния закон, и тези права не е могло да се осъществят в гарантирания от Конституцията обем. Т.е., според съда общият закон намира приложение само след реализиране на предвидения специален ред.

В Определение № 906 от 15.12.2014 г. на ВКС по ч.т.д. № 3085/2014 г., I т.о., ТК пък се говори за субсидиарно прилагане на ЗЮЛНЦ по отношение на ЗНЧ. По причина, че двете фигури си приличат, дали ще се говори за субсидиарно прилагане на ЗЮЛНЦ по отношение на други видове ЮЛНЦ, или за прилагане по аналогия, не е толкова съществено, стига да са ясно посочени и изяснени правилата, при които се осъществява това прилагане.

И все пак може да се посочи, че при **прилагането по аналогия се преодоляват празноти в закона – т.е. напълно липсват правила**, докато при **субсидиарното прилагане се касае по-скоро за преодоляване на непълноти – т.е. правила има, но в определени отношения специалната уредба е недостатъчно детайлна** и част от въпросите, които са в предметния обхват и приложното поле на специалния закон, биват уредени чрез прилагане на общите правила в контекста на изяснения допълващ и спомагателен характер на субсидиарното прилагане.

Субсидиарното прилагане се различава от препращането в един и същ или в друг нормативен акт, което е способ на законодателна техника, използван по съображения за законодателна икономия. Препращането се извършва обикновено към точно определени разпоредби в същия или в друг нормативен акт (напр. чл. 223 ЗЗД, който при замяната препраща към разпоредбите за продажбата в ЗЗД). При субсидиарното прилагане *не се цели законодателна икономия*. Неуредеността в съответния нормативен акт, която трябва да се преодолее чрез субсидиарното прилагане, е допусната несъзнателно от законодателя, или когато това е станало съзнателно, законодателят е смятал, че има достатъчна правна уредба, макар че тя се намира в друг нормативен акт. В последния случай просто според законодателя няма липса на правна уредба, а съществуващата няма нужда да бъде повтаряна.

Друга важна особеност е, че *субсидиарното прилагане не разчита на съотношението общност – специалност между разпоредбите, за да се обоснове приложимостта на общата, а на липсата на диференцирана уредба на общите белези, предвидени от общата разпоредба, респ. на липсата на диференцирана уредба в новия отрасъл по отношение на специални хипотези*. Както бе посочено, субсидиарното прилагане е близко до законодателна техника и обичайно се осъществява въз основа на изрична препраща разпоредба, както е в ЗПП, ЗНЧ.

4. Някои хипотези на субсидиарното правоприлагане на ЗЮЛНЦ към останалите нормативни актове, уреждащи ЮЛНЦ

4.1. Така например в Закона за сдруженията за напояване разпоредбата на чл. 64, ал. 7, изр. първо предвижда, че за неуредени случаи се прилагат съответно разпоредбите на ЗЮЛНЦ. Може да се твърди, че за **допълващо и спомагателно прилагане на общия закон към специалните закон (т.нар. субсидиарно прилагане)** може да се говори не само когато по тях изобщо липсва уредба в специалния закон, в чийто обхват са въпросите, останали неуредени, или се прилага общият закон. Субсидиарно прилагане на общия закон ще има както **по въпроси, които не са изрично уредени в специалния закон**, така и в случаите, когато специалният закон е уредил само една възможност, без да изключва изрич-

но останалите, предвидени в общия закон. В този смисъл е напр. Определение № 792 от 16.12.2011 г., с което решението на въззивния съд е допуснато до касационен контрол по въпроса *„Приложима ли е разпоредбата на чл. 13, ал. 1, т. 3, б. „а“ ЗЮЛНЦ по иск за прекратяване на сдружение за напояване, регистрирано по ЗСН?“*. Питането е обосновано с обстоятелството, че в чл. 63, ал. 1 от специалния Закон за сдруженията за напояване е уредена единствено възможността за прекратяване на сдружението по решение на ОС. В тази връзка решаващият състав на ВКС приема, че специалният закон – ЗСН, не съдържа правни норми, уреждащи прекратяване на сдружението за напояване с решение на окръжния съд по седалището на юридическото лице по иск за установяване, че не е учредено по законния ред. Съгласно препращащата норма на чл. 64, ал. 7 ЗСН за неуредените случаи, какъвто е и този, ЗЮЛНЦ следва да намери субсидиарно приложение. **„Допуснатото от специалния закон“ в чл. 63, ал. 1 ЗСН прекратяване на сдружението по решение на общото събрание не означава, че е изключено прекратяването на сдружението по исков път.** Това следва от сравнително правното тълкуване на нормите на чл. 13, ал. 1, т. 2 и т. 3, б. „а“, ЗЮЛНЦ във вр. с чл. 63, ал. 1 ЗСН.

В чл. 13, ал. 1 ЗЮЛНЦ са уредени трите хипотези за прекратяване на юридическото лице с нестопанска цел: 1. с изтичане на срока, за който е учредено; 2. с решение на върховния орган и 3. с решение на окръжния съд по иск на всеки заинтересован или на прокурора. В специалния закон е възпроизведена само хипотезата за прекратяване на сдружението за напояване по решение на върховния му орган, без да е указано, че това е единственият начин за прекратяването му. Съгласно препращащата норма на чл. 64, ал. 7 ЗСН¹⁷ следва да намери приложение разпоредбата на чл. 13, ал. 1, т. 3 б. „а“ ЗЮЛНЦ за неуредените хипотези, какъвто е тази, при която то е учредено в нарушение на закона. Противното би означавало правен абсурд, като се предостави единствено само на общото събрание на сдружението възможността да го прекрати, дори и в хипотеза, когато е учредено в нарушение на закона¹⁸.

По отношение на посоченото като характеристика на субсидиарното прилагане препращане следва да се направи едно много съществено уточнение – **субсидиарно прилагане е налице само когато се говори за общо, а не за конкретно нормативно препращане.** В който случай, както бе посочено, е налице **пряко или съответно правоприлагане и освен това общото нормативно препращане**“ (т.е. към цялата уредба, съдържаща се в друг закон) не може да бъде изведено по тълкувателен път.

4.2. Конкретен пример в тази насока може да се даде с признатата в съдебната практика неприложимост на правилото на чл. 536 ГПК – спиране на произ-

¹⁷ Самата уредба на посочените там ЮЛНЦ – народни читалища, възникването им, определянето на целите им, възможността за извършване на допълнителна стопанска дейност при някои от тях, органите (с терминологични изменения), техните правомощия, съдържанието на устава, прекратяването на ЮЛ, вкл. ликвидацията съдържанието и прекратяването на членствените правоотношения, възможността за ползване на държавни помощи и др. (срв. напр. чл. 3, ал. 3, чл. 9 ЗНЧ), следва почти дословно уредбата на ЗЮЛНЦ.

¹⁸ Така изрично Решение № 30 от 1.06.2012 г. на ВКС по т.д. № 377/2011 г., I т.о., ТК.

водството по вписване, когато става дума за политическа партия. Аргументите в тази насока, които се изтъкват в практиката, могат да се сведат до следното: ЗПП се определя не като специален по отношение на ЗЮЛНЦ, а като особен закон (?) – т.е. такъв, който се прилага по отношение на специфичен кръг правни субект¹⁹. В тази връзка се сочи, че приложението на особения закон изключва приложението на общия²⁰. Приема се, че съотношение в правното действие е обусловено от спецификата на адресата на нормите на особения закон. И се прави изводът, че ЗПП изключва едновременното действие както на ЗЮЛНЦ, така и на ГПК. Заедно с това се приема, че доколкото в § 2 ПЗР ЗПП е налице общ бланкет единствено към ЗЮЛНЦ като приложим към всички неуредени със ЗПП случаи, то този бланкет не обхваща общия ред, регламентиран от ГПК.

Спрямо ГПК препратките са изрични и строго ограничени в няколко случая: тъй като ЗПП не съдържа специална процедура по вписване на политически партии като особен вид юридически лица, се прилагат правилата на глава 55 ГПК – чл. 595 и сл. (съгл. чл. 16 ЗПП), вписванията се извършват по реда на ГПК (съгл. чл. 17, ал. 2 ЗПП) и постановените решения се обжалват пред ВКС независимо от предпоставките по чл. 280, ал. 1 ГПК (съгл. чл. 18, ал. 1 ЗПП). В тази връзка се обосновава, че **изрично уредената в закона изчерпателност на бланкета към общия съдопроизводителен ред е проявление на залегналия в Конституцията принцип за политически плурализъм – чл. 11, ал. 1 Конституцията. Ето защо прилагането на съдебната компетентност чрез общо, а не чрез конкретно нормативно препращане не може да бъде изведено по тълкувателен път.**

Това, разбира се, е една много малка част от проблемите, които субсидиарното прилагане на ЗЮЛНЦ и на ГПК към останалите нормативни актове, уреждащи юридическите лица с нестопанска цел, поставя. Ограниченият обем на публикациите в настоящия сборник не позволява те да бъдат разгърнати в пълнота. Което, надявам се, ще стане при презентацията му на живо.

СУБСИДИАРНОТО ПРАВОПРИЛАГАНЕ В РЕЖИМА НА ЮЛНЦ

*проф. д.ю.н. Иван Русчев,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Резюме: Настоящата работа е посветена на проблеми в правната уредба на една много важна категория правни субекти, населяващи т.нар. нестопански (трети) сектор на социалния живот. След кратката ретроспекция и преглед на актуалното състояние на тяхната уредба, главните акценти в нея са поставени върху становищата за ЗЮЛНЦ като общ закон, основа на нормативна уредба на тези правни субекти.

В другата основна част от работата е разгледан актуалният в законодателната техника въпрос за правната същност на субсидиарното правоприлагане. Подложени са на критическо преосмисляне основните възгледи за него. Накрая, на базата на конкретни

¹⁹ Вж. Определение № 903 от 21.12.2010 г. на ВКС по ч.т.д. № 916/2010 г. II т.о., ТК. Така и Определение № 389 от 30.06.2009 г. на ВКС по ч.т.д. № 391/2009 г. I т.о., ТК.

²⁰ Така определение № 389 от 30.06.2009 г. на ВКС по ч.т.д. № 391/2009 г., I т.о., ТК.

текстове от законодателството е анализирано субсидиарното правоприлагане на ЗЮЛНЦ към останалите нормативни актове, уреждащи отделни видове ЮЛНЦ.

Ключови думи: юридически лица с нестопанска цел, субсидиарно право-прилагане.

SUBSIDIARY LAW ENFORCEMENT IN THE REGIME OF NON-PROFIT LEGAL ENTITIES

Prof. Ivan Ruschev, PhD, DSc, DHabil

VFU „Chernorizets Hrabar“

Summary: This research paper is committed to the problems within the legal framework of an important category of legal entities inhabiting the so-called non-profit (third) sector of social life. After a brief retrospective and a concise review of the current state of their regulation, the main emphasis is placed on the perceptions of the Bulgarian Law on Non-profit Legal Entities as of a general law, a basis of the legal framework of these legal entities.

The central part of this inquiry is focused on the current issue in the legislative technique, concerning the legal nature of subsidiary law enforcement. Basic legal opinions are being critically reconsidered. Finally, based on certain legislative texts, the subsidiary application of the Law on Non-profit Legal Entities towards other normative acts, regulating distinct types of such entities, is thoroughly analyzed.

Keywords: non-profit legal entities, subsidiary law enforcement.

ДОВЕРЕНОТО ЛИЦЕ В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО СТАБИЛИЗАЦИЯ

*проф. д-р Янка Тянкова,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Съгласно чл. 782, ал. 1 ТЗ довереното лице е помощен орган в производството по стабилизация. Доверено лице се е назначавало и в производството по предпазния конкордат, откъдето вероятно е заимствано от законодателя.

1. Довереното лице като орган в производството по стабилизация

Довереното лице е **задължителен орган** в производството по стабилизация¹. Това становище следва да бъде подкрепено. Съгласно разпоредбата на чл. 772, ал. 1, т. 2 ТЗ с определението за откриване на производството по стабилизация съдът назначава доверено лице. Разпоредбата е императивна за разлика от чл. 772, ал. 1, т. 2, която предоставя възможност на съда да определи дали в това производство е необходимо да се назначава проверител – регистриран одитор. Някои автори приемат, че довереното лице е императивен орган в производството по стабилизация, позовавайки се на чл. 722, ал. 1, т. 2 ТЗ². Това становище не може да бъде подкрепено. Органите в производството по стабилизация не могат да бъдат императивни и диспозитивни, а правните норми, които ги регламентират, биват такива.

В това отношение нашето законодателно решение не съответства напълно на чл. 9 от Препоръката, според който назначаването на посредник (медиатор) или друг надзорен орган като помощни органи не е задължително, а следва да се съобрази от съда, в правомощията на който е да прецени дали има нужда от такова назначаване. В конкордатното производство довереното лице е било също факултативен орган³. Сходно е решението и в Директива 2019/1023, която също приема, че назначаването на специалист в областта на реструктурирането не следва да е задължително (Съображение 30). Едновременно с това в чл. 5, пар.

¹ Григоров, Г. Несъстоятелност. София: Сиби, 2017, с. 438.

² Нацкин, М. Доверено лице. Същност на института. – *Търговско и облигационно право*, 2019, № 4, с. 61.

³ Кацаров, К. Систематичен курс по българско търговско право. София: Придворна печатница, 1943, с. 996.

3 от Директивата изрично се сочи в кои случаи държавите членки задължително следва да назначат специалист в областта на реструктурирането: когато съдебен или административен орган е постановил общо спиране на производствата по индивидуално принудително изпълнение и този орган е преценил, че е необходимо той да се назначи с цел опазване на интересите на страните (когато планът за реструктуриране трябва да бъде утвърден посредством принудителното налагане между класове кредитори, когато е поискано от длъжника или от мнозинството кредитори, като в този случай разходите се поемат от кредиторите).

Следователно във всички случаи, когато интересите на кредиторите не са застрашени, назначаването на такъв специалист в производствата по превантивно реструктуриране, т.е. на доверено лице, не се предвижда като задължително с европейските актове. Това законодателно решение е оправдано и с оглед намаляване на разходите в производствата по реструктуриране.

Довереното лице е **помощен орган** в производството по стабилизация. В теорията се застъпва становище, че той е помощен за съда орган⁴. Други автори директно го определят като орган на съда по стабилизация⁵. По мое мнение довереното лице е помощен орган, но не само за съда. В неговите правомощия влиза не само да упражнява надзор върху дейността на търговеца (чл. 783, ал. 1, т. 3 ТЗ), но и да съдейства на търговеца и кредиторите при определяне съдържанието на плана за стабилизация (чл. 783, ал. 2 ТЗ). Не бива да се забравя, че това производство принадлежи на длъжника и неговите кредитори, затова техният интерес е определящ (водещ) в производството по стабилизация.

Всъщност в Препоръката за нов подход към фалита и несъстоятелността на предприятията се прави разграничение между различните видове помощни органи в производствата по ранно реструктуриране на предприятията именно въз основа на предоставените им по закон правомощия. Според нея единият вид помощен орган е посредник (медиатор), който има основна задача да посредничи между кредиторите и длъжника при провеждане на преговорите за изготвяне, съгласуване и приемане на плана за реструктуриране (чл. 9, б. „а“ от Препоръката). В сравнителноправен аспект такъв помощен орган във френското право в помирителното производство е *помирителят (conciliateur)*⁶.

Другият помощен орган според в чл. 9, б. „б“ от Препоръката е **надзорният орган**, като неговата основна задача е да наблюдава дейността на длъжника и

⁴ Григоров, Г. Несъстоятелност..., с. 438; Маданска, Н. Синдикът на бъдещето – доверено лице в производството по стабилизация? – В: Предиизвикател: Несъстоятелността! София: Сиела, 2018, с. 20 – 21.

⁵ Нацкин, М. Доверено лице..., с. 64 – 65.

⁶ Във френското производство по помирение *помирителят (conciliateur)* се назначава от съда, като той може да бъде посочен и от длъжника (art. L 611-6 C. Com.). Помирителят се назначава за срок от четири месеца, като по искане на помирителя този срок може да бъде удължен с още един месец, но не повече. Задачата на помирителя е да подпомогне сключването между длъжника и основните му кредитори на извънсъдебно споразумение с цел преодоляване затрудненията на предприятието (art. L 611-7 C. Com.). Вж.: Coquelet, M.-L. Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit. 4^e éd. Paris: Dalloz, 2011, pp. 35 – 36.

кредиторите и при необходимост да предприеме мерки за защита на една или друга страна в това производство. В сравнителноправен аспект такъв помощен орган има във *френското право*, в производството по защита и това е съдебният администратор (*administrateur judiciaire*)⁷. В *белгийското право* в производствата по съдебно преструктуриране също е предвиден такъв орган – съдебен пълномощник (*mandataire de justice*)⁸.

Според Препоръката назначаването на един от двата вида помощни органи – посредник или надзорен орган – е алтернативно, по преценка на съда и следва да бъде съобразено за всеки отделен случай, при който съдът преценява, че има нужда от такова назначаване. Такова разграничение е направено и в Директивата.

По мое мнение нашият законодател не е направил такова разграничение в правомощията на довереното лице при определяне на правната му фигура. Вместо това той е предоставил на довереното лице и от двата вида правомощия (посреднически и надзорни) и е придал задължителен характер на този орган в производството по стабилизация, за да създаде по-голяма сигурност в производството. Дали това е правилното законодателно решение, е трудно да се отговори на този етап, преди да се е натрупала достатъчно практика по прилагане на производството по стабилизация.

2. Назначаване и освобождаване на довереното лице

Довереното лице се назначава от съда. В доктрината се застъпва становище, че довереното лице се избира и назначава от съда⁹. Терминологично това становище е неправилно. За да има изборно правоотношение, от една страна, следва да има посочени лица, които имат право да внасят предложения за избор на доверено лице. Такива лица в производството по несъстоятелност при назначаване на синдика са длъжникът и кредиторите. От друга страна, трябва да има орган, който да проведе избора, и да са посочени условията, при които едно лице ще бъде избрано за доверено лице в производството по стабилизация.

⁷ Във *френското производство по защита съдебният администратор (administrateur judiciaire)* се назначава от съда с решението за откриване на производството като вид съдебен пълномощник, призван да наблюдава длъжника в неговото бъдещо управление на предприятието и също да участва във всички актове на управление или в някои от тях (art. L 622-1 C. Com.). Съдът не е длъжен да назначава съдебен администратор, ако предприятието на длъжника има работници под определен от законодателя брой и общият му оборот е под 23 мил. евро. Вж.: *Mestre, J., Pancrazi, M-E. Droit commercial*, 2006, p. 862.

⁸ В *белгийското производство* по преструктуриране длъжникът може да подаде молба до търговския съд с цел да бъде назначен съдебен пълномощник (*mandataire de justice*), който да го консултира и подпомага по време на цялото производство. Тази молба може да бъде подадена и от всяко трето лице, което има легитимен интерес или от прокуратурата, когато тежки и съществени неизпълнения от страна на длъжника застрашават съществуването на предприятието или икономическата му дейност. Целта на назначаването на съдебен пълномощник е именно да позволи да се запази предприятието. Вж.: чл. XX-30 Кодекса за стопанско право; *Alter, C et Pletinckx, Z. La continuité des entreprises dans la réforme...*, p. 257.

⁹ *Нацкин, М. Доверено лице...*, с. 67.

В теорията е застъпено становище, че довереното лице може да бъде предложено от кредитор¹⁰. Всъщност довереното лице може да бъде освободено от съда по искане на кредиторите, които притежават повече от половината от размера на вземането (чл. 782, ал. 5, т. 5 ТЗ), но то не може да бъде предложено от кредиторите. Към момента на разглеждане на молбата за откриване на производството по стабилизация кредиторите не са страна в това производство, а и след откриване на производството законодателят не им е предоставил такова правомощие.

Довереното лице не може да се предлага от длъжника, не може да се предлага и от кредиторите. Според друго становище в доктрината предложение за доверено лице могат да правят както търговецът, така и кредиторите¹¹.

По мое мнение това законодателно ограничение е крайно. Производството по стабилизация е доброволно производство, което започва по молба на длъжника, затова е правно оправдано той да посочи лице, на което да се довери (с оглед на професионалните му качества и умения), за да го подпомогне да стабилизира предприятието си. Не е оправдано и кредиторите да не могат да предлагат доверено лице след откриване на производството по стабилизация поне в определени случаи. Това становище намира подкрепа донякъде и при съпоставка с френското право¹², където в определени хипотези (но не като правило) е предвидена възможността в различните по вид производства по реструктуриране длъжникът или негов кредитор да предложат лице, което да администрира производството.

De lege ferenda следва да се промени разпоредбата на чл. 769 ТЗ, като се добави нова алинея, в която да се сочи, че с молбата си длъжникът може да предложи доверено лице. При определени условия в хода на откритото производство също следва да се даде възможност и кредиторите да предлагат доверено лице в някои случаи: при отвод на довереното лице, при смърт, фактическа невъзможност да осъществява правомощията си и др.

Тази процедура по назначаване на довереното лице се различава от процедурата по избор на синдик в производството по несъстоятелност, където водещо е решението на събраниято на кредиторите, като след неговия избор той се назначава от съда. Причината за тези разлики се дължи на различната роля на синдика и довереното лице в двете производства. Докато синдикът е самостоятелен и задължителен орган в производството по несъстоятелност, довереното лице е помощен орган в производство, който има за основна задача да подпомага както съда, така и длъжника и неговите кредитори в хода на това производството, за да се приеме план за стабилизация.

¹⁰ Маданска, Н. Новите положения в Търговския закон. София: ИК „Труд и право“, 2017, с. 93. Авторът приема, че при назначаване на довереното лице съдът не е обвързан от предложението или избора, направени от кредитор.

¹¹ Нацкин, М. Доверено лице..., с. 68.

¹² Във *френското право* съгласно разпоредбата на art. L 621-4, al. 5 C. Com. прокуратурата може да предложи на съда да назначи един или повече конкретни съдебни администратори, като съдът в този случай иска становището на длъжника относно тези предложения. Длъжникът от своя страна може да посочи едно или повече лица за съдебни администратори.

За сравнение в старата търговскоправна доктрина също се е приемало, че институтът на довереното лице е паралел на синдика в производството по несъстоятелност¹³. Аргумент в тази посока са мотивите за назначаването им в двете производства, които са били едни и същи. Но правомощията на довереното лице са били чувствително ограничени спрямо тези на синдика. Освен това самото назначаване на довереното лице в конкордатното производство се приемало за факултативно: в случай че съдът прецени необходимостта да се осъществи надзор над дейността на длъжника.

В производството по стабилизация за доверено лице съдът назначава лице с юридическо образование, отговарящо на изискванията на чл. 655, ал. 2 ТЗ, т.е. това са изискванията, приложими за синдика. Това е една от значителните отлики от производството по сключване на предпазния конкордат, където назначеното от съда доверено лице задължително е от бранша на търговеца, с цел да подпомага съда в производството по предпазен конкордат, упражнявайки ефективен надзор върху дейността на длъжника.

Довереното лице е длъжно с писмена декларация с нотариална заверка на подписа да декларира наличието на условията и липсата на пречки да бъде назначено в производството по стабилизация. Тази декларация е сходна на декларацията по чл. 656, ал. 2 ТЗ, подавана от синдика. Освен това съгласно разпоредбата на чл. 782, ал. 3 ТЗ в декларацията то трябва да посочи и много други обстоятелства: участието си в търговски дружества като съдружник, акционер, изпълнението на длъжности като ликвидатор, синдик, доверено лице и други. При последващо настъпване на промяна в някое от тези декларирани обстоятелствата довереното лице е длъжно незабавно писмено да уведоми съда.

За осъществяване на дейността си довереното лице получава възнаграждение, което се определя от съда (чл. 782, ал. 1 ТЗ). Това става с акта на съда, с който се открива производството по стабилизация. В закона не се сочи изрично кой плаща възнаграждението на довереното лице, но от разпоредбата на чл. 796, ал. 1, т. 6 ТЗ следва по пътя на тълкуването, че то трябва да бъде платено от длъжника, заедно с другите разноски в производството по стабилизация.

В това производство законодателят не е уредил изрично и въпроса за размера на дължимото възнаграждение на довереното лице. При липса на изрична разпоредба би следвало по аналогия да се приложи практиката при определяне на възнаграждението на синдика в производството по несъстоятелност. Такава аналогия при определяне на разноските *по мое мнение* обаче не може да се прави. Ако в производството по несъстоятелност възнаграждението на синдика се определя по решение на събраниято на кредитора и се плаща от масата на несъстоятелността, в производството по стабилизация възнаграждението на довереното лице се определя от съда, а се плаща от длъжника. Ако длъжникът не може да предложи доверено лице, той не може да предложи и възнаграждение, което би могъл да плаща за това доверено лице.

De lege ferenda наложително е да се приеме отделна наредба на Министерството на правосъдието, която да определя размера на разноските в това производство (включително възнаграждения на проверители и вещи лица), възнаграж-

¹³ Кацаров, К. Цит. съч., с. 996 и сл.

дението на довереното лице, както и условия, при които това възнаграждение може да бъде намалявано, съответно увеличавано. Само по този начин законодателят може да създаде някаква минимална гаранция, че производството по стабилизация няма да бъде прекалено скъпоструващо за длъжника. Тази препоръка към държавите членки се съдържа и в Директивата. С разпоредбата на чл. 27, пар. 4 от нея се изисква от държавите членки да създадат ясни правила, които да гарантират, че възнаграждението на специалистите в областта на превантивното реструктуриране съответстват на целта за ефективно провеждане на производството. А единият от индикаторите за ефективност на производството е то да не бъде скъпоструващо.

Друго задължение по смисъла на чл. 27 от Директивата е държавите членки да гарантират, че са въвели подходящи процедури за разрешаване на споровете относно възнагражденията. Такава процедура в българското законодателство също липсва. *По мое мнение* разпоредбата на чл. 27 от Директивата следва да се тълкува разширително и да се прилага за определяне на възнагражденията, респективно тяхното оспорване по отношение на всички специалисти, участващи в производствата по превантивно реструктуриране. Следователно, приложени в българското производство по стабилизация, тези разпоредби трябва да се отнасят не само за определяне на възнаграждението на довереното лице, но и за вещото лице и проверителите.

По мое мнение тези законодателни празноти също се явяват пречка (възпрепятстват) за използването на това производство в практиката (не се припознава от длъжниците като способ за превенция на несъстоятелността). Нещо повече, рискът от прилагане на това скъпоструващо производство от длъжника, без никаква гаранция дали кредиторите ще приемат плана за стабилизация, представлява по-скоро основателна заплаха за него, че непосредствената опасност от неплатежоспособност ще се превърне в реално състояние. Тези и други законодателни неуредици допълнително насърчават длъжниците да търсят други способи за изход от финансовите си затруднения, повечето от които водят до заобикаляне на закона, сериозни гражданскоправни злоупотреби или дори престъпления.

Довереното лице може да бъде освободено от съда при наличие на някое от основанията, посочени в чл. 782, ал. 5 ТЗ: по негово искане, при поставяне под запрещение, ако престане да отговаря на изискванията на закона, при фактическа невъзможност да изпълнява правомощията си. Тези основания са сходни с основанията по чл. 657, ал. 1 ТЗ за освобождаване на синдика.

Правомощията на довереното лице могат да бъдат прекратени от съда и при искане на кредиторите, които притежават повече от половината от размера на вземанията (чл. 782, ал. 5, т. 5 ТЗ). Освен това довереното лице може да бъде освободено и служебно от съда по всяко време в хода на производството, ако не изпълнява задълженията си или с действията си застрашава интересите на търговеца и кредиторите (чл. 782, ал. 6 ТЗ).

С тези си разпоредби българският законодател е изпълнил напълно изискванията на чл. 26, пар. 1, б. „б“ от Директивата, според който държавите членки трябва да въведат разпоредби, които да гарантират, че условията за допустимост, както и процесът за назначаване, отстраняване от длъжност и подаване на ос-

тавка на специалистите в областта на превантивното реструктуриране са ясни, прозрачни и справедливи.

Както назначаването, така и освобождаването на довереното лице се извършва с определение. Определението, с което съдът освобождава довереното лице, не подлежи на обжалване (чл. 782, ал. 7 ТЗ). Това законодателно решение е оправдано поради необходимостта от бързина в това производство, обусловена от краткия срок, в рамките на който следва да се приеме планът за стабилизация.

ДОВЕРЕНОТО ЛИЦЕ В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО СТАБИЛИЗАЦИЯ

*проф. д-р Янка Тянкова,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Резюме: Производство по стабилизация на търговец е нов за съвременното ни законодателство търговскоправен институт, представляващ особено по своята същност „пред-несъстоятелно производство“, въведено в Част V на Търговския закон в изпълнение на изискванията на „Препоръка за нов подход към фалита и несъстоятелността на предприятията“ на Европейската комисия от 12.03.2014 г. То има свои специфични цели, етапи и органи в производството, които го различават от производството по несъстоятелност. Довереното лице е един от органите в производството по стабилизация. Довереното лице е задължителен и помощен орган, който се назначава и освобождава по определен ред.

Ключови думи: доверено лице, производство по стабилизация, конкордат, несъстоятелност, орган в производството по стабилизация.

TRUSTED PARTY IN STABILIZATION PROCEEDINGS

*prof. Yanka Tyankova, PhD
VFU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: Stabilization proceedings of a merchant is a new legal instrument within the scope of contemporary business law, which in essence is a type of specific “pre-insolvency” proceeding introduced in Part V of the Commercial Law as a measure of implementation of the requirements stated in Commission recommendation of 12 March 2014 on a new approach to business failure and insolvency. It has specific objectives, phases and bodies within the proceedings which distinguish it from insolvency proceedings. The trusted party is one of the bodies within the framework of the stabilization proceedings. The trusted party is a mandatory and auxiliary body, which is appointed and dismissed according to exact procedural requirements.

Keywords: trusted party, stabilization proceedings, concordat, insolvency, body in stabilization proceedings.

ПРИВИДНО ОБЩИЯТ СУБЕКТ В НАКАЗАТЕЛНИЯ ЗАКОН ОТ 1896 Г.

*доц. д-р Юлиана Матеева,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

За първия български Наказателен закон не е чужда категорията „привидно общ субект“. Следосвобожденският законодател е предвидил редица състави на престъпления, в които, за очертаване на субекта, е използвана формулировката „който“, но всъщност се касае за особен субект. Те могат да бъдат разделени в две основни категории с оглед на факта дали особеното качество на субекта се изисква още по основния състав на престъплението, или в основния състав той е общ, но за съответното престъпление има квалифицирани състави, за приложението на които такова качество е необходимо. На първо място ще бъдат разгледани:

I. Същински особени престъпления

1. Особеното качество на субекта като функция от длъжност или осъществявана дейност (който като)

Към тази категория спадат престъпления, при които или в текста директно е упоменат особенният субект, или е специфицирана като вид дейността, във връзка с която се извършва посегателството. Типична е формулировката „който като“ (чл. 193 – свидетелстване и лъжовна клетва), „по служба, занаят или по звание“ (чл. 308 – откриване на чужда тайна), „при ръководенето или при изпълнението“ (чл. 417 – нарушаване на строителните правила при ръководене или изпълнение на постройки – аналог на чл. 356 от действащия НК).

Сходна е и хипотезата, при която субектът се явява упълномощен да осъществява представителство на нечии чужди правни интереси – например „ония от упълномощените“ (чл. 377) при престъпленията против кредиторите или състава на дипломатическото предателство, който е запазен и понастоящем (чл. 111б). Към тази категория особени субекти се наблюдава значително по-малък брой конкретни състави, съпоставена с актуалния Наказателен кодекс, където те са многобройни, но като цяло сходствата са повече от различията, дори и в детайлите от формулировката на съставите. Изключение прави аналогът на причиняване на смърт и телесна повреда поради професионална непредпазливост по чл. 123

и 134 от актуалния НК, при които особеният субект по ал. 1 се извежда от ал. 2, в която субектът е общ, докато в чл. 258 и чл. 270 от Наказателния закон субектът е лицето, обозначено като адресат на задълженията, произтичащи от професията или занятието му, и за него е предвидена по-тежка отговорност в квалифицирани състави.

2. Особеното качество на субекта произтича от неговата връзка или отношение с пострадалия, най-често от положението на зависимост, надзор или от задължение за пазене или полагане на грижи.

Към тази категория възрожденският законодател е причислил най-голям брой престъпления с привидно общ субект. Някои от тях са идентични на състави на престъпления от актуалния НК. Такива са бигамията по чл. 210, блудството по чл. 214, престъпният хомосексуализъм по чл. 216, престъпните съвкупления – чл. 218, изнасилването по чл. 220. При тях особените качества на субекта са свързани с наличието на сключен брак (отношение към пострадалия), както е при бигамията; принадлежност към определен пол – противоположен или съвпадащ с този на жертвата (изнасилване, блудство, респективно престъпен хомосексуализъм). В някои случаи, наред с принадлежността към определен пол, съставът изисква и роднинска връзка с пострадалия или пък наличието на отношения на власт или надзор – например чл. 222 – съвкупление с девойка, по-млада от двадесет и една година, която субектът има под своя власт или надзор „и която самъ е прелъстилъ“.

Без никаква разлика с настоящата редакция е и съставът на обсебването, предвиден в едноименната Глава XXIII, чл. 319. Особеният субект е лице, което на законово основание владее или пази предмета на посегателството. Така е и при злоупотребата на доверие по чл. 349. Субектът, общо формулиран, всъщност е само лицето, на което имотът е поверен за наглеждане или управляване.

Друг тип връзка, но пак между дееца и предмета, е налице при престъпленията от Глава XIX – Злопоставяне – и именно тя обуславя наличието на особения субект. Подобни са съставите на чл. 281: субектът (лице, което по закона или по съгласие е длъжно да се грижи за злопоставения) извършва деянието по чл. 280 – излагане на опасност и непритичване на помощ; по чл. 282: субектът по чл. 281 съзнава, че същият пострадал (като в чл. 280) е изложен от друго по начин, че животът му е в опасност и, като съзнава това, не му се притичва на помощ. Същото е и при престъплението по чл. 284, отново с привидно общ субект – онзи, който, „бидейки длъженъ по закона или по съгласие да се грижи за малолетно дете, умишлено го напустне, безъ обаче да го злопостави по смисъла на чл. 280 НЗ“. Такъв е и особеният субект по чл. 285 – само лице, длъжно „по закона да пази, приема или съпровожда лица болни или такива, които се намират въ несвѣсть“, като изпълнителното деяние тук е несъобразяване длъжностите на субекта без уважителни причини, от което животът на безпомощния може да бъде изложен на опасност.

По-интересни са съставите с особен субект в Наказателния закон от 1896 г., които понастоящем са загубили своята актуалност. Такъв например състав се среща в Глава XIII – Многобрачие. Чл. 213 криминализира деянието на лице от мъжки пол, което „прибере чужда жена, още неразведена отъ законния ѝ съпругъ,

и живеят незаконно (във конкубинатъ), както и на жена, която прибере неразведенъ още мъжъ и живеят незаконно (във конкубинатъ)“. Особеното при този състав е, че субектът трябва да бъде от пол, противоположен на пола на лицето, което се намира в брак. Това могат да са лица и от двата пола, но когато субектът е жена, той е ясно формулиран, а в обратния случай – полът му се извежда чрез тълкуване: за да заживее в конкубинат с жена, изхождайки и от историческото тълкуване на нормата, би следвало лицето да е от мъжки пол. Интересното е, че наказателна отговорност носи само онзи, който не е в брак, а заживява с лице, намиращо се в брак. Жененото/омъженото лице не носи наказателна отговорност, не се явява субект на друго престъпление по глава XIII – Многобрачие. Освен това, отново отразявайки либерализма на времето си, следосвобожденският законодател толерира подобно поведение у представителите на другите религии, извън християнството, за които многобрачието е разрешено, защото, съгласно чл. 212, „правилата, предвидени въ настоящата глава, не се приспособяватъ за ония, вероизповеданието на които допуска многобрачие“.

Друг любопитен състав, очертан в Глава XIV – Разврат, е чл. 219. Той предвижда наказателна отговорност за лице от мъжки пол, което се съвкупи с жена, „измамена отъ виновния и предполагала, че встъпва въ връзка съ мъжа си“. Тук начинът на извличане на особения субект е напълно традиционен (от изпълнителното деяние – съвкупление), но е интересен квалифицираният състав, при който средството на измамата е лъжовенъ (фиктивенъ) бракъ. В този случай изискването за субекта е както да бъде лице от мъжки пол, така и той да бъде женен фиктивно за пострадалата, като специфичен начин да възбуди и поддържа нейната заблуда.

На следващо място, в чл. 223, е криминализирано лишаването от моминство на „мома, навършила шестнадесетъ годишна възраст, съ предварителното обещание от дееца, който я е уверил, че ще я вземе за жена, а отпосле не е направил това“. Доколкото изпълнителното деяние съвпада с това по предходния състав (съвкупление), отново субектът е особен – лице от мъжки пол. Текстът не го указва изрично, но то се извежда от пола на пострадалата и от спецификата на изпълнителното деяние, изискващо деецът да бъде от пол, различен от този на жертвата.

Още един състав, отразяващ специфично за епохата общественоопасно деяние, е предвиден в Глава XX – Престъпления против личната свобода и неприкосновеността на жилището. Това е отвличането по чл. 297. Негов субект може да бъде само лице от мъжки пол. За последното се съди по факта, че деецът, чрез обещание за брак, отвлича пристанало му непълнолетно момиче, за което обаче след това не се жени. Престъпленията с особен субект от тази категория несъмнено са най-многобройни и се откриват редица архаични състави без съвременни аналози.

3. Особеното качество произтича от факта, че съставът на престъплението изисква субектът да притежава определено право

Такъв субект е предвиден при престъплението обсебване по чл. 321, напълно идентично с актуалния текст на това престъпление. Субектът може да бъде само собственикът на запорираната вещ. В същия порядък, в Глава XXVIII – Измама и злоупотреба на доверие, е криминализирана застрахователната измама – чл. 346, чийто субект отново, както и понастоящем – по чл. 213 НК, е само собстве-

никът на застрахованото имущество. Такава е връзката между дееца и предмета и при общоопасното престъпление палеж на собствена вещ по чл. 386, откъдето следва и изводът за наличието на изискване за особен субект.

Сходен, макар и условно, на особените субекти от тази категория се открива в Глава V – Престъпление противъ властта. Става въпрос за едно престъпление от частен характер, предвидено в новата ал. 3 на чл. 154 (от 19.12.1905 г.) – нарушаване владението върху недвижим имот на лице, което е въведено във владение по установения ред върху този имот. Негов субект може да бъде само бившият владеец на имота или членове на семейството му. Що се отнася до бившия владеец, той при всички случаи е типичен особен субект, а уговорката, че е причислен условно към тази категория, се обяснява с факта, че той не е притежавал определено право (правото на собственост), а е реализирал само един от елементите му (владението от триадата „usus – fructus – abusus“). В случая обаче думата е за втората алтернатива, при която за първи път се среща така общо формулиран субект – членовете на семейството на бившия владеец. Няма съмнение, в тези случаи липсва практическа възможност за по-голяма конкретизация на субекта.

Като цяло и без оглед на последната хипотеза, разгледаната тук категория особени субекти е запазена в наказателното законодателство без изменение или развитие.

4. Особеният субект, очертан в бланкетни състави като адресат на определени задължения.

Такива особени субекти се откриват само в състави по Глава VI – Престъпления по носене военна тежба и противъ държавната въоръжена сила.

На първо място тук следва да бъде отнесено едно престъпление, при което начинът на извеждане на особените качества на субекта е интересен и нетипичен – чл. 157 – „употреба на хитрост или измама с цел избягване за себе си или за другиги от военната тежба“. Негов субект може да бъде само лице, което подлежи на военна служба, редът за носене на която е очертан извън Наказателния закон. Това му особено качество се извежда не от някакъв обективен признак, както е при повечето от случаите в другите категории, а от признак от субективната страна на състава – едната алтернатива на специалната цел – „да освободи себе си от военна тежба“ (Подобна е конструкцията на чл. 168, ал. 1 от действащия НК).

На следващо място в тази категория може да се причисли чл. 159. При него изпълнителното деяние е осакатяване или привеждане в невъзможност да се изпълнява военна служба, като специфичната цел се извежда от втория състав в същия текст (при който субектът вече е общ, но действа със същата специална цел) – осакатяване или привеждане в неспособност да изпълнява военна служба на друго лице, което подлежи на такава или е в действащата войска.

5. Особените качества на субекта се съдържат в основния състав на престъплението, но в квалифициран са предвидени и други, допълнителни особени качества или отношения.

В тази категория, сведена до един и същ квалифициран състав на три различни престъпления, може да бъдат причислени хипотезите на престъпните съв-

купления, съвкуплението по измамлив начин и изнасилването, при които, за субекта, наред с принадлежността към определен пол (произтичаща от характера на изпълнителното деяние – съвкупление), съставът изисква и роднинска връзка с пострадалия или пък наличието на отношения на власт или надзор¹. Важно е да се отбележи, че макар по квалифицирания състав, общ за трите престъпления, да не става ясно какъв е полът на дееца (пострадалият е „сродник“ или „лице“, а не „мома“, „девойка“, „ученичка“, „дъщеря“, „жена“, „храненица“, „момиче“, „лице от женски пол“, както е при други състави), и по трите основни състава пострадалата е определена като лице от женски пол, откъдето следва, че субектът и по общия, и по квалифицираните състави задължително е лице от мъжки пол.

II. Несъщински особени престъпления

1. Типични хипотези

Първата от тях е предвидена в Глава IV – Престъпления против избирателното право. Основният състав на престъпните машинации с изборни книжа или преправяне на резултат от избори е с общ субект – чл. 133. По-тежко наказуем е обаче случаят, когато тези деяния бъдат извършени от „оногова, комуто е възложено да ръководи изборите“. В последния случай не е и възможно по-голямо конкретизиране на субекта.

В Глава XIV – Разврат, в чл. 228, е предвиден съставът на свождане към блудство или съвкупление. По основния състав на това престъпление субектът е общ, но в два от квалифицираните му състави е предвидено извършването на престъплението по отношение на „... или нему подвластна или поднадзорна девойка“ (т. 3) или „своя законна жена, както дъщеря или храненица; такъв, ако не подлежи на наказание като съучастник въ престъпление, предвидено въ настоящата глава“ (т. 5). И в двата случая, между субекта и пострадалата трябва да са налице определени отношения – на роднинска връзка или законен брак.

В Глава XX – Престъпления против личната свобода и неприкосновеността на жилището, е предвидено заканването по чл. 302 като престъпление с общ субект. То има квалифициран случай, когато е насочено против майка или законен баща, както и против незаконен баща, комуто заканителът дължи своята отхрана или поддръжка (т. 1). Същата е конструкцията и при убийството (чл. 248, т. 4) и противозаконното лишаване от свобода (чл. 289, т. 1). Любопитно е, че следосвободенският законодател не е правил разлика между биологичния баща и онзи, когото правото е признавало за такъв, стига обаче последният да се е грижел за своето дете или поне да го е издържал. С други думи, дадена е еднаква правна защита за правната и фактичката връзка между родител и дете, обвър-

¹ 221. За престъпления, означени въ чл. чл. 218 – 220 и извършени:

1) съ възходящ или низходящ сродникъ;

2) съ лице, което се нахожда подъ властѣта или надзора на виновния,

Освенъ това виновниятъ – ако е баща или майка, дядо или баба – може да бъде лишень и отъ родителски права. (Тази допълнителна санкционна разпоредба, по моему, в контекста на 218 – 220, които без изключение предвиждат субектът да е лице от мъжки пол, може да се отнася единствено до акцесорни съучастници от женски пол – майка или баба).

зана обаче във втората хипотеза с реална грижа. При всички случаи субектът по тези по-тежко наказуеми състави се явява особен – детето на пострадалия.

Интересен е и квалифицираният състав на кражбата в едноименната глава XXII. В него е предвидено по-тежко наказание, ако кражбата „е извършена отъ лице, което живее съ потърпевшия въ едно и също жилище или домакинство“ (т. 6). Субектът експлоатира доверието на владелеца на вещите и лесния достъп, който му е осигурен до тях. Разпоредбата има и друга особеност, която ще бъде разгледана по-нататък. При всички случаи от тази категория обаче не е възможен друг вариант на формулиране на субекта, освен използвания.

2. Особен субект само при някои от формите на изпълнителното деяние или вследствие използване на някои от способите за осъществяване на деянието

2.1. Особен субект само при една от формите на изпълнителното деяние

Такъв субект се среща при шпионството по чл. 112, т. 1. Докато по чл. 112, т. 2 субектът, както е и понастоящем в чл. 104, ал. 1 НК, е всяко наказателноотговорно лице, по чл. 112, т. 1 – деецът може да бъде само лице, на което тези сведения са служебно поверени или станали известни или достъпни по силата на службата или възложена му поръчка.

Други такива състави са предвидени в Глава XXXII – Общепасни престъпления. В нея са описани две, подобни едно на друго, несъщински особени престъпления – чл. 405 и чл. 412. И при двете особеният субект се проявява само в една от формите на изпълнителното деяние – издаване установения знак на железница или кораб, доколкото това бездействие може да се вмени в отговорност единствено на лице, чиито служебни задължения включват даването на установени знаци, за да се регулира движението на железниците или корабите. Всички останали форми могат да бъдат осъществени от общ субект.

2.2. Особен субект с оглед използване на един от способите за осъществяване на деянието

Състави на престъпления с подобен особен субект, който се проявява само при един от възможните способности на извършване на деянието, почти напълно идентични, се срещат и в действащия НК. Злоупотребата с власт, като една от формите на принуда, е именно такъв способ, очертаващ особения субект – лице, което може да упражни някаква форма на власт, за да принуди пострадалия към определено, нежелано от него, поведение – чл. 298 и чл. 299. Като цяло, понастоящем в НК тези състави са значително по-многобройни, отколкото са в следосвобожденското законодателство.

III. Някои други въпроси, относими към особения субект в Наказателния закон от 1896 г.

1. Значение на особените качества на субекта за реда на наказателно преследване за престъплението

Важен аспект от разглеждания въпрос за особения субект, прикрит под общата формулировка „който“ в закона, е този за влиянието на особените му качества

върху реда за наказателно преследване. Именно особените качества на субекта в Наказателния закон от 1896 г. са водели до промяна на този ред – формула, запазила своето значение и до днес. Първообразът на актуалния чл. 218в НК може да бъде открит именно в следосвобожденското наказателно законодателство², в което обаче, наред с хипотезите по настоящата т. 2, са били предвидени и още няколко случая³. В първата от тези хипотези субектът категорично е особен (слуга), докато във втората хипотеза той е привидно общ – лице, което живее с потърпевшия в едно и също жилище или домакинство. Интересното е, че възрожденският законодател, от една страна, предвижда по-тежка наказуемост, с оглед високата морална укоримост на поведението на такъв деец, близък до пострадалия, но успоредно с това оставя на усмотрението му дали той да бъде изобщо наказателно преследван. Понастоящем е запазена единствено втората част от тази конструкция – влиянието на улесняващия факт на съвместно съжителство между дееца и пострадалия върху промяната на реда за наказателно преследване от общ към частен, без обаче да е предвиден по-тежко наказуем състав на кражбата, при наличието на такава връзка между тях, а фактът, че деецът е лице, живеещо в едно жилище или домакинство с пострадалия, съдът може само да отчете на плоскостта на отегчаващите обстоятелства.

2. Значение на особените качества на субекта за определяне на наказанието

Редно е тук най-напред да се направи уговорката, че не става въпрос за привидно общ субект. Хипотезите, включени по-долу, са на престъпления с общ субект. Интересна е обаче техниката, която законодателят в края на XIX в. използва, и основанието за включването на настоящия въпрос в изложението е именно да се подчертае, че тази техника е прототип на съществуващата в момента. В Наказателния закон от 1896 г. в множество състави на престъпления с общ субект е предвидено, ако престъплението бъде извършено от лице с особено качество, то може да му бъде наложено и лишаване от право да упражнява съответната дейност. Така е например при криминалния аборт – престъпление с общ субект, при което се прави уговорката, че ако бъде извършено от лекар, аптекар или баба, може да му бъде забранено да упражнява своето звание – чл. 260, *in fine*. При престъпните съвкупления на най-близкия кръг възходящи – до втора степен, наред с наказанието, е можело да се приложи и лишаване от родителски права – коментираният

² 318. За кражба, углавно преследване се възбужда само по тъжбата на потърпевшия: 1) ако е извършена между съпрузи, между възходящи и низходящи сродници или пък между съребрени и други сродници, които живеят във едно общо домакинство; 2) ако потърпевшият е настойникъ или надзорникъ спрямо виновния; 3) въ случай, предвиденъ въ чл. 315 п. п. 5 и 6. Въ третия случай углавното преследване може да бъде възбудено и по тъжба отъ господаря на виновния, както и отъ главата на семейството или отъ домакина. Оттегляването на тъжбата не прекратява углавното преследване, освенъ за кражба между съпрузи и възходящи и низходящи сродници до втора степенъ.

³ т. 5 – ако виновниятъ е слуга на потърпевшия или пъкъ ако потърпевшиятъ е домашно лице спрямо господаря на виновния;

т. 6 – ако е извършена отъ лице, което живее съ потърпевшия въ едно и също жилище или домакинство.

по-горе чл. 221, *in fine*. Естествено, това не е запазено в настоящия НК, тъй като редът за отнемане на родителски права е друг и извършеното престъпление може само да бъде основание за поставяне на въпроса за лишаване на деца от такива.

С тази специфична техника законодателят подчертава, че става въпрос по принцип за общ субект, но – за случаите, когато лицето има определени качества, които повишават обществената опасност на деянието – е предвидено допълнително наказание, засягащо проявлението на деца именно в онази сфера, която е улеснила досега му с пострадалия. Друг пример е чл. 397, регламентиращ боравенето с взривни вещества в нарушение на установените правила, от което е последвал или е могло да последва взрив. В края на разпоредбата се посочва, че „освещ горните наказания, виновните могат да бъдат лишени и отъ правото да упражняват занятието си или пъкъ се запретява временно или за винаги функционирането на заведението им“. Тази постановка е мъдро и далновидно законово положение, удачно запазено, макар и с различна формулировка, на редица места в НК и понастоящем.

От изложената ретроспективна класификация могат да бъдат направени някои обобщения. По-голямата част от подгрупите, в които са обособени привидно общите субекти по Наказателния закон от 1896 г., съвпадат с тези по действащия НК. Разлики обаче се наблюдават в тяхната численост – например подгрупата, класифицирана с оглед длъжността или изпълняваната от субекта дейност, е по-многобройна в действащия НК, докато подгрупата, в която субектът е класифициран с оглед отношение или връзка спрямо предмета (положение на власт или надзор, роднинска връзка) е значително по-многочислена в следосвобожденския Наказателен закон. Като цяло, в сравнение с актуалното законодателство, липсват две категории състави с привидно общ субект: първо, онези, обособени с оглед предходно санкциониране, и второ, такива, при които особеното качество на субекта се извежда чрез тълкуване на квалифицираните състави на престъплението. По отношение на първата категория, поне отчасти, може лесно да бъде обяснено с факта, че например опасният рецидив по онова време е уреден в Общата част и на практика се е проявявал при всички престъпления от Особената част, за разлика от настоящата му, по-ограничена, уредба, свеждаща се до отделни квалифицирани случаи. За сметка на това опасният рецидив не е водел задължително до отегчаване на наказанието. Тази възможност е била предоставена на усмотрението на съда съгласно чл. 70, но само в изрично изброени случаи: ако новото престъпление е подобно или еднородно с наказаното предходно или ако подлежи на по-тежко наказание спрямо изтърпяното наказание.

Изводът е, че присъствието на привидно общия субект в наказателното законодателство е трайно, установено още с приемането на първия Наказателен закон след Освобождението. И макар да са налице някои различия, обясними с исторически особености, като техника тези превъплъщения на деца търпят твърде малко развитие. Субекти от една категория се появяват след време в друга, но се запазват специфичните начини, чрез които законодателят обхваща по-тесен и определяем кръг от лица, отколкото предполага използваната от него най-обща формулировка „който“.

ПРИВИДНО ОБЩИЯТ СУБЕКТ В НАКАЗАТЕЛНИЯ ЗАКОН ОТ 1896 Г.

*доц. д-р Юлиана Матеева,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Резюме: Настоящото изследване цели да проследи генезиса на привидно общия субект и неговите проявления в първия български Наказателен закон след Освобождението – този от 1896 г. Направен е опит за класификация на съставите на привидно общите престъпления с оглед специфичната техника за формулиране на субекта в тях. Налага се изводът, че типологията почти напълно се припокрива с тази в актуалния наказателен закон, но следва да се отбележи, че наред със съвпадащите, в редица случаи към отделните категории се отнасят и различни по вид престъпления.

Ключови думи: субект на престъпление, класификация, наказателно право.

HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE HIDDEN SPECIAL SUBJECT ACCORDING TO THE CRIMINAL LAW ISSUED 1896

*Assoc. Prof. Juliana Mateeva, PhD
VSU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: Current paper aims to follow the genesis of the hidden general subject and his appearance in the first Bulgarian Criminal law after the Liberation – the one issued in 1878. It has been made an attempt to classify the crimes based on the specific approaches used by the legislator in order to outline specific requirements in regard to the subject. The author came to the conclusion that the typology almost completely corresponds to the one in the actual Criminal code, but along with the similarities, in a number of cases according to the first Bulgarian Criminal law different crimes belong to each category compared to the current Code.

Keywords: subject of crime, classification, criminal law.

КРИМИНОГЕННИ СИТУАЦИИ ПРИ КРАЖБИТЕ

*доц. д-р Галина Ковачева,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Кражбите са доминиращият вид престъпление в криминалната статистика на България. Тяхната характеристика определя в значима степен облика на съвременната престъпност. Извършването на кражби е обусловено от възникването на различни криминогенни ситуации^{1*}. Традиционно криминогенните ситуации се отнасят към условията, благоприятстващи извършването на престъплението. Приема се, че тези условия съществуват обективно, но при някои корисни посегателства те се създават умишлено от извършителите на престъпления.² Схващането на Ю. Антонян относно фактическото съдържание на криминогенните ситуации в най-значима степен отговаря на ситуацияите при извършването на кражби³. Мотивиращият компонент на ситуацията и нейното съдържание, благоприятстващо постигането на престъпния резултат, намират отражение и в други сходни дефиниции на криминогенната ситуация⁴. Криминогенната ситуация може да бъде определена като съвкупност от обективни обстоятелства в живота на човека, пораждащи извършването на престъпление, посредством създаване на благоприятни възможности и пораждане на криминални мотивации.

Криминогенните ситуации се отличават с определена специфика на съдържанието си. Тя включва елементи като: извършител/и на престъплението; други

^{1*} лат. *crimen* (престъпление) и гръц. *genos* (род, произход).

² Айдаров, Й. Криминология. 4. доп. издание. София: Сиела, 2010, с. 231 – 232.

³ Антонян, Ю. М. Криминология. Избранные лекции. Москва: Логос, 2004, с. 116: „криминогенни се считат ситуацияите, които по силата на фактическото си съдържание положително влияят на формирането на престъпен умисъл, цел за престъпление, благоприятни са за постигане на престъпен резултат. Такива ситуации често се явяват мотивиращи и съдържат провокиращи елементи“.

⁴ Вж.: Панев, Б. Криминология. 2. акт. изд. Бургас: УИ БСУ, 1995, с. 174; *Burfeind, J., D. Bartusch. Juvenile Delinquency: An Integrated Approach*. Jones and Bartlett, 2006 Publishers, p. 343; Криминология: Учебник для вузов. Под ред. на В. Д. Малков. Москва: Юстицинформ, 2006, с. 104 – 105; Криминология: Учебное пособие. Стандарт третьего поколения. Под ред. В. Н. Бурлаков, Н. М. Кропачев. „Питер“, 2013, с. 82.

участващи в ситуацията лица (жертва, трети лица); предмет на престъплението; обстоятелства, свързани със съхранението на предмета; поведение на лицата; особености на положението и състоянието на хората; време, място и други обстоятелства на социалната и природната среда⁵.

Въз основа на информацията от проучените мотиви към присъди по наказателни дела от общ характер на районни съдилища за периода 2017 – 2020 г. обобщеният портрет на извършителя на кражби може да бъде представен като: млад мъж, с нисък образователен ценз (без образование, с начално или основно образование), безработен, неженен и осъждан, преобладаващо при условията на специален или опасен рецидив. Еднородността и устойчивостта в криминалната кариера на извършителите на кражби се подчертава и от множеството установени случаи на продължавано престъпление, трайна тенденция към изграждане на престъпни навици и неполагане на общественополезен труд. Известна специфика в профила на извършителите се открива при различните видове кражби. Така например при кражби на велосипеди, козметика, мобилни телефони и др. вещи, които се пласират на т.нар. „черен пазар“, част от извършителите са със средно образование. При тях не липсват на образование и възможност за реализация на пазара на труда, а наличието на наркозависимост, деформации в съзнанието и липсата на изградени трудови навици обуславя престъпното поведение.

Предметът на престъпно посегателство обичайно е парична сума или вещ, която се избира с оглед социалната ѝ значимост. Анализът на криминогенните ситуации показва, че изборът на вещта произтича от няколко основни фактора:

⁵ Според Ю. Антонян (Антонян, Ю. М. Криминология. Избранные лекции. Москва: Логос, 2004, с. 119) съставляващите елементи на ситуацията са: 1) действащ субект, престъпник (не само отделно лице, но и група лица, взаимодействащи помежду си и със ситуацията преди извършването на престъплението); 2) предмет на престъпното посегателство, разбран в конкретния случай като материален обект от външния свят (имущество, човек и т.н.), спрямо когото непосредствено ще бъдат насочени престъпните действия; 3) място на престъплението; 4) време от денонощието; 5) годишно време; 6) климатични условия. Според Н. Кузнецова (Криминология: Учебник. Под ред. Н. Ф. Кузнецова, В. В. Лунеева. 2. изд., перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2004, с. 148) елементи на ситуацията се явяват: а) обстоятелствата, локализиращи престъплението по времето, мястото, кръга на участниците и свидетелите; б) свойствата на хората, предметите, влияещи на начина на действие на престъпника; в) обстоятелствата на съхранение на вещите и особеностите на поведението, положението, състоянието на хората, които се отчитат от престъпника при избора и реализацията на престъпния вариант със своите действия и на пострадалия при определяне на неговия начин на действие. Според В. Звирбул (Звирбуль, В. Криминология. Москва: Юрид. лит., 1979, с. 99) елементи на криминогенната ситуация се явяват различните недостатъци на държавно-организационната дейност, поведението на отделните лица, а понякога и естествените явления. Г. Миньковски и Н. Кузнецова (Криминология: Учебник. Под ред. Н. Ф. Кузнецова, В. В. Лунеева. 2. изд., перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2004, с. 148) предлагат още два елемента. Това са: свойствата на хората и предметите и обстоятелствата, свързани със съхранение на вещите и особеностите на поведението, положението, състоянието на хората, които се отчитат при избора и реализацията на престъпния вариант за действие.

1) *стойност* – обикновено предпочитанията на крадците са към вещи, които имат сравнително висока материална стойност;

2) *големина* – колкото по-малка е вещта и лесно може да бъде преместена, превозена и укрита, без извършителят да бъде забелязан или разкрит, толкова по-голяма е вероятността такава вещ да бъде избрана за предмет на престъпно посегателство;

3) *начин на съхранение* – дали вещта се съхранява в заключено помещение, имот, превозно средство и възможно ли е въпреки това да бъде осъществен достъп до нея. Този фактор е в пряка връзка в изследваните ситуации с друг фактор, какъвто е видимостта на вещта. В редица ситуации вещта е оставена на видимо място (на седалка на автомобил, щанд на търговски обект и т.н.);

4) *информация за местонахождението на вещта, нейната охрана и достъпа до нея*. Касае се за придобиване на информация чрез общи познати на престъпника и жертвата или проследено наблюдение на поведението на потенциалната жертва, при което нейното набелязване не произтича от получаване на информация от трети лица.

Видимостта, съчетана с предполагаемата и очаквана от престъпника ценност на вещта, както и относително малкия ѝ обем, улесняващ прикриването ѝ, обуславят решението за извършване на кражба в над половината от изследваните случаи. Тези изводи се подкрепят и от други изследвания, според които преценката дали целта е подходяща за атакуване зависи от четири критерия: ценност – стойността на целта от гледна точка на престъпника; инерция – степента, в която частта или цялата вещ могат да бъдат преместени, взети, откраднати или преместени; видимост – колко видима е целта за престъпника; достъп – колко лесно е да се получи достъп до вещта⁶.

Свойствата на хората също могат да влияят върху мотивацията на потенциалния престъпник и формирането у него на готовност да премине към извършване на престъплението кражба. Тук могат да бъдат посочени някои виктимни характеристики на потенциалната жертва в криминогенната ситуация, като:

1) *възраст* – възрастни лица, живеещи предимно в селата, биват виктимизирани след проследено наблюдение, информация за деня, в който получават пенсия, или след предварително осигурен достъп от потенциалната жертва, на която преди това извършителят на престъплението или негов познат е оказвал услуги от битов характер по поддръжката на имота, строителство и т.н.;

2) *пол* – при престъплението кражба полът на жертвата не е определящ в такава степен, както при престъпленията против личността. Изследването показва, че жертви на кражби могат да бъдат както мъже, така и жени. Половата принадлежност на жертвата е свързана с кражбите на бижута например, където преобладават пострадалите жени, или кражбите на инструменти и на вещи от автомобили (чанти с пари, таблети и т.н.), където преобладават пострадалите мъже;

3) *професия* – професията на пострадалите лица е преди всичко косвена характеристика, свързана с тяхната виктимност, доколкото осигуряването на високи доходи и поддържането на добър стандарт на живот се следи от извършителите на кражби, които търсят информация за това обстоятелство от свои познати;

⁶ Newburn, T. Criminology. Third edition, Routledge, 2017, p. 307.

4) *поведение* – установяват се ситуации, в които поведението на жертвата на кражба улеснява извършителя на престъплението. Такива са например случаите, когато пострадалото лице проявява небрежност към съхранението на вещта, оставя я на видимо място с възможност за лесен достъп до нея, позволява да бъде подведено от действията на извършителя (включително ситуации на кражби, придружени с измамливи действия от престъпника). В преобладаващия брой изследвани случаи поведението на жертвата е пасивно, доколкото тя не предприема активни действия да запази вещта, да я обезопаси и затрудни видимостта и достъпа до нея. Съществуват немалко ситуации, в които поведението на пострадалия е неутрално и не е свързано пряко с извършеното престъпление, а по-скоро например изборът на място за живеене в град и оставяне на имот без постоянно обитаване от собственика, съчетано с проследено наблюдение и/или получаване на информация от трети лица, обуславя решението за извършване на кражба на вещи от имота;

5) *безпомощно състояние на жертвата* – алкохолното опиянение, наличие то на заболяване и други обстоятелства, които водят до безпомощно състояние на жертвата, улесняват крадците в извършването на някои от изследваните кражби.

Посочените виктимологични особености се оказват постоянна характеристика на жертвите на кражби. Още през втората половина на XX в. е установено, че за някои корисни престъпления против личната собственост решително влияние оказват създадените криминогенни ситуации от жертвата на престъплението. Според посоченото изследване кражбите са благоприятствани от липсата на елементарни мерки за охрана или безпомощното състояние след употреба на алкохол, от предоверяване на непознати, извършване на неправомерни сделки, с които се преследва лична облага, и др.⁷

Анализът насочва към извода, че като цяло личността на жертвата не е от особено значение при извършването на кражби. Значение имат особеностите, свързани с поведението и състоянието на пострадалите лица, както и тяхното местоположение към момента на вземане на решение за извършване на престъплението и преминаването към неговото изпълнение.

В криминогенните ситуации, свързани с кражбите, особено значение придобива поведението на т.нар. „трети лица“. Тук се отнасят както лицата, които стават свидетели на кражбата и със своето поведение улесняват или се опитват да възпрепятстват престъплението, така и лицата, които предоставят (умишлено или не) информация за вещта и нейното местонахождение. И двете категории лица привнасят различни динамични елементи в съдържанието на ситуацията, като тяхното поведение и отношение в значима степен предопределя нейния изход.

Първата категория трети лица са свидетелите – очевидци. Това са лица, които възприемат обстоятелствата, свързани с отнемането на вещта и/или момента на нейното отнасяне, превозване, прикриване (с дреха, с друга вещ и т.н.). Изследването показва, че когато поведението им е пасивно, това се дължи на:

1) *неправилна преценка за ситуацията* – недостатъчно оценяване на същността на случващото се, събитията в тяхната последователност, включително

⁷ Основи на криминологията в НР България. Авт. Колектив. София: Наука и изкуство, 1983, с. 256.

поради непознаване на собственика на вещта и затруднение в преценката дали лицето, в чието владение е тази вещ, е нейният истински собственик;

2) *обективни или субективни пречки за намесата им* – възпрепятстване за намеса поради наличие на служебна ангажираност (касиер в търговски обект), личностни особености (трудноподвижен възрастен свидетел на кражба от имот на съсед) и т.н.

Когато поведението на третите лица е активно, то намира най-често израз в: подаване на сигнал до полицията; уведомяване на собственика на вещта за кражбата; оказване на съпротива на крадеца с цел възпрепятстване на отнемането на вещта (в търговски обекти при изпълнение на служебни задължения, свързани с охранителна дейност и установено присвояване на вещ, посредством видеонаблюдение в реално време).

Различна категория лица се явяват информаторите. В рамките на криминогенната ситуация те също могат да се изследват като трети лица. В преобладаващия брой случаи тези лица не са свидетели на извършеното престъпление, а предоставят информация за вещта (вид, достъп, местонахождение) или по-обща информация за материалното състояние на потенциалната жертва. В изследваната съвкупност преобладават случаите, в които информацията за вещта не е предоставена умишлено, а при гостуване, случайни разговори и споменаване за наличието в жилището (къщата) на определени предмети, които са забелязани от третото лице. В тази връзка изследването показва, че когато престъпникът или престъпниците търсят предварително и целенасочено информация относно вещта и нейното местонахождение, те я получават не толкова от данни, предоставени от трети лица, колкото от лично предприети действия по наблюдение на поведението на жертвата и имота, в който се намира вещта или моторното превозно средство, в което тя е оставена.

Други елементи от съдържанието на криминогенните ситуации при кражбите са обстоятелствата на времето и мястото на извършване на престъплението. Преобладават кражбите, извършени през тъмната част от денонощието и ранните часове на деня. Сезонността не е в такава степен изразена, макар че има също своето криминогенно значение, в частност при домовите кражби.

Подобно на други изследвания се установява, че при кражбите на части от автомобили например „традиционно най-удобно време от денонощието е нощта. Най-често престъпленията се извършват на неохраняеми паркинги по отношение на автомобили без сигнални устройства. Липсата на гаражи и платени места за паркиране благоприятства кражбите на транспортни средства“⁸. При кражбите на вещи от автомобили обаче преобладават случаите на извършени престъпления през деня, когато автомобилът е оставен за кратко без наблюдение от неговия собственик, независимо дали става въпрос за бензиностанция, близост до търговски обект или неохраняем паркинг в жилищен квартал.

Като цяло доминират кражбите, извършени в градове. Сред тях предпочитаните локации за кражба на стоки и вещи със значителна материална стойност са: търговски обекти; необитавани през по-голямата част от годината къщи или такива, за проникването в които се използва отсъствието на собственика през деня; входове на жилищни кооперации и подземни паркинги, достъпът до които е

⁸ Горбунова, Э. Причины и факторы, способствующие совершению краж и угонов автотранспортных средств. *Matters of Russian and International Law*. 2018, Vol. 8, Is. 2A, с. 209.

улеснен от входни врати с компрометирани заключващи се механизми, съчетано с липса на видеонаблюдение; неохраняеми паркинги в жилищни квартали; стопански постройки без постоянен надзор.

От значение в процеса на мотивирането за извършване на кражби е и едно обстоятелство на социалната среда, което в повечето случаи се явява допълнителен стимул. То е свързано с възможността за пласмент на откраднатото имущество с цел реализиране на печалба и прикриване на връзката с него. Касае се за т.нар. „черен пазар“ – различни пунктове за изкупуване на вещи, търговски обекти, сергии и др., за които е известно, че извършителите на кражби пласират присвоените вещи. В частност, при кражбата на цветни метали пласментът на присвоеното се реализира в специализирани пунктове, при кражбата на бижута се използват трети лица за препродажба на ценностите или антикварни магазини.

Когато присвоителното престъпление е част от постоянно действаща схема, включваща не само присвояването, но и пласмента на вещта, и то в условията на продължавано престъпление, то няма ситуационен характер. Неговото съществуване е обусловено от планомерна престъпна дейност. За разлика от тези хипотези, при ситуационните кражби криминогенната ситуация е свързана с внезапно възникнало решение за извършване на престъплението. Това са случаите на случайно преминаване на бъдещия извършител на престъплението покрай мястото, на което се намира вещта, и моментна преценка на ситуационните фактори като благоприятни или неблагоприятни за извършването на престъпление. В изследваната съвкупност ситуационните кражби са по-рядко срещани.

Сред изследваните обстоятелства на социалната среда от значение е наличието на технически средства или технологии за охрана на собствеността (видеонаблюдение, СОТ). Внедряването на камери за видеонаблюдение с цел опазване на собствеността в търговските обекти е често срещан елемент на средата в криминогенните ситуации, свързани с кражба. Сами по себе си обаче камерите не могат да препятстват извършването на престъпление. Но в случаите, когато собствениците на обекти осигуряват онлайн наблюдение на помещения и сгради в реално време от физическо лице (охранител, служител в търговски обект и др.), ситуацията може да придобие различни характеристики⁹.

Анализът на ситуациите показва, че изборът на решение за извършване на кражба е обусловен от:

- преценката на рисковете за разкриване на престъплението (дали е налице видеонаблюдение, физическо наблюдение, видимост от страна на трети лица);
- наличието на предварителна информация за вещта, нейната ценност и местонахождение;
- очакваните ползи от извършването на престъплението (наличието на възможност за пласмент и реализиране на печалба);

⁹ Ковачева, Г. Нови подходи за противодействие на престъпността в дигиталната ера. Сборник с доклади от Юбилейна международна научна конференция в чест на 100-годишнината от основаването на Икономически университет – Варна: „Икономическа наука, образование и реална икономика: развитие и взаимодействия в дигиталната епоха“. Том. IV. Варна: ИУ Наука и икономика, 2020, с. 184.

- наличието на антисоциална нагласа на извършителя на престъплението и търсенето или дори създаването на условия, благоприятни за извършване на планираното престъпление.

Гореизложеното насочва към изводи, свързани с някои от елементите на криминогенните ситуации:

1) Относно извършителите на престъпления – преобладаващият брой изследвани престъпления се извършват от лица, които рецидивират и по отношение на които изпълнението на наказанието лишаване от свобода не е оказало своето индивидуално превантивно въздействие. Извън пенитенциарните заведения тези лица продължават да търсят и създават ситуации, благоприятни за тяхната продължаваща престъпна активност. Целесъобразно е осъществяването на наблюдение на посочения криминален контингент посредством определянето на пробационни мерки в изпитателния срок на условно осъдените и условното предсрочно освободените, изпълнявани чрез поставяне на устройства за сателитно наблюдение, осигуряващо възможност за проследяване на маршрутите и местата, които се посещават.

2) Относно жертвите – изследваните виктимологични характеристики на пострадалите лица са свързани с: невземането на мерки за охрана на собствеността; предоверяване на трети лица, които придобиват информация за местонахождението на вещта и употребата на упойващи вещества. При разработването на практически указания за защита на гражданите от кражби следва да се вземат предвид преди всичко особеностите в поведението на жертвите, свързани с осигуряване на достъп до вещт, и доверяването на трети лица – информатори.

3) Относно третите лица. За осигуряване на активно поведение на третите лица – свидетели на кражби, е необходимо разработване на практически указания и предоставяне на информация чрез електронните медии. Подходящо е разработването на модели за поведение в криминогенни ситуации, своевременно и пълно предоставяне на сведения на контролните органи и предупреждаване на собствениците за съмнителни дейности на лица при подготовка за извършване на престъплението.

4) Относно мястото, времето и другите обстоятелства на средата. Данните от изследването показват, че не може да се приеме, че определени квартали или улици са криминогенни за извършване на кражби. Конкретните криминогенни ситуации разкриват много повече фактори, които са обусловили предпочитанието на престъпника или престъпниците към определената локация. Когато става въпрос за избора на магазини за извършване на кражби, криминогенната ситуация е обусловена не само от спецификата на мястото, но и от спецификата на времето, наличието или не на технически средства за наблюдение и други обстоятелства.

5) Местата за пласмент са важно условие в процеса на мотивиране за извършването на кражби. Подходящо е след установяването им въз основа на събраните доказателства на досъдебното производство своевременно сезиране на данъчните и финансовите органи за започване на системни проверки на извършваната търговска дейност и изискване на документи, придружаващи предлаганите стоки.

В обобщение, в основата на съвременните стратегии за превенция и контрол следва да бъдат включени мерки, свързани с: ограничаване на възможните ползи от извършването на кражби; увеличаване на рисковете за извършителите

от евентуалното им разкриване; системен контрол, включително и посредством електронно наблюдение над криминалния контингент и разработване на практически указания за предпазване на гражданите.

Използвана литература:

1. Айдаров, Й. Криминология. 4. доп. изд. София: Сиела, 2010.
2. Антонян, Ю. М. Криминология. Избранные лекции. Москва: Логос, 2004.
3. Горбунова, Э. Причины и факторы, способствующие совершению краж и угонов автотранспортных средств. *Matters of Russian and International Law*. Vol. 8, 2018.
4. Звирбуль, В. Криминология. Москва: Юрид. лит., 1979.
5. Ковачева, Г. Нови подходи за противодействие на престъпността в дигиталната ера. Сборник с доклади от Юбилейна международна научна конференция в чест на 100-годишнината от основаването на Икономически университет – Варна: „Икономическа наука, образование и реална икономика: развитие и взаимодействия в дигиталната епоха“. Том. IV. Варна: ИУ „Наука и икономика“, 2020.
6. Криминология: Учебное пособие. Стандарт третьего поколения. Под ред. В. Н. Бурлаков, Н. М. Кропачев. „Питер“, 2013.
7. Криминология: Учебник. Под ред. Н. Ф. Кузнецова, В. В. Лунеева. 2. изд., перераб. и доп. Москва: „Волтерс Клувер“, 2004.
8. Основи на криминологията в НР България. Авт. Колектив. София: Наука и изкуство, 1983.
9. Панев, Б. Криминология. 2. акт. изд. Бургас: УИ БСУ, 1995.
10. Burfeind, J., D. Bartusch. *Juvenile Delinquency: An Integrated Approach*. Jones and Bartlett, 2006 Publishers.
11. Newburn, T. *Criminology*. Third edition. Routledge, 2017.

КРИМИНОГЕННИ СИТУАЦИИ ПРИ КРАЖБИТЕ

доц. д-р Галина Ковачева,
ВСУ „Черноризец Храбър“

Резюме: Настоящият доклад е посветен на изследването на съдържанието на криминогенните ситуации при кражбите. Установената специфика в елементите от това съдържание насочва към някои практически решения, свързани със съвременните стратегии за превенция и контрол над престъпността.

Ключови думи: кражби, криминогенни ситуации, превенция и контрол над престъпността.

CRIMINOGENIC SITUATIONS IN THE CASES OF THEFTS

Assoc. Prof. Galina Kovacheva, PhD
VFU „Chernorizets Hrabar“

Summary: The current report is devoted to the study of the content of the criminogenic situations in the cases of thefts. The established specificity in the elements of this content points to some practical solutions related to contemporary strategies for crime prevention and control.

Keywords: thefts, criminogenic situations, crime prevention and control.

ОДИТНИ КОМИТЕТИ В ПУБЛИЧНИЯ СЕКТОР НА Р БЪЛГАРИЯ – ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИЕТО НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА, ПРОБЛЕМИ И ПРЕПОРЪКИ ЗА УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ

*доц. д-р Олга Борисова,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Въвеждането и налагането на принципите на доброто управление е труден и дългогодишен процес, изискващ не само промяна на националното законодателство в областта на финансовото управление и контрол, но най-вече и на културата и мисленето на ръководителите на бюджетните организации и служителите в публичния сектор. Нарасналото обществено съзнание задължава лицата и организациите, управляващи публични средства, да се отчетат пред обществото. Това налага ефективен процес на публична отчетност от всички предприятия в сектора независимо от начина на тяхното създаване, функции, степен на автономност и финансиране. Наличието на подходяща система за вътрешен контрол е необходимо, за да се сведе до минимум рискът от грешки и нередности.

Моделът за изграждане на одитните комитети в публичния сектор на страната е проблемна област в националната нормативна уредба на вътрешния одит. Дефицит по отношение прилагането на модела е установен за първи път в консолидирания годишен доклад за вътрешния контрол в публичния сектор на Република България за 2015 г. В тази връзка една от насоките за развитие на вътрешния одит е: „задължително създаване на одитни комитети в министерства и общини, което ще допринесе за укрепване на организационната и функционалната независимост на вътрешния одит, за повече публичност на дейността не само на вътрешния одит, но и на цялата организация, което ще доведе до по-доброто ѝ управление и постигане на целите и резултатите, за които се разходват публични средства“¹.

С цел повишаване ефективността на контрола с измененията на Закона за вътрешния одит в публичния сектор, обн., ДВ, бр. 51 от 05.07.2016 г., е въведено изискване за задължително създаване на одитни комитети в министерствата, в общините с изградени звена за вътрешен одит и в Държавен фонд „Земеделие“ – Разплащателна агенция. Определените правомощията на одитния комитет са свързани както с осъществяването на дейността по вътрешен одит в организации-

¹ Консолидиран годишен доклад за вътрешния контрол в публичния сектор в Република България за 2015 г., приет от Министерския съвет с Решение № 459 от 10 юни 2016 г., с. 42.

те, така и с наблюдаване на процеса по управление на риска, процесите на финансово отчитане, ефективността на системите за вътрешен контрол в организациите и даване на становища с препоръки за подобряването им.

На основание чл. 18, ал. 11 от Закона за вътрешния одит в публичния сектор е приета Наредба за процедурата за определяне на състава и дейността на одитните комитети в организациите от публичния сектор, обн., ДВ, бр. 11, от 31.01.2017 г.

Одитният комитет представлява независим източник на увереност относно мерките на дадена организация за наличието и поддържането на ефективна контролна среда, управлението на рисковете, прилаганите контролни дейности, както и за правилното и вярно отчитане на финансовите и нефинансовите резултати. Ефективността на одитния комитет се базира на неговата независимост от ръководството на организацията и функциите му са свързани с:

- подпомагане подобряването на адекватността и ефективността на вътрешния контрол, в т.ч. управлението на риска;
- насърчаване принципите за добро управление и тяхното прилагане в процесите на вземане на решения в организациите от публичния сектор;
- осъществяване мониторинг на качеството на вътрешния одит, ефективността на одитната дейност, укрепването и ненакърняване на неговата организационна независимост;
- повишаване нивото на информираност за необходимостта от управлението на риска и вътрешния контрол, както и за изпълнението на препоръките, формулирани от вътрешните или външните одитори;
- подпомагане организацията за интегриране на ценности за етично поведение и управление, в т.ч. на ефективни механизми за борба с измамите и корупцията.

През периода 2017 – 2019 г. е налице негативната тенденция по отношение очакванията за ползите от одитните комитети. Изискването на ЗВОПС (чл. 18) за създаване на одитни комитети бележи ниска активност не само в министерствата, но и в общините, в това число най-големите общини, задължени да изградят одитни комитети. Първите одитни комитети са сформирани през 2017 г. в пет общини. Ниската активност на ръководителите на организациите, които са задължени да изградят одитен комитет, при изпълнението на това им законово задължение, се дължи основно на недостатъчното разбиране за ползата, която ще допринесе одитният комитет за организацията, както и на недостатъчната инициатива от страна на ръководителите на вътрешния одит да проведат необходимите консултации с ръководството на организацията във връзка с изграждането на одитните комитети. Международният опит показва, че одитните комитети допринасят за укрепване на организационната и функционалната независимост на вътрешния одит, но следва да се отчитат и националните условия, в това число рискът от липса на квалифицирани специалисти.

През 2018 г. задължение за създаване на одитни комитети имат 122 организации, но реално са изградени само 9 одитни комитета. Ръководителите на организациите посочват като причина за малкия брой изградени одитни комитети липсата на осигурен финансов ресурс. Промяната на ЗВОПС, с която от 2019 г. се въвежда административна санкция за ръководителите на организации, които не

са спазили изискването за създаване на одитен комитет, се оказва положителна стъпка за осигуряване формалното спазване на закона.²

През 2019 г. се наблюдава активизиране на процеса по създаване на одитни комитети в министерствата, за разлика от общините, където въпреки въведените в началото на 2019 г. административнонаказателни разпоредби относно неизграждане на одитен комитет и осигурените бюджетни средства за тази дейност системата на одитните комитети е в начален стадий на реализиране. По информация на консолидирания годишен доклад за вътрешен контрол в публичния сектор на Република България за отчетната 2019 г. са създадени 9 одитни комитета (3 одитни комитета в общини и 6 одитни комитета в министерства). Общо в страната функционират 23 одитни комитета, от които 13 в министерства. Към датата на изготвяне на доклада само в три министерства не са създадени одитни комитети. Одитни комитети са създадени в 10 общини, което представлява едва 9,9% от всички 101 общини, в които към 31.12.2019 г. има информация за действащ вътрешен одит.

С направените изменения и допълнения в заключителните разпоредби на Закона за държавния бюджет на Република България за 2020 г. (обн. ДВ, бр.100 от 20.12.2019 г.)³ са въведени ограничителни условия за членовете на одитни комитети по чл. 18 от ЗВОПС. В състава им не могат да участват лицата по чл. 7, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (длъжностното лице, на което ръководителят на организацията е делегирал задължението да организира и/или да възлага обществени поръчки) и вътрешните одитори от съответните организации. Също така външните членове могат да участват само в един одитен комитет, а не в два, както е установено в ЗВОПС преди това. Във връзка с промените е предприета актуализация както в ЗВОПС (обн., ДВ, бр. 100 от 2019 г., в сила от 1.01.2020 г.), така също и в Наредбата за процедурата за определяне на състава и дейността на одитните комитети в организациите от публичния сектор⁴ (обн., ДВ, бр. 88 от 13.10.2020 г.).

Съгласно чл. 36, ал. 1 и ал. 2 от Наредбата за процедурата за определяне на състава и дейността на одитните комитети в организациите от публичния сектор в срок до 1 февруари председателят на одитния комитет изготвя годишен доклад за дейността през предходната година, който представя на ръководителя на организацията, на председателя на колективния орган за управление, ако има такъв, а за общините – на председателя на общинския съвет. В срок до 10 март ръководителят на организацията изпраща годишния доклад по ал. 1 на министъра на финансите.

В ЗВОПС и Наредбата за процедурата за определяне на състава и дейността на одитните комитети няма установени изисквания по отношение формата и съ-

² Ръководителите на организациите по чл. 18, ал. 1, изпълнили задължението за създаване на одитен комитет, се наказват с глоба от 200 до 600 лв. (чл. 55, ал. 2, ЗВОПС – ДВ, бр. 13 от 2019 г.).

³ ЗАКОН за държавния бюджет на Република България за 2020 г., обн., ДВ, бр. 100 от 20.12.2019 г., в сила от 1.01.2020 г., посл.изм., доп., бр. 98 от 17.11.2020 г. Заключителни разпоредби, § 4.

⁴ НАРЕДБА за процедурата за определяне на състава и дейността на одитните комитети в организациите от публичния сектор, приета с ПМС № 24 от 26.01.2017 г., обн., ДВ, бр. 11 от 31.01.2017 г., посл. изм. и доп., бр. 88 от 13.10.2020 г.

държанието на доклада. Също така до декември 2020 г. няма утвърдена от министъра на финансите методология (наръчник/методически насоки), която да подпомага функционирането на одитните комитети в публичния сектор. Поради липса на утвърдени образци на работните документи, с цел унифициране работата на одитните комитети в публичния сектор на Република България се е наложила практиката дирекция „Методология на контрола и вътрешен одит“ да публикува съобщения на официалната интернет страница на Министерството на финансите, в това число и препоръки относно изготвянето на годишен доклад за дейността на одитните комитети.

В консолидирания годишен доклад на министъра на финансите за вътрешния контрол за 2019 г. е посочено, че в резултат от липсата на нормативно установени изисквания към годишните доклади за дейността на одитните комитети същите постъпват в Министерството на финансите „с различна структура и не съдържат в пълен обем необходимата информация за дейността на съответния одитен комитет...“, не се докладва за приета план-програма за работата, за срещи с ръководителя на организацията, за предприети действия за уведомяване на министъра на финансите за неизпълнение на дадени препоръки към ръководителя на организацията, несъгласуване на статута, стратегическите и годишните планове на звеното за вътрешен одит...“⁵.

De lege ferenda следва да се осигури единен подход в дейността на одитните комитети в публичния сектор на Република България, като в заключителната разпоредба на Наредбата за процедурата за определяне на състава и дейността на одитните комитети в организациите от публичния сектор се приложи образец на годишен доклад за дейността на одитния комитет (Приложение № 5), в който да се установят изискванията към формата и съдържанието на доклада. Член 36, ал. 1 от същата Наредба е необходимо да бъде изменен и допълнен, като в срок до 1 февруари председателят на одитния комитет изготвя годишен доклад за дейността му през предходната година съгласно Приложение № 5, който представя на ръководителя на организацията, на председателя на колективния орган за управление, ако има такъв, а за общините – на председателя на общинския съвет.

По този начин може да бъде постигнато единство по отношение структурата и необходимия обем информация за дейността на одитните комитети в публичния сектор в консолидирания годишен доклад на министъра на финансите за вътрешния контрол в публичния сектор в Република България.

Одитният комитет наблюдава процесите на финансово отчитане, процесите по функциониране на системата за вътрешен контрол и управление на риска, както и системата за превенция и противодействие на измамите в организацията с цел да оцени тяхното функциониране и да осигури навременното им актуализиране при промени в условията. За да могат да изпълняват надзорна роля и да подпомагат осигуряването на добро управление в публичния сектор, одитните комитети трябва да са създадени с ясно определени функции и да се ползват с активната подкрепа на висшето ръководство. Като независим консултативен орган към ръководителя на организацията, одитният комитет трябва да е ефективен в

⁵ Консолидиран годишен доклад за вътрешен одит в публичния сектор за 2019 г., приет от Министерски съвет с Решение № 436 от 3 юли 2020 г. с. 48 – 50.

своята дейност и разпознаваем в организацията. За отчетната 2019 година в публичния сектор на Република България са проведени общо 239 заседания на действащите одитни комитети в сектора, или средно по 10 – 11 заседания/годишно на одитен комитет, с което се запазва тенденцията за средния брой заседания от 2018 г. (10 – 12 заседания). Спазено е изискването на чл. 18, ал. 6 от ЗВОПС одитните комитети да заседават най-малко веднъж на два месеца.

По информация на консолидирания годишен доклад за 2019 г. дейността на одитните комитети в публичния сектор покрива напълно изискванията установени в чл. 22 – чл. 36 от Наредбата за процедурата за определяне на състава и дейността на одитните комитети. В същото време, както вече бе отбелязано по-горе и отчетено в консолидирания годишен доклад за 2019 г., липсват нормативно установени изисквания одитните комитети да работят по утвърдена план-програма за дейността и да представят информация за нейното изпълнение. В доклада на министъра на финансите е изразено становище, че ако това изискване бъде прилагано, „одитният комитет ще има визия за своята дейност в рамките на годината“ и „ще планира дейността си на годишна база, отчитайки спецификата на организацията и вменените им по закон функции/дейности.“ Ясно е изразена необходимостта от налагане на задължителна практика за изготвяне и утвърждаване на план-програма, включително чрез нормативното ѝ въвеждане, което ще позволи реалното измерване на ефекта от планирани и реално осъществявани дейности на комитета.

С оглед на гореизложеното *de lege ferenda* следва в чл. 22 от Наредбата за процедурата за определяне на състава и дейността на одитните комитети в организациите от публичния сектор да бъде създадена допълнителна алинея 6 със следното съдържание: „Одитният комитет изготвя и представя за утвърждаване от ръководителя на организацията план-програма за дейността през следващата календарна година“.

При изясняване причините за ниската активност при изграждане на одитните комитети в публичния сектор следва да се има предвид, че в организациите, извън тези по чл. 18, ал. 1, в които има изградено звено за вътрешен одит, може да се създават одитни комитети по решение на ръководството на организацията, *с изключение на предприятията от обществен интерес* по смисъла на Закона за счетоводството, в които се създават одитни комитети по реда на Закона за независимия финансов одит (изискването е установено в чл. 18, ал. 4 от ЗВОПС, доп., ДВ, бр. 13 от 12.02.2019 г.).⁶

⁶ „Предприятия от обществен интерес“ са: а) предприятия, чиито прехвърлими ценни книжа са допуснати до търговия на регулирания пазар в държава – членка на Европейския съюз; б) кредитни институции; в) застрахователи и презастрахователи; г) пенсионноосигурителните дружества и управляваните от тях фондове; д) инвестиционни посредници, които са големи предприятия по този закон; е) колективни инвестиционни схеми и управляващи дружества по смисъла на Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране, които са големи предприятия по този закон; ж) финансови институции по смисъла на Закона за кредитните институции, които са големи предприятия по този закон; з) „Холдинг Български държавни железници“ – ЕАД, и дъщерните му предприятия; Национална компания „Железопътна инфраструктура“; и) търговски дружества, чиято основна дейност е да произвеждат и/или да пренасят, и/или да продават електроенергия и/или

Информация относно създадените в публичния сектор одитни комитети по реда на Закона за независимия финансов одит и дейността им по отношение на вътрешния одит не е включена в консолидирания годишен доклад за 2019 г., приет с решение на Министерския съвет № 436 от 3 юли 2020 г. При сравнително-правен анализ на правомощията на одитните комитети, създадени по реда на ЗВОПС, и тези по реда на Закона за независимия финансов одит в частта за правното регулиране на дейността по вътрешен одит в организацията се констатира следното:

Одитният комитет по реда на ЗВОПС⁷:

- съгласува определената численост и статута на звеното за вътрешен одит, като изразява становище, което се изпраща до ръководителя на организацията, до председателя на колективния орган на управление, ако има такъв, а за общините – и до общинския съвет;
- извършва преглед на представените от ръководителя на вътрешния одит проекти на стратегически и годишен план за дейността по вътрешен одит, както и промените в тях, и ги съгласува в двуседмичен срок от представянето им;
- приема с решение представения от ръководителя на вътрешния одит годишен доклад за дейността по вътрешен одит;
- по своя преценка може да се запознава с одитни доклади, приложенията към тях и всички работни документи от извършени одитни ангажименти, включително неприключени;
- може да извършва текущ преглед на качеството на представените от ръководителя на вътрешния одит документи за съответствие на дейността по вътрешен одит с действащото законодателство и да изразява становище, което се изпраща на ръководителя на организацията и на ръководителя на вътрешния одит;
- по своя преценка може да изисква от ръководителя на вътрешния одит и от ръководителя на организацията документи, свързани с дейността по вътрешен одит в организацията, и да дава становища с оглед на подобряване на дейността по вътрешен одит;
- наблюдава процесите по функциониране на системата за вътрешен контрол и управление на риска, както и системата за превенция и противодействие на измамите в организацията, с цел да оцени тяхното функциониране и да осигури навременното им актуализиране при промени в условията;
- осъществява взаимодействие с външните одитори;

топлоенергия и които са големи предприятия по този закон; к) търговски дружества, чиято основна дейност е да внасят и/или пренасят, и/или разпределят, и/или транзитират природен газ и които са големи предприятия по този закон; л) ВиК оператори по смисъла на чл. 2, ал. 1 от Закона за регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги, които са средни и големи предприятия (Закон за счетоводството, Допълнителни разпоредби, § 1, т. 22).

⁷ Правомощията са установени в чл. 25 ÷ 36 от НАРЕДБА за процедурата за определяне на състава и дейността на одитните комитети в организациите от публичния сектор, приета с ПМС № 24 от 26.01.2017 г., обн., ДВ, бр. 11 от 31.01.2017 г. посл. изм. и доп., бр. 88 от 13.10.2020 г.

- наблюдава процесите на *финансово отчитане* в организацията, с цел да оцени тяхното функциониране и да осигури навременното им актуализиране при промени в условията, като за целта може да се запознава с текущите финансови отчети, годишния финансов отчет, отчета за касовото изпълнение, както и със системата за двоен подпис и предварителен контрол преди поемане на задължение и извършване на разход, както и с други относими документи;
- наблюдава ефективността на системите за вътрешен контрол в организацията, като дава становища, включително разглежда и приема с решение доклада за състоянието на системите за финансово управление и контрол по чл. 5 от Наредбата за формата, съдържанието, сроковете, реда и начина за представяне на информация по чл. 8, ал. 1 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор, приета с Постановление № 242 на Министерския съвет от 2019 г. (ДВ, бр. 76 от 2019 г.);
- *в срок до 1 февруари председателят на одитния комитет изготвя годишен доклад* за дейността му през предходната година, който представя на ръководителя на организацията, на председателя на колективния орган за управление, ако има такъв, а за общините – на председателя на общинския съвет.

Одитният комитет по реда на Закона за независимия финансов одит⁸:

- информира органите на управление или контрол на предприятието за резултатите от задължителния одит и пояснява по какъв начин задължителният одит е допринесъл за достоверността на *финансовото отчитане*, както и ролята на одитния комитет в този процес;
- наблюдава процеса на *финансово отчитане* и представя препоръки и предложения, за да се гарантира неговата ефективност;
- наблюдава ефективността на вътрешната контролна система, на системата за управление на риска и на дейността по *вътрешен одит по отношение на финансовото отчитане* в одитираното предприятие;
- наблюдава задължителния одит на *годишните финансови отчети*, включително неговото извършване, като взема предвид констатациите и заключенията на Комисията по прилагането на чл. 26, параграф 6 от Регламент (ЕС) № 537/2014;
- отчита дейността си пред органа по назначаване;
- изготвя и чрез своя председател предоставя на Комисията (Комисията за публичен надзор над регистрираните одитори) *в срок до 31 май годишен доклад за дейността си*; докладът се изготвя по форма и със съдържание съгласно приета от Комисията наредба.

Като дискуссионен се оформя проблемът за различния законодателен подход при определяне на комплекса от правомощия относими за дейностите по вътрешен одит за одитните комитети създадени по реда на двата закона. Изведените отграничителни правни критерии, които са изходна позиция при анализиране на

⁸ Правомощията са установени в ЗАКОНА за независимия финансов одит, обн., ДВ, бр. 95 от 29.11.2016 г., посл. изм., бр. 28 от 24.03.2020 г., чл. 108, ал. 1, т. 1, т. 2, т. 3, т. 4, т. 8 и т. 9.

утвърдените теоретически постановки за одитния комитет, като правен институт, регулиращ обществените отношения при вътрешен одит в организациите от публичния сектор показват липса на синхронизация на уредбата в различните нормативни актове.

В ЗВОПС, като специално създаден нормативен акт, който урежда същността, принципите и обхвата на вътрешния одит в организациите от публичния сектор, са регламентирани правомощията на одитния комитет. В приетата от Министерския съвет Наредба за процедурата за определяне на състава и дейността на одитните комитети в организациите от публичния сектор, изискванията към състава, структурирането и дейността на одитните комитети са подробно разписани. Акцент в сравнително-правния анализ са правомощията на одитния комитет в предприятията от обществен интерес в публичния сектор. Относно тяхната дейност е налице лаконична регламентация в Закона за независимия финансов одит, който покрива частично правомощията на одитния комитет, установени в ЗВОПС (наблюдение на финансовото отчитане).

Съчетано с практическите проблеми от дефицит на информация относно дейността им в консолидирания годишен доклад на министъра на финансите това създава противоречивост на правната уредба за дейността на одитните комитети в публичния сектор. Тези обективни фактори обуславят необходимостта от законодателна намеса, която да хармонизира правната уредба на дейността на одитните комитети в предприятията от обществен интерес с техните основни характеристики, установени в ЗВОПС.

Резултатите за състоянието на вътрешния контрол в публичния сектор в Република България от консолидираните годишни доклади, приети от Министерския съвет през периода 2017 – 2020 г. показват, че вътрешният одит се утвърждава като важен инструмент, подпомагащ ръководителите в мониторинга на системите за финансово управление и контрол, но също така са налице проблеми, свързани с обхвата, качеството и ефективността му, които налагат по-задълбочено осмисляне и подобряване на прилагането на възприетия модел за изграждане на одитни комитети в публичния сектор на страната.

ОДИТНИ КОМИТЕТИ В ПУБЛИЧНИЯ СЕКТОР НА Р БЪЛГАРИЯ – ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИЕТО НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА, ПРОБЛЕМИ И ПРЕПОРЪКИ ЗА УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ

*доц. д-р Олга Борисова,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Резюме: В статията авторът прави анализ на националната нормативна уредба за вътрешен одит по отношение задължителното създаване на одитни комитети в предприятията от публичния сектор с промените в Закона за вътрешния одит в публичния сектор през 2016 г. Изследват се приложимите инструменти за установяване модел за изграждане на одитните комитети, който да допринесе за укрепване на организационната и функционална независимост на вътрешния одит, подобряване на управлението и постигане на

целите и резултатите, за които се изразходват публични средства. Като дискуссионен се оформя проблемът за различния законодателен подход при определянето на комплекса от правомощия, относими към дейностите по вътрешен одит за одитните комитети, създадени по реда на Закона за вътрешния одит в публичния сектор и тези по реда на Закона за независимия финансов одит. Изведените отграничителни правни критерии, които са изходна позиция при анализиране на утвърдените теоретически постановки за одитния комитет като правен институт, регулиращ обществените отношения при вътрешен одит в организациите от публичния сектор, показват липса на синхронизация на уредбата в различните нормативни актове.

Ключови думи: вътрешен одит, контрол, законодателство, одитен комитет.

AUDIT COMMITTEES IN THE PUBLIC SECTOR OF THE REPUBLIC OF BULGARIA – TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF THE REGULATORY FRAMEWORK, PROBLEMS AND RECOMMENDATIONS FOR IMPROVEMENT

*Assoc. Prof. Olga Borislavova Borisova, PhD
VFU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: In the article the author makes an analysis of the national regulations for internal audit regarding the mandatory establishment of audit committees in public sector enterprises with the amendments to the Public Sector Internal Audit Act in 2016. The applicable tools for establishing a model for building audit committees, which will contribute to strengthening the organizational and functional independence of internal audit, improving governance and achieving the objectives and results for which public funds are spent, are examined. The problem of the different legislative approach in determining the set of powers relevant to the internal audit activities for the audit committees established under the Public Sector Internal Audit Act and those under the Independent Financial Audit Act is discussed. The derived restrictive legal criteria, which are a starting point in analyzing the established theoretical statements of the audit committee as a legal institution regulating public relations in internal audit in public sector organizations show a lack of synchronization of regulation in different regulatory sources.

Keywords: internal audit, control, legislation, audit committee.

ТРУДОВОТО ПРАВО НА ХХІ ВЕК: ТЕНДЕНЦИИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА

*доц. д-р Станислав Коев,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Развитието на цивилизацията както в нейната цялост, така и на отделните ѝ съставни части (а правото е неотменима съставна част на всяка цивилизация) представлява сложен, многостепенен и многофакторен процес. Това развитие – по мнението на британския историк, културен антрополог и социолог А. Тойнби (1889 – 1975), може да бъде опознато с помощта на изследването на феномена (релацията) „Предизвикателство – и – Отговор“¹. Веднага трябва да бъде направена уговорката, че на науката, в това число и на юридическата, в този процес се отрежда твърде скромна роля. Днешните предизвикателства се формират в сложно, в твърде сложно съчетание, на внушителна съвкупност от многообразни обществени отношения, а самото обществено развитие върви по точния изказ на австрийския икономист Ф. Хайек (1899 – 1988) „между инстинкта и разума“². В тази връзка, в рамките на днешните научни изследвания, е възможно последователно да се следват и реализират три взаимосвързани мисловни, логично свързани операции:

- 1) разкриване и извеждане на закономерностите на развитие на правните явления както в общ, така и в отраслов аспект;
- 2) определяне на тенденциите на по-нататъшното развитие на тези правни явления (на базата на разкритите закономерности);
- 3) привеждане на експертната, а по възможност и на законотворческата дейност, в максимално най-пълно съответствие и синхрон с установените и очертани тенденции.

В тази статия ще бъде направен опит за формулиране на основните предизвикателства на ХХІ в., чрез разкриване на закономерностите на развитие на правните явления в отраслов аспект и на тази база определяне на тенденциите на по-нататъшното битие на трудовото право.

Преди да бъде обсъдена същността на проблема обаче, следва накратко да се обясни какво трябва да се разбира под *правна закономерност* и съответно под

¹ Тойнби, А. Постигание истории. Москва, 1991. с. 113.

² Хайек, Ф. Пагубная самонадеянность. Москва, 1992. с. 24 – 52.

тенденция, кое е общото и кое е различното между тези две понятия. На базата на немногото научни публикации, посветени на правните закономерности³, е възможно все пак да се формулира тяхното определение. Най-разпространеното схващане за *закономерността* е възприемането ѝ като обективна, системна повторяемост на устойчивите връзки, присъщи на факторите и явленията в сферата на правото. Неразделни от правните закономерности са и *тенденциите*. Известният руски изследовател в областта на теорията на правото Л. С. Явич посочва, че „предмет на всяко теоретично знание са не само емпирично възприеманите вещи и явления, а също и заложените в тях обективни тенденции, видими само на нивото на научната абстракция“.⁴ И така, *тенденцията* може да се дефинира като основно направление на по-нататъшно развитие на едно явление (явления), което с течение на времето може да се превърна в закономерност.

По-нататък в изложението ще бъдат разгледани предпоставките, върху които ще се очертаят актуалните тенденции на развитие на трудовото право. Това ще стане на базата на разкритите и установени закономерности.

Тяхното правилно определяне и отчитане ще бъде адекватният и точен отговор на предизвикателствата на новия век и на новото хилядолетие (съблюдавайки спомената релация на Тойнби).

На границата между XX и XXI в. развитието на трудовото право на Запад, а днес и в България излиза на ново качествено ниво. Трудовите права на полагащия зависим труд през XX в. са права, формирани в индустриалното общество и отчасти в постиндустриалното. XXI в. започна като век на информационното общество. Това общество е основано не на производствената (индустриалната) обществена организация на труда, а на зараждащата се нова обществена организация на труда, безелите на която са в процес на формиране. Трудовите права, формулирани през XX в., вече не се побират в рамките на новата обществена организация на труда, продиктувана и направлявана от новоформиращите се условия на информационното общество. Следва да се отбележи, че на Запад както привържениците на концепцията за постиндустриалното (информационното) общество⁵, така и скептиците по отношение на него⁶, са единомишленици в едно, че са настъпили принципни, по същество революционни изменения в областта на трудовата заетост, които неизбежно водят след себе си до съществени качествени промени в сферата на трудовото право и съответстващото трудово законодателство.

Всичко това позволява да се говори убедено за формиране на нова постиндустриална (информационна) организация на труда, което се превръща в устойчива тенденция, преминаваща в закономерност.

³ Алексеев, С. С. Общая теория права. Москва, 2008 (по изд. 1981 – 1982), с. 97 – 107; Ветютнев, Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию). Элиста, 2006; Овчинников, Г. Н. Закономерности развития и функционирования права: Дис. канд. юрид. наук. Л., 1979; Рабинович, П. М. Упрочение законности – закономерность социализма (Вопросы теории и методологии исследования). Львов, 1975. с. 50 – 55 и др.

⁴ Явич, Л. С. Общая теория права. Л., 1976, с. 7.

⁵ Гэлбрайт, Д. Новое постиндустриальное общество. Москва, 2007; Тоффлер, Э. Третья волна. Москва, 2002 и др.

⁶ Уэбстер, Ф. Теории информационного общества. Москва, 2004, с. 21 – 25.

И именно тя в значителна степен определя насоките на по-нататъшното развитие на трудовото право.

Задължително обаче трябва да се каже, че тази принципно нова организация на труда не е придобила всеобщ, универсален характер, тъй като в момента много държави се намират още в индустриален стадий, а някои дори в доиндустриален. Поради това на развитието на трудовото право от началото на новото хилядолетие решаващо въздействие започват да оказват два планетарни процеса, имащи характер на общосоциални закономерности: *техническата революция*, съчетана с ускорена социална еволюция и неразривно свързаният с тях процес на *глобализация*. Това въздействие е в ход и днес. В този контекст, в своеобразен манифест на ставащите изменения се превърна излезлият немного отдавна научен сборник със заглавие „Трудовото право в постиндустриалната ера“⁷, авторите на който са възприемани като патриарси на западната наука за трудовото право. Това са: англичанинът лорд Уедърбърн, французинът Ж. Лион-Кан, германецът В. Дойблер, а също и холандците М. Руд и П. ван дер Хейден. Научната обективност задължава да се подчертае, че направените от тях изводи и прогнози издържаха изпитанието на времето и получиха своето потвърждение в обективната реалност. Аналогично колективно изследване представлява и книгата „Идея за трудовото право“ (Оксфорд, 2011)⁸. Нейните автори са също водещи западни учени. Това са англичаните К. Бернард, М. Фридман, Б. Хеппл, германецът М. Вайс, американецът А. Хайда, канадецът Г. Артурс и др. В значителната си част тази книга също е посветена на разкриване и очертаване на закономерностите и тенденциите на развитие на трудовото право.

Все в тази връзка може да се спомене и подготвеният сборник „Пазарът на труда през ХХІ век: в търсене на гъвкавост и защита“ (Вилнюс, 2011, публикуван на английски, литовски и руски език). В неговата подготовка са взели участие: белгиецът Р. Бланпейн, германецът М. Вайс, група руски учени (Л. Ю. Бугров, С. Ю. Головина, К. Н. Гусов, М. В. Лушникова и др.). На тенденциите на развитие на науката за трудовото право е била посветена научната конференция, състояла се през април 2013 г., която е организирана от Киевския национален университет съвместно с Института за държавата и правото към Украинската академия на науките⁹.

Практически всички автори на посочените изследвания констатирали социалната значимост и самостоятелността на отрасъла и на науката за трудовото право. Самостоятелността и актуалността на трудовото законодателство са признати единодушно. Известен скептицизъм относно по-нататъшната съдба и самостоятелност на трудовото право са изразили само представителите на държавите, принадлежащи към англосаксонската правна система (А. Хайда и Г. Артурс). Този скептицизъм по-скоро е свързан с общия поглед върху системата на правото и нейното деление на отрасли.

⁷ Labour Law in the Post-industrial Era. Aldershot, 1994.

⁸ The idea of Labour Law. Oxford, 2011.

⁹ Тенденции развития науки трудового права и права социального обеспечения. Киев, 2013.

Руският изследовател в областта на трудовото право И. Я. Кисельов, споделяйки мисли за перспективите за развитие на трудовото право и трудовото законодателство, отбелязва, че преходът към постиндустриалното (информационното) общество поражда криза на традиционното трудово право в страните от Запада. „Някои юристи, социолози, политици констатира, че във формиращата се социална среда на постиндустриалното общество трудовото право просто няма да оцелее, и то в крайна сметка е обречено или в най-добрия случай неговото съществуване като самостоятелен отрасъл се намира под сериозна заплаха“. Но както справедливо отбелязва авторът, „през ХХІ в. трудовото право ще преодолее трудностите, ще се възроди напълно на нова основа, отново ще определи своята ниша, своя предмет, метод, основни принципи, съществено ще усъвършенства своя инструментариум. С усъвършенстване на човешката цивилизация е напълно възможно трудовото право да стане водещ отрасъл на правото¹⁰. И. Я. Кисельов сочи иновациите в правото преди всичко в изменение на предмета и сферата на действие на трудовото право (тенденцията за „експанзия на трудовото право“), в изпълване на метода на правно регулиране на трудовите отношения с ново съдържание (акцент на гъвкавостта, диверсификацията, намаляване влиянието на централизирания подход при регулиране на трудовите отношения за сметка на интензивното развитие на локалното (недържавното) регулиране чрез съответни нормативни актове с локално действие (тъй нареченото корпоративно трудово право); в повишаване на ролята на международноправните стандарти в трудовите права в хармонизация и унификация на трудовото право в световен мащаб¹¹.

По мнение на автора на настоящата статия основните тенденции на развитие на трудовото право могат да бъдат дефинирани по следния начин:

- 1) Признаване на общоцивилизационната значимост на трудовите права и разширяване сферата на действие (експанзия) на трудовото право;
- 2) Изместване на ценностните приоритети в съдържанието на трудовите права към сферата на обезпечение на всестранно развитие на личността;
- 3) Засилване на гъвкавостта (диференциация и индивидуализация) в правното регулиране на трудовите отношения в съчетание с гарантиране на трудовите права на работника и служителя;
- 4) Хармонизация и обогатяване на индивидуалните и колективните трудови права на основата на разширяване на сферата и ефективността на социалния диалог (социалното партньорство);
- 5) Приоритет на международните стандарти на трудовите права.

Така очертаните и дефинирани тенденции не отричат приемствеността с многовековните процеси на изграждане и развитие на трудовите права. Нещо повече, те отразяват, от една страна, общоправните, а от друга страна, и специфичните отраслови закономерности на развитието на правото. Несъмнено тези тенденции оказват влияние върху всички институти на общата и особената част на трудовото право. Известно е, че водещи систематизиращи фактори за един правен отрасъл са специфичните за него предмет и метод на правно регулиране.

¹⁰ Киселев, И. Я. Новый облик трудового права стран Запады (прорыв в постиндустриальное общество). Москва, 2003, с. 12.

¹¹ Пак там.

Съответно първите три тенденции и отчасти четвъртата са свързани с формиране на предмета на трудовото право в постиндустриалната епоха.

Следващите от посочените тенденции влияят на изменението на метода на правно регулиране на трудовите отношения през ХХІ в.

1. И така, кратки разсъждения по първата от изброените тенденции – признаването на общоцивилизационната значимост на трудовото право и разширяване на сферата на действие (експанзия) на трудовото право. В определена степен това е системообразуваща тенденция, която се базира върху закономерностите, очертани в средата на ХХ в. Обаче универсалността на тази закономерност засега не е толкова ясно изразена. Тя е свързана с определяне на мястото на трудовите права в системата на правата на човека в информационното общество. Забележително е, че Всеобщата декларация за правата на човека (1948) в чл. 23 – 25 вече е фиксирала достатъчно обширен списък от трудови права, между които правото на труд, свободен избор на работа, на справедливи и благоприятни условия на труд, равно заплащане за равен труд, на създаване на профсъюзи, на почивка. В системата от социални права на човека, определени в Международния пакт за икономически, социални и културни права 1966 г. (чл. 6 – 13), трудовите права заемат доминиращо място. Това са правото на труд, правото на справедливи и благоприятни условия на труд, правото на създаване на профсъюзи. Европейската социална харта (ревизирана) закрепва за работниците 18 трудови права¹². Едновременно с традиционните права в нея са уредени и други трудови права, а именно право на: професионална ориентация; професионално обучение на информация и консултации; защита на личното достойнство по време на работа; участие в определяне и подобряване на условията на труд и производствената среда; работниците мигранти – на помощ и защита. Европейската социална харта (ревизирана) е ратифицирана от Република България и е в сила от 01.08.2000 г.

Отличителна особеност на собствено икономическите и социалните права се явява зависимостта на тяхната реализация от състоянието на икономиката и ресурсите на държавата. В тази връзка неслучайно в международноправните актове, посветени на труда, присъстват оценъчните формулировки: „справедливи и благоприятни условия на труд“, „удовлетворително съществуване“, „достоеен живот“. В Международния пакт за икономически, социални и културни права (1966) особено ясно се подчертава, че тези права трябва да се обезпечават постепенно и в „максимални предели на съществуващите ресурси“ (чл. 2). По мнение на експертите на Международната организация на труда (по-нататък – МОТ) е необходим глобален подход към универсален „праг на правата“, представляващ съвкупност от минимални права, на които може да разчита всеки човек, независимо от неговия статус и трудова заетост, който, образно казано, не може да бъде продаден и купен¹³. Съответно всяка държава трябва за осигури минимален набор от трудови права на максимално достъпно за него икономическо ниво, но не по-ниско от това, което е определено с нормите на международното право. Този

¹² Киселев, И. Я. Трудовые стандарты Совета Европы. – *Труд за рубежом*. 1999, № 4, с. 111 – 122.

¹³ Международные трудовые нормы как глобальные общественные блага. – *Международный обзор труда*. Т. 141. 2002, № 1 – 2. Москва, 2003, с. 185 – 186.

проблем ще бъде разгледан още веднъж в контекста на обсъждане на последната, шеста тенденция.

Универсалността на трудовите права, основани на единството на естествено-правните и позитивните начала, позволяват този институт да се разпростре и в други сфери, в които се извършва професионална трудова дейност, които се различават от традиционния наемен труд (труда на професионалните спортисти например и др. под.). Става дума за разширяване на сферата на действие на нормите на трудовото право с цел социална защита на трудовите права на тези категории работници и служители. Нито гражданското, нито административното право са ангажирани да обезпечават и гарантират трудови права (те нямат такава функция и предназначение). Анализирайки законодателството и практиката по прилагането му в страните от Запада, И. Я. Кисельов отбелязва появата на института „лица, подобни на работниците“, или „квазиработници“, върху които в една или друга степен се разпростират гаранциите на трудовите права¹⁴. Това е една от насоките, в която трябва да се развива и усъвършенства нашето родно трудово законодателство.

2. В друга тенденция, която започва формирането си още от средата на миналия век, става изместване на ценностните приоритети в съдържанието на трудовите права към сферата на обезпечаване на всестранното развитие на личността. Това фактическо положение може да претендира за статут на закономерност по отношение на страните от Запада. Тази тенденция със споменатото изменение обаче още не е придобила глобален характер. Това направление в по-нататъшното развитие на трудовите права е свързано с изместване на акцентите от „икономическото“ върху личността на човека, върху нейните лични блага. Ценностните приоритети на правата на човека все повече и повече се преместват от сферата на икономическата и физическата безопасност на човека в сферата на субективното самочувствие и „качеството на трудовия живот“.

Личните права на работника, като правото на: професионално обучение и повишаване на квалификацията; кариерно развитие, морално поощрение, оценка на трудовите постижения, неприкосновеност на личния живот и защита на личните данни, информация за условията на труд, защита на достойнството по време на упражняване на трудовата дейност и защита от мобинга (психически тормоз на работното място), придобиват особена значимост. Следва дебело да се подчертае, че нормите на трудовото право са призвани да допълнят и повишат ефективността на защитата на личните неимуществени права и другите нематериални блага, уредени от гражданското право и приложени към особеностите на трудовите отношения. Тези норми са призвани да гарантират правата и свободите на човека по време на неговата трудова дейност и по този начин да формират статута на „социалния гражданин“¹⁵. Изброените по-горе трудови права на работника и служителя в основата си имат личностна доминанта, ярко изразен характер на нематериални блага на човека, закриляни от закона.

Всички тези лични права са обединени от следните критерии: нематериален личен характер, неотчуждаемост и непрехвърляемост чрез различни спо-

¹⁴ Кисельов, И. Я. Новый облик трудового права стран Запада, с. 17 – 21.

¹⁵ Кисельов, И. Я. Новый облик трудового права стран Запада, с. 44.

соби на други лица. В правните механизми за реализация и защита на личните трудови блага тези права играят роля на юридическо средство за обезпечаване на личната сфера на работника и служителя. Особено важно е да се обърне внимание на правото на работника и служителя на професионално обучение и повишаване на професионалната квалификация. Забележително е, че в настояще време на Запад все по-често в съдържанието на трудовия договор се включва образователно-квалификационният елемент. При това елементите на договора за полагане на зависим труд и обучение са неразривно свързани. В Препоръка № 195 на МОТ „За развитие на човешките ресурси: образование, подготовка на кадрите и непрекъснато обучение“ (2004) се отбелязва, че образованието, подготовката на кадрите и непрекъснатото обучение имат основополагащ характер и трябва да бъдат неотменима част от социалната политика на държавата. Нещо повече – всяка държава, членка на МОТ, трябва да признава и гарантира правото на гражданина на образование и професионална подготовка и в сътрудничество със социалните партньори да осигури достъп до непрекъснато обучение за всички.

XXI в. е век на „информационното общество“. В тази връзка е необходимо осмисляне и теоретическо обосноваване на „информационните трудови права“ на работниците, служителите и работодателите. Техният анализ би позволил да се каже, че вече е завършило формирането на нов трудовоправен институт с аналогично название. В този контекст следва да се посочи и допълването на Закона за защита на личните данни с два нови текста – чл. 25и и чл. 25к. Това допълнение, може да се каже, е в руслото на коментираната тенденция.

В настояще време на международно ниво се поставя въпросът не просто за правото на труд, а за правото на достоен труд. В тази връзка основният доклад на Генералния директор на МОТ, изнесен пред делегатите на Генералната конференция на организацията, проведена през м. юни 1999 г. в швейцарския град Женева, е със заглавие „Достоен труд“, а докладът му пред същия форум, проведен през 2001 г., е посветен на същия проблем с акцент върху съкращаване (намаляване) на дефицита на достойния труд. Елементите на достойния труд са четири: трудова заетост, права в сферата на труда; социална защита и социален диалог¹⁶.

Към този въпрос вниманието ще бъде насочено още веднъж при обсъждането на посочената в т. 6 тенденция.

По мнение на З. С. Богатыренко във връзка с приемането на концепцията за достоен труд се прояви друга, по същество нова тенденция, касаеща развитието на нормотворческата дейност на МОТ, а именно необходимостта от комплексен подход към разработката на международните правни норми на основата на създаване на широкообхватни по съдържание (рамкови) конвенции¹⁷.

¹⁶ Достойный труд. 87-я сессия МКТ 1999 г. Доклад генерального директора. Женева. МБТ, 1999.

¹⁷ Международная организация труда: конвенции, документы, материалы (Под ред. З. С. Богатыренко). Москва, 2007, с. 33; вж. също: Достойный труд – основа социальной политики. Москва, 2012; Достойный труд – ключевой ресурс инновационного развития. Москва, 2009.

3. Засилване на гъвкавостта (диференциация и индивидуализация) в правното регулиране на трудовите отношения в съчетание с гарантиране закрилата на трудовите права на работниците и служителите¹⁸.

И. Я. Кисельов сочи, че на Запад необходимостта от засилване на гъвкавостта на държавноправното регулиране на пазара на труда се разглежда през последното десетилетие като императив, предизвикан от обективните потребности на съвременната развита икономика. От способността на съвременното трудово право да придобие необходимата гъвкавост в значителна степен зависи неговото оцеляване като необходим и важен за обществото социален институт¹⁹. Коренното обновление на техническата и технологичната база на основата на компютризацията, информатизацията, автоматизацията, внедряването на гъвкави производствени системи предизвиква съществени изменения в сферата на организацията на труда в редица насоки като: преодоляване на тейлъризма и фордизма чрез ликвидацията на конвейерите и организиране на гъвкави производства. Всичко това стои в основата на настъпилите структурни изменения на пазара на труда. Тези изменения са във вид на появата на нестандартни форми на заетост: труд извън основния офис, в това число телеработници (компютърни надомници); заемен труд (аутстафинг); непълно работно време (частична заетост); разделяне на работните места; гъвкав работен график; намалена работна седмица; временна заетост; сумирано отчитане на работното време. В развитите страни в такава гъвкава форма на заетост са обхванати средно от 15 до 30% от работниците и служителите. В икономическата литература гъвкавостта на правното регулиране на трудовите отношения се свързва с необходимостта от нормативното гарантиране на нестандартните форми на заетост. Следва да се уточни, че в чуждата специализирана литература под стандартна заетост обикновено се разбира трудова заетост при пълно работно време на основата на безсрочен трудов договор, на постоянно работно място под непосредственото ръководство на работодателя. Съответно всички форми на заетост, отклоняващи се от описаните стандарти, се разглеждат като нетипични, нестандартни.

Засилването на гъвкавостта при регулиране на трудовите отношения, разширяването на сферата на нормативната диференциация и договорното регулиране поставят на дневен ред въпроса за пределите на гъвкавостта. И отговорът на този въпрос е еднозначен. Такива предели трябва да станат преди всичко общопризнатите норми и принципи на международното трудово право, както и отрасловите принципи (забрана на дискриминацията в трудовите отношения, забрана на принудителния труд и др.), установени от закона, който да гарантира минималното ниво на трудовите права (национални стандарти на трудовите права). По този начин не само за западните законодатели, но и за българския законодател на дневен ред отново се поставя въпросът за търсене на оптимален баланс, на ефективно съотношение между държавното, колективно-договорното (локалното) и индивидуално-договорното регулиране на трудовите отношения, особено във връзка с

¹⁸ Общие подходы см.: Лушников, А. М. Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда / Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения. Москва, 2008, с. 6 – 18.

¹⁹ Кисельов, И. Я. Новый облик трудового права стран Запада. Москва, 2003.

разпространението на нестандартните форми на заетост. В този контекст съвсем разбираемо е поведението на българския законодател законово да уреди, да легализира различни нестандартни форми на заетост, разбира се, с всички разумни ограничения, с цел да бъдат гарантирани трудовите права и законни интереси на работниците и служителите. В тази връзка трябва да се посочат законовите допълнения и изменения, направени в КТ през 2011 и 2012 година (чл. 107б – 107ц КТ), регламентиращи допълнителни условия за извършване на надомна работа, за извършване на работа от разстояние и за извършване на работа чрез предприятие, което осигурява временна работа.²⁰

4. Хармонизация на индивидуалните и колективните трудови права на основата на разширяване на сферата на социалния диалог.

Тази тенденция е свързана с разширяването на обхвата на действие на социалното партньорство, адаптиране на колективните трудови отношения към икономическите реалности на XXI в.

Началото на XXI в. започна със съществени качествени изменения в обществената организация на труда, кореспондиращи в частност със засилване ролята на индивидуално-договорните (частни) начала в правното регулиране на трудовите отношения. Като следствие от тези изменения отчетливо се забелязва и появата на негативни явления като: силно намаляване на ролята на синдикатите на работниците и служителите, както и на свързаните с това явление сериозни пробиви в професионалната солидарност. Тази тенденция е свързана с общата социална закономерност, която кореспондира с индивидуализацията на обществените отношения и тяхното правно регулиране. Тя като цяло се запазва и в началото на XXI в. По този начин индивидуализацията на трудовите отношения неизбежно се отразява и на съдбата на колективните трудови отношения. При това МОТ счита, че е невъзможно да се предложи единен идеален модел на социално партньорство, който да способства за социално-икономическия ръст, по-добър от модела, който тя предлага. Тази международна организация в свои конвенции и препоръки определя основните форми и нива на сътрудничество на трудещите се, работодателите и държавата, а същевременно и правните принципи, върху които се гради социалното партньорство между тези субекти. Международните стандарти на колективните трудови права представляват базата за изграждане и развитие на националните модели на социално партньорство.

Глобализацията на пазара на труда неизбежно води до съществено обогатяване на съдържанието на международния механизъм за социално партньорство. През миналия век се установи междудържавно ниво на социално партньорство посредством дейността на МОТ и на други международни организации и объединения (Съвет на Европа, Европейски съюз и др.). В края на XX в. получи известно разпространение и популярност практиката да се сключват международни колективни съглашения, в това число с участието на транснационални корпорации. Това ниво на регулиране на транснационалните трудови отношения получи по-нататъшно развитие и през XXI век. С тези процеси отчасти е свързана и следващата тенденция.

²⁰ Вж. по-подр. *Мръчков, В.* Трудово право, 2012, с. 245 – 268.

5. Приоритет на международните стандарти на трудовите права.

В основата на този приоритет стои международната универсална концепция за правата на човека. Разглежданата тенденцията за приоритета на международните стандарти за трудови права е свързана с нарастване ролята на общопризнатите принципи и норми на международното трудово право в условията на глобализация. В съвременната литература се отбелязва повишаването на авторитета на международните трудови стандарти, много от които vyplъщават в себе си общопризнатите в цивилизования свят принципи и норми на международното право и действието им като вътрешно национално право и даже с приоритет пред него. Формира се механизъм за гарантиране на международноправната защита на трудовите права на отделните работници и служители. Появяват се признаци за превръщане на регионалните трудови стандарти в наднационално право, както например в страните, членуващи в Европейския съюз. В тези условия вече загубиха значение предишните представи за неограничения суверенитет на националната държава при регулирането на трудовите отношения.

Международните стандарти за трудови права получиха най-пълнен израз в конвенциите и препоръките на МОТ. Както справедливо отбелязва З. С. Богатыренко, съвременният етап на усъвършенстване на нормотворческата дейност на МОТ е неразривно свързан с приемане на Декларацията за основополагащите принципи и права в сферата на труда и механизмите за нейната реализация (1998), а също така и с концепцията за достоен труд²¹. Както вече бе споменавано, в началото на ХХІ в. главната задача на МОТ се явява реализацията на концепцията за достоен труд. На базата на анализа и обсъждането на тази концепция Международното бюро на труда на МОТ е разработило статистически базови показатели за обективно измерване на достойния труд, позволяващи да бъде определено съответствието на състоянието на трудовите отношения в отделните държави на заявените в концепцията цели²². Както вече бе споменато по-горе, в съдържанието на понятието „достоеен труд“ са включени четири компонента: заетост, права, защита и диалог. Тези четири елемента са и в основата на Концепцията за достоен труд. Понятието за достоен труд (а и самата концепция) е основано на убеждението, че и четирите компонента са необходими, за да се създадат възможно най-добрите перспективи за социален прогрес и развитие. В контекста на материалите, разпространени от Международната конфедерация на профсъюзите по повод провежданата от 2008 г. (продължаваща и днес) световна кампания под мотото „Достоен труд за достоен живот“, смисълът на изведените четири елемента следва да се разбират по следния начин:

Заетост означава:

- справедливи доходи, които да осигурят достойно съществуване;
- еднакво отношение и възможности за всички;
- добри трудови условия;

²¹ Богатыренко, З. С. Новейшие тенденции в нормотворческой деятельности Международной организации труда. – *Труд за рубежом*, 2003, № 3, с. 129 – 158.

²² Ахмед, И. Достойный труд и развитие человека. – *Международный обзор труда*, 2003, Т. 142, № 1 – 2. Москва, 2004, с. 104 – 113; Гхай, Д. Достойный труд: понятие и показатели, с. 3 – 38 и др.

- безопасност и здраве на работното място;
- по-добра работа, която да повишава самоуважението на личността;
- възможности за лично развитие.

Правата на работниците по отношение на заетостта са:

- свобода да се синдикализират;
- свобода да се изразяват;
- правото и на мъже, и на жени да участват при взимането на решения, които засягат техния живот;

- правото за колективно договаряне;
- да не бъдат дискриминирани;
- да не бъдат подлагани на принудителен труд;
- да не се използва детски труд;
- признаване на правата и достъп до законодателната система;
- наличие на основни правила, установени в законодателството;

Социалната защита обръща внимание на:

- значението на връзката между продуктивната заетост и сигурност за тези, които по някаква причина са останали без работа;
- защита при загуба на работата или намаляване на трудовия доход поради травма, майчинство, бащинство или напреднала възраст;
- значението, което има едно справедливо и съпричастно общество;

Социалният диалог подчертава,

- че работниците и работодателите имат правото да бъдат представлявани чрез техните организации;
- че най-добрите и трайни решения на проблемите се постигат само чрез сътрудничество, което е в основата на стабилността, устойчивия растеж и развитие;
- че съществуват начини, с помощта на които конфликтите може да бъдат обсъдени и съответно решени;

В основата на световния порядък са положени основните ценности, имащи важно значение за международните отношения през XXI в. Към тях се отнасят признаването на правата и свободите на човека като висша ценност. Тяхното признаване и защита – задължение на държавата и световната общност. Това с особена сила се отнася към трудовите права и свободи на човека.

Логичният подход е в заключителната част на настоящите разсъждения да се изведат основните акценти и изводи от написаното. По-интересно, а и по-важно е обаче изложението да завърши по друг начин.

Повече от година светът е под влияние на Covid-19. Последиците от неговото разпространение не подминаха както повечето от държавите на планетата, така и почти всички сектори от обществения живот в засегнатите държави. На този фон съвсем закономерно е да възникнат множество съществени въпроси относно бъдещото битие на трудовите отношения и на трудовото право като правен отрасъл, имащ за предмет точно тези отношения. Тези въпроси наистина са много. Те са свързани преди всичко с въздействието на актуалната обстановка върху новите форми и начини на полагане на зависим труд. С отношенията между държавите през призмата на глобализационните процеси в сега създалите се условия. Също така

актуален е и въпросът: ще повлияят ли последиците от епидемията, прераснала в много държави в пандемия, върху еволюционните процеси в държавите, намиращи се в индустриален или доиндустриален стадий? Ще забави ли тяхното развитие и ако отговорът е положителен, до каква степен? И още много, много други въпроси. Всички те обаче могат да бъдат обединени в един многоаспектен въпрос, който е следният: Неочаквани и труднопрогнозируеми събития с пандемичен характер, като появата и действието на Covid-19, ще повлияят ли съществено върху очертаните в текста по-горе тенденции, които, както стана ясно, имат обективен характер? Веднага трябва да се каже, че отговорът на този въпрос е много труден, защото не е ясно още какви са реалните последици за трудовите отношения от Covid-19. Задълбочен експертен анализ неминуемо ще бъде направен в най-скоро време, след като човечеството и държавите се отдалечат от създадената обществена ситуация. Този анализ ще е много важен, защото той ще даде възможност обективно да се прогнозира как появата на евентуални бъдещи труднопрогнозируеми явления и събития биха повлияли върху обществения живот, неговото развитие и върху трудовите отношения като важна съставна част от обществените отношения. И как да бъдат минимизирани вредните последици от възникването на такива феномени. Първите фрагментарни анализи на ситуацията след повсеместната поява на новия вирус и на последиците от него показват, че някои от очертаните тенденции не само са вярно формулирани, но и засилват своя ход. Достатъчно е да се погледне например посочената под т. 3 тенденция, кореспондираща със засилване на гъвкавостта на трудовите отношения и прилагането на иновативни форми на трудова заетост. Особено полезни и видимо ефективни се оказаха такива като: полагане на труд извън основния офис; непълното работно време (частична заетост); разделяне на работните места; гъвкав работен график и т.н., и т. н. Тази тенденция, както стана ясно, е формирана не сега, но в настоящия момент тя ускори своето действие и налагане. Това е само един видим пример. Така че предстоящите задълбочени и аргументирани анализи ще отговорят на поставените въпроси и не само на тях, защото наистина тези въпроси са много и тяхната поява е ежедневна.

ТРУДОВОТО ПРАВО НА XXI ВЕК: ТЕНДЕНЦИИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА

доц. д-р Станислав Коев,
ВСУ „Черноризец Храбър“

Резюме: В научния доклад авторът прави опит да изведе основните тенденции на развитие на трудово право, на неговата теория и практиката в съвременната реалност. Вероятно тези тенденции не са очертани изчерпателно, а това е и невъзможно, защото ноторно известно е, че обществената практика осезателно изпреварва развитието на теорията. Социалната реалност у нас и света убедително доказва това. Тенденциите и предизвикателствата пред трудовото право в настоящото столетие ще се допълват и обогатяват, тъй като този правен отрасъл със своето отчетливо изразено социално предназначение е призван винаги да бъде на висотата на обществените очаквания.

Ключови думи: трудово право, тенденции, предизвикателства, закономерности, трудови права.

LABOR LAW OF THE XXI CENTURY: TRENDS AND CHALLENGES*Assoc. Prof. Stanislav Koev, PhD**VSU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: In the scientific report the author tries to bring the main trends that can be seen in the development of labor law, in its theory and practice, in modern reality. Probably these tendencies are not outlined exhaustively, and this is impossible, because it is well known that public practice is significantly ahead of the development of the theory. The social reality in our country and in the world convincingly proves this. The trends and challenges facing labor law in the current century will be complemented and enriched, as this legal sector with its distinct social purpose is always called to be above public expectations.

Keywords: labor law, trends, challenges, regularities, labor rights.

МЕЖДУНАРОДНО ПРИЗНАНИЕ НА МОРЯШКИЯ ТРУД

*доц. д-р Елисавета Калинова,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

„В Деня на моряка моля хората навсякъде да отдадат признание на моряците, които с тиха всеотдайност държат колелата на света в движение... Всеки ден те се сблъскват с трудности и опасности, за да поддържат глобалната ни икономика на повърхността, и помагат да се осигури по-равномерно разпределение на ползите от глобализацията...“

Бан Ки-мун, 2014 г.

(Генерален секретар на ООН, 2007 – 2016 г.)

25 юни¹ е обявен за международен ден на моряка, за да се отдаде дължимото уважение към труда на 1,5 милиона моряци по целия свят и техния принос за развитието на световната икономика.

Морският транспорт е основен за международната търговия и се използва за 90% от превоза на суровини и стоки. Същевременно моряшката професия в повечето случаи налага обременителни ограничения от различен характер (социален, психически, здравословен, битов и т.н.) както лично на моряците, така и на техните семейства. Отчитайки тези факти, правителствата, корабособствениците, компаниите и организациите, свързани с корабоплаването, биват призовавани да отбелязват и популяризират Деня на моряка.

Първото честване се състои през 2011 г., след като е определено с резолюция на Конференцията на страните по Международната конвенция за вахтената служба и нормите за подготовка и освидетелстване на моряците (STCW)², проведена

¹ Датата на откриване на настоящата научна конференция „Право и общество“ – Варна, 2021 г.

² International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers (STCW Convention, *англ.*) Конвенцията е подписана в Лондон през 1978 г., в сила от 1984 г., с последващи изменения, най-големите от които приети през 1995 и 2010 г. България е страна по Конвенцията. (Утвърдена с Решение № 192 на Бюрото на Министерския

в Манила през м. юни 2010 г., на която се приемат и най-големите изменения в Конвенцията и Кодекса за освидетелстване и подготовка на моряците и носенето на вахта към нея (STCW Code).

Денят на моряка е включен в годишния календар на Организацията на обединените нации (UN)³, в който са отбелязани международни дни и седмици, с което се поставя акцент върху определена тема, за да се привлече вниманието, както на специализираните международни организации, така и на правителствата и обществото, публичния и частния сектор, училищата и университетите и най-вече на самите граждани, за да се организират чествания, свързани с нея.⁴

Международната морска организация (ИМО)⁵ ежегодно обявява кампании за отбелязване на деня на моряка. През 2011 г. първата кампания е онлайн с призив към всеки желаещ да благодари на моряците по света и да изяви под предпочитана форма своята подкрепа чрез социалните мрежи, медии и интернет-канали (видео-съобщения, писмени послания, блог, тематични дискусии и други). През годините има различни инициативи, като: да се отбележи кои стоки са превозвани по море, да се прояви съпричастност към въпроси за сигурност и безопасност в корабоплаването, да се подчертае приносът на моряшкия труд, както за световния търговски обмен, така и за устойчивото развитие и опазването на околната среда и т.н. Целта е да се засвидетелства уважение, признание и благодарност за тежкия и опасен моряшки труд, да се запознава обществеността с важните въпроси, свързани с него, а също и да се провокира интересът към актуални проблеми, като например съвременните форми на морско пиратство⁶.

През 2020 г. 10-тата кампания протича, съвсем логично, под знака на развихрилата се световна здравна криза. Моряшкото съсловие е едно от най-сериозно засегнатите от наложените от правителствата мерки за затваряне на границите, възпрепятства се слизането на брега, регулярната смяна на екипажите, репатрирането и т.н. Застрашени са основни права на гражданите, гарантирани от техните конституции – защита на човешкото достойнство, живот, здраве, право на труд. Нарушени са международни стандарти за условията на труд от Кодекса на

съвет от 22.12.1981 г. В сила от 28.04.1984 г. Издадена от Министерството на транспорта и съобщенията. Обн., ДВ, бр. 31 от 2005 г., попр., ДВ, бр. 86 от 2009 г., попр., ДВ, бр. 91 от 2009 г., изм., ДВ, бр. 17 от 2014 г., изм., ДВ, бр. 90 от 2018 г.).

³ United Nations (англ.) Организацията на обединените нации е основана през 1945 г. в Сан Франциско. България е страна членка от 1955 г. Вж. по-подробно: *Борисов, О. Международно публично право*, С., 2008, с. 209 и сл.

⁴ Напр. проведения форум „Социалнопсихологически и правни аспекти на моряшката професия“ – Община Варна, 2014 г., както и ежегодна програма за Деня на моряка, организирана от професионални организации, НПО и др.

⁵ International Maritime Organization (англ.) Основана през 1960 г. със седалище в Лондон, 174 страни-членки към 2021 г., в това число и България (от 1960 г.) и три асоциирани членове. Вж.: *Борисов, О. Международно морско публично право*, В., 2015, с. 215 и сл.

⁶ Вж. *Панов, А. „Правни аспекти на пиратството и други криминални действия, насочени срещу корабоплаването“*, Сб. Морско право и арбитраж, кн. 15, серия „Юридически науки и обществена сигурност“, ВСУ, 2012, с. 154 – 162.

Морската трудова конвенция от 2006 г. (MLC 2006)⁷, приети от Международната конференция на труда⁸.

Моряците на борда се оказват една от професиите „на първа линия“ в глобалната битка с пандемията, при това работейки в условията на рестрикции и трудности, свързани с достъпа до суша, снабдяването, смяната на екипажа, транспортни усложнения и т.н. Всеки месец изтичат договорите на близо 100 хиляди моряци, които остават блокирани на своите кораби с произтичащите от това неблагоприятни последици за тях и техните близки (неизчислими загуби и непредвидими социално-психологически измерения). Европейската комисия приема насоки⁹ относно здравето, репатрирането и транспорта на моряците, пасажерите и другите лица на борда на корабите, които имат за цел да окажат подкрепа на засегнатите и да дадат препоръки на държавите – членки на Европейския съюз, в които съществува различна практика в това отношение. По данни на Международната федерация на транспортните работници (ITF)¹⁰ към м. юли 2020 г. близо 600 хиляди моряци са „хванати в капана на кризата“ по смяна на екипажите, като половината от тях са с просрочени договори, а другата половина търпят финансови несгоди поради липса на възможност за работа.

Мотото на кампанията за Деня на моряка на Международната морска организация за настоящата 2021 г. е „Достойно бъдеще за моряците“ (Fair Future for Seafarers). Обсъждат се въпроси за справедливо отношение към моряшкия труд, достойни условия на труд и заплащане, обучение и безопасност. Под наслов: „Моряци, ние слушаме“, ИМО провежда онлайн анкета, чиито резултати са публични и показателни за някои от назриващи проблеми при упражняването на професията: 73% от анкетираните посочват, че пандемията Covid-19 променя бъдещето на моряшката професия към по-лошо, 41% посочват, че в светлината на влиянието на кризата Covid-19 най-важното за в бъдеще за моряците е гарантираният достъп до репатриране и смяна на екипажа, 39% се чувстват застрашени от автономното корабоплаване, 46% считат, че трябва да бъдат подобрени условията на труд и т.н.¹¹ Същевременно на въпроса: „Кой трябва да е отговорен за едно достойно бъдеще на моряците?“ – 31% отговарят Международната морска организация, Международната организация на труда и правителствата, 12% отговарят корабните компании, само 3% посочват самите моряци и забележителен е фактът, че 54% отбелязват, че *отговорността трябва да е споделена*.

В съгласие с това, може да се подчертае, че *гражданското общество* има своята важна роля чрез механизмите на *правовата държава* да се осигури защита на всяка група, която в даден момент се оказва уязвима или критично застрашена.

⁷ Maritime Labour Convention (англ.). Приета в Женева на 23.02.2006 г. Ратифицирана със закон – ДВ, бр. 42 от 2009 г. (обн., ДВ, бр. 76 от 2013 г.; попр., бр. 46 от 2015 г.; изм. и доп., бр. 54 от 2017 г.; изм., бр. 90 от 2020 г.).

⁸ Вж. Ганев, М. Специализираните организации от системата на ООН, С., 2005 г., с. 117–124.

⁹ Guidelines on protection of health, repatriation and travel arrangements for seafarers, passengers and other persons on board ships, Communication from the Commission, Brussels, 8.4.2020.

¹⁰ International Transport Workers' Federation, ITF Seafarers Section.

¹¹ Day of the Seafarer – 2021 / imo.org

И ако цитираме отново Бан Ки-мун:

На този Ден на моряка, нека отдадем чест на онези смели жени и мъже, от капитан до палубен моряк, от пясъчните брегове до най-дълбокото океанско синьо, от всички краища на света, които позволяват на корабоплаването да подкрепя нашата глобална икономика и да насърчава по-голям напредък за всички нас.

Благодарим ви, моряци!

МЕЖДУНАРОДНО ПРИЗНАНИЕ НА МОРЯШКИЯ ТРУД

*доц.д-р Елисавета Калинова,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Анотация: Докладът разглежда въпроси, свързани с международното признание на моряшкия труд и актуални проблеми на моряшката професия.

Ключови думи: международни организации, моряшки труд, корабоплаване.

INTERNATIONAL RECOGNITION OF SEAFARERS WORK

*Assoc. Prof. Elisaveta Kalinova, PhD
VFU „Chernorizets Hrabar“*

Abstract: The report deals with issues related to the international recognition of seafarers work and current issues of the seafaring profession.

Keywords: international organizations, seafarers, shipping.

СЪСТОЯНИЕ НА ПРЕСТЪПНОСТТА ПРОТИВ ПОЛИТИЧЕСКИТЕ ПРАВА НА ГРАЖДАНИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

*гл. ас. д-р Мария Михайлова,
Институт за държавата и правото – БАН*

При изследването на състоянието на престъпността срещу политическите права на гражданите следва да се направи важното уточнение, че в обхвата на този тип престъпност се включват както престъпленията против политическите права на гражданите по Раздел III на Глава III от Особената част на НК, така и престъпленията против свободата на събранията, митингите и манифестациите, доколкото свободата на изразяване, намерила място сред защитените в Раздел VIII обществени ценности. За изясняване на този предварителен въпрос е от значение да се проследи и установи каква е наказателната политика на държавата по отношение на закрилата със средствата на наказателното право на политическите права на гражданите.

В първоначалната си редакция Раздел III криминализира само престъпленията против изборителните права на гражданите, като са уредени 3 престъпни състава – по чл. 167, чл. 168 и чл. 169 от НК. През 1982 г. е направено първото изменение, като е увеличен размерът на наказанието глоба от „до 100 лева“ на „до 300 лева“ за престъплението по чл. 168 от НК. Обхватът на предоставяната в периода до 1990 г. наказателноправна защита следва системата на прогласените политически права в двете конституции от 1947 и от 1971 г., в които изрична регламентация намира само активното изборително право. В КНРБ от 1971 г. правото на свободно сдружаване на гражданите в политически партии е прогласено едва с изменението ѝ през 1990 г., когато се създава нова ал. 2 на чл. 65, прогласяваща, че политическите партии са основна форма за свободно сдружаване на гражданите за участие в политическия живот, а правото на свободно изразяване на мнение на въпроси от политически характер е прогласено при същите изменения с допълването на чл. 54, ал. 2 от КНРБ.

Понастоящем КРБ от 1991 г. в чл. 42, ал. 1 прогласява основното активно изборително право на гражданите – правото да избираш, чл. 65, ал. 1 и чл. 95, ал. 1 прогласява правото да бъдеш избиран за народен представител и за президент, в чл. 11 е прогласен политическият плурализъм, а чл. 6, ал. 1 установява равен-

ството на гражданите и недискриминацията по признак политическа принадлежност. Предвид на посочените изменения в установения конституционен модел на политическата система в страната се налага и извършването на преоценка на съществуващата наказателноправна защита. Така с изменението на НК от 1991 г. заглавието на раздел III е променено от „Престъпления против изборителното право“ на „Престъпления против политическите права на гражданите“.

През периода от 1991 г. до 2015 г. са извършени общо 38 изменения и допълнения на този раздел с 10 законодателни акта, като са уредени нови 13 престъпни състава. Провежданата от българската държава в периода след 1990 г. наказателна политика за защита на политическите права на гражданите се изразява в две насоки: разширяване на защитата чрез криминализиране на нови престъпни състави и увеличаване на предвидените за тях наказания.

Въпреки предприетите законодателни мерки разкриването на престъпленията против изборителните права на гражданите продължава да бъде затруднено, а контролираният вот да бъде един от основните проблеми в политическия живот на страната. Поради това българският законодател непосредствено преди произвеждане на референдума и местния вот на 25.10.2015 г. извършва преоценка на тежестта на престъпленията, свързани с контролирания вот, като увеличава тежестта на наказателната репресия спрямо тези престъпни посегателства.¹ Създадени са специални минимуми на наказанието ЛОС от 1 година за престъпленията по чл. 167, ал. 1 и ал. 2, чл. 168а, ал. 1, чл. 169 от НК. Увеличен е специалният минимум на наказанието ЛОС за престъплението по чл. 167, ал. 5 от НК, който от 1 година става 2 години. Увеличени са максимумите на наказанието ЛОС за престъпленията по чл. 167, ал. 2, ал. 3 и ал. 5, чл. 168а и чл. 169 от НК, а по отношение на последното престъпление отпада и алтернативното по-леко наказание пробация. Анализът, извършен по математическия модел за определяне на Относителната тежест на наказателната репресия (ОТНР) в българския НК², показва, че предвидената наказателна репресия за престъпленията против правата на гражданите от 1991 до 2015 г. е увеличена от 1,02 на 6,28 ОТНК, т.е. с малко над 6 пъти. Същевременно полицейските и прокурорските статистики в периода 2010 – 2014 г. не показват особена динамика в регистрираната и разкритата престъпност по Раздел III, макар че са проведени няколко вота: през 2011 г. – седмите президентски избори и местни избори, през 2013 г. – парламентарни избори за 42 НС, и през 2014 г. – парламентарни избори за 43 НС.

Полицейската статистика за десетгодишен период – от 2007 до 2017 г. – показва следната динамика в броя регистрирани престъпления против политическите права на гражданите:

¹ Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обн., ДВ, бр. 74 от 26 септември 2015 г.

² Михайлова, М. Използване на математически модел за измерване на относителната тежест на наказателната репресия в Наказателния кодекс на Република България (правно-социологически анализ). В: Научни четения в памет на Венелин Ганев и Никола Долапчиев. Сборник доклади. София: УИ „Св. Климент Охридски“, 2017, ISBN 978-954-07-4260-1, с. 379.

Престъпления против политическите права на гражданите в широк смисъл	Брой регистрирани престъпления против политическите права на гражданите в широк смисъл през съответната година										
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Престъпления против политическите права на гражданите	36	29	191	79	62	70	59	56	346	151	62
Престъпления против свободата на събранията, митингите и манифестациите	1	2	0	1	1	0	0	0	1	0	0

Данните показват, че резки пикове на броя на регистрираните престъпления против политическите права се наблюдават през 2009 г., когато ръстът е над 15 пъти спрямо предходната година, и през 2015 г., когато ръстът е над 16 пъти спрямо броя на тези престъпления през предходната година. И през двете години са провеждани избори, но ръстът на регистрираните престъпления се дължи на предприетите в тези периоди значителни промени в наказателноправната уредба на престъпленията против политическите права на гражданите.

Съчетанието на двата фактора – криминализирането на нови форми на контролиран вот и провеждането на избори през същата година, води до рязък пик на регистрираната престъпност въпросната 2009 г., но делът на тези престъпления спрямо общата регистрирана престъпност в страната се запазва относително стабилен – средно около 0,38% с леко повишение, наблюдавано от предходните години и спад на 0,24 % през 2010 г.

След този пик нивото на регистрираната престъпност против политическите права отново спада до около средно 70 регистрирани престъпления на година през следващите пет години – от 2010 до 2014 г., като през този период са проведени три избора – през 2011, 2013 и 2014 г., при които не се забелязва никакви динамика в полицейската статистика.

Изнесените по-горе данни показват липсата на ефективност на предприетата законодателна промяна. Ръстът през 2009 г. е по-скоро демонстрационен, дължащ се на мобилизиране на органите по разкриване и разследване на престъпленията по време на провеждания вот през 2009 г., за да се демонстрира ефективността на законодателната промяна, като този интерес към разкриването на престъпленията против политическите права на гражданите утихва през годините на следващите три избора.

Липсата на ефективност в борбата с престъпността против политическите права на гражданите довежда до новите големи законодателни промени през 2014 и през 2015 г. В резултат от тези промени през 2015 г. се установява невиджан пик на регистрираните престъпления против политическите права – над 16 пъти повече спрямо предходната 2014 г., която също е изборна, но абсолютното число на регистрираните престъпления е едва 346, което на фона на данните от различни социологически проучвания за скритата престъпност против изборителните права и т.нар. „контролиран вот“ е пренебрежимо малко в абсолютни цифри число. След 2015 г. отново има спад в регистрираната престъпност на половина – до 151 през 2016 г., която също е изборна. Данните показват, че и законодателните промени през 2015 г. също водят до едно демонстрационно повишаване на ефективността на органите по разкриване на престъпленията по време на конкретния избор и съществено занижаване на интереса към разкриването на тези престъпления след въпросния избор и по време на следващия.

Засилването на наказателната репресия срещу тези отрицателни социални явления не води до желаните резултати. Това налага държавата да преосмисли общата си криминологична политика за противодействие на престъпленията против политическите права на гражданите, като се обърне първостепенно внимание на политиката по превенция – социално-икономическа и социално-политическа.³

Изложеното по-горе показва, че промяната в политическите условия в страната след 1990 г. води до ръст на престъпленията против политическите права на гражданите, в тесен смисъл, разбирани като престъпления, свързани с упражняването на вот, спрямо тези, свързани със свободата на изразяване. Това предизвиква законодателни промени, изразили се в разширяване на обхвата на престъпленията и в увеличаване на наказателната санкция. Същевременно картината на престъпността в страната не показва някаква особена динамика на регистрираните престъпления против събранията, митингите и манифестациите, поради което законодателят не е предприемал изменения в наказателноправната им уредба. Това от своя страна води до дисбалансиране на ОТНР по отношение на тези престъпни посегателства, като ОТНК за престъпленията против политическите права в тесен смисъл се увеличава от 1,02 до 6,28, а ОТНР по отношение на престъпленията против събранията, митингите и манифестациите остава 1,50, така както е диференцирана през 1990 г.

Във връзка с направеното сравнение все пак трябва да се отчете, че промените, които настъпват в политическия живот на държавата ни през 1989 и 1990 г., намират безспорно отражение върху наказателната политика.⁴ В периода на

³ Според някои автори основен проблем на политическата система в страната ни е т.нар. деперсонализация на политиката, тъй като изборителите са принудени да гласуват за определени списъци от имена, които са регистрирани от съответните политически партии. По-подробно вж.: *Петров, Т.* Възможности за усъвършенстване на изборителната система в Република България. – *Правна мисъл*, 2006, бр. 2, ISSN 1310-7348, с. 96 – 101.

⁴ Във връзка с разглеждането на развитието на наказателната политика на държавата за защита на политическите права на гражданите интерес представлява изследването на *Кузманова, Н.* Цит. съч., с. 73, прави сравнение между наказателното законодателство в периода на действието на Търновската конституция и на съвременния етап, като е откри-

прехода основно средство за изразяване на политическата воля и форма на заявяване на политическа активност от страна на гражданите са т.нар. протести, които протичат в една от формите на събрания, митинги и манифестации. Засягането на тази форма на изразяване на политическо мнение водеше до непосредствено съществено засягане на защитеното обществено благо, като степента на обществена му опасност беше достатъчно висока, щото законодателят да го запрети под страх от наказание. Раздел VIII е създаден през 1990 г., като криминализирането на тези престъпления е извикано от промяната на обществено-политическия режим на държавата ни. Безспорно обществено-политическите събития през 1989 – 1990 г. и следващите се развиват по начин, при който основно средство за заявяване на политическа и гражданска позиция по редица важни обществено-политически въпроси е участието в провеждани събрания, митинги и манифестации. Посегателството върху това международнопризнато право започва да се разпознава от обществото като съществено засягане на гражданските и политическите права. Поради това не може да се сподели в пълна степен виждането на някои автори, че трудно може да се приеме аргументацията, че създаването на специален състав за препятстване нормалното упражняване на правото на събрания, митинги и манифестации е предизвикано от необходимостта за създаване на юридически гаранции за осъществяването на това право, но такава необходимост не е налице при нарушаване на забраната за цензура например.

Същевременно развитието на политическата система в страната изведе на преден план друго изключително мащабно отрицателно социално-политическо явление, каквото е контролираният вот, което доведе до насочване на вниманието на законодателя именно към него. Структурата и особеностите на престъпност-

то значително сходство между двете уредби. „Наказателноправната защита на политическите права на гражданите в този исторически период се съдържа само в НЗ (от 1896 г. – бел. авт.). При съществуващото към онзи момент разграничаване на деянията в същия нормативен акт на престъпления и нарушения и съществуващите от това различия в наказателната репресия при осъществяването им уредбата на посегателствата, които засягат нормалното упражняване на тези права, е поставена в книга втора „За престъпните деяния“, Дял I „За престъпленията и техните наказания“. Това законодателно решение дава основание да се направи извод за значението, което се придава на политическите права на човека. Този извод се подкрепя и от определеното систематично място на част от тези престъпления, които засягат нормалното им упражняване непосредствено след престъпленията, които засягат различни аспекти на държавността (измяна (Глава I), предателство и шпионство (Глава II) и насилствени действия и оскъбнения против държавния глава и членовете на семейството му (Глава III).“ На с. 74 от цитираното произведение авторът показва и тежестта на наказателната репресия за тези престъпни посегателства: „Определянето на деянията, които засягат политическите права като престъпления, дава и основанията за тях да се предвиждат и тежки по вид наказания – строг тъмничен затвор и тъмничен затвор. При някои от престъпленията се предвижда и кумулативно налагане на наказание лишаване от права, включително и от правото на виновния да избира или да бъде избран „при каквито и да е избори, които стават по разпореждане на надлежната власт“ (чл. 30, т. 3 от НЗ от 1896 г.)“. Същевременно Николета Кузманова прави и важното уточнение, че в НЗ от 1896 г. извън обсега на наказателноправната защита „изцяло остават правото на политическо сдружаване и правото на жалби, предложения и петиции“.

та в България доведоха до друг модел на социално засягане на политическите права на гражданите, предизвикал спорадични законодателни решения в посока на увеличаване на наказателната репресия с цел превенция, което от своя страна доведе до изкривяване на баланса в предоставяната наказателноправна закрила на политическите права на гражданите в широк смисъл.

Полицейската и прокурорската статистика показват относителна стабилност в броя на регистрираните престъпления по Глава III, на образуваните нови досъдебни производства и на внесените обвинителни актове. Притеснителното в случая е, че не се наблюдава особена динамика в изследвания сегмент през периодите на провеждане на избори. Купуването и продаването на гласове продължава да бъде основен проблем и дефицит на демократичност в българското общество. При сегашната социално-икономическа и политическа обстановка в страната правото да избираш и да бъдеш избран, прогласено като едно от основните права на човека от ООН, е сериозно компрометирано. Това е проблем не само на наказателната политика на държавата, а преди всичко на социално-икономическата и на политическата ни система. Борбата с това отрицателно социално явление, индикиращо за сериозен дефицит на демократичност, следва да се провежда преди всичко на плоскостта на социално-икономическата превенция⁵ и промяна на политическите правила⁶: създаване на подходящи норми в изборното право, които да гарантират протичането на демократичен и законосъобразен вот; формиране на нагласи в обществото за спазване на правилата; наказателно преследване на отклоняващото се поведение на определени членове на общество. Широкото разпространение на явлението „контролиран вот“, въпреки наличието на постоянно завишаващи се наказателноправни санкции, ясно показва, че основната посока в дейността на държавата трябва да бъде по отношение на промяната на нагласите на обществото и към създаване на ясни и прозрачни правила в изборното право. Следва да се отбележи стремежът на законодателя да създаде такива правила, като показателно е проведеното от НС сравнително-правно изследване относно регламентацията на изборното право в страните от ЕС, САЩ и Швейцария.⁷

Във връзка със значимостта на нагласите на обществото по отношение на корупцията на избирателя е показателно проведеното през 2009 г. от Институт „Отворено общество“ изследване по поставения проблем: 1/3 от българските избиратели не изключват възможността да продадат гласа си. Най-високата готовност за такова поведение е регистрирана сред избирателите на ДПС (около 13%),

⁵ Относно теорията за наказателните заместители на Енрико Фери вж. по-подробно Велев, О. Мястото на пробацията след наказателните санкции. Сравнително-правно изследване по българското и по френското наказателно право. София: Българска академия на науките, Институт за държавата и правото, 2016, ISBN 978-954-9583-34-2, с. 350. Според автора първата и най-обемна група от предложените „антикриминогенни“ способности са от икономически характер.

⁶ Велев, О. Мястото на пробацията..., с. 353, посочва, че за да бъдат предотвратени политическите престъпления..., е необходимо политическото състояние на държавата да отговаря на националните аспирации, като свободата на мнението ще намали политическите провокации.

⁷ Относно посоченото сравнително-правно изследване може да се види повече на следния интернет адрес: <http://www.parliament.bg/students/index.php?action=displays&id=257>.

но и останалите политически сили не правят изключение: по 5 – 6 процента от избирателите на левицата и на десницата демонстрират единен профил по този въпрос, като казват, че ще вземат парите, които им се предлагат, и ще гласуват за човека, когото им посочат. Ниският процент не бива да заблуждава, че става дума за маргинално поведение. Два пъти повече хора определят купуването на гласове като „нормален начин да се привлечат гласоподаватели“ и дори като „европейска практика“. Просто част от тях уточняват, че ще вземат парите, а после ще гласуват за когото си искат. Изследването показва, че 15% от анкетираните тогава дори са знаели колко точно пари струва гласът им – 33% от тях са смятали, че им се полагат между 10 и 50 лева, 28% са смятали, че гласът им струва над 200 лева, а останалите проценти се разпределят между хората, които са били съгласни и на междинни суми.⁸ Описаните тенденции се потвърждават в проведеното през 2011 г. от фондация „РискМотинор“ изследване.⁹ През 2014 г. проучване на Трансперънси интернешънъл показва, че 6% от избирателите заявяват, че са продали гласа си, а други 6% казват, че ще го направят също при определени условия.¹⁰

При извършване на преценка на наказателната тежест, която българският законодател е отредил за престъпленията против политическите права на гражданите, направихме сравнение с друга държава на сходен етап на социално-икономическото и политическото си развитие, каквато е Румъния.

В румънския НК престъпленията против избирателните права на гражданите са регламентирани в Дял IX. По основния състав по чл. 385, ал. 1, криминализиращ предотвратяването на упражняването на правото на глас, наказанието е ЛОС от 6 месеца до 3 години. Наказанието по съпоставимия български състав на чл. 167, ал. 1 е ЛОС от 1 до 3 години и глоба от хиляда до 10 хиляди лева. Следва да се има предвид, че българският законодател е извършил преоценка на тежестта на това престъпно посегателство, като през 2015 г. е предвидил специален минимум на наказанието ЛОС от 1 година. Преди това престъплението беше по-тежко наказуемо по румънския наказателен закон.

Корупция на избирателите съгласно чл. 386 от румънския НК се наказва с ЛОС от 6 месеца до 3 години и забрана на права. Съгласно съпоставимия чл. 167, ал. 2 от българския НК наказанието е ЛОС от 1 до 6 години и глоба от 10 до 20 хиляди лева. Отново през 2015 г. беше завишена предвидената от българския законодател наказателна репресия за това престъпно посегателство, като беше предвиден специален минимум от 1 година и увеличаване на максимума от 5 на 6 години ЛОС, без да се засяга размерът на кумулативното наказание глоба. След измененията предвидената наказателна санкция в България за същото престъпление безспорно е по-тежка от тази, предвидена в северната ни съседка.

Измамта в гласуването (гласуване без право и гласуване два пъти) съгласно чл. 387 от румънския НК се наказва с ЛОС от 6 месеца до 3 години. В българския НК съответното престъпление по чл. 168, ал. 1 се наказва с пробация до 6 месеца

⁸ <http://www.dw.com/bg>.

⁹ Докладът от изследването „Изборният процес в България, основни дефицити и рискове“ може да бъде намерен на следния интернет адрес: <http://ipcd.bg/bg/project/project16>.

¹⁰ http://www.standartnews.com/bulgariya-obshtestvo/frans_pres_kupuvane_na_glasove_i_zaplahi_na_izborite_v_bulgariya_-255825.html.

или с глоба от 100 до 300 лева, а това по чл. 168, ал. 2 се наказва с пробаия и с глоба от 500 до 2 хиляди лева. В Румъния измамата при електронното гласуване¹¹ се наказва с ЛОС от 1 до 5 години.

Нарушаването на конфиденциалността на гласуването в Румъния, ако е извършена с всякакви средства от което и да било наказателноотговорно лице, се наказва с глоба (чл. 389, ал. 1), а ако е извършена от член на избирателна комисия, се наказва с ЛОС от 6 месеца до 3 години или с глоба, както и със забрана на права (чл. 389, ал. 2). В българския НК съответното на второ престъпление по чл. 169 се наказва с ЛОС от 1 до 5 години. През 2015 г. беше създаден специален минимум от 1 година за наказанието ЛОС и беше увеличен максимумът на това наказание от 3 години ЛОС на до 5 години ЛОС, както и беше отменено алтернативното по-леко наказание пробаия. И ако до 2015 г. българският и румънският законодател оценяваха с еднаква наказателна тежест въпросното деяние, то след измененията в нашия НК от 2015 г. предвидената наказателна репресия по българското право е значително по-висока от тази по румънското.

В румънския НК е уреден състав¹² на престъпление във връзка със съхраняването и пренасянето на избирателна урна: преждевременното отваряне на урна се наказва с ЛОС от 1 до 3 години или глоба и забра на права, а възлагането на урна на друго лице извън състава на избирателната комисия или транспортирането ѝ от други лица, извън посочените в закона, което се наказва с ЛОС от 3 месеца до 2 години или с глоба и забрана на права.

Фалшифицирането на изборния резултат от избирателна комисия съгласно чл. 391, ал. 1 от румънския НК се наказва с ЛОС от 1 до 5 години и забрана на права, по чл. 169, пар. 2 от българския НК наказанието е ЛОС от 1 до 5 години. Специалният минимум беше създаден при измененията от 2015 г., беше увеличен максималният размер на наказанието от до 3 години на до 5 години ЛОС и беше премахнато алтернативното наказание пробаия. При сегашната редакция въпросното престъпление безспорно е по-тежко наказуемо у нас спрямо румънското наказателно право.

Видно от направената съпоставка на предвидените в румънския НК наказания за престъпления против избирателните права на гражданите, същите са били оценени с относително еднаква тежест до 2015 г. По отношение на съставимите състави вариациите относно строгостта на наказанията са били малки и са се забелязвали в посока на по-тежко наказание както в българския, така и в румънския наказателен закон по отношение на различните състави. След 2015 г. тежестта на предвидените по българския наказателен закон наказания за престъпленията против политическите права на гражданите е значително по-висока от тази по румънския.

¹¹ Относно особеностите на електронното гласуване и рисковете, свързани с осигуряване на принципите на избирателното право вж.: Янев, Ст. Електронно гласуване и принципи на избирателното право. В: *Правна мисъл*, 2006, кн. 4, с. 8 – 20.

¹² Относно различните проявни форми на престъпленията против избирателните права в Румъния вж. също: *Sinescu, Mircea Constantin*, Electoral crimes – concept and evolution until 1990, in: *Challenges of the Knowledge Society. Criminal Law, The 7th International Conference*, Nicolae Titulescu University, 2013, pp. 121 – 127.

Забелязват се вариации и относно видовете криминализирани престъпни деяния в двете наказателни системи. В румънския НК има уредени престъпни състави във връзка с електронното гласуване, както и престъпни състави във връзка със съхраняването и пренасянето на избирателните урни. В българския НК пък са уредени повече престъпни състави във връзка с контролирания вот. Разликите произтичат от спецификите на структурата и характера на престъпността на двете държави.

СЪСТОЯНИЕ НА ПРЕСТЪПНОСТТА ПРОТИВ ПОЛИТИЧЕСКИТЕ ПРАВА НА ГРАЖДАНИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

*гл. ас. д-р Мария Михайлова,
Институт за държавата и правото при БАН*

Резюме: В доклада се изследва състоянието на престъпността против политическите права на гражданите в Република България. Анализирани са редица официални статистики и се дават отговори на редица актуални въпроси за престъпността против политическите права на гражданите в страната.

Ключови думи: политически права, престъпления против политическите права, състояние на престъпността.

THE SITUATIONAL ANALYSIS OF CRIME AGAINST THE POLITICAL RIGHTS OF CITIZENS IN THE REPUBLIC OF BULGARIA

Chief Assistant Professor Mariya Mihaylova, PhD

Summary: The report examines the state of crime against the political rights of citizens in the Republic of Bulgaria. A number of official statistics have been analyzed and a number of topical questions on crime against the political rights of citizens in the country have been answered.

Keywords: political rights, crimes against political rights, crime situation.

ВЛИЯНИЕТО НА ПЪЛНИЯ ЛОКДАУН ПРИ ПАНДЕМИЯТА COVID-19 ВЪРХУ ТЕНДЕНЦИИТЕ ПРИ САМОУБИЙСТВА ЗА ТЕРИТОРИЯТА НА ОБЛАСТ РУСЕ

гл. ас. д-р *Павлин Коджахристов*,
РУ „Ангел Кънчев“

В сряда, 11 март 2020 г., Световната здравна организация (СЗО) обяви COVID-19 за глобална пандемия, а правителствата по целия свят бяха принудени да създадат законови разпоредби, ограничаващи редица права на своите граждани, включително ограничаването на несъществени контакти. Това социално дистанциране даде отражение върху намаляването на престъпността, но предизвика опасения, че въздействието върху мобилността на гражданите може да се изрази като завишен процент на опити за самоубийства и самоубийства.

В исторически план само два систематични прегледа идентифицират проучвания за ефектите върху самоубийствата на предишни широко разпространени огнища на пандемични заболявания от грип и епидемии в световен мащаб: 1889 – 1893 [Великобритания]; 1918 – 1919 [САЩ]; 2009 – 2013 [САЩ]), тежък остър респираторен синдром – 2003 [Хонконг и Тайван], вирусът Ебола – 2013 – 2016 [Гвинея]¹. Тези прегледи също предполагат, че макар честотата на самоубийствата понякога да се увеличава след този вид извънредни ситуации, промените не е задължително да настъпят незабавно, а рискът от повече самоубийства в периода на локдаун всъщност е преувеличен.

В световен аспект може би единственото проучване по темата „Suicide trends in the early months of the COVID-19 pandemic: an interrupted time-series analysis of preliminary data from 21 countries“, дава данни за наблюдавания брой самоубийства в 21 държави (16 държави с висок брутен вътрешен продукт и пет държави с по-висок и среден брутен вътрешен продукт) за периода от 1 април до 31 юли 2020 година, частично съвпадащ с периода на изследването. В него са изведени

¹ Zortea, T. C., Brenna, C. T. A., Joyce, M. et al. „The impact of infectious disease-related public health emergencies on suicide, suicidal behavior, and suicidal thoughts“. Crisis. 2020; (published online Oct 16.) <https://doi.org/10.1027/0227-5910/a000753>

Leaune, E., Samuel, M. Oh., Poulet, E., Brunelin, J. „Suicidal behaviors and ideation during emerging viral disease outbreaks before the COVID-19 pandemic: a systematic rapid review“. Prev Med. 2020; 141106264.

статистически доказателства, че в периода на пълен локдаун в страните с висок брутен вътрешен продукт се наблюдава тенденция към намаляване на самоубийствата или тя остава непроменена, в сравнение с очакваните нива въз основа на предпандемичния период.²

Изследванията от този вид в държави като: Норвегия, Швеция, Южна Корея и области и райони като: Тирол в Австрия, Лайпциг в Германия и Кънектикът в САЩ показват намаляване на самоубийствата за периода на пълния локдаун.

В няколко проучвания – от Гърция, Куинсланд в Австралия, Масачузетс в САЩ и Перу, съществуват данни, че наблюдаваният и очакван брой самоубийства не се различава преди и след пандемията, като единствено японско проучване потвърждава колебанията в самоубийствата и идентифицира положителна връзка между предизвиканите от пандемия шокове при заетост и самоубийствата.

До настоящия момент няма установено проучване или данни, които да анализират проблема със самоубийствата по време на пандемията от КОВИД-19 в България.

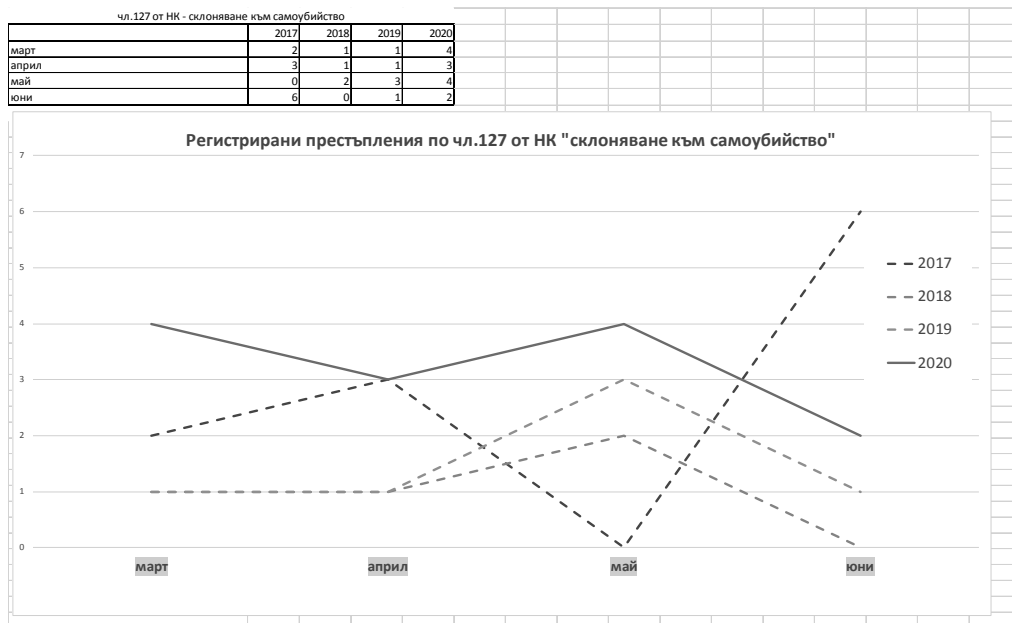
За целите на бъдещата монография по темата „Влияние на пълния локдаун от COVID-19 върху криминогенната обстановка на територията на област Русе“ са извлечени данни за самоубийства от полицейската статистика за регистрираните случаи по член 127 от НК (склоняване към самоубийство) по време на пълен локдаун от COVID-19 – периода на ограничение на движението на български граждани 15.03 – 15.05.2020 година за територията на Русенска област. За да се елиминират други възможни въздействащи фактори, при анализа на тенденциите бяха използвани данни за един и същ период при три предшестващи години за същата територия, които се сравняват с данните от периода за 2020 година.

Като цяло, въз основа на първичния анализ и разполагаемите данни за област Русе, се наблюдава тройно по-голям брой самоубийства (Фигура 1) през месеците на локдауна от COVID-19, което рязко контрастира с наблюдаваните в изследване в 21 държави в света, които са имали непроменен брой или по-малко самоубийства спрямо очакваното число от преди пандемията.

Опитите да намерим сложно обяснение на това драстично разминаване в изследването с проучвания в други държави със сходно икономическо състояние всъщност се оказа достатъчно обикновено.

Първоначалното обяснение за високия ръст самоубийства в периода бе, че увеличаването на самоубийствата се дължи на потенциалните неблагоприятни последици от ограничаване на движението, престоя вкъщи, затварянето на училища, спирането на бизнеса, повишаване на нивата на депресия и безпокойство за бъдещето. Допълнителни аргументи в тази насока са: закъснелата реакция на изпълнителната власт, на заплахата за психичното здраве, която не приложи подходи за укрепване на услугите за психично здраве в периодите на изолация.

² Suicide trends in the early months of the COVID-19 pandemic: an interrupted time-series analysis of preliminary data from 21 countries -Prof Jane Pirkis, PhD Prof Ann John, MD Sang-soo Shin, MP Marcos DelPozo-Banos, PhD ,Vikas Arya, MRes Pablo Analuisa-Aguilar, MPH.



Фигура 1

След по-обхватен анализ на данните се оказа, че в България има известно забавяне, а понякога и разминаване в публикуването на официални данни поради начина, по който смъртните случаи от самоубийства се идентифицират и записват в полицейските регистри. Въпреки че самоубийствата се посещават от разследващ полицай, съдебен лекар и други длъжностни лице, за да се потвърди причината и начинът на смърт, процесът на разследване е дълъг, но за първоначалната правна квалификация се разчита на полицейски доклади.

За територията на област Русе в последните години е наложена практиката, вследствие на повишения обществен интерес, самоубийствата първоначално да се регистрират като убийство по член 115 от НК.

Разследването продължава, като след направени експертизи в 60-дневен срок, а понякога и по-дълъг, поради липсата на данни за извършено престъпление по чл. 115 от НК (убийство) делото да се прекратява, а при наличието на данни за самоубийство в полицейската статистика то да влиза като самоубийство. След обстоен анализ на регистрираните самоубийства в периода се установи, че точно тази съществуваща практика е изкривила данните и е от решаващо значение за острия скок в полицейската статистика, а реалният им брой е равен на броя преди пандемичната обстановка.

Досегашните доказателства са недостатъчни, за да покажат какъв е ефектът на ограничението на мобилността върху самоубийствата в периода на пълния локдаун. Вероятно той зависи още от фактори като: степента на пандемията, мерките за общественото здраве, въведени за нейното овладяване, силата на икономиката и мерките на държавата за подпомагане на засегнатите от пандемията.

Въпреки че държавата закъсна и с предприемането на инициативи за фискална подкрепа, които да буферират икономическите последици от пандемията, част от сумите, планирани и изплатени от държавата, влязоха в семействата в края на месец май и е възможно защитените популации да са усетили малкия, но въпреки това положителен ефект. В световен мащаб е установено, че процесът на самоубийствата може да нарасне по време на икономическа рецесия, особено в държави с нестабилна икономика. Възможно е обаче потенциалните последици от пандемията, свързани със самоубийството, да се появят и след периода на пълния локдаун, когато след първоначалното успокоителното усещане за „обща, а не индивидуална заплаха“ хората да оценят личните загуби на финанси, работа и на родственици, починали от COVID-19.

Изводи:

1. В изследването не е установена пряка връзка между ограничението на мобилността при пълния локдаун и самоубийствата на територията на област Русе. В допълнение към статията, съществува необходимост от допълнително изследване по темата в по-широк териториален и времеви формат, пол и етнос, метод на самоубийство, което ще постави и други въпроси за по-нататъшни проучвания, например връзката ограничение на мобилността – домашно насилие – самоубийства. В бъдещата монография към данните от изследвания ще бъдат прибавени данни за периода март – май и за 2021 година, когато съществува пандемична обстановка, но липсва ограничение на мобилността.

2. Пандемичната обстановка доведе до необходимост хората да се адаптират към новите ограничения на трудовия живот и ежедневните им свободи, докато правителствата се сблъскаха с предизвикателства, свързани с пренареждане на държавните ресурси с приоритет на факторите, свързани с COVID-19, както и с необходимостта да предприемат решителни действия (например чрез осигуряване на услуги за психично здраве и осигуряване на мрежи за финансова безопасност) за предотвратяване на възможните дългосрочни ефекти на пандемията върху самоубийството.

Използвана литература:

1. Crime and the Coronavirus: What You Need to Know. SafeWise. 2020-05-12. Retrieved 2020-05-20.
2. Suicide trends in the early months of the COVID-19 pandemic: an interrupted time-series analysis of preliminary data from 21 countries – Prof Jane Pirkis, PhD Prof Ann John, MD Sangsoo Shin, MP Marcos DelPozo-Banos, PhD ,Vikas Arya, MRes Pablo Analuisa-Aguilar, MPH
3. Отчет за дейността на ОДМВР Русе за 2017, 2018, 2019 и 2020 г.

ВЛИЯНИЕТО НА ПЪЛНИЯ ЛОКДАУН ПРИ ПАНДЕМИЯТА COVID-19 ВЪРХУ ТЕНДЕНЦИИТЕ ПРИ САМОУБИЙСТВА ЗА ТЕРИТОРИЯТА НА ОБЛАСТ РУСЕ

гл. ас. д-р **Павлин Коджахристов**,
РУ „Ангел Кънчев“

Резюме: Статията е част от подготвяна монография, която разглежда криминогенната обстановка по време на пандемията, причинена от COVID-19³, събитие, което причини огромна промяна по света. Авторът анализира влиянието на една от мерките за социално дистанциране – ограничението на свободното движение на гражданите (локдаун⁴), като причина за промяната в социалното поведение на хората, динамиката и тенденциите в самоубийствата в област Русе.

Ключови думи: COVID-19, локдаун, престъпност, реакция на коронавирус, рутинни дейности, рационален избор, престъпление.

THE IMPACT OF THE FULL LOCKDOWN AT THE COVID-19 PANDEMIC ON SUICIDE TENDENCIES FOR RUSE DISTRICT

Chief Assistant Professor Pavlin Kodzhahristov, PhD
University of Ruse „Angel Kanchev“

Summary: The article is part of a prepared monograph, which shows an image of the criminogenic establishment during the pandemic caused by COVID-19, which is causing a huge change around the world. The author analyzes the impact of one of the measures for social distancing – restriction of free movement of citizens (lockdown), as a reason for the change in the social introduction of people, the dynamics and trends in suicide services in Ruse.

Keywords: COVID-19, lockdown, crime rates, coronavirus response, routine activities, rational choice, crime.

³ Инфекциозна болест, която се причинява от тежкия остър респираторен синдром коронавирус 2 SARS-CoV-2. На 11 март 2020 г. Световната здравна организация обявява пандемия от коронавирус (2019 – 2020). https://bg.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D1%80%D1%83%D1%81%D0%BD%D0%B0_%D0%B1%D0%BE%D0%BB%D0%B5%D1%81%D1%82_2019

⁴ Локдаун идва от английски (предимно в американския му вариант) като термин за отбелязване на извънредна мярка, с която временно се забранява на хората да напускат или да влизат в определен район или сграда по време на заплаха. В Европа започва да се използват при терористични нападения, заради които се нарежда на хората в района да не напускат домовете си или местата, където ги е сварила ситуацията и по време на пандемията от COVID-19. В статията под локдаун се има предвид тримесечен период (13.03.2021 – 15.05.2020), през който в България чрез КПП на ВНР е наложено ограничение на движението в областните градове.

ОЦЕНКА НА ЕКСПЕРТИЗИТЕ И РЕШЕНИЯТА В РАЗЛИЧНИТЕ ОБЛАСТИ НА ГРАЖДАНСКОТО ПРАВО

гл. ас. д-р Аделина Джорджанова,

Медицински университет – Варна, УМБАЛ „Света Марина“ – Варна

Въведение: Реформата на съдебната система във втората половина на XIX практически не внася новости в СПЕ по гражданските дела. След 1917 година до 60 години на миналия век съдебнопсихиатрични експертизи в гражданския процес са се назначавали много рядко. От 1992 г. влиза в сила гражданското съдопроизводство, при което недееспособността е била установявана от съда, което е довело до назначаването на съдебнопсихиатрични експертизи [1, 10].

Липсата на ясни клинични критерии за недееспособност при отделните психични заболявания нерядко довежда до неверни съдебнопсихиатрични изводи, от които може да зависи по-нататъшната съдба на освидетелствания, а често и тази на неговото семейство [5].

Преценката по отношение на дееспособността на лицата се затруднява и от следните факти:

- предварително следствие в гражданския процес не се извършва, поради което обикновено наличните обективни сведения в гражданското дело са оскъдни;
- при сключване на сделки, завещания или дарения не се изисква от законодателя актуално психиатрично или комплексно психиатрично-психологично освидетелстване на лицето, което завещава, дарява или сключва сделки;
- не рядко не се реализира преглед на лицето поради това, че вече е починало;
- често липсва налична медицинска документация;
- понякога липсват и свидетелски показания;
- или дадените свидетелски показания са неточни, некоректни и противоположни;
- и не на последно място факторът време (известно е, че най-точни са първите показания).

А би могло в интерес на запазването решението на наследодателя и правата на наследниците да бъде регламентирано от закона изготвянето на съдебнопсихиатрични, съдебнопсихологични или комплексни експертизи при съставянето на завещания, дарения и сделки. По този начин ще намалее броят на делата в гражданския процес, които понякога продължават дълъг период от време и носят неприятни изживявания на наследниците.

Целта на настоящия доклад е да се направи оценка на експертизите и решенията в различните области на гражданското право.

Материал и методи: Изследвани са общо 327 лица, освидетелствани от вещи лица с последващи постановени съдебни решения от Окръжен съд – Варна. Извършен е анализ на структурите на съдебнопсихиатричните, съдебнопсихологичните, комплексните експертизи.

Резултати и обсъждане: От изследваните, назначени за първи път от Съда СПЕ, най-висок относителен дял имат съдебнопсихиатричните единични експертизи (81,30%), следвани от единичните психологични експертизи (7,60%). При назначени за втори път от Съда СПЕ се наблюдават високи относителни дялове на други видове СПЕ (33,30%) и на тройните съдебнопсихиатрични експертизи (30,30%), което значително се различава от основния вид на първичната СПЕ ($p < 0,05$). Всички назначени за трети път от Съда СПЕ са тройни психиатрични експертизи.

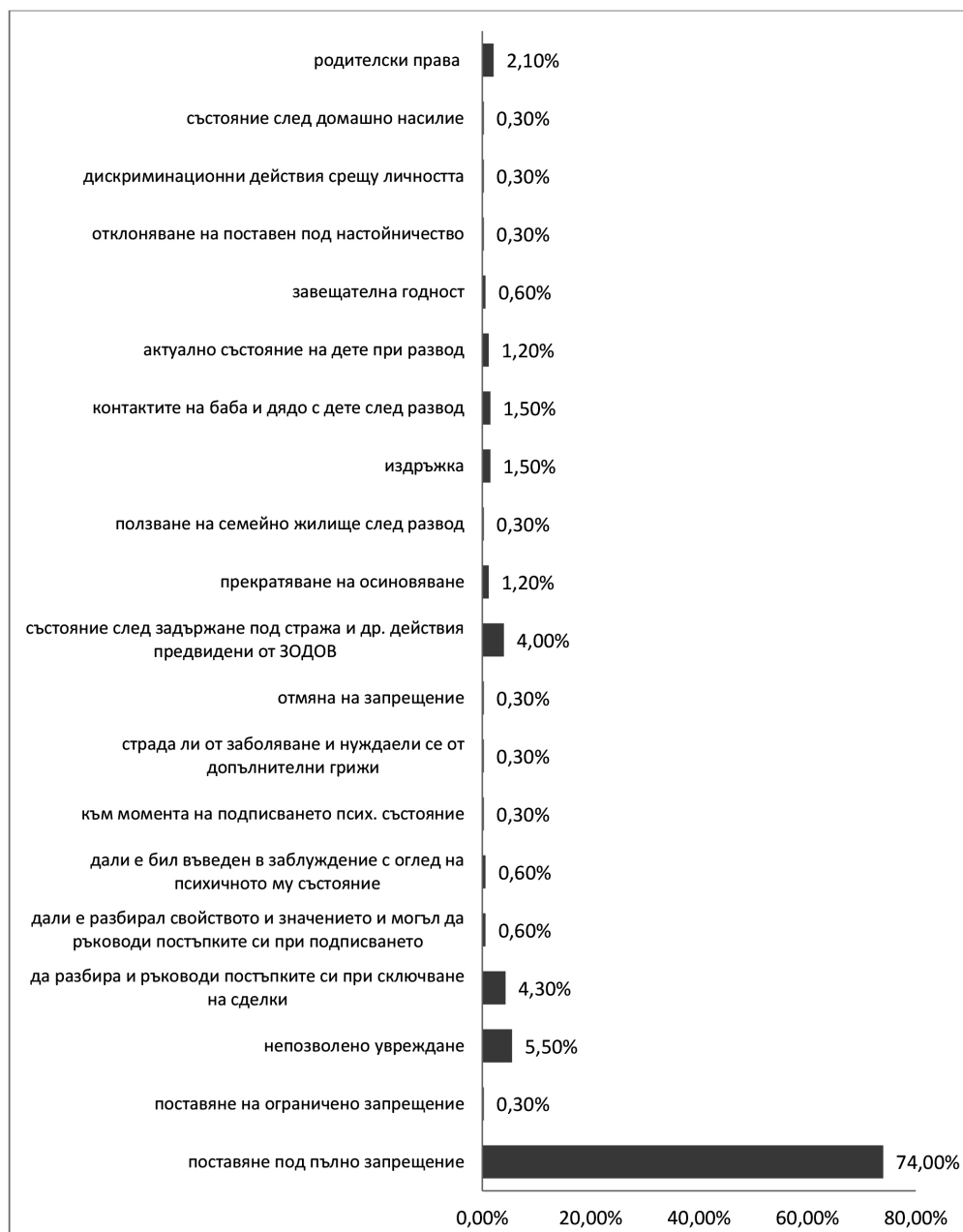
Установена е съществена разлика във вида на първата СПЕ и обекта на освидетелстване ($p = 0,001$). При освидетелстваните живи лица се извършват значително повече психиатрични единични освидетелствания, отколкото при лицата *post mortem* (82,40% срещу 60%). Също така единствено при живите освидетелствани лица е изготвена единична и тройна психологична експертиза. При лицата, освидетелствани *post mortem*, с висока честота е комбинираната експертиза (26,60%), докато при живите тя се е изготвяла в 3,80% от случаите.

Правният статус на обектите е другият фактор, при който беше намерена съществена разлика във вида на изготвената първична експертиза ($p = 0,009$). Значителна част от неосъжданите лица са били обект на единична психиатрична експертиза (83,10%), докато този вид експертна оценка е със значително по-нисък относителен дял при вече осъжданите освидетелствани лица (55,00%). Интересен е фактът, че при осъжданите лица не са били постановявани тройни експертизи.

При назначени за втори и трети път СПЕ не се наблюдава съществена разлика във вида на експертизата, обекта и правния статус.

Основните задачи при изготвянето на назначени за първи път от Съда СПЕ в гражданското право са свързани с поставянето под пълно запрещение на освидетелстваните лица (74%), като всички останали задачи с изключение на непозволеното увреждане (5,50%) са под 5% (Фигура 1).

При назначената за втори път от Съда СПЕ поставянето под пълно запрещение на освидетелстваните лица продължава да е водеща задача при изготвянето на експертизата (38,10%), но има и други задачи с висока честота, като изследване на освидетелстваните лица за възможността да разбират и да ръководят постъпките си при сключване на сделки (28,60%) и при установяването на родителска годност (14,30%) (Фигура 2).



Фигура 1. Задачи при назначена за първи път СПЕ

По въпросите, касаещи недееспособността при сключването на сделки, са работили редица чужди автори – Gove, D. и Georges, J. през 2001 [9], Малкин, Д. А. през 2004 [4], Харитонов, Н. К. през 2004, 2006 и 2008 [6, 7], Илейко, В. Р. и Первомайский, В. Б. през 2006 [2], Храмкова, О. П. през 2006 [8], Королева, Е. В. през 2010 [3], които са предлагали разделянето на психичните разстройства на хронични и временни.



Фигура 2. Задачи при назначена за втори път СПЕ

При сравняването на задачите, които се поставят на експертите при изготвянето на първа и втора СПЕ, беше установена значителна разлика ($p < 0,01$). Докато при назначената за първи път СПЕ се изследва предимно ограничаването на гражданските права, то при назначената за втори път СПЕ навлизат и други задачи, свързани със способността на лица да управляват личните си дела. Задачите при назначената за трети път СПЕ са различни за трите отделни експертизи.

Таблица 1. Задачи на назначена за първи път СПЕ, обект и правен статут

	Обект		Правен статус	
	Жив	Пост мортем	Осъждан	Неосъждан
Поставяне под пълно запрещение	77,20%	6,70%	35,00%	76,50%
Поставяне на ограничено запрещение	0,30%	–	–	0,30%
Непозволено увреждане	5,40%	6,70%	–	5,90%
Да разбира и ръководи постъпките си при сключване на сделки	2,20%	46,70%	–	4,60%
Дали е разбирал свойството и значението и могъл да ръководи постъпките си при подписването	–	13,30%	–	0,70%
Дали е бил въведен в заблуждение с оглед на психичното му състояние	0,30%	6,70%	–	0,70%
Псих. състояние към момента на подписването	–	6,70%	–	0,30%
Страда ли от заболяване и нуждае ли се от допълнителни грижи	0,30%	–	–	0,30%

Отмяна на запрещение	0,30%	–	–	0,30%
Състояние след задържане по ЗОДОВ	4,20%	–	65,00%	–
Прекратяване на осиновяване	1,30%	–	–	1,30%
Ползване на семейно жилище след развод	0,30%	–	–	0,30%
Издръжка	1,60%	–	–	1,60%
Контактите на баба и дядо с дете след развода	1,60%	–	–	1,60%
Актуално състояние на дете при развод	1,30%	–	–	1,30%
Завещателна годност	–	13,30%	–	0,70%
Отклоняване на поставен под настойничество	0,60%	–	–	0,60%
Дискриминационни действия срещу личността	0,30%	–	–	0,30%
Състояние след домашно насилие	0,30%	–	–	0,30%
Родителски права	2,20%	–	–	2,30%

Сравнителният анализ между обекта на експертизата и задачите, поставени за изготвяне на първа СПЕ, отразяват следната разлика ($p < 0,001$), като при живите освидетелствани лица основната задача е поставянето им под пълно запрещение (77,20%), а при лицата, освидетелствани post mortem, е способността им за завещателна годност (46,70%) (Таблица 1).

При изследването на връзката между обекта на освидетелстване и задачите, поставени пред експертите, беше установена умерена зависимост ($r = 0,309$, $p < 0,001$), като в 9,54% от случаите поставянето на задачите пред вещите лица е свързано с обекта на освидетелстване. По отношение на правния статус на подекспертните също беше намерена съществена разлика при поставянето на задачите на експертните лица ($p < 0,001$), като при осъжданите лица се изследва състоянието им след задържане – по ЗОДОВ (65%), а при неосъжданите освидетелствани лица е поставянето им под пълно запрещение (76,50%) (Таблица 1).

Таблица 2. Задачи на назначена за първи път СПЕ и видът на експертизата

	Психиатрична единична	Психологична единична	Комплексна	Комбинирана	Тройна психиатрична	Тройна психологична
Поставяне под пълно запрещение	89,50%	–	28,60%	–	–	–
Поставяне на ограничено запрещение	0,40%	–	–	–	–	–
Непозволено увреждане	2,30%	–	28,60%	43,8%	20,0%	–
Да разбира и ръководи постъпките си при сключване на сделки	3,40%	–	14,30%	12,50%	20,0%	–

Дали е разбирал свойството и значението и могъл да ръководи постъпките си при подписването	0,40%	—	—	6,20%	—	—
Дали е бил въведен в заблуждение с оглед на психичното му състояние	0,80%	—	—	—	—	—
Псих. състояние към момента на подписването	0,40%	—	—	—	—	—
Страда ли от заболяване и нуждае ли се от допълнителни грижи	0,40%	—	—	—	—	—
Отмяна на запрещение	0,40%	—	—	—	—	—
Състояние след задържане по ЗОДОВ	1,50%	12,0%	14,3%	25,0%	—	—
Прекратяване на осиновяване	—	16,0%	—	—	—	—
Ползване на семейно жилище след развод	0,40%	—	—	—	—	—
Издръжка	—	20,0%	—	—	—	—
Контактите на баба и дядо с дете след развода	—	16,0%	7,10%	—	—	—
Актуално състояние на дете при развод	—	16,0%	—	—	—	—
Завещателна годност	—	—	—	6,20%	20,0%	—
Отклоняване на поставен под настойничество	0,40%	—	7,10%	—	—	—
Дискриминационни действия срещу личността	—	4,00%	—	—	—	—
Състояние след домашно насилие	—	—	—	6,20%	—	—
Родителски права	—	16,0%	—	—	40,0%	100%

Задачите, които се поставят пред експертите от съда за изготвянето на СПЕ, съществено се различават в зависимост от вида на експертизата ($p < 0,001$), като основната задача при изготвянето на единична психиатрична експертиза е поставянето под пълно запрещение (89,50%), за единична психологична е определянето на издръжка за дете (20,00%) (Таблица 2).

При комплексната експертиза има две основни задачи: поставянето под пълно запрещение и непозволеното увреждане (по 28,60% за всяка задача). Водещата

задача при комбинираната експертиза е непозволеното увреждане (43,80%), а при тройните експертизи (психиатрични и психологични) водещо е определянето на родителските права на освидетелстваните лица (Таблица 2).

Беше намерена зависимост между вида на експертизата и задачите, които се поставят на експертите ($r=0,752$; $p<0,001$), като при 56,55% от казусите видът на експертизата се определя от поставената задача.

В Таблица 3 са представени различните задачи за изготвяне на назначена за втори път СПЕ според обекта на изследване и правния статус.

При освидетелстваните живи лица водеща задача е евентуалното им поставяне под пълно запрещение (47,10%), докато при лицата, освидетелствани *post mortem*, е способността им за завещателна годност, която е и единствената причина за изготвяне на вторична посмъртна СПЕ ($p=0,03$) (Таблица 3).

Таблица 3. Задачи на назначена за втори път СПЕ, обект и правен статус

	Обект		Правен статус	
	Жив	Пост мортем	Осъждан	Не осъждан
Поставяне под пълно запрещение	47,10%	–	–	42,10%
Да разбира и ръководи постъпките си при сключване на сделки	11,80%	100,0%	–	31,60%
Псих. състояние към момента на подписването	5,90%	–	–	5,30%
Състояние след задържане по ЗОДОВ	11,80%	–	100,0%	–
Дискриминационни действия срещу личността	5,90%	–	–	5,30%
Родителски права	17,60%	–	–	15,80%

От гледна точка на правния статус единствената задача за изготвяне на повторна експертиза при осъждани лица е състоянието им след задържане, а при неосъжданите водеща задача е евентуалното поставяне под пълно запрещение (42,10%) ($p<0,001$). Няма съществена разлика от гледна точка на задачите на назначената за трети път СПЕ и вида на експертизата.

Основният закон, по който се произнасят решенията на съда, е Законът за лицата и семейството (68,80%), следван от Закона за задълженията и договорите (11,60%). Всички останали – ЗОДОВ, СК, ЗН, ЗЗСД, ЗЗСДН, са под 10%. Налице са и съдебни решения, в които не са отразени закони.

При назначените за първи път СПЕ са приети 93% от експертизите, за вторите процентът е 81%, а назначените за трети път експертизи са приети на 100% от съда.

В **заключение** може да се каже, че резултатите от настоящото изследване категорично потвърждават необходимостта от създаването и приемането на Стандарт за структурата на съдебнопсихиатричната експертиза с цел повишаване както качеството на експертната дейност, така и подобряването на дейността на съдебната система чрез намаляване на времето за издаване на съдебно решение и разходите за последващи експертизи.

Използвана литература:

1. *Илейко, В. Р.* Исторический аспект развития взглядов на проблему дееспособности. *Журнал психиатрии и медицинской психологии*. Киев; 2003.
2. *Илейко, В. Р.* Судебно-психиатрическая экспертиза в гражданском процессе: организационные и научные проблемы. Судебно-психиатрическая-экспертиза: от теории к практике. Киев: „КИТ“; 2006: 213 – 220.
3. *Королева, Е. В.* Судебно-психиатрическая оценка расстройств у лиц, совершивших сделки. Диссертация кандидата медицинских наук. Место защиты: ФГУ „ГНЦ социальной и судебной психиатрии“. Москва, 2010.
4. *Малкин, Д. А.* Экспертная оценка психического состояния лиц, совершивших сделки (в рамках комплексной судебной психологопсихиатрической экспертизы): Автореф. дисс. канд. мед. наук. Москва; 2004: 21.
5. *Стоименов, Й.* и др. Судебна психиатрия. Учебник за студенти по право. София: Акад. изд. „Марин Дринов“; 2003: 33, 137, 138.
6. *Харитонов, Н. К., Сафуанов, Ф. С., Малкин, Д. А.* Экспертная оценка дееспособности по гражданским делам в рамках комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы. // Пособие для врачей. Москва; 2006: 32.
7. *Харитонов, Н. К.* Судебно-психиатрическая экспертиза в гражданском процессе. // Судебная психиатрия. Глава 7. Москва; 2008: 201 – 274.
8. *Храмкова, О. А.* Судебно-психиатрическая оценка психических расстройств больных шизофренией, совершивших имущественные сделки: Автореф. дисс. канд. мед. наук. Москва; 2007: 24.
9. *Gove, D.L., Georges, J.* Perspectives on legislation relating to the rights and protection of people with dementia in Europe. // *Aging Mental Health*. 2001.(4); Vol. 5., 316 – 321.
10. *Tior, P., Schnyder, B.* Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. Zurich, 1992.

ОЦЕНКА НА ЕКСПЕРТИЗИТЕ И РЕШЕНИЯТА В РАЗЛИЧНИТЕ ОБЛАСТИ НА ГРАЖДАНСКОТО ПРАВО

гл. ас. д-р *Аделина Джорджанова*,

Медицински университет – Варна, УМБАЛ „Света Марина“ – Варна

Резюме: Целта на настоящия доклад е да се направи оценка на експертизите и решенията в различните области на гражданското право. Изследвани са общо 327 лица, освидетелствани от вещи лица с последващи постановени съдебни решения от Окръжен съд – Варна. От изследваните, назначени за първи път СПЕ, най-висок относителен дял имат психиатричните единични експертизи (81,30%), следвани от единичните психологични експертизи (7,60%). Установена е съществена разлика във вида на назначената за първи път СПЕ и обекта на освидетелстване. Правният статус на обектите е другият фактор, при който беше намерена съществена разлика във вида на изготвената първична експертиза. При сравняването на задачите, които се поставят на експертите при изготвянето на първата и втората СПЕ, беше установена значителна разлика ($p < 0,01$). Докато при назначени за първи път СПЕ се изследва предимно ограничаването на гражданските права, то при

назначени за втори път СПЕ навлизат и други задачи, свързани със способността на лица да управляват личните си дела. В заключение може да се каже, че резултатите от настоящото изследване категорично потвърждават необходимостта от създаването и приемането на Стандарт за структурата на съдебнопсихиатричната експертиза с цел повишаване както качеството на експертната дейност, така и подобряването на дейността на съдебната система.

Ключови думи: съдебнопсихиатрична експертиза, задачи, правен статус, гражданско право.

EVALUATION OF EXPERTISE AND DECISIONS IN VARIOUS AREAS OF CIVIL LAW

Chief Assistant Professor Adelina Dzhordzhanova, PhD

Medical University – Varna, University Hospital „St. Marina“ – Varna

Summary: The purpose of this report is to assess the expertise and decisions in the various areas of civil law. A total of 327 persons were examined, certified by experts with subsequent court decisions by the District Court – Varna. Of the primarily assigned FPEs studied, psychiatric single examinations have the highest relative share (81,30%), followed by single psychological examinations (7,60%). A significant difference was found in the type of the primarily assigned FPE and the object of certification. The legal status of the sites is the other factor in which a significant difference was found in the type of the prepared primary expertise. When comparing the tasks assigned to the experts in the preparation of the first and second FPE, a significant difference was found ($p < 0.01$). While the primarily assigned FPE mainly examines the restriction of civil rights, the secondarily assigned FPE includes other tasks related to the ability of individuals to manage their personal affairs. In conclusion, it can be said that the results of the present study clearly confirm the need to create and adopt a Standard for the structure of forensic psychiatric expertise in order to improve both the quality of expertise and the improvement of the judiciary.

Keywords: forensic psychiatric examination, tasks, legal status, civil law.

ДОКАЗАТЕЛСТВАТА ПРИ УСТАНОВЯВАНЕТО И ОСПОРВАНЕТО НА ПРОИЗХОДА ОТ БАЩАТА

*ас. д-р Мария П. Петрова,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

По делата за установяване и оспорване на произход от бащата са допустими всички доказателствени средства¹, в това число и съдебномедицински експертизи², сред които (освен кръвнотруповата и акушеро-гинекологичната) основно значение има ДНК експертизата. Допустими са и други съдебни експертизи, които обаче в днешно време на практика не се назначават, тъй като не са толкова надеждни, колкото ДНК експертизата – например андрологична, антропологична, еритроцитна, левкоцитна, хромозомна и др.³ Заедно с тях се допускат и други писмени⁴ и гласни доказателства (свидетели)⁵, както и други, включително освидетелстване⁶.

По изключение, когато бащата е починал, е допустимо и посмъртно назначаване на ДНК експертиза⁷. Допустимо е също така ДНК анализът и експертизата да бъдат извършени и след смъртта на майката. И в двете хипотези на починал родител, когато няма съхранен техен годез за анализ генетичен материал, е допустимо анализът да бъде извършен чрез анализ на най-близките им техни роднини.

В семейното право са допустими методи, използвани в криминалистиката при идентификацията на лице, а също и при установяване на бащинство, в това число с ДНК анализ, а в по-старо време и с дактилоскопия – само по отпечатъците от пръстите на бащата и детето, въз основа на уникалната рисунка на човешката кожа. Съществува теория, която в миналото е приемала, че въпреки уникалността на тази рисунка у всеки индивид, между бащата и детето тя може да установи,

¹ Вж. Глава четиринадесета „Доказателства“ от ГПК (от чл. 153 и сл. от ГПК).

² Вж. чл. 195 – 203 от ГПК.

³ Вж. Решение № 497 от 30.06.2010 г. На ВКС, Четвърто гражданско отделение, по гр.д. № 1946/2009 г. в производство по чл. 290 ГПК, с докладчик съдията Стоил Сотиров.

⁴ Вж. чл. 178 – 194 ГПК.

⁵ Вж. чл. 163 – 174 ГПК.

⁶ Вж. чл. 206 ГПК.

⁷ Вж. тук, Глава 3, § 1, т. 1.3.

или по-точно – да отрече бащинството.⁸ Изследващите тази теория все пак са стигнали до извода, че тя може да бъде случайно съвпадение, не може да бъде определяща и „съществува само като обща и относителна тенденция“⁹.

От гледна точка на съвременната теория и практика както в криминалистиката, така и в медицината, ДНК анализът се смята за най-сигурният способ за установяване, съответно – за отричане на произхода на едно лице от друго.

При спорен произход от бащата ДНК проби могат да бъдат дадени/взети и ДНК анализ може да бъде направен както извънсъдебно, така и по назначена от съда ДНК експертиза.

Когато става въпрос за извънсъдебно ДНК изследване, резултатът не обвързва никого, не води до правни последици, произходът на изследваните лица и не/съществуващата между тях правна връзка не се променя. Щом изследването е предмет на назначена от съда експертиза, тогава изводите по нея могат да доведат до правна промяна, с правни последици в гражданскоправния статус на лицата, участници в изследването и/или на свързаните с родство с тях лица.

Днес ДНК експертизата се приема като най-сигурното доказателство за установяване или отричане на произход. Тя може да бъде допусната и назначена в различни съдебни производства: в производство по обезпечение на доказателствата по бъдещ иск за установяване или оспорване на бащинство; като доказателство по образуван съдебен спор за установяване или оспорване на майчинство или бащинство; или като доказателство в делбено производство, в първата фаза на делбата, при решаване на въпроси за произхода.

От гледна точка на правото ДНК експертизата се наложи като основно доказателствено средство при делата за спорен произход от родител, най-често – от бащата, и по естествен път измести или въобще изключи останалите доказателства – такива като: кръвнотипова, гинекологична, антропологична и др. експертизи, а в някои случаи дори и свидетелските показания.

В практиката на съдилищата, в преобладаващия брой съдебни спорове за произход, се назначава ДНК експертиза, без да се назначават каквито и да било други експертизи, с цел по-голяма точност, както и с цел по-голяма материална (финансова) и процесуална икономия.

Независимо от своята точност, ДНК експертизата не дава стопроцентова гаранция за произхода, когато става въпрос за установяването му, а само едно вероятно число, което се нарича още „индекс на бащинството“, или „популационна вероятност“. С други думи, дава се отговор на въпроса доколко вероятно е бащата да е предал на детето определени алели. Когато резултатът е положителен, вероятността изследваният да е баща на изследваното дете е 99,9999(9)%.

Когато се изключва каквато и да било биологична връзка между изследваните лица, резултатът е отрицателен. Тогава числото е цяло – 100%. В такъв случай произходът се изключва напълно.

Такива стойности и заключение се дават от вещото лице, провело ДНК изследването и дало заключението по ДНК експертизата.

⁸ Вж. Локар, Едмонд. Руководство по криминалистике. Под редакцией С. П. Митричева. Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941, с. 91 – 96.

⁹ Пак там, с. 93.

Юридическите последици могат да настъпят само доколкото съдът със съдебното си решение е приел експертизата като обективна, неоспорена и непротиворечаща си с останалите събрани по делото доказателства.

Преди всичко е важно да се отбележи, че за да се изключи възможността от каквато и да е грешка или злоупотреба, ДНК проби могат да се вземат само в присъствието на всички изследвани лица (предполагаемия баща, майката на детето и детето, или презюмирания баща, майката и детето или всички те заедно) след произнасянето на съда със съдебно определение, с което е допуснал и назначил ДНК експертизата, с конкретно поставена задача на вещото лице.

ДНК експертизата се основава на сравнителен анализ на ДНК профилите на майката, детето и предполагаемия и/или презюмирания баща. В детския генотип първо се определят алелите, унаследени от майката. Останалите алели произхождат от биологичния баща и се сравняват с генотипа на мъжа, посочен за баща.

Предимствата на ДНК експертизата се свеждат до няколко основни положения, а именно:

При ДНК анализа могат да се използват всякакъв вид човешки течности и тъкани в относително неограничено време (при добро съхранение на ДНК), в това число неинвазивни проби с извличане на ДНК от амниотична течност по време на бременността, букални проби (проби от букална лигавица), кости (когато изследването е постмортално) и т.н.

Освен това ДНК е по-стабилна от белтъците, ДНК анализът може да се прилага и при минимални количества биологичен материал, в това число и при значително деградирала ДНК.

Съществуват обаче и следва да се отчитат недостатъците при неправилното провеждане и даване на резултати при ДНК експертизата.

Какви могат да бъдат несъответствията или противоречията между ДНК експертизата и останалите събрани доказателства по делото? – Най-различни.

Преди всичко – важно е да се изследват и съпоставят не по-малко от 11 – 18 локуси при детето и предполагаемия/презюмирания баща, при това значение има дори полът на детето. При мъжки пол на детето локусите трябва да са повече на брой, отколкото при женски пол на детето. Оптималният брой локуси е 20 – 25.

Важно е също така да се отчете с какви реактиви и с каква техника се извършва изследването, тъй като при по-стари реактиви или по-остаряла техника е възможно резултатът от изследването да не е точен.

При противоречиви данни по ДНК експертиза и други доказателства трябва да се съпоставят всички събрани по делото доказателства и да се назначи при необходимост допълнителна задача по ДНК експертизата с по-подробни ДНК изследвания (с повече локуси, от друг генетичен материал и т.н.), или евентуално тройна или нова тройна ДНК експертиза.

При всички случаи трябва да се вземе предвид дали детето не е заченато при използването на някой от методите на асистирана репродукция. Тогава ДНК анализът би могъл да не даде резултат за произхода на детето от посочения за баща мъж (ако не е използван негов генетичен материал при асистираната репродукция), а ДНК експертизата би била недопустима. Съдът трябва да отхвърли искането за назначаването ѝ. Ако в самия съдебен процес не се установи, че детето е

заченато с помощта на методите на асистираната репродукция и се проведе ДНК експертиза, заключението по нея ще доведе до погрешни изводи на съда. Възможно е предвид стабилитета на съдебното решение, след влизането му в законна сила и при липса на отмяната му по надлежния ред, правното положение, макар и да не отговаря на действителното правно положение, да доведе до трайни правни последици с необратим резултат.

И все пак, макар и възприемана като най-съвременен и точен способ за доказване, ДНК експертизата не трябва да се разглежда изолирано от конкретните факти във всеки отделен случай на установяване и оспорване на родителски произход, и в частност – на произхода от бащата на конкретно дете.

Трябва да се извършва проверка във всеки отделен случай дали изводите, до които е стигнало конкретното вещо лице, кореспондират с останалите събрани по делото доказателства.

Използвана литература:

1. *Иванова, Р., Б. Пунев, С. Чернев.* Коментар на новия Граждански процесуален кодекс. София: ИК „Труд и право“, 2008.
2. *Пунев, Б., В. Гачев, д-р Г. Хорозов, Д. Митева, Д. Танев, Е. Кръшкова, Е. Балева, К. Топалов, К. Влахов, проф. д-р М. Златарева, М. Обретенкова, проф. д-р М. Бобатинов, С. Кюркчиев.* Граждански процесуален кодекс: Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. 2. прераб. и доп. изд. София: ИК „Труд и право“, 2017.
3. *Силяновски, Димитър, Живко Сталев.* Граждански процес: т. I – II. София: Наука и изкуство, 1957 – 1958. Т. II: Изпълнително производство, обезпечително производство, особени иски производства, охранителни производства, държавен арбитраж. 2. прераб. и доп. изд., 1957, XV.
4. *Стамболиев, Огнян, проф. д-р.* Доказването в гражданския процес. 3. прераб. и доп. изд. София: Сиела, 2020.
5. *Чернев, Силви.* Допустимост на касационното обжалване по новия Граждански процесуален кодекс на Република България. // Сборник в памет на проф. д-р Живко Сталев. София: Сиби, 2009, с. 21 – 71.
6. *Клещенко, Елена.* ДНК и ее человек: Краткая история ДНК-идентификации. Альпина нон-фикшн. Москва, 2020.
7. *Локар, Эдмонд.* Руководство по криминалистике. Под редакцией С. П. Митричева. Юридическое издательство НКЮ СССР. Москва, 1941.
8. *Уотсън, Джеймс Д.* ДНК тайната на живота. София: Инфодар, 2004.
9. *Уотсън, Джеймс Д.* Двойната спирала: Разказ за откриването на структурата на ДНК. София: Земиздат, 1975.
10. *Чакъров, Стоян Александров, Георги Русев.* ДНК поправка: монография. София: АИ „Марин Дринов“, 2011.
11. ДНК: най-новите открития. <http://vbox7.com/play:1408d5c0d0>.

ДОКАЗАТЕЛСТВАТА ПРИ УСТАНОВЯВАНЕТО И ОСПОРВАНЕТО НА ПРОИЗХОДА ОТ БАЩАТА

ас. д-р *Мария П. Петрова*,
ВСУ „Черноризец Храбър“

Резюме: При установяването и оспорването на произхода от бащата по съдебен ред са допустими писмени и гласни доказателства, както и различни съдебни експертизи. Сред всички допустими по закон доказателства основно значение има ДНК експертизата. Тя се смята за най-сигурният способ за установяване, доколкото резултатите по нея установяват с най-голяма точност (до 99,9999(9) процента) бащинството. От друга страна, тази експертиза отрича произхода на бащинството с точност 100 процента. Допустимо е ДНК анализът да бъде извършен пренатално, след раждането на детето, както и след смъртта на детето, ако то е оставило низходящи, както и след смъртта на бащата, респективно – майката.

Ключови думи: дете, баща, бащинство, ДНК анализ, ДНК експертиза, доказателства.

THE EVIDENCES IN THE ESTABLISHMENT AND DISPUTE OF ORIGIN FROM THE FATHER

Assistant Prof. Mariya P. Petrova, PhD
VFU „Chernorizets Hrabar“

Summary: In establishing and contesting the origin of the father in court, written and oral evidence are admissible, as well as various forensic examinations. Among all the legally admissible evidence, DNA expertise is of fundamental importance. It is considered the safest way to establish, as far as the results of it establish the most accurate (up to 99.9999 (9) percent) paternity. On the other hand, this expertise denies the origin of paternity with 100 percent accuracy. It is permissible for the DNA analysis to be performed prenatally, after the birth of the child, as well as after the death of the child, if he left descendants, as well as after the death of the father, respectively – the mother.

Keywords: child, father, paternity, DNA analysis, DNA examination, evidence.

МОЛБА ЗА ОТКРИВАНЕ НА ПРОИЗВОДСТВО ПО СТАБИЛИЗАЦИЯ НА ТЪРГОВЕЦ

Мериям Сапунджиева,
докторант, СУ „Климент Охридски“

Производството по стабилизация на търговец е правен институт, чиято законова уредба е въведена с измененията на Търговския закон от края на 2016 г. и е в сила от 1 юли 2017 г.¹ (обн., ДВ, бр. 105/30.12.2016 г., в сила от 01.07.2017 г.). Целта на производството е формулирана изрично от законодателя в **чл. 761 ТЗ**. Видно от законовия текст целта на производството по стабилизация на търговец е да се предотврати откриването на производство по несъстоятелност спрямо търговеца, като средство за това е постигането на споразумение между търговеца и кредиторите му за начина на изпълнение на неговите задължения. Основен стимул за търговците да се стремят към производство по стабилизация е, че в резултат получават възможност да продължат дейността на своето предприятие и да избегнат всички неблагоприятни последици от откриването на производство по несъстоятелност спрямо тях и обявяването им в несъстоятелност. Въвеждането на това ново производство се явява плод на сериозни анализи на европейско и национално ниво и преосмисляне на ролята и ефективността на производството по несъстоятелност на търговците. В изпълнение на Препоръка на Европейската комисия от 12 март 2014 г. за нов подход към фалита и несъстоятелността на предприятията² и за да се даде възможност на жизнеспособните предприятия, които имат финансови затруднения, да се реструктурират на ранен етап, за да се предотврати изпадането им в несъстоятелност и по този начин да се извлече максимална обща полза за кредиторите, служителите, собствениците и икономиката като цяло, законодателят регламентира стабилизационното производство. След въвеждането му е приета Директива на Европейския парламент и на Съвета

¹ На 1 юли 2017 година са влезли в сила изменения в Търговския закон, приети от Народното събрание на Република България със ЗИДТЗ и обнародвани с Указ на президента на № 452 в Държавен вестник брой 105, от дата 30.12.2016 г. В §19 на ЗИДТЗ е предвидено, че се създава нова Част Пета в Търговския закон, наименувана „Производство по стабилизация на търговец“.

² Препоръка за нов подход към фалита и несъстоятелността на предприятията“ на Европейската комисия от 12.03.2014 г.

от 2019 г. за рамките за превантивно реструктуриране, за опрощаването на задължения и забраната за осъществяване на дейност, за мерките за повишаване на ефективността на производствата по реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения³ и предстои нейното транспониране в българското законодателство. Същността на стабилизационното производство се изразява в това, че позволява на добросъвестните търговци, които изпитват финансови затруднения, все още са формално платежоспособни, но се намират в непосредствена опасност от неплатежоспособност, да предприемат на ранен етап необходимите действия по стабилизиране на предприятието си, като се приеме план за реструктуриране, изразяващо се в промяна на състава, условията и структурата на активите, пасивите и капиталовата структура на предприятието, по този начин да избегнат изпадането си в неплатежоспособност⁴ и да се продължи изцяло или частично дейността им. Законът позволява реструктурирането да се изразява и в комбинация от тези елементи, може да се изразява в продажба на активи и части от стопанската дейност или на цялото предприятие⁵.

Институтът стабилизация на търговец е уреден от закона като производство, което ангажира както съда, така и търговеца със законово фиксирани кратки срокове от откриване на производството до утвърждаване на плана за стабилизация, респ. до прекратяване на производството – не повече от 4 месеца (арг. **чл. 769, ал. 1, т. 2 ТЗ**). Това неминуемо означава, че както търговците, които имат интерес да се възползват от предвидената в закона възможност за откриване и успешно протичане на производство по стабилизация, следва своевременно и в предвидените от закона срокове да изпълнят предписаните задължения за представяне на описаните документи с предвиденото от закона съдържание, така и съдът е ангажиран да извърши преценка за предпоставките за валидното образуване и за развитието на производството по стабилизация и при надлежно сезиране *незабавно в закрито заседание* да разгледа подадената молба за откриване на производство по стабилизация **чл. 771, ал. 1 ТЗ**.

Съгласно **чл. 769, ал. 1 ТЗ** *производството по стабилизация на търговец се открива по подадена до съда писмена молба от търговеца*. Процесуалноправна предпоставка за откриване на производството по стабилизация е подаването на молба в писмена форма от търговеца или упълномощен негов представител за откриване на производство по стабилизация. Предпоставка за развитието на производството е наличието на жизнеспособно предприятие и констатирана не-

³ Директива (ЕС) 2019/1023 на Европейския парламент и на Съвета за рамките за превантивно реструктуриране, за опрощаването на задължения и забраната за осъществяване на дейност, за мерките за повишаване на ефективността на производствата по реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива (ЕС) 2017/1123. Същата предвижда за държавите членки задължение по транспониране до 17 юли 2021 г.

⁴ Матеева, Екатерина. Общностноправен контекст на производството по стабилизация на търговец според новата Част пета на Търговския закон. – В: Годишник на Департамент „Право“ на НБУ за 2016 г. София: НБУ, 2017.

⁵ Определение № 492 от 16.11.2018 г. по в.ч.т.д. № 681/2018 г. на Апелативен съд – Пловдив.

посредствена опасност от неплатежеспособност, дефинирана законово като опасност с оглед на предстоящите падежи на паричните задължения на търговеца в следващите шест месеца от подаване на молбата за стабилизация, същият да се окаже в невъзможност да изпълни изискуеми парични задължения по чл. 608, ал. 1 ТЗ или да спре плащанията (**чл. 762, ал. 2 ТЗ**), т.е. производство по стабилизация на търговеца е допустимо тогава, когато търговецът все още не е изпаднал в неплатежеспособност, но изпитва финансови затруднения при осъществяване на търговската си дейност и е налице опасност в шестмесечен срок от сезирането на съда с молба за стабилизация търговецът да не може с краткотрайните си активи да осигури погасяване на текущите си задължения. Търговецът следва да е процесуално дееспособен, когато иска лично или чрез овластен от него представител да подаде молба за стабилизация, а когато молбата се подава от представител, същият трябва да бъде надлежно упълномощен – изисква се изрично пълномощно (**чл. 769, ал. 2 ТЗ**). По изключение, когато се подава молба за откриване на производство по стабилизация на събирателно дружество, командитно дружество и командитно дружество с акции, молбата може да бъде подадена и от неограничено отговорните съдружници (арг. от **чл. 763 ТЗ**)⁶. Следваща предпоставка е молбата да бъде подадена пред родово и местно компетентния съд. По силата на изричната законова разпоредба на **чл. 765 ТЗ** компетентен в производството по стабилизация е окръжният съд по седалището на търговеца към момента на подаването на молбата за стабилизация.

С оглед на това да се гарантира надлежното образуване и протичане на производството по стабилизация и постигането на целта му следва да се спазят изискванията, изрично предписани от закона в **чл. 770 ТЗ**. Те касаят съдържанието на молбата за стабилизация на търговец и приложенията към нея – кои обстоятелства търговецът е длъжен да посочи, като му предписва задължение да ангажира писмени доказателства в тяхна подкрепа.

В съдебната практика се застъпва, че условно производството по стабилизация може да се раздели на две фази – едностранно производство по разглеждане на молбата за стабилизация и същинско многостранно производство по стабилизация, развиващо се след определението за откриването му. Предмет на първата фаза на производството по стабилизация е установяване на предпоставките за откриването му, изразяващо се в преценка за наличието както на процесуалните предпоставки за правото на молба, регламентирани в **чл. 762, ал. 1 ТЗ**, и липса на пречки (**чл. 762, ал. 3 ТЗ**), така и на наличието от формална страна на изискуемото съдържание на молбата и приложенията към нея, и съдържанието на плана⁷. На първо място, с цел да се индивидуализират страните и техните представители и за да се изключи опасността от грешка в тждеството на лицата, се изисква да се посочат *името, съответно наименованието, седалище и адрес на управление на търговеца и място на упражняване на дейността му през последните три години* (**чл. 770, ал. 1, т. 1 ТЗ**). С цел да се обособят класовите кредитори, се прилага списък на задълженията на търговеца към кредиторите с посочване на

⁶ Тянкова, Я. Производство по стабилизация. София: Абагар, 2020, с. 190.

⁷ Определение № 492 от 16.11.2018 г. по в.ч.т.д. № 681/2018 г. на Апелативен съд – Пловдив.

вида, размера и надежда на задълженията, предоставените обезпечения или наложените в тяхна полза обезпечителни мерки (чл. 770, ал. 1, т. 2 ТЗ), посочват се данни за кредиторите, които са свързани лица с търговеца или са били свързани лица с търговеца по смисъла на § 2 ДР на ТЗ през последните три години преди подаване на молбата, с посочване на размера на задълженията към тези кредитори (чл. 770, ал. 1, т. 3 ТЗ). По отношение на търговец, чиито задължения в размер по-голям от една пета са към свързани лица и към лица, които са придобили през последните три години вземания от свързани с търговеца лица, производство по стабилизация не се открива (чл. 762, ал. 3, т. 4 ТЗ) и спрямо тази категория кредитори на търговеца са предвидени по-строги правила – ако планът за стабилизация включва частично опрощаване на задълженията на търговеца, същият може да предвижда степен на удовлетворяване на задълженията спрямо тях в размер и по-малък от 50% от вземанията им, докато за кредитори, които не са свързани лица с търговеца такава възможност няма (чл. 770, ал. 3 ТЗ) и за обезпечените кредитори планът трябва да предвижда удовлетворяване в размер на пазарната стойност на учредените им обезпечения и не по-малко от 50% от вземанията им (чл. 770, ал. 4 ТЗ), планът предвижда пълно удовлетворяване на вземанията на свързаните с търговеца лица след пълно удовлетворяване на вземанията на останалите кредитори (чл. 766, ал. 5 ТЗ и чл. 790, ал. 2, т. 6 ТЗ).

Молбата трябва да съдържа данни за имущественото състояние на търговеца, за учредените върху имуществото обезпечения и за наложените обезпечителни мерки (чл. 770, ал. 1, т. 4 ТЗ). В молбата за стабилизация се включват подробно изложение за водените от търговеца и срещу търговеца съдебни и арбитражни дела, както и на водените от търговеца и срещу търговеца изпълнителни производства, включително действия по извънсъдебно удовлетворяване на кредитори (чл. 770, ал. 1, т. 5 ТЗ), подробна информация за извършваната от търговеца производствена и търговска дейност през последните три години преди подаване на молбата, броя на наетите служители през периода и сключените договори с контрагенти, пряко свързани с производствената и търговската дейност (чл. 770, ал. 1, т. 6 ТЗ), данни за извършени от търговеца разпоредителни сделки с имуществени права извън кръга на обичайната му търговска дейност през последните три години преди подаване на молбата, както и причините за извършването им (чл. 770, ал. 1, т. 7 ТЗ) и като приложение към молбата опис на активите и пасивите по балансова стойност към датата на подаване на молбата, както и инвентаризационни описи на активите за последните три години преди подаване на молбата (чл. 770, ал. 2, т. 6 ТЗ). Това са документи, които законът изисква, защото позволяват на съда по стабилизация да прецени реалните възможности на молителя да преодолее временните си финансови затруднения и да направи обективен и обоснован извод относно финансовото му състояние според съотношението на активите и пасивите, степента му на задлъжнялост, доходите с оглед на възможността да удовлетвори вземанията на кредиторите и особено важно – дали ще може да се постигне целта на производството. В случай че пасивът надвишава активите по балансовата стойност, краткосрочните задължения – тези с настъпил падеж, надхвърлят краткотрайните активи, има образувани множество изпълнителни дела срещу търговеца, послед-

ният не осъществява търговска дейност, от която да формира приход, наблюдава се трайна тенденция към намаляване на размера на краткотрайните активи и т.н., то тогава основателно съдът би отхвърлил молбата за стабилизация, защото съвкупността от тези обстоятелства обосновава преценката му дали са налице условия и възможности молителят да продължи да упражнява търговската си дейност след утвърждаване на плана за стабилизация и дали предложението за стабилизация отговаря на имущественото и финансовото състояние на търговеца. Установи ли се, че това не е така, компетентният съд отхвърля молбата на основание **чл. 773, ал. 1, т. 3 ТЗ** и **чл. 773, ал. 2, т. 2 ТЗ**⁸. Този подход е изцяло съобразен с практиката на ВКС, съобразно която при преценка на размера на имуществото на длъжника и неговата стойност не се включват дълготрайните материални активи, с които разполага търговецът, и това е абсолютно оправдано, защото в противен случай осребряването им за погасяване на текущи задължения на дружеството би осуетило продължаване на търговската дейност на дружеството, като в дългосрочен план би довело до невъзможност за реализиране на каквито и да е приходи от търговска дейност и неминуемо до преустановяването ѝ.

Изискванията, касаещи съдържанието на молбата, които се съдържат в **чл. 770, ал. 1 т. 8 – 13 ТЗ**, имат за предмет да се уточнят *обстоятелствата, довели до изпадането на търговеца в непосредствена опасност от неплатежоспособност, причините, поради които предлага план за стабилизация, и целите, които ще се постигнат чрез плана за стабилизация (чл. 770, ал. 1, т. 8 ТЗ), конкретно предложението на търговеца за начина, сроковете и условията, при които ще плати задълженията към кредиторите си (чл. 770, ал. 1, т. 9 ТЗ), и степенята на удовлетворяване, което получава всеки клас кредитори в сравнение с това, което би получил при осребряване на имуществото по предвидения от закона ред (чл. 770, ал. 1, т. 10 ТЗ). Гаранциите и обезпеченията, които търговецът е готов да предостави на всеки клас кредитори във връзка с плана за стабилизация, трябва да бъдат дадени конкретно по повод и във връзка с производството по стабилизация, а не да са формални, обвързани с последващи действия на молителя и учредени по повод на вече съществуващо задължение. В Определение на ВКС № 103 от 05.02.2019 г. по ч.т.д. № 3154/2018 г. Т.К., II Т.О. на ВКС е даден пример за това – „гаранциите по смисъла на **чл. 770, ал. 1, т. 11 ТЗ** представляват такива действия и сделки, които обезпечават удовлетворяването на кредиторите изцяло или частично съобразно предложената от търговеца степен на удовлетворяване. Пряко осигуряващи удовлетворяването на кредиторите могат да бъдат реалните и личните обезпечения като: залог, ипотека и поръчителство. Косвено гарантиращи удовлетворяването правно-икономически средства могат да бъдат различни действия, насочени към кумулирането на средства, например чрез събиране на вземания от длъжници чрез принудително изпълнение върху предварително обезпечени, запорирани или възбранени конкретни имуществата. Предоставените гаранции на всеки клас кредитори следва да обезпечават събирането на вземанията и тяхното прилагане трябва да създаде сигурност и да увеличи вероятността от събиране на вземанията. Гаранциите трябва да*

⁸ В този смисъл Определение № 473 от 04.08.2017 г. по в.ч.т.д. № 424/2017 г. на Апелативен съд – Варна.

бъдат насочени за осигуряване основната цел на производството по стабилизация – удовлетворяване на кредиторите в предложената степен при представянето на по-благоприятни или поне на същите условия на удовлетворяване спрямо удовлетворяването при разпределение на имуществото по общия ред“. Включват и всички управленски, организационни, правни, финансови и други действия за осъществяването на плана за стабилизация (чл. 770, ал. 1, т. 12 ТЗ), както и други обстоятелства от значение за предлагания план за стабилизация по преценка на търговеца, включително назначаване на надзорен орган (чл. 770, ал. 1, т. 13 ТЗ)⁹.

В чл. 770, ал. 2 ТЗ изчерпателно са изброени задължителните приложения към молбата. Те имат за цел да удостоверят изложените в молбата обстоятелства и включват най-напред списък на всички кредитори с името, съответно наименованието и адресите им, основанието и размерът на вземанията им и предоставените им обезпечения; към списъка се прилагат писмените доказателства за вземанията и учредените обезпечения, а за непаричните задължения на търговеца се прилага и оценка на пазарната стойност на непаричното задължение, изготвена към датата на подаване на молбата (чл. 770, ал. 2, т. 1 ТЗ). Към молбата се прилагат списък на всички кредитори, на които са учредени от търговеца обезпечения за задължения на трети лица, като към списъка се прилагат писмени доказателства за учредените обезпечения (чл. 770, ал. 2, т. 2 ТЗ) и списък на всички длъжници, с посочване на размера, основанието и надежата на задълженията им към търговеца, както и данни кои от длъжниците на търговеца са свързани с него лица или са били свързани с него лица през последните три години преди подаване на молбата, както и преценка на търговеца кои от вземанията му са трудно събираеми или несъбираеми (чл. 770, ал. 2, т. 3 ТЗ). Законът изисква и представянето на финансов отчет към края на месеца, предхождащ месеца, през който е подадена молбата (чл. 770, ал. 2, т. 4 ТЗ). Предоставят се документи относно актуалното състояние на дружеството с оглед на това да се обезпечи правилна преценка за дейността на търговското предприятие и да се направи еднозначен извод, че опасността от неплатежоспособност не се дължи на недобросъвестност или неполагане на грижата на добрия търговец при воденето на търговските дела. Такива са препис от годишните финансови отчети и от консолидираните годишни финансови отчети, придружени с годишен доклад на регистриран одитор, ако отчетите подлежат на задължителен независим финансов одит и ако законът задължава търговеца да ги съставя, за последните три години преди подаване на молбата (чл. 770, ал. 2, т. 5 ТЗ).

⁹ В Тянкова, Я. Производство по стабилизация. София, Изд. „Абагар“, 2020 авторката застъпва позицията, че „многобройните изисквания към задължителното съдържание на молбата, предвидени в чл. 770, ал. 1 ТЗ се явяват ненужни, тъй като в по-голямата си част преповтарят (дублират) изискванията към задължителното съдържание на плана за стабилизация, както и приложенията към молбата документи. Това е така, защото с молбата за стабилизация нашият ТЗ изисква от длъжника да представи и плана за стабилизация. Така се стига до въвеждане на законово изискване за дублиране на съдържанието на молбата за откриване на производство по стабилизация със съдържанието на плана за стабилизация.“

Обстоятелства, визириани от закона като самостоятелни основания за отхвърляне на молбата за стабилизация, са именно очевидното несъответствие на данните от обявените в Търговския регистър годишни финансови отчети с обстоятелствата, изложени в молбата на търговеца (чл. 773, ал. 1, т. 5 ТЗ) и пряка връзка между недобросъвестността или неполагането на грижата на добрия търговец при воденето на търговските дела и опасността от неплатежеспособност на търговеца (чл. 773, ал. 1, т. 6 ТЗ), защото в тези случаи при наличието на визираните основания и преценка на приложените към молбата доказателства е видно, че търговецът се намира в непосредствена опасност от неплатежеспособност, която не би му дала възможност да развие едно успешно производство по стабилизация.

Списъкът на неизискуемите към момента на подаване на молбата задължения на търговеца, чиято изискуемост ще настъпи в следващите 6 месеца от подаване на молбата за стабилизация (чл. 770, ал. 2, т. 7 ТЗ), следва да бъде приложен към молбата, за да може съдът да направи преценка на визираната от закона непосредствена опасност от неплатежеспособност като основание за откриване на производството по смисъла на чл. 762, ал. 2 ТЗ. Ако не бъде представен документ, който да обективира задължения, чието изпълнение във визирания от закона шестмесечен срок би било затруднено поради липса на налични парични средства, респ. при липса на вземания, чиято изискуемост предстои да настъпи, както и при наличието на задължения с настъпил вече падеж, който търговецът не е в състояние да изпълни, се повдига въпрос, който би следвало да се обсъди в рамките на производство по несъстоятелност, защото това индикира не временно или предстоящо, а вече настъпило, трайно и обективно състояние на невъзможност за изпълнение на паричните задължения. Причината за това е, че отсъствието на задължения с предстоящ падеж би обезсмислило производството по стабилизация, защото „въпросът дали и как да бъдат удовлетворени интересите на заварените кредитори към момента на депозиране на молбата, макар и да е значим, не е основополагащ за иницирианото производство, ориентирано към съхраняване на действащо предприятие, с оглед констатириания потенциал да продължи да осъществява обичайната си търговска дейност занаяпред“¹⁰. Съгласно чл. 773, ал. 1, т. 2 ТЗ за търговеца не трябва да са налице основанията за откриване на производство по несъстоятелност, не трябва да е неплатежеспособен, а единствено да е налице опасност да изпадне в такова състояние. Извод в обратния смисъл следователно би могъл да обоснове отхвърляне на молбата за откриване на производство по стабилизация на основание чл. 773, ал. 1, т. 2 ТЗ – „за търговеца са налице основания за откриване на производство по несъстоятелност по чл. 607а ТЗ“.

Молителят е длъжен да представи списък на извършените от търговеца плащания в размер над 3000 лева през последната една година преди подаване на молбата за стабилизация и списък на извършените от търговеца плащания към свързани лица в размер над 3000 лева през последните три години преди подаване на молбата (чл. 770, ал. 2, т. 8 ТЗ) и опис на личното имущество и имуществото съпружеска имуществена общност – за едноличния търговец и неограничено отговорния съдружник (чл. 770, ал. 2, т. 9 ТЗ).

¹⁰ Разпореждане № 7470 от 14.06.2019 г. по ч.т.д. № 921/2019г. на Софийски градски съд.

Особеност на българското законодателство в материята на стабилизацията е, че се предвижда към молбата молителят да приложи и *подробен план за стабилизацията на търговеца*¹¹. Той трябва да съдържа *сроковете, условията и начините за плащане на кредиторите, както и степенята на удовлетворяване на кредиторите, предлаганите гаранции и обезпеченията* (чл. 770, ал. 2, т. 10 ТЗ). С включване на задължението в плана то се смята за признато от търговеца, при това в неговия пълен размер, след като то е било включено в списъка по чл. 770, ал. 2, т. 1 ТЗ и като приложение към молбата за стабилизация. Планът за стабилизация се разглежда в открито съдебно заседание с участието на търговеца и кредиторите, които са включени в утвърдения от съда окончателен списък на кредиторите по чл. 786, ал. 5 ТЗ, и в случаите, когато такива са назначени с определението за откриване на производство по стабилизация по чл. 772 ТЗ – довереното лице, проверителят и вещото лице. След пристъпване към разглеждане и обсъждане на плана за стабилизация в открито съдебно заседание се пристъпва към гласуване на плана от класовете кредитори. След приемането на плана съдът го утвърждава или отказва да го утвърди. Съществена особеност е, че планът поражда действието си с влизане в сила на определението на съда за утвърждаване на плана за стабилизация¹². Действието му се проявява в отношенията между търговеца и кредиторите на търговеца. Правилото, което установява чл. 791, ал. 1 ТЗ, гласи, че *утвърденият от съда план за стабилизация е задължителен за търговеца и за кредиторите, чиито вземания са възникнали преди датата на решението за утвърждаване на плана*. Това включва и тези кредитори, които не са взели участие в производството, както и кредиторите, които са гласували против плана. Всъщност той е задължителен за кредиторите на търговеца, които са включени в утвърдения от съда окончателен списък на кредиторите по чл. 786, ал. 5 ТЗ, и съответно само спрямо техните вземания ще се прояви преобразуващото му действие. Същевременно спрямо тези кредитори, които са включени в утвърдения от съда окончателен списък на кредиторите, но не им е била осигурена възможност да гласуват при приемането на плана, същият няма да породи действие (чл. 791, ал. 2 ТЗ). Когато не е предвидено друго, планът поражда действие и за неограничено отговорните съдружници.

Като приложение следва да бъдат предоставени и *доказателства по чл. 77а от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс* (чл. 770, ал. 2, т. 11 ТЗ). Същият предвижда, че „*в случаите на откриване на производство по стабилизация на търговец, преди внасянето на молбата в съда, се уведомява Националната агенция по приходите*“ и че „*прилагането на доказателство за уведомяването към внесената в съда молба е условие за разглеждането ѝ*“. Във връзка с това изискване следва да се уточни, че разпоредбата на чл. 189, ал. 1 ДОПК постановява на свой ред, че *оздравителен план, план в производството по стабилизация на търговец или извънсъдебно споразумение в производството по несъстоятел-*

¹¹ Вж.: Тянкова, Я. Производство по стабилизация. София: Абагар, 2020, с. 194. Авторката прави сравнение с конкордатното производство в старото ни търговско право и с белгийското, френското, немското и американското право.

¹² Григоров, Г. Действие на утвърдения план за стабилизация (чл. 791 от Търговския закон). – Търговско и облигационно право, 2014, № 10.

ност не може да предвижда намаляване, отсрочване и/или разсрочване на публични задължения без предварителното съгласие на министъра на финансите, който взема предвид становището на съответните органи по чл. 184, ал. 1 ДОПК за разсрочване на задължения за задължителни осигурителни вноски. Срок за представянето на това предварително съгласие не е регламентиран нито в ТЗ, нито в ДОПК. Същевременно в **чл. 790, ал. 2, т. 7** като условие за утвърждаване на плана за стабилизация, който се представя заедно с молбата за стабилизация, е предвидено да се представи и предварително съгласие на министъра на финансите по чл. 189, ал. 1 ДОПК. В практиката на ВКС се застъпва становището, че *„доколкото същото не е предпоставка нито за редовност на молбата за откриване на производството по стабилизация, нито за провеждането на гласуването на плана от кредиторите, а е предпоставка за утвърждаване на плана за стабилизация, то предварителното съгласие по чл. 189, ал. 1 ДОПК следва да е налице към момента на постановяването на определението по чл. 790 ТЗ за утвърждаване на плана за стабилизация“*¹³. Това становище следва да бъде подкрепено, доколкото като приложение към молбата за откриване на производството по стабилизация следва да бъдат приложени доказателства единствено за уведомяването от страна на търговеца на НАП за подаването на молба за откриване на производството по стабилизация. В самото производство предвидените срокове за процесуалните действия на страните са изрично регламентирани и кратки с оглед постигане на бързина, процесуална дисциплина и най-вече постигане на целта му – своевременно да се постигне съгласие с кредиторите на търговеца. След като разпоредбата на чл. 790, ал. 2, т. 7 ТЗ поставя като изискване за *утвърждаване* на плана за стабилизация наличието на предварително съгласие на министъра на финансите по чл. 189, ал. 1 ДОПК или по чл. 3, ал. 11 от ЗНАП, то логично е, че към момента на постановяването на определението на съда за утвърждаване на плана за стабилизация то вече следва да е било представено. Но предвид факта, че законът не е посочил изричен срок за изпълнението на това задължение от страна на търговеца, то такъв би следвало да се определи от съда. В никакъв случай обаче не може да се възприеме като основание за отхвърляне на молбата за стабилизация липсата на предварително съгласие, приложено към последната, без съдът да е определил срок за представяне на съгласие преди това, а следва да се представят доказателства, че процедурата за снабдяване с такова съгласие е стартирана. В допълнение към изложеното при транспонирането на Директива (ЕС) 2019/1023 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 г.¹⁴ следва да се вземе предвид чл. 3, пар. 2, б. „в“, според който като инструмент в механизма за ранно предупреждение държавите членки могат да включат *стимули съгласно националното право за трети страни с подходяща информация относно длъжника, като напри-*

¹³ Определение № 544 от 01.11.2017 г. по ч.т.д. № 2184/2017 г., Т.К., I т.о. на ВКС.

¹⁴ Директива (ЕС) 2019/1023 на Европейския парламент и на Съвета за рамките за превантивно реструктуриране, за опрощаването на задължения и забраната за осъществяване на дейност, за мерките за повишаване на ефективността на производствата по реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива (ЕС) 2017/1123.

мер счетоводни, данъчни и социалноосигурителни органи, за да съобщават на длъжника за отрицателни развития.¹⁵

Разпоредбите на **чл. 770 ТЗ** установяват предпоставките за редовност на молбата. Задължителното съдържание на молбата за стабилизация и изчерпателно изброените приложения към нея е регламентирано с императивни правни норми. Като такива те не подлежат на разширително тълкуване. Компетентният съд *„извършва преценка по същество на предпоставките за откриване на производството по стабилизация, като преценява съдържанието на молбата, на приложения план за стабилизация и на останалите представени с молбата доказателства“*¹⁶. Ако съдържанието на молбата отговаря на изискванията на **чл. 770, ал. 1 ТЗ**, към молбата са приложени всички изчерпателно изброени приложения в **чл. 770, ал. 2 ТЗ** и останалите доказателства и при наличието на специалните хипотези на следващите алинеи са удовлетворени изискванията, които те поставят, то съдът следва да се произнесе в закрито заседание, като постанови акт – определение за откриване на производството по стабилизация по **чл. 772, ал. 1 ТЗ** при наличие на положителната предпоставка по **чл. 762, ал. 1 ТЗ** и липса на отрицателните предпоставки по **чл. 762, ал. 3 ТЗ** или определение за отхвърляне на молбата по **чл. 773, ал. 1 ТЗ**. В случаите, когато прецени, че е необходимо да бъде изслушан търговецът или да бъдат събрани други доказателства, освен приложените към молбата за стабилизация, той разполага с правомощието да насрочи и разгледа молбата в открито заседание (**чл. 771, ал. 4 ТЗ**). При констатация, че съдържанието на молбата не отговаря на изискванията за редовност, към нея не са приложени изискуемите приложения и доказателства или не са изпълнени условията на **чл. 770, ал. 3 – 7 ТЗ**, съдът указва на молителя да отстрани нередовностите в 7-дневен срок от обявяването на съобщението в Търговския регистър (**чл. 771, ал. 3 ТЗ**). Съдът е длъжен да постанови разпореждане, с което да прекрати производството и да върне молбата на молителя, когато нередовностите не бъдат отстранени в срок и това не се дължи на уважителна причина по смисъла на **чл. 63 ГПК**.

Производството по стабилизация на търговец е способ, от който могат да се възползват добросъвестните търговци. Неговата подготовка е изнесена на един много ранен етап – още със сезирането на съда с молба за стабилизация молителят следва да се е снабдил с широк набор документи, удостоверяващи обстоятелствата, които твърди, част от които е не просто проект за план, а окончателен вариант на плана за стабилизация. Целта, преследвана от законодателя, е протичането на производството по стабилизация в кратки срокове и бърза и своевременна помощ за добросъвестните търговци, като им се даде възможност да продължат търговската си дейност и така съчетава в максимална степен интересите на търговците, техните кредитори, работници и служители. Гаранция за бързото му протичане и за изключване на опасността от заобикаляне на неговата цел са не само кратките срокове, предвидени в него за процесуалните действия на съда

¹⁵ Така и Матеева, Екатерина. Общностноправен контекст на производството по стабилизация на търговец според новата Част пета на Търговския закон. – В: Годишник на Департамент „Право“ на НБУ за 2016 г. София: НБУ, 2017, с. 53.

¹⁶ Пак там.

и страните, а още и строгите изисквания относно предпоставките за откриването му, обстоятелството, че се открива и приключва с акт на съда, че съдът прави преценка дали да одобри, или да откаже да утвърди гласувания от кредиторите план за стабилизация и че производството е само съдебно.

МОЛБА ЗА ОТКРИВАНЕ НА ПРОИЗВОДСТВО ПО СТАБИЛИЗАЦИЯ НА ТЪРГОВЕЦ

Мериям Сапунджиева,
докторант, СУ „Климент Охридски“

Резюме: Настоящият доклад разглежда молбата за откриване на производството по стабилизация на търговец по българското законодателство.

Ключови думи: стабилизация, търговец, несъстоятелност, граждански процес.

FILING OF A REQUEST FOR OPENING OF PREVENTIVE RESTRUCTURING PROCEEDING

Meriam Sapundzhieva,
PhD student, Sofia University „Kliment Ohridski“

Summary: The following work discusses the requirements provided by the Bulgarian national law regarding the filling of a request for opening of preventive restructuring proceeding accessible to viable enterprises and entrepreneurs that are in financial difficulties.

Keywords: restructuring, legal entity, merchant, entrepreneur, insolvency, civil procedure, action, file for restructuring.

ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА ДРУЖЕСТВЕН ДЯЛ В СЪБИРАТЕЛНО ДРУЖЕСТВО

Мария Илиева,

докторант, ВТУ „Св. св. Кирил и Методий“

Събирателното дружество е търговско дружество, образувано от две или повече лица за извършване на търговска дейност, членовете на което отговарят солидарно и неограничено за задълженията му. Дружеството е от категорията на персоналните търговски дружества, определяно като типичното, класическото дружество на личността.¹ За възникването и съществуването на събирателното дружество не се изисква минимален капитал и няма определен размер на дяловите вноски, но вноската трябва да направи всеки съдружник². Гаранция за вземанията на кредиторите е личното имущество на съдружниците, защото неограничената и солидарна отговорност на съдружниците обхваща дружествените задължения. Съдружниците в дружеството дължат лични усилия и труд при осъществяване на търговската дейност, а съществуването на дружеството се намира в зависимост от съществуването на неговите членове, респективно прекратяването на юридическото лице, смъртта на физическото лице или напускането на съдружник водят до прекратяване на дружеството. Основното имуществено задължение на всеки съдружник е да даде за образуване на събирателното дружество имуществена ценност, която е необходима за упражняване на дейността на дружеството – да направи своята вноска. Съдружникът в събирателното дружество не записва срещу вноската си дялове или акции, в основата на които да стои дружествен дял.

Спорен в правната доктрина и съдебната практика е въпросът за същността на дружествения дял. Уредба на дружествения дял и легална дефиниция на понятието в закона не съществува, независимо че терминът е легален – вж. чл. 127 ТЗ, чл. 129, чл. 131, чл. 137, ал. 1, т. 2 от ТЗ. Според чл. 129 от ТЗ дружественият дял в дружество с ограничена отговорност може да се прехвърля и наследява. Законодателят третира дружествения дял в дружеството с ограничена отговорност като единно правно явление, различно от правата и задълженията, които възникват от

¹ Стефанов, Г. Търговско дружествено право. Велико Търново: Абагар, 2014, с. 233.

² Пак там, с. 236, обратно Голева, П. Търговско право. Обща част. Търговци. София: Апис, 2014, с. 176.

неговото притежание или от придобиването на членство в дружеството, както и от съставните му части. Дружественият дял е признат за обект на правото, притежанието на който дава възможност за упражняване на имуществените права, произтичащи от членственото правоотношение в дружеството, без да е необходимо или задължително приобретателят на дружествения дял да придобива качеството на съдружник. Това следва както от нормата на чл. 129 от ТЗ, така и от разпоредбите на чл. 4, ал. 1, т. 4 от ЗОЗ и чл. 73в от ТЗ, в които са уредени възможността дружествен дял да се залага и редът за упражняване на имуществените права, произтичащи от членството правоотношение при учреден залог върху този обект.

За разлика от нормативния режим на ООД, който разграничава дяловете и дружествените дялове на съдружниците, в Търговския закон не се съдържат разпоредби за дружествения дял на съдружниците в събирателното дружество. По отношение на събирателното дружество се използват термините участие на съдружник в чл. 96, ал. 2 от ТЗ, чл. 97, ал. 1 от ТЗ, дял от имуществото на съдружник, членство на съдружник в чл. 97, ал. 2, ликвидационен дял на съдружник в чл. 96, ал. 1 от ТЗ.³

Участието на съдружника в дружеството представлява неговата вноса, която формира началното имущество на дадено дружество. От друга страна, в чл. 96, ал. 2 и чл. 97, ал. 1 от ТЗ участието се разбира като членството на съдружника в дружеството.⁴

С термина „членство“ в чл. 97, ал. 1 от ТЗ се означава юридическият факт, въз основа на който възниква отношение между съдружника и събирателното дружество, съвкупността от права и задължения на съдружника спрямо събирателното дружество. В съдържанието на членственото правоотношение са включени правата и задълженията на съдружниците към събирателното дружество, част от които права имат организационен, а други имуществен характер. Участието на съдружника, разбирано като членството в дружеството, не е тъждествено с понятието „дружествен дял“. Терминът „дружествен дял“ е непознат в материята на събирателното дружество за означаване на понятието „членствено правоотношение“.⁵

Законодателят не е предвидил изрично възможност за сключване на сделки с дял или дружествен дял, както и форма за подобни сделки. Понятието „дружествен дял“ във връзка с персоналните дружества се използва единствено в чл. 4, ал. 1, т. 4 от ЗОЗ. Текстът обозначава дружествения дял като обект на залог общо за всички посочени в него търговски дружества. Обстоятелството, че дружественият дял в събирателното дружество по действащата уредба е изключен като самостоятелен обект на прехвърлителни сделки, както се явява дружественият дял в дружество с ограничена отговорност, се установява на първо място от историческото проследяване на промените на правната уредба.

Съгласно чл. 81 от Търговския закон от 1897 г. (отм.) никой член на дружеството няма право, без съгласието на другите, да приеме някого за нов член на дружеството. Според ал. 2 на същия текст, ако някой съдружник приеме някого

³ Стефанов, Г. Цит. съч., с. 244, Владимирова, К. Съществуват ли дружествени дялове в събирателното дружество? – *Търговско и облигационно право*, 2015, № 3, с. 14.

⁴ Стефанов, Г. Цит. съч., с. 244, Калайджиев, А. Търговски дружества. Персонални дружества. Дружество с ограничена отговорност. София, 2014, с. 130.

⁵ Калайджиев, А. Търговски дружества. Персонални дружества. Дружество с ограничена отговорност. София, 2014, с. 130.

за съучастник в своя дял или прехвърля своя дял върху някого, то последният не придобива непосредствено срещу дружеството никакво право, а в особеност няма право да преглежда книгите и книжата на дружеството. Видно от редакцията на нормата, която е била обект на коментар в литературата⁶, действително законът борави с понятието „дял“ и делът изглежда не е изключен като обект на прехвърлителна сделка. Договор с подобен предмет не е недействителен, независимо че не обвързва дружеството по никакъв начин, а невъзможността да се прехвърли обектът не влече невъзможност на предмета на договора.⁷ Правните последици на такава сделка са признати по отношение на страните, независимо че последната не е противопоставима на дружеството и съдружникът запазва членството си и всички права и задължения, произтичащи от него. С такъв договор се създават само правоотношения между страните по него, но не се променя съществуващото положение в дружеството. Законът изрично предвижда, че третото лице приобретател няма право да преглежда дружествените книги, с което се преодолява всяка възможност по отношение на дружеството да възникват права, произтичащи от договора, сключен между страните⁸, което и понастоящем е така, на основание чл. 21 от ЗЗД. Същевременно в литературата⁹ се приема, че ако всички права са прехвърлени на приобретателя по силата на договор, той не може да упражнява тези от тях, които са специфично произтичащи от членството. Ето защо може да се направи извод, че делът не е тъждествен с членството. Приобретателят по договора има възможност да получи ликвидните вземания, възникнали от членството, което по съществото си представлява прехвърляне на вземания, допустимо както съгласно чл. 316 и следващите от Закона за задълженията и договорите от 1892 г. (отм.), така и на основание и чл. 99, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите от 1950 г. Съществуването на такава възможност не е спорно и при действащата правна уредба, и е аргумент в подкрепа на виждането, че в обема на дружествения дял не се включва и съществуващото до момента членствено правоотношение, а дружественият дял следва да се разбира като имуществените права, произтичащи от членството като съвкупност.

Договорът за прехвърляне на дружествен дял в събирателно дружество по отменената уредба определя отношенията между съдружника и приобретателя, наречен подсъдружник, като се посочва, че ако останалите съдружници са били съгласни с привличането на третото лице, последното придобива част от контролните права, но не придобива качеството на съдружник. Всъщност приобретателят по договора упражнява правата по него в качеството на пълномощник на прехвърлителя си и неизпълнението на задължението за тяхното предоставяне не влече неизпълнение на дружествения договор¹⁰. Старият съдружник може да

⁶ Владимирова, К. Цит. съч., с. 13; Джидров, П. Коментар на търговския закон. Том 2. София: ИК „Христо Ботев“, 1993, с. 356.

⁷ Русчев, И. Въпроси на невъзможния предмет по чл. 26, ал. 2 ЗЗД, на <http://gramada.org>, вж. и Тълкувателно решение № 3 от 28.06.2016 г. по тълк. д. № 3/2014 г. на ОСГК на ВКС.

⁸ Джидров, П. Цит. съч., с. 356.

⁹ Пак там, с. 357.

¹⁰ Възможността всички права, произтичащи от членството, да бъдат упражнявани чрез пълномощник, е възприета като подмяна на съдружника в персоналното дружество в практиката на ВКС. Вж. решение № 1530 от 18.01.2001 г. по гр.д. № 917/2000 г. на V ГО на ВКС.

бъде заместен напълно от новия само по силата на съглашение между него и всички останали съдружници в дружеството, с което той придобива право на самостоятелно основание, а не по силата на договора за прехвърляне на дружествен дял. Съществуването на подобна възможност с оглед действащата правна уредба също не може да бъде отречена. Оттук е видно и разделянето на имуществените и неимуществените права, произтичащи от членството в дружеството, като дружественият дял като обект обхваща само имуществените права.

С оглед действащата правна уредба, в част от теорията¹¹ и в съдебната практика¹² се възприема становището, че дружественият дял в събирателно дружество в широкия смисъл на понятието, е непрехвърлим. В подкрепа на тезата се излагат аргументи, че при настъпване на хипотезите на чл. 93, т. 4 и 6 от ТЗ събирателното дружество се прекратява, което е израз на персоналния му характер. Прекратяване на членството на съдружник настъпва и при прехвърляне на дружествения дял, следователно тогава събирателното дружество също следва да се прекрати. Идеята на законодателя да въведе непрехвърлимост на дружествените дялове според авторите, подкрепящи това становище, следва от обстоятелството, че имуществото на съдружниците е гаранция за удовлетворяване вземанията на кредиторите, следователно за последните не е без значение кой е съдружникът в събирателното дружество. Сочи се, че прехвърлянето на дружествените дялове може да цели увреждане на кредиторите, като на мястото на един платежоспособен длъжник, който кредиторът е имал предвид при сключване на договора, встъпва съдружник без имущество. Аргумент в подкрепа на непрехвърлимостта се черпи и от разпоредбите на чл. 45 от ЗОЗ и чл. 517, ал. 2 от ГПК, които предвиждат принудителното удовлетворяване на заложния кредитор да стане не чрез продажба на дружествения дял, а по реда на чл. 96 от ТЗ.

Същевременно друга част от авторите¹³ допускат възможността дружествен дял в събирателно дружество да се прехвърля със съгласието на останалите съдружници. Включването на подобна уговорка в дружествения договор се приема за допустимо по аргумент от чл. 362 от ЗЗД. Аналогия се прави с чуждес-

¹¹ Георгиев, Г. Залогът на търговско предприятие. Дисертационен труд за присъждане на ОНС „Доктор“, София, 2019, с. 80; Антонова, А. Събирателно дружество. София: Сиби, 2004, с. 66; Владимирова, К. Цит. съч., с. 13.

¹² Решение № 440 от 18.06.2007 г. по т.д. № 177/2007 г. ВКС, ТК, според което членствените права в събирателното дружество по ТЗ не са нито наследими, нито прехвърлими, тъй като СД е дружество, което се създава с оглед личността на всеки един от съдружниците. Наследим е дружественият дял (*в тесния смисъл на понятието – бел. моя*) на починалия съдружник (чл. 97, ал. 2 от ТЗ).

¹³ Калайджиев, А. Придобиване на членствени правоотношения в събирателно дружество. – *Търговско право*, 2011, № 4, с. 31, където е посочено, че членствените правоотношения в гражданските и търговските дружества не са по естеството си непрехвърлими – чл. 362 ЗЗД, чл. 129, ал. 1 и 2, чл. 185, ал. 1 и 2 ТЗ, тъй като могат както да се наследяват, така и да се прехвърлят чрез преобразуване при условията на универсално и частно правоприемство. Като че ли подобно становище застъпва и Стефанов, Г. Цит. съч., с. 243, както посочва авторът, аргументите в подкрепа на принципната непрехвърлимост на членството в събирателното дружество са основателни, но не следва да се абсолютизират.

транните правни уредби, в частност с възможностите, предвидени по немското¹⁴ и френското право¹⁵.

В действащия ТЗ не е възприет текст, аналогичен на чл. 81 от ТЗ (отм.), поради което може да се приеме, че за разлика от дружествените дялове в ООД, дяловете в събирателното дружество не се възприемат *de lege lata* като обект на правото, годен да бъде прехвърлен. Тяхното поемане е възможно единствено в хипотезата на чл. 97, ал. 1, изр. второ от ТЗ. Според чл. 97, ал. 1 от ТЗ при условие, че е предвидено в дружествения договор, дружеството може да продължи да съществува и при прекратяване на членството на съдружник, ако останалите съдружници изплатят дела на прекратилия участието си съдружник или ако наследниците му встъпят в дружеството. Възможността делът от имуществото на прекратилия участието си съдружник по смисъла на чл. 97, ал. 1 от ТЗ, обозначен като равностойност на дялово участие¹⁶, да се поеме, възниква след прекратяване на членственото правоотношение на съдружника в събирателно дружество само в посочената от закона хипотеза и на посочените основания. Членството е лично и възниква на собствено основание за всеки съдружник, поради което то не може да се прехвърля. Текстът на чл. 97, ал. 1 от ТЗ не предвижда това. Напротив, той регламентира хипотеза, в която дружеството продължава да съществува независимо от прекратяване на членството. Същевременно нормата дава възможност делът да бъде поет от останалите съдружници или от наследниците на починалия съдружник, подобно на чл. 129, ал. 1 от ТЗ в материята на ООД, без обаче да предвижда дружествен дял да се прехвърля чрез сделка.

Съгласно чл. 97, ал. 2 от ТЗ при прекратяване членството на съдружник, както и ако наследниците на починал съдружник не желаят да станат съдружници, дружеството изплаща стойността на дела от дружественото имущество на прекратилия членството си съдружник или на наследодателя, както и дела от годишната му печалба за времето до прекратяването на членството. Възникването на вземането се предхожда от прекратяване на членството на съдружник само в хипотезата, при която дружеството продължи да съществува. Текстът разграничава две вземания – това за стойността на дела от имуществото, което има дружеството, и съответната част от вземането за годишна печалба. Под дял от имуществото се приема вноската в дружественото имущество.¹⁷ Правото да се получи стойността на дела от имуществото на събирателното дружество е функция от участието на

¹⁴ Съгласно член 717 от Гражданския кодекс (BGB – Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738, Federal Law Gazette I page 3719), достъпно на www.gesetze-im-internet.de, съдружник не може да прехвърля участието си в събирателно дружество, освен ако дружественият договор не го позволява или съдружниците са съгласни – вж. и *Andeans Mads, Wooldridge Frank*, European Comparative Company Law, Cambridge University Press, First published 2009, p. 149.

¹⁵ Член L 221-13 C.Com., достъпен на www.legifrance.gouv.fr, според който дружествени дялове в СД могат да бъдат прехвърлени само със съгласието на всички. Същевременно обаче за дружествените дялове не могат да бъдат издавани ценни книги, които се търгуват свободно, а уговорки в обратния смисъл са нищожни.

¹⁶ *Владиминова, К.* Цит. съч., с. 15.

¹⁷ *Стефанов, Г.* Цит. съч., с. 242.

съдружника в дружеството.¹⁸ Стойността на дела представлява вземането, което възниква в полза на съдружника при прекратяване на членството. Това вземане безспорно е прехвърлимо на основание чл. 99, ал. 1 от ЗЗД и разкрива сходства с дружествения дял в дружеството с ограничена отговорност в тесен смисъл на понятието.¹⁹ Вследствие на дефинитивно възприетата непрехвърлимост на дружествения дял като самостоятелен обект са приети и разпоредбите на чл. 45 от ЗОЗ и чл. 517, ал. 2 от ГПК, които предвиждат принудителното удовлетворяване на заложенния кредитор да стане не чрез продажбата на дружествен дял, а по реда на чл. 96 от ТЗ, чрез прекратяване на членството на залогодателя в дружеството и изпълнение спрямо вземането, което възниква в негова полза.

С оглед изложеното, при липса на изрична възможност за разпореждане с дял в събирателно дружество като обект, аналогична с тази, предвидена в чл. 362 от ЗЗД и по в чл. 129, ал. 2 от ТЗ за дружество с ограничена отговорност, следва да се възприеме, че това понастоящем не е възможно. Аналогията с чл. 362 от ЗЗД, на която съвременните изследвания основават тезата си за прехвърлимостта на дружествения дял в персоналните дружества, действително е възможна, но не може да бъде пренебрегнато обстоятелството, че действащият Търговски закон е по-нов закон от Закона за задълженията и договорите, където систематично е уредена нормата, на която тезата се основава. Ето защо сключването на договор за прехвърляне на дружествен дял не може да породи и правните последици на прехвърляне на членственото правоотношение от съдружника в дружеството в полза на третото лице, както не може да прехвърли и участието в имуществото на дружеството или изпълнението на задължението за вноса в него като юридически факт. Като съвкупност не могат да бъдат прехвърлени и имуществените права, произтичащи от членството. Действителността на последната уговорка може да се търси на плоскостта на тълкуването по правилата на чл. 20 от ЗЗД във връзка с правилата, уреждащи прехвърляне на вземания и заменяне на страна по всяко едно от облигационните правоотношения, които възникват и се съдържат в членственото правоотношение в персоналното дружество, а не като прехвърляне на участието в дружеството или всички имуществени права като самостоятелен обект на правото.²⁰

В обобщение, при липса на правна уредба, аналогична на тази по отменения Търговски закон, съдържанието на понятието „дружествен дял“ в персоналните дружества се различава от това на дружествения дял в дружеството с ограничена отговорност, като съществената разлика е, че делът в персоналните дружества не се прехвърля като самостоятелен обект на правото, каквато възможност е призната за ООД.

¹⁸ Балабанова, М. Дружествен дял в ООД. Дисертационен труд за присъждане на ОНС „Доктор“. София, 2020, публична защита на 20.11.2020, с. 111.

¹⁹ Антонова, А. Цит. съч., с. 64.

²⁰ В Решение № 2143 от 04.09.2019 г. по в.гр.д. № 5604/2018 г. на Апелативен съд – София, анализирайки клаузите на договор за прехвърляне на дял в ДЗЗД, решаващият състав е приел, че същият съдържа елементи на цесията и на заместването в дълг, тъй като по силата на споразумението се прехвърля едно правоотношение, което е допустимо, защото страните разполагат с договорна свобода – чл. 9 ЗЗД.

ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА ДРУЖЕСТВЕН ДЯЛ В СЪБИРАТЕЛНО ДРУЖЕСТВО

Мария Илиева,

докторант, ВТУ „Св. св. Кирил и Методий“

Резюме: В статията се разглежда понятието „дружествен дял“ в уредбата на събирателното дружество и възможността той да се прехвърля като самостоятелен обект на правото, аналогично на дружествения дял в ООД. Кратко са изложени основните тези по въпроса, а заключенията са основани на преглед както на отменената, така и на действащата правна уредба по въпроса.

Ключови думи: събирателно дружество, дружествен дял, прехвърляне, залог.

TRANSFER OF SHARES IN GENERAL PARTNERSHIP

Maria Ilieva,

PhD student, VTU „St. St. Cyril and Methodius“

Summary: The article presents the concept of company share in the regulation of the general partnership and the possibility to transfer it in the manner laid down for company shares in the limited liability company. The main legal statements on the issue are summarized, and the conclusions are based on a review of both the repealed and the acting legislation.

Keywords: general partnership, company shares, transfer, pledge.

ИСТОРИЧЕСКИ ПРЕГЛЕД И РАЗВИТИЕ НА СВОБОДНОТО ДВИЖЕНИЕ НА КАПИТАЛИ В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Петко Палазов,

докторант, ЮЗУ „Неофит Рилски“

Смисълът от свободно движение на капитали и плащания

Поглеждайки назад във времето от перспективата на повече от 60 години европейска интеграция, несъмнено можем да кажем, че началото на европейското обединение започва от икономиката. Още с декларацията на Робер Шуман от 9 май 1950 г. като цел пред европейския проект е поставено постигането на „една икономическа общност“, която да служи както за „повишаване нивото на живота“, така и за укрепване „делото на мира“. За да се постигнат тези амбициозни цели е предвидено изграждането на вътрешния пазар, който е в сърцевината на европейската конструкция, а неговото функциониране се изразява чрез упражняване на това, което наричаме „четирите свободи на движение“ – на стоки, хора, услуги и капитали.

Противно на това, което се наблюдава при останалите три свободи, установени с Договора за създаване на европейска икономическа общност (ДЕИО) от 1957 г. либерализирането на движението на капитали не е установено като абсолютна свобода, а единствено като необходима предпоставка, която допринася за функционирането на общия пазар. Не може да се отрече, че авторите на договорите са били изключително предпазливи при дефинирането на свободното движение на капитали, като причините за това могат да бъдат открити както в духа на времето, в което е установено свободното движение на капитали, така и в особените характеристики, свързани с тази свобода.

За разлика от свободното движение на стоки и услуги, свободното движение на капитали не е възприемано като необходимост, като същевременно капиталите представляват производствен фактор, който поради високата степен на мобилност винаги е бил чувствителна тема за държавите членки. Затова и поради опасенията от спекулативни операции, които биха могли да окажат влияние върху финансовата стабилност и възможни случаи на укриване на капитали и измами, голяма част от държавите членки поддържат ограничения и контрол върху тази свобода.

Икономическата логика зад свободното движение на капитали може да бъде открита в потенциала ѝ да допринесе значително за обменна на инвестиционни ресурси както между държавите членки, така и между държавите членки и трети, външни за Европейския съюз (ЕС) страни. Либерализацията на движението на капитали благоприятства икономическия растеж, позволявайки ефективното инвестиране на капитали там, където те са най-необходими.

Първоначалната уредба на свободното движение на капитали съгласно ДЕИО

Чл. 67 ДЕИО предвижда, че „Държавите членки премахват постепенно помежду си през преходния период и доколкото е необходимо за доброто функциониране на общия пазар ограниченията, свързани с движението на капитали, които принадлежат на пребиваващи в държавите членки лица, както и прилагането на дискриминационно отношение въз основа на национална принадлежност, на местоживеенето на страните или на мястото на вложението“. Прави впечатление внимателният подход на авторите на договорите, който ограничава приложението на разпоредбата, „доколкото е необходимо за доброто функциониране на общия пазар“, която формулировка отсъства в текстовете, уреждащи останалите свободи на движение.

Съдът на Европейския съюз приема в решението си по делото *Casati* (C-203/80)¹, че нормата не разполага с директен ефект и не е толкова категорична, колкото разпоредбите относно останалите свободи, доколкото по ясен начин е изразена политическата чувствителност по отношение на материята и тясната връзка с политики, в рамките на които държавите членки запазват своята изключителна компетентност. Зад тази предпазливост биха могли да бъдат открити съображения, свързани с финансовата стабилност на държавите членки, която би могла да бъде застрашена от неконтролираните капиталови потоци, както и възможностите, които свободното движение на капитали би могло да създаде за криминалните структури да придвижват незаконните си средства.

Директиви в областта на свободното движение на капитали

Съгласно чл. 69 ДЕИО Съветът, действащ с квалифицирано мнозинство, може да издава директиви за приложение на чл. 67 ДЕИО. Първата такава директива е приета през 1960 година, последвана през 1963 година от втора. Възприет е подход на обособяване в 4 списъка, съответно обозначени А, В, С и D. По отношение на Списък А (напр. преки инвестиции и инвестиции в недвижими имоти) държавите членки трябва да осигурят всички необходими валутни разрешения за осъществяване на операцията, докато за Списък В (напр. операции с ценни книжа) е предвидено предоставянето на общо разрешение за осъществяване на сделките. За списък С (напр. издаване и предлагане на ценни книжа от местни предприятия на чуждестранни капиталови пазари) е запазена възможността да бъдат запазени или наложени отново ограничения върху движението на капита-

¹ Дело C-203/80 *Cassati*, § 10.

ли, в случай че подобни операции „биха могли да представляват пречка за постигането на целите на икономическата политика на държава членка“. Що се отнася до списък D (напр. физическото пренасяне на финансови активи, включително банкноти), не са заложили мерки за либерализиране, но е предвидено известяване на Комисията за въвеждането на нови ограничителни мерки, засягащи движението на капитали.

От изключително значение за развитието на свободното движение на капитали е Директива на Съвета от 24 юни 1988 година за прилагане на чл. 67 от Договора, чийто чл. 1 предвижда, че „държавите членки премахват ограниченията относно движението на капитали между лица, които живеят в държавите членки“, като, „За да се улесни прилагането на настоящата директива, движението на капитали се категоризира в съответствие с номенклатурата в Приложение I“. Списъкът по номенклатурата е неизчерпателен, като целта му вече не е да въвежда разграничение в третирането на различните видове движения на капитали, а да улесни приложението на Директивата.²

Договорът от Маастрихт и пълното либерализиране на капиталовите движения

За да постави основите за създаването на Икономическия и валутен съюз, Договорът от Маастрихт предефинира свободното движение на капитали, за да се постигне постепенното изграждане на валутния съюз, като се постига същото ниво на интеграция каквото и останалите свободи на движение в рамките на единния пазар, и намира приложение формулата „свобода на движение = премахване на ограниченията + изключения от забраната за ограничения.³

Към настоящия момент свободата по отношение движението на капитали е уредена съгласно чл. 63 от Договора за функциониране на Европейския съюз, съгласно който „всички ограничения върху движението на капитали между държавите членки и между държавите членки и трети страни се забраняват“. Както при останалите свободи, забраната за ограничения на свободното движение на капитали не е абсолютна, а са предвидени две изрични изключения – общо, почиващо на основания, свързани с обществен интерес⁴, и специално, свързано с данъчното облагане⁵.

Съюз на капиталовите пазари – следващата стъпка в развитието на свободното движение на капитали

Създаването на съюз на капиталовите пазари (СКП) е заложено като един от приоритетите на Комисията, председателствана от Жан Клод Юнкер, а основ-

² *Barnard, Catherine*. The Substantive Law of the EU. The four freedoms. Fifth edition. Oxford University Press; 2016, с. 520.

³ *Hamul'ák, Ondrej*. Unveiling the overlooked freedom – the context of free movement of capital and payments in the EU law. *International and Comparative Law Review*. 2012, с. 131.

⁴ Съединени дела C-358 и 416/93 *Bordessa*, § 22.

⁵ Дело C-478/98 *Commission v. Belgium*, § 39.

ната цел, която е поставена, е изграждане на реален единен пазар за капитали, действащ на територията на целия ЕС. Идеята за инициативата е увеличаване на възможностите за финансиране най-вече на малките и средните предприятия, представляващи гръбнакът на европейската икономика, и преодоляване на зависимостта им от банковите кредити, необходими за растежа на предприятията. В съобщение на Комисията от септември 2015 г. е констатирано, че въпреки „напредъка, постигнат през последните 50 години, европейските капиталови пазари са относително слабо развити и разпокъсани“⁶. За да се преодолее тази разпокъсаност и да се разширят възможностите за устойчиво развитие, е изготвен план за изграждане на СКП, призван да укрепи икономическия и паричен съюз и да засили връзката между икономии и растеж.⁷ Възприет е еволютивен подход „стъпка по стъпка“, при който СКП да бъде изграден чрез поредица от стъпки „със значително общо въздействие“.

От юни 2015 г. Комисията и експертна група от представители на държави членки започва съвместна работа, насочена към установяване на националните пречки пред трансграничните капиталови потоци и създаване на инструменти за тяхното преодоляване. На 24.03.2017 г. е публикуван доклад до Съвета и Европейския парламент, в който е представено „виждането на Комисията нормативната среда в държавите членки въз основа на наличната информация и доказателства“⁸. В доклада са разгледани предхождащите, съпътстващите и последващи пречки пред инвестициите през граница.

През 2017 г. е публикуван междинен преглед на плана, в който са отчетени новите предизвикателства пред изграждането на съюза на капиталовите пазари, сред които несъмнено се откроява напускането на ЕС на най-големия финансов център в лицето на Обединеното кралство.⁹ В прегледа е направен анализ на изпълнение на програмата по плана и са поставени нови приоритетни инициативи за укрепването му, сред които са подобряване ефективността на надзора, разгръщане на потенциала на финансовите технологии, укрепване на банковата стабилност, трансгранични инвестиции и други.

При встъпителното си изявление пред Европейския парламент председателята на Комисията Урсула фон дер Лайен заявява готовността изграждането на

⁶ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите. План за действие за изграждане на съюз на капиталовите пазари [онлайн]. [прегледан на 29.04.2021]. Достъпен на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0468&from=EN>.

⁷ Ibid.

⁸ Доклад на Комисията до Съвета и Европейския парламент. Ускоряване на съюза на капиталовите пазари: преодоляване на националните пречки пред капиталовите потоци [онлайн]. [прегледан на 29.04.2021] Достъпен на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0147&from=BG>

⁹ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и комитета на регионите относно междинния преглед на Плана за действие за изграждане на съюз на капиталовите пазари [онлайн]. [прегледан на 29.04.2021] Достъпен на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0292&from=BG>

съюза на капиталови пазари да бъде завършено, като през септември 2020 г. е оповестен нов план за действие.¹⁰ СКП е видян като фактор, който би могъл да ускори възстановяването на европейската икономика от щетите, нанесени от пандемията от COVID-19, както и да осигури необходимото финансиране за изпълнението на Европейския зелен пакт и дигиталната трансформация.

Заклучение

Неслучайно и свободата на движение на капитали бива виждана като крайъгълен камък за функционирането на единния пазар и съответно за устойчивостта на европейската интеграция. През различните етапи на развитие на ЕС разбирането за значението на четвъртата свобода се променя заедно със самото европейско обединение и предизвикателствата, които задава съответният исторически контекст. Ако през 60-те години на XX век свободното движение на капитали е било възприемано единствено като предпоставка за доброто функциониране на общия пазар, то тридесет години по-късно това се променя и либерализираните капиталови потоци са видени като условие за завършване на икономическия и валутен съюз. В най-ново време на СКП се възлага надеждата, че ще допринесе за възстановяването ЕС от кризата, причинена от пандемията от COVID-19.

За развитието на свободното движение на капитали е характерен същият предпазлив и еволютивен път на изграждане, така присъщ и на самия ЕС. Постепенното и поетапно развитие дава основание на Андрей Хамулак да нарече свободното движение на капитали „пренебрегнатата свобода в правото на ЕС“¹¹, докато Армин Кюве стига още по-далеч, като сравнява развитието на либерализацията на капиталовите потоци с грозното пате сред свободите движение в ЕС, което се трансформира в „глобален“ лебед.¹²

¹⁰ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и комитета на регионите. Съюз на капиталовите пазари за хората и предприемачите – нов план за действие [онлайн]. [прегледан на 29.04.2021] Достъпен на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0590&from=bg>

¹¹ Hamuľák, Ondrej. Op. cit., c. 130.

¹² Cuyvers, Armin. Free Movement of Capital and Economic and Monetary Union in the EU in East African Community Law. c. 412.

ИСТОРИЧЕСКИ ПРЕГЛЕД И РАЗВИТИЕ НА СВОБОДНОТО ДВИЖЕНИЕ НА КАПИТАЛИ В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

*Петко Палазов,
докторант, ЮЗУ „Неофит Рилски“*

Резюме: В доклада е разгледан историческият контекст, в рамките на който възниква необходимостта от свободно движение на капитали в правото на Европейския съюз. Отразени са етапите на развитие на нормативната уредба и факторите, допринесли за този еволютивен процес, като е анализирано и настоящото състояние на либерализирането на капиталовите потоци.

Ключови думи: свободно движение на капитали, право на Европейския съюз, единен пазар, съюз на капиталовите пазари.

HISTORICAL OVERVIEW AND DEVELOPMENT OF THE FREE MOVEMENT OF CAPITAL IN THE EUROPEAN UNION LAW

*Petko Palazov,
PhD student, SWU „Neofit Rilski“*

Summary: The report examines the historical context in which the need for free movement of capital arises in the European Union law. The stages of development of the regulatory framework and the factors that contributed to this evolutionary process are reflected, and the current state of play is analyzed.

Keywords: Free movement of capital, European Union law, Single Market, Capital Market Union.

АНАЛИЗ НА ПРАВНАТА РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА КОРУПЦИЯТА В СТРАНИТЕ ОТ ЗАПАДНИ БАЛКАНИ

*Светлана Миланова-Петкова,
докторант, РУ „Ангел Кънчев“*

В свое изказване от 2017 г. еврокомисарят по разширяването Йоханес Хан определя корупцията, етническите конфликти и нестабилната икономика в страните от Западни Балкани като основни проблеми за региона. Като причина за това той сочи тромата демократизация и бавноразвиващата се икономика¹.

Европейският съюз разглежда Албания, Босна и Херцеговина, Северна Македония, Косово, Черна гора и Сърбия като високорискови държави, в които корупцията е широко разпространена. Тя представлява заплаха за демокрацията, законността, икономиката и доброто управление. През последните години се отчита значителен напредък, като създаване на правна и институционална регламентация, резултатите от прилагането на които са непропорционално ниски, поради липса на политическа воля. Съюзът дава насоки в дългосрочен план за усилена работа на всички нива. Гражданите също определят корупцията като най-важния проблем, пред който са изправени техните страни. Значителен брой от тях са от съмнителен сорт. Всеки шести гражданин на региона има пряко или непряко участие в осъществяването на корупционни деяние с участието на държавен служител. Като част от предприєдинителните мерки, страните водят последователна национална политика в борбата с корупцията и предприемат ключови стъпки за решаване на проблема. Страните от Западните Балкани са страни по Конвенцията на ООН срещу корупцията². Като такива те попадат в обхвата на Механизма за преглед на изпълнението, създаден през 2009 г. Една от целите на този механизъм е именно да насърчи процеса на привеждане на националните политики към антикорупционната реформа на Европейския съюз. Страните са ратифицирали както гражданските, така и конвенциите за корупция на Съвета на Европа. На национално ниво са

¹<https://www.dw.com/bg/%D0%BD%D0%B0-%D0%B1%D0%B0%D0%BB%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%82%D0%B5-%D0%B2%D1%81%D0%B5-%D0%BE%D1%89%D0%B5-%D0%B8%D0%BC%D0%B0-%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%BA/a-38030352>

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX%3A52009PC0618>

създадени програми и планове за действие за борба с корупцията в целия регион, прието е съответно законодателство и са приложени мерки за засилване на превенцията и криминализирането на корупцията. Още през 1998 г. Европейската комисия дава препоръки към страните, кандидати за членки на Съюза, да подобрят своята антикорупционна политика. Независимо от обстоятелството, че някои от страните създават нови програми за превенция и контрол, е отчетена липса на решителност и воля за справяне с проблема. Оценката се преповтаря и през 2001 г., като Комисията оценява риска от корупция на високо ниво. Хърватия е сред страните със средни до високи нива на корупцията, наред с политическото покровителство и неефективната бюрокрация. Съдебната система, обществените поръчки и контролните органи са обхванати мащабно от подкупи и непотизъм. Основната правна регламентация на деянията се съдържат в Наказателния кодекс на Хърватия³ и Закона за корпоративната наказателна отговорност⁴, така с реформи се предвижда наказателна отговорност за физически лица и компании за всякакъв вид корупционни деяния, включително активен и пасивен подкуп, пране на пари и злоупотреба с власт. Напълно забранени са улесняващите плащания, а подаръците се смятат за допустими, в зависимост от тяхната материална стойност и намерение.

Хърватската съдебна система е зона с висок риск от корупция. Като цяло гражданите гласуват изключително ниско доверие в работата на правораздавателните институции и слаба ефективност на правната рамка уреждаща подкупите. Наказателният кодекс е широкообхванат и инкриминира редица корупционни деяния. Освен приложението върху местни и чуждестранни правни субекти, той предвижда и наказателна отговорност за юридически лица. Наказуеми са основните форми на подкуп в частния и публичния сектор, търговията с влияние, прането на пари и злоупотребата с власт. На юридическите лица, наред с другите предвидени мерки, се налага и конфискация на незаконно полученото облагодетелстване. Като превантивна мярка в страната държавните служители декларират имуществата и активите си. Годишните отчетни доклади на Европейската комисия обаче приемат наложената мярка като не особено ефективна.

Анализът на правната регламентация на корупцията в Хърватия показва, че в страната освен Наказателен кодекс и Закон за корпоративната наказателна отговорност са въведени още Закон за предотвратяване на конфликт на интереси, Закон за изпирането на пари и финансов тероризъм, Закон за държавните служители и два кодекса – Кодекс за поведението на държавните служители и Кодекс за съдебната етика. Адекватната правна рамка е размита от неефективното право-прилагане. В последните години делата за корупция имат висок приоритет, като ефективно са осъдени няколко високопоставени служители.

Друг отчетен минус в правната система е обстоятелството, че Хърватия не е приела и подписала Конвенцията на ОИСР за борба с корупцията, при все че е член на Група държави срещу корупцията и е подписала едноименната Конвенция на ООН и Конвенциите на Съвета на Европа за гражданско и наказателно право срещу корупцията.

³ [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/ce67fea60a8e402fc1257163002a6e9a9/\\$FILE/Criminal%20Code%20Croatia%20ENG.pdf](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/ce67fea60a8e402fc1257163002a6e9a9/$FILE/Criminal%20Code%20Croatia%20ENG.pdf)

⁴ http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Responsibility-Legal-Persons-CO.pdf

От 2013 г. Хърватия стана първата от седемте държави от Западни Балкани, която е пълноправен член на Европейския съюз. Останалите – Черна гора, Сърбия, Северна Македония, Албания са официални кандидатки, а Босна и Херцеговина и Косово са потенциални такива.

Естествено корупцията е проблем и в Сърбия. Там нивото на разпространение на подкупите е над средното за региона. Всички чуждестранни инвеститори се сблъскват с конфликта на интереси в държавните институции на страната. Изключително амбициозна и актуална, правната регламентация на противодействието на корупцията обхваща както всички форми на подкуп, пране на пари и злоупотребата с власт, така и изнудването, подкуп на чуждестранни длъжностни лица, корупцията в публичния и частния сектор. Независимо от това докладите на Европейската комисия сочат наказателното преследване като крайно неефективно. За разлика от Хърватия, където подаръците са допустими в определени граници, в Сърбия те са инкриминирани деяния и често срещана практика в публичния и частния сектор. Подобно на нея обаче корупцията на съдебната система е зона с висок корупционен риск. Най-широко разпространение намират подкупите и нерегламентираните плащания. Сръбското законодателство е обявило съдебната система за независима, но тя е погълната от корупция, непотизъм и търговия с влияние.

Анализът на правната рамка показва, че корупцията е обхваната в редица закони – Наказателен кодекс⁵, Закон за агенцията за борба с корупцията⁶, Закон за предотвратяване изпирането на пари⁷, Законът за установяването на конфликт на интереси от 2004 г. и не на последно място Законът за наказателна отговорност на юридически лица да корупционни престъпления. В логична последователност Сръбското народно събрание създава специализирани звена за ревизия и контрол върху работата на Агенцията за борба с корупцията. При прилагането на наказателна отговорност спрямо юридическите лица страната е приела програми за съответствие, като смекчаващи вината обстоятелства. Сърбия изпреварва Хърватия и по критерия създаване на регламент за защита на лицата, податели на сигнали за корупция. От 2017 г. е създаден и едноименен закон за защита на физическите лица, които докладват съмнения за корупция в частния и публичен сектор.

Ниска е оценката на прилагането на закона в Сърбия, независимо от демонстрираната силна воля за справяне с проблема. Липсата на контрол в държавната администрация и наличието на корупция, дори и сред Агенциите за противодействие на корупцията, водят до липсата на доверие у гражданите и неефективност в прилагането на закона. Близо половината от всички обвинителни актове отпадат в съда, а по-голямата част от осъдителните присъди приключват с трансформиране на наказанието в глоба или условни присъди.

В сравнение със силната законодателна воля в Сърбия, Черна гора е известна със своята сложна, непоследователна и тромава система. Общото между двете държави е отговорността на юридическите лица, обхваната от Закон за наказателната отговорност на юридическите лица. Компаниите носят отговорност в глоби до 5 млн. евро,

⁵ <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/5/Russian%20Federation/show>

⁶ <https://www.osce.org/files/f/documents/7/8/35100.pdf>

⁷ <https://www.anti-moneylaundering.org/europe/Serbia.aspx>

или 100-кратния размер на нанесените материални щети или материалната облага. Наред с това може да им бъде наложен заповор на имуществото или активите, придобити от незаконната дейност. На практика обаче мярката е неприменима в наказателно-правната система. Наказателният кодекс криминализира деянието подкуп само ако е с финансово измерима стойност, но не и ако е под формата на подаръци или други материални облаги. Със Закона за предотвратяване на корупцията е създадена независима Агенция за борба с корупцията, която има за задължение да обедини всички съществуващи до момента институции. Създаден е и регламент за защита на подателите на сигнали. Черна гора прилага още: Закон за предотвратяването на изпирването на пари и финансирането на терористи, Закон за свободен достъп до информация, Закон за финансирането на политическите партии и Закона за предотвратяването на конфликт на интереси. С последния се регламентира размерът на подаръците за държавните служители. Подаръци на стойност над 50 евро се докладват пред Комисия за предотвратяване на конфликт на интереси. Като страна, кандидатка за членство в ЕС, Черна гора е ратифицирала и прилага европейските граждански и наказателни закони за корупцията, както и Конвенцията на ООН срещу корупцията.

Пред същото предизвикателство са изправени и компаниите в Северна Македония. Почти не съществува сектор в страната, който да не е засегнат от корупцията. Ситуацията се утежнява от тромавата бюрокрация, която улеснява корупционните процеси. Основната правна регламентация на корупцията се съдържа в Наказателния кодекс⁸ и в едноименния Закон за предотвратяване на корупцията, с които се вменява наказателна отговорност за корупцията освен за физическите, така и за юридическите лица. Северна Македония не допуска улесняващите плащания, а подаръците са разрешени под определена стойност и намерение. Неефективното прилагане на законите прави безконтролни и безнаказани действията на държавните служители. Съдебната система е поставена под непрекъснато политически натиск. Съдебните решения могат да бъдат купени поради липсата на финансиране в нея.

Основните закони, ограничаващи корупцията, са: Наказателният кодекс⁹ и Законът за предотвратяване на корупцията¹⁰. Следвайки антикорупционната политика на цяла Европа, инкриминирани са деянията подкуп, изнудване, подкуп на чуждестранен държавен служител, опитът за корупция, търговията с влияние, прането на пари и други. Забранени са улесняващите плащания, а подаръците са допустими в зависимост от тяхната стойност, намерение и полза. Наказателно отговорни са всички лица от публичния и частния сектор, в това число и юридическите лица, за корупционни деяния, извършени от техни представители. Липсата на политическа воля за справяне с корупцията, слабото и селективно прилагане на законите са само част от проблемите, пред които са изправени гражданите и бизнесът. Законодателство има, приложение намират редица закони, като: Закон за предотвратяване на конфликт на интереси¹¹, Изборен кодекс, Закон за свободния достъп до

⁸ <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16066/preview>

⁹ <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16066/preview>

¹⁰ http://www.dksk.org.mk/en/images/stories/PDF/law/law_on_prevention%20of_corrupt_on_2002.pdf

¹¹ http://www.dksk.org.mk/en/images/stories/PDF/law/law_on_prevention_of_conflict%20of_interests.pdf

информация¹² и още много други. Въведени са кодекси за поведение на държавните служители, политическите членове и на всички публични длъжности. Санкции за неизпълнение на кодексите обаче не са предвидени. За сметка на това създаденият Закон за защита на подателите на сигнали е оценен като най-добрият в Западнобалканския регион. Чрез него частните и публичните служители са защитени в случаите, когато подават сигнал за неправомерни деяния, извършени от друг служител или ръководител. Влизайки в двете крайности, Северна Македония има високи показатели по брой разследвания и осъдителни присъди за корупция на дребна корупция и почти нулеви показатели по разследване на корупцията по високите етажи.

Като страна, кандидатка за членство, страната е ратифицирала и прилага Конвенцията на ООН срещу корупцията и Конвенцията на Съвета на Европа за наказателно и гражданско право срещу корупцията.

Най-големият препъни камък пред Албания, който пречи на кандидатурата ѝ за членство в ЕС, е корупцията. Съдебната система се тресе от корупция, подкупите са чиста разменна монета за получаването на благоприятни съдебни решения, а съдиите и прокурорите са безотчетни. Съдиите и съдилищата са силно повлияни политически, дори и в конкурсните процедури по избор на магистрати. Едно от най-разпространените разследвани деяния е злоупотребата с власт, широко разпространено в политическия кабинет. Дори да се стигне до осъдителни присъди, санкциите са несъотносимо малки.

Честите изменения, противоречивите тълкувания и неясната правна регламентация са само част от проблемите, пред които са изправени албанските граждани. Самото правителство не прилага ефективно законите, които само създава. В основния наказателен закон – Наказателния кодекс¹³, традиционно са обхванати активният и пасивният подкуп, подкупът на чуждестранни държавни служители, търговията с влияние и прането на пари. Държавните служители са наказателно-правни субекти, когато извършат някое от посочените по-горе корупционни деяния. Те нямат право да получават подаръци, както и каквито и да е други материални и нематериални облаги срещу изпълнение или неизпълнение на служебните им задължения. Спрямо тях се прилагат още Закон за предотвратяване на конфликт на интереси при упражняване на обществени функции и Закона за етичните правила в публичната администрация¹⁴. Конституцията¹⁵ на Албания създава редица ограничения в имунитета на държавните служители и магистратите.

Всичко това поставя страната в дъното на класациите на страните, кандидатки за членки на ЕС, само на крачка пред останалите две потенциални кандидатки Босна и Херцеговина и Косово. Босна и Херцеговина е нежелано място за развиване на бизнес. Администрацията е обсебена от непотизъм и търговия с влияние. Законодателство има, но то е неефективно и избирателно. Съдебната система е покварена от корупция, политически натиск и некомпетентно прилагане на законите. Органите, работещи по противодействие на корупцията, са с нисък капацитет на ефективност.

¹² http://www.inf.gov.mk/english/za_agencijata/PDF/LAW%20ON%20FREE%20ACCESS%20TO%20PUBLIC%20INFORMATION.pdf

¹³ http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim_code.htm

¹⁴ http://www.ildkpkj.alenglish/laws/l_9131.htm

¹⁵ <https://www.osce.org/files/f/documents/3/2/41888.pdf>

Сътрудничеството между тях е лошо и непрофесионално. Към прокуратурата на Албания са създадени специализирани отдели за разследване на корупцията, но на практика тези органи не функционират, а изкуствено е създаван правен вакуум за преследване на дела за корупция над определени прагове.

Последна, в дъното на класациите, е Косово. Широко разпространената корупция води до лош инвестиционен климат и неефективна съдебна система. Последната е смятана и за най-корумпираната институция в страната. Политическият натиск върху решаването на делата и мътните назначения са обичайна практика. Често се срещат и случаи на незаети длъжности поради партийни сблъсъци при подбора на кадри. Професионалният капацитет на магистратите е неадекватен на сложността на делата, които следва да се разглеждат, което прави съдебната система силно изостанала. Скандалните дела за укриване на престъпления срещу получаване на подкупи, и то в не малки размери са тема на чести коментари от Европейската комисия.

Както във всяка друга европейска държава, Наказателният кодекс на Косово¹⁶ обхваща всички основни форми на корупцията. Статутът на създаденият и нефункциониращ орган – Агенцията за борба с корупцията¹⁷, е уреден в едноименен закон с основна задача предотвратяване на корупцията сред високите етажи на властта. Контрол върху висшите служители е регламентирани и в Закон за деклариране на имуществото на лицата, заемащи висши държавни длъжности. Той изисква от държавните служители и членовете на техните семейства да декларират доходите и имуществото си. С цел защита на подателите на сигнали е създаден Закон за защита на информаторите и Закон за защита на свидетелите. Спрямо тях не се търси наказателна отговорност, макар на практика и двата да не се прилагат. От там и доверието на гражданите в работата на институциите е критично ниско. От друга страна, и самото правителство не се допитва да гражданските организации и дори създава ограничения пред тях в процеса на вземане на решения.

Така Западните Балкани са изправени пред редица предизвикателства по своя път към Европейския съюз. От една страна, имплементирали международното законодателство против корупцията в своите правни системи, пред тях предстои следващата мащабна стъпка, а именно: налагане на силна политическа воля за справяне с проблема. През 2018 г. ЕС приема нов подход към присъединяването на Сърбия и Черна гора, а от 2020 г. се започнали преговори с последните две – Северна Македония и Албания. Съюзът поставя предприєдинителни условия пред държавите, като укрепване върховенството на закона, ограничаване на корупцията и организираната престъпност. Липсата на независими институции, абдикиралото гражданско общество и формално съществуващата правна рамка и национални планове са другата част от факторите, които трябва да бъдат незабавно отстранени, за да може да говорим за изпълнение на условията по Инициативата на върховенството на закона, поставени пред Западните Балкани.

¹⁶ https://www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/2008_03-L-002_en.pdf

¹⁷ <https://www.akk-ks.org/?cid=2,1>

Използвана литература:

1. Доклад за върховенството на закона 2020 г.;
Законодателство на Република Албания, <https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwealb.htm>;
- Законодателство на Република Босна и Херцеговина, <https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwebhe.htm>;
- Законодателство на Република Косово, <https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwekos.htm>;
- Законодателство на Република Северна Македония, <https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwemas.htm>;
- Законодателство на Република Черна гора, <https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwemnt.htm>;
- Картографиране на антикорупцията в Югоизточна Европа, <https://www.rai-see.org/learning-hub/mapping-anti-corruption-in-see/>
- Наказателен кодекс на Република Албания;
- Наказателен кодекс на Босна и Херцеговина;
2. Наказателен кодекс на Република Косово;
3. Наказателен кодекс на Северна Македония;
4. Наказателен кодекс на Сърбия;
5. Наказателен кодекс на Черна гора;
- Агенция за борба с корупцията – Република Косово, <https://www.akk-ks.org/?cid=2,1>

**АНАЛИЗ НА ПРАВНАТА РЕГЛАМЕНТАЦИЯ
ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА КОРУПЦИЯТА В СТРАНИТЕ
ОТ ЗАПАДНИ БАЛКАНИ**
Светлана Миланова-Петкова,
докторант, РУ „Ангел Кънчев“

Резюме: Настоящият доклад прави кратък анализ на антикорупционното законодателство сред страните от Западни Балкани. Авторът разглежда основните нормативни актове и ефективността от тяхното прилагане, както и политическата воля за ограничаване на корупцията.

Ключови думи: корупция, закон, правоприлагане, анализ, съдебна система, гражданско общество.

**ANALYSIS OF THE LEGAL REGULATIONS AGAINST
CORRUPTION IN THE WESTERN BALKANS**
Svetlana Milanova-Petkova,
PhD student, University of Ruse „Angel Kanchev“

Abstract: This report provides a brief analysis of anti-corruption legislation among the countries of the Western Balkans. The author discusses the main normative acts and the effectiveness of their implementation, as well as the political will to reduce corruption.

Keywords: corruption, law, law enforcement, analysis, judiciary, civil society.

НЯКОИ НЕТРАДИЦИОННИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ МЕТОДИ ЗА ИДЕНТИФИКАЦИЯ НА ЧОВЕК

*Правда Илиева,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

В съвременната наука и практика интересът към поява и приложение на нови методи и прийоми за идентификация на човек е актуален. Престижно и перспективно е практическото приложение на новите научни постижения при решаване на криминалистически задачи, свързани с идентификацията. В съвременната експертна практика се налагат изисквания за повишаване квалификацията на експертите и по-високо качеството на заключенията им.

По-голяма част от криминалистическите методи се използват в процеса на идентификация на човек. Е. В. Смахтин дава следното определение на понятието за криминалистически метод като съвкупност от философски, общи и специални методи: „... представлява безкраен път на задълбочаване и развитие на знанията за материалните и идеалните следи в механизма на престъпната и криминалистическа дейност, не прекъсваща движението от емпирическото ниво на знания към теоретическото ниво...“¹. В практиката понякога идентифицирането на даден човек се затруднява или е невъзможно независимо от големия арсенал т.нар. „традиционни методи“. Налага се въвеждането на комплекс от нови специални, неутвърдени методи и средства, с които да се реши идентификационната криминалистическа задача.

Криминалистиката е „отворена система“, в която постепенно навлизат „нетрадиционните“ методи. Тези „нетрадиционни“ методи са научно обосновани в практиката, но рядко приложими в експертната дейност. Важна задача в случая е въвеждането в практиката на научните и техническите постижения и използването на новите методи, които позволяват да се изследват биометричните параметри на човек и успешно да се извърши идентификацията му. Биометричните технологии се прилагат в криминалистическата идентификация благодарение на факта, че: „... всеки човек е носител на уникален набор от биометрични

¹ Смахтин, Е. В. Некоторые аспекты методологии криминалистических научных исследований // *Российский юридический журнал*, 2010, № 1, с. 122 – 125.

характеристики, които го превръщат в уникален обект². Неповторимостта на биометричните характеристики на всеки човек прави невъзможно тяхното фалшифициране.

Най-често се използва разпознаване на ирис, рисунъка на вените на ръката, формата на лицето. Сканирането на лицето се явява дискретен начин за идентификация, чието предимство е търсенето на определено лице сред множество хора с помощта на дигитална камера.

Идентификацията на човек по термограма на лицето е един от „нетрадиционните“ методи. Индивидуалността и уникалността на топлинния вид на лицето обосновават използването ѝ в идентификационния процес. Чрез нея се получава информация за степента на излъчване на топлина от кръвоносните съдове на лицето, заснети с инфрачервена камера. Приложима е в програми за видеонаблюдение и в помещения без осветление. Преимуществото на този метод е, че върху термограмата не оказват влияние стареенето или извършена пластична интервенция, което гарантира надеждност на идентифицирането на човек. Околната температура и различните вещества и препарати променят термограмата на лицето, което се явява неин недостатък.

Висока степен на биометрична идентификация на човек се постига чрез *идентификация по ириса на окото*. Извършва се в реално време и се разглежда като биометрична карта за самоличност. Основание за това дава уникалността и стабилността на характеристиките на човешкия ирис, както и на сложния и неповторим рисунък на ириса. Научно е доказано, че дори еднородните близнаци са с различни модели на ириса на окото. Джон Дагман от Университета в Кеймбридж разработва алгоритъма за разпознаване на ириса. Процесът е автоматизиран. Дигитализира се уникалният запис на ириса на окото под формата на баркод, който се съхранява в базата данни за по-нататъшно сравнение. Фактът, че баркодът се явява „жив паспорт“ или „парола“, заменя паспортите, което позволява автоматизирано преминаване през проверката за сигурност и контрол на летищата. Достоверността на метода на разпознаване по ириса не се влияе от носенето на контактни лещи или очила.

Както пръстовите отпечатыци, така и *мрежата от кръвоносните съдове на ръцете* на всеки човек е уникална и неповторима. Големината, формата и разположението на вените на ръцете не се променят през целия живот на човек, а това я прави възможно средство за неговата идентификация. В Германия успешно се прилага този нетипичен метод в банковия сектор – on line банкиране. Личната карта е заменена от сканиране на вените на всеки потребител. Разработен е алгоритъм, където инфрачервен скенер регистрира и разчита вените на човек от базата с данни. Този успешен вид идентификация съдейства за противодействие на киберпрестъпленията, електронни банкови обири, кражби на самоличност, лични данни и др. Научните постижения се използват успешно и във Великобритания, където се разработва компютърен софтуер, извличащ анатомичните характеристики на вените на ръцете от фотоснимки. Целта е да се идентифицират по-голям брой извършители на сексуално насилие над най-уязвимите представители на об-

² Соколова, О. А. К проблеме использования дерматоглифики в дактилоскопической экспертизе // Судебная экспертиза, 2008, № 4, с. 37.

ществото – децата. Снимките и видеозаписите, които се качват в интернет пространството не разкриват лицето на сексуалния насилник, но се виждат предимно гърба и ръцете. Именно софтуерът за разчитане на кръвоносните съдове на ръцете ще даде възможност да се разкрие извършителят и да доведе до намаляване броя на сексуалните посегателства. За целта е нужно изграждане на световна база данни с данните на всеки известен на органите на реда педофил.

С цел преодоляване на трудностите при достигане на конкретен резултат, използвайки традиционните методи за идентификация, се налага назначаването на експертни изследвания, които използват „нетрадиционни“, нетипични методи. Към тях се отнасят: идентификация по следи от устни; идентификация на човек чрез следи от уши; нокти и др.

Ще разгледаме някои от тях. *Идентификация по следи от устни*. Неповторимостта на модела на устните на човек е доказана в науката и практиката. Не случайно този метод е „нетрадиционен“, тъй като рядко следите от устни са обект на криминалистическа експертиза, за разлика от дактилоскопните следи и следите от боси крака. Това се дължи на неоснователно „подценяване“ на информацията, която носят, и по-тази причина не се търсят на местопроизшествието. А. И. Дворкин³ подробно изучава особеностите на откриване и изземване на следи от устни. Трудността и специфичността на този вид изследване се дължи на микроскопичните идентификационни признаци (микропризнаци).

А. В. Чантурия изследва над 2400 човека, за да изучи индивидуалните особености в следите от устни. Сравнявайки ги последователно – под формата на специални формули за устните, безусловно доказва различие във формулите на устните в количествено и качествено отношение. По този начин се потвърждава изводът, че релефът на устните е неповторим и гарантира използването им за идентификация на човек, „че патологичните процеси, настъпващи върху човешките устни, както и последиците от наранявания, под формата на рани, ожулвания и изгаряния, нямат специфичен характер“⁴.

Според А. С. Железняк: „Миризмата, слюнката, остатъци от храна и козметични продукти в следите от устни се явяват допълнителен източник на информация за човека и неговите свойства“⁵.

Към основните биометрични характеристики, които повишават качеството на идентификацията на човек, се отнася човешкото ухо. *Идентификацията по следи от уши* се прилага рядко⁶. Науката доказва, че формата и размерът на ухото са уникални и остават непроменени през целия човешки живот. Практиката показва, че независимо от промените в теллото, външната структура на ушната мида остава непроменена. Ефективност и неопровержим е този метод на идентифика-

³ Дворкин, А. И. Места произшествия: Практическое пособие. Фристъ, 2001, с. 247 – 255.

⁴ Чантурия, А. В. Следы губ как объект комплексного экспертного исследования при идентификации личности: автореф. Дис. ... канд. юрид. наук, 1981.

⁵ Железняк, А. С. Основы криминалистической техники. Учебное пособие. Москва, 2007, с. 26.

⁶ Кунчев, Й. Курс по криминалистика. Том 2. Методология на криминалистическото познание. София, 2020, с. 480.

ция в случаите на претърпени пластични интервенции, извършени с цел промяна на външността.

Алфонс Бертйон отбелязва значението на признаците на ушите, които измерва и включва в своята антропологична картотека. Развитие на науката относно индивидуалността на ушната мида подробно разглежда Й. Кунчев⁷.

Софтуерната технология за биометрична идентификация на ухо е разработена от изследователи на Университета в Саутхемптън. Програмата успешно и пълно идентифицира 96% от изображенията. Недостатък в работата на системата е непълното изображение в някои случаи, което се дължи на наличие на коса в областта на слепоочието и върху ухото. Благодарение на използването на този „нетрадиционен“ метод за идентификация успешно се разкриват и разследват престъпления, при които лицата на извършителите са покрити, но видеокамерите улавят, че ухото е открито.

От значение за идентификацията на човек е включването на спомагателни биометрични характеристики. Една от тези характеристики е *татуировката*, явявайки се в качеството на обект на изследване с цел идентификация на човек. Отнася се към особените белези, „заредена“ със силна идентификационна стойност и с ключова роля в процеса на издирване и идентифициране на безследно изчезнали лица и разпознаване на трупове с неизвестна самоличност. Татуировките са „своеобразен паспорт“⁸, „визитка“ на човека.

За Чезаре Ламброзо татуировката изразява нравствения провал на човек (престъпника). Ако в миналото с татуировката се представя криминалното „досие“ на личността, символично се изразява разделението на „свои“ – „чужди“ в обществото, днес се наблюдава „модна тенденция“ – „обикновените граждани“ да се татуират с цел подражание на техни кумири и идоли. Идентификационния процес изисква да се разгледа с особено внимание стилът на татуировката, носеща информация за своя носител. В множество случаи се забелязва комбиниране на няколко стила, за да се затрудни „разшифрирането“ на информацията, с която са натоварени. Изграждането на картотека на татуировките ще улесни работата на експертите. Независимо че рядко се прибегва до използването на този метод за идентификация, той е доказал своята висока стойност в експертното изследване.

С цел идентифициране на даден човек, като обект на изследване може да се използват *следите от нокти*. В експертната практика рядко се назначава такъв вид криминалистическо изследване. Причините се откриват, от една страна, в бързото изменение на участъците от ноктите, участващи в слеодообразуването, породени от растежа на ноктите, а от друга, част от експертите не са запознати с методиката на изследването поради нетипичността на този метод. Въпреки горепосоченото експертизата на следи от човешки нокти е със самостоятелен статут. Научно е доказано, че релефът на нокътната плочка на всеки пръст от ръцете или краката е своеобразен и индивидуален за всеки човек⁹. Съхранява се през

⁷ Кунчев, Й. Пак там, с. 480 – 481.

⁸ Брониов, А. Г. Татуировки осужденных и их криминалистическое значение: метод. Разработка. Москва: Академия МВД СССР, 1980, с. 7.

⁹ Кубецкий, Ю. М., Тахо-Годи, Х. М. К вопросу об отождествлении личности по ногтям // Сб. научных трудов по судебной медицине и пограничным областям. – № 2. Москва: Медицина, 1955, с. 228 – 230.

целия човешки живот¹⁰. Доказано е, че с помощта на измерените общи и средни стойности на ширината и дебелината на нокътните плочки на ръцете е възможно определянето на половата принадлежност на човек. Освен това, ако разликата в средните стойности на ширината и дебелината на ноктите на лявата и дясната ръка е повече от 1,0 – 0,5 мм, се прави извод, че изследваните следи са оставени от различни хора, а не от един и същ човек¹¹.

„Нетрадиционните“ методи за идентификация на човек са динамична съвкупност, натоварена с перспективност, когато са теоретично обосновани, представяйки научни доказателства за тяхната надеждност, достоверност и ефективност с резултатите от приложението им. Постоянно се появяват нови методи, които отразяват научните постижения и високоразвитите технологии. Отричането им само защото са нетипични или не познати, не е основателно. Практиката безспорно доказва, че категорията „нетрадиционен“ метод не е постоянна, за разлика от „традиционните“. „Нетрадиционните“ методи могат да станат „традиционни“, но обратният процес е невъзможен. Когато нетипичният метод стане „общопризнат“, навлиза и се прилага в практиката, има представителност на резултатите, тогава признакът „нетрадиционност“ изчезва и „методът става приложим традиционно“¹².

Приложението на тези нестандартни методи за идентификация на човек има перспектива, тъй като тяхната цел е да допринесат за разкриване на обективната истина. Основателно е проблемът относно възможността за използване на „нетрадиционни“ методи за идентификация на човек да остане отворен и дискуссионен.

Използвана литература:

1. Смахтин, Е. В. Некоторые аспекты методологии криминалистических научных исследований // *Российский юридический журнал*, 2010, № 1, с. 122 – 125.
2. Соколова, О. А. К проблеме использования дерматоглифики в дактилоскопической экспертизе // *Судебная экспертиза*, 2008, № 4, с. 37.
3. Дворкин, А. И. Места произшествий: Практическое пособие. Фристь, 2001, с. 247 – 255.
4. Чантурия, А. В. Следы губ как объект комплексного экспертного исследования при идентификации личности: автореф. Дис. ... канд. юрид. наук, 1981.
5. Железняк, А. С. Основы криминалистической техники. Учебное пособие. Москва, 2007, с. 26.
6. Кунчев, Й. Курс по криминалистика. Том 2. Методология на криминалистическото познание. София, 2020, с. 480 – 481.
7. Бронигов, А. Г. Татуировки осужденных и их криминалистическое значение: метод. Разработка. Москва: Академия МВД СССР, 1980, с. 7.

¹⁰ Thomas, F., Baert, H. Die Kriminalistische Bedeutung des Schartenreliefs der menschlichen Nagel // *Archiv fur Kriminologie*, 1964, band 134, Heft 3 – 4, s. 76 – 82.

¹¹ Каукаль, В. Г. Половой диморфизм ногтей рук // *Судебно-медицинская экспертиза*, 1973, № 4, с. 15 – 19.

¹² Мальцев, В. В. Нетрадиционные методы исследования в криминалистике: Дис. ... канд. юр. наук. Владивосток, 2001, с. 27.

8. Кубецкий, Ю. М., Тахо-Годи, Х. М. К вопросу об отождествлении личности по ногтям //Сб. научных трудов по судебной медицине и пограничным областям. – № 2. Москва: Медицина, 1955, с. 228 – 230.

9. Thomas, F., Baert, H. Die Kriminalistische Bedeutung des Schartenreliefs der menschlichen Nagel // Archiv fur Kriminologie, 1964, band 134, Heft 3 – 4, s. 76 – 82.

10. Каукаль, В. Г. Половой диморфизм ногтей рук // Судебно-медицинская экспертиза, 1973, № 4, с. 15 – 19.

11. Мальцев, В. В. Нетрадиционные методы исследования в криминалистике: Дис. ... канд. Юр. Наук. Владивосток, 2001, с. 27.

НЯКОИ НЕТРАДИЦИОННИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ МЕТОДИ ЗА ИДЕНТИФИКАЦИЯ НА ЧОВЕК

*Правда Илиева,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

Резюме: Разглежда се възможността за приложение на някои „нетрадиционни“ методи за криминалистическа идентификация на човек с цел достигане до обективната истина и подпомагане дейността по разследване и разкриване на престъпления. Отразявайки новите постижения в областта на науката и технологиите, те представят научни доказателства за ефективност, достоверност и надеждност на резултатите от тяхното приложение.

Ключови думи: идентификация, традиционни методи на изследване, нетрадиционни методи на изследване, експерт, биометрични характеристики и технологии, криминалистика.

SOME NON-TRADITIONAL FORENSIC METHODS OF HUMAN IDENTIFICATION

*Pravda Ilieva,
PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: The possibility of applying some „non-traditional“ methods for forensic identification of a person in order to reach the objective truth and support the activity of investigation and detection of crimes is considered. Reflecting new advances in science and technology, they provide scientific evidence of effectiveness, credibility and reliability of the results of their application.

Keywords: identification, traditional research methods, non-traditional research methods, expert, forensics, traces, biometrics, expertise.

ИЗПОЛЗВАНЕ НА ОПЕРАТИВНИТЕ ДАННИ В ДОСЪДЕБНОТО РАЗСЛЕДВАНЕ

Орлин Коцев,

докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

В криминалистическата методика на разследване се включват и въпроси, свързани с взаимодействието на разследващите и оперативно-издирвателните органи, както и възможностите за използване на оперативни данни при организацията и провеждането на разследването¹.

Като продължение на този уведен абзац, както и въведение за настоящото изложение, ще се акцентира върху водещата роля на придобиването на оперативна информация в предварителното производство и взаимодействието между две служби в МВР, чиято дейност е коренно различна една от друга.

Непознаването на даден проблем пречи съществено за неговото окончателно решаване. В този взаимносвързан процес на работа разузнавателна дейност съпътства разследването на практика до предявяване на материалите по разследването, стига да бъде привлечено обвиняемо лице. Тъй като то е атакуваща, агресивна стратегия, при това в непрекъснато изменяща се и подчертано динамична оперативна обстановка, един от начините, освен с чисто правови мерки, да се противодейства на престъпността е да се разчита именно на разузнаването. И да не се пестят време и средства.

Предназначението на всяко разузнаване е да придобива необходимата информация в областите, определени като приоритетни от ръководната структура, на която това разузнаване служи². За МВР, като част от държавният апарат, има няколко направления на основни дейности (дадени в чл. 6, ал. 1), като в т. 1 и т. 3 са посочени съответно оперативно-издирвателна и разследване на престъпления. Чисто нормативно са уредени и начините на взаимодействие между тези служби. В следващите редове ще се акцентира върху начина, по който този тип съвместна дейност функционира, и в тази връзка – как в положителна насока може да бъде подобрена. Посочените примерите дават по-ясна представа за ситуацията, също са от реалната практика.

¹ Кунчев, Й. Курс по криминалистика. Том 1. Въведение в криминалистиката. София: Сиела, 2020, с. 239.

² Начев, Й. Вербовка и агентура. София: ИК „Труд“, 2000, с. 11.

Може би най-голямата трудност, която повечето оперативни служби и техните служители срещат, е, че следва информацията, с която те разполагат, да са реализира в даден момент. Оттук следва и разбирането, което трябва да се прояви от страна на разследващите полицаи (РП), когато започнат разследване по дадено досъдебно производство (ДП). Уместно е също така оперативните работници (ОР) предварително да уведомят РП за фактическата обстановка такава, каквато е, с цел да не се създават допълнителни затруднения в хода на самото разследване.

След като темата на изложението е „Разузнаването в досъдебното производство“, следва да се акцентира върху аспектите, на които съответните служби трябва да наблегнат.

На първо място е придобиването на актуална и меродавна информация. По отношение на престъпността като цяло, а така и на отделни нейни видове, които включват деяния срещу собствеността и свързани с наркотични вещества например, именно информацията е най-важното, което една служба може да притежава. А това води до извода, че ОР трябва да умеят да придобиват същата и да усъвършенстват уменията си във вербовъчния процес. В тази връзка, при подходящ брой лица, които имат актуална информация и същата е възможна за реализация, ОР биха могли да бъдат инициатор на едно бъдещо ДП, както и да осигурят необходимия поток от нея до приключване на същото³.

Вербовката е висша форма на разузнавателен професионализъм⁴ и е първата стъпка към успешен завършек на вече образувано ДП. Това твърдение не е преувеличено, тъй като почти във всеки един случай ДП се образува срещу неизвестен извършител и обикновено разузнаването на МВР е това, което достига до дадено лице в хода на разследването.

Второто умение е да се работи с контингента⁵, а това означава и доброто му познаване. Ключова за разследването отново е ролята на ОР, което означава, че предварителна информация преди дадено процесуално-следствено действие (ПСД) от РП биха могли да предоставят именно те. Специфична е психологията на разпита и всеки един разследващ полицай би могъл да получи необходимата му информация за лице, което не познава. Това включва и известна предварителна подготовка, както и отделяне на нужното време. Всякакви данни относно характер, навици, хоби, семейно и имуществено положение биха могли да бъдат получени по този начин. Целта им е именно предметът на доказване по дадено ДП.

Така както вербовъчната дейност е не само непрекъснат, но и силно динамичен процес, който зависи от много променливи⁶, а информацията, придобивана по определена линия, не е достоверна неограничен период от време, доброто познаване на „другата страна“ също гарантира много по-висока степен на досто-

³ Секретните сътрудници са лица, които оказват негласна помощ на дадена служба в изпълнение на нейните задачи. Цит. по Кипров, П., Асенов, Б. Контраразузнаването, ИК Труд, 2000 г., стр. 235. Без значение какво е наименованието на същите, това е апаратът, с който всяка една разузнавателна и контраразузнавателна служба работи. Б. моя.

⁴ Начев, Й. Вербовка и агентура. София: ИК „Труд“, 2000, стр. 11.

⁵ Лицата, които са извършили и са осъждани за престъпления от общ характер. Тук се включват и проявените за дадени деяния. Б. моя.

⁶ Начев, Й. Вербовка и агентура. София: ИК „Труд“, 2000, с. 11.

верна информация по време на водене на разследването. На практика до самият му край⁷.

Планирането по ДП не е задължително, а само препоръчително. С цел събиране на доказателства не рядко, особено ако по време на разследването не са събрани достатъчно сведения за виновността на дадено лице, именно оперативната информация, с която ОР разполагат, би могла да послужи на РП за успешно приключване на разследването.

Познаване на инфраструктурата, където е било извършено престъплението, както и местата, където биха могли да бъдат отчуждени вещите, обект на престъпление, е третата дейност на оперативните служби, от която РП биха могли да съберат доказателства по конкретно дело. В тази връзка е и местоположение на охранителни системи за видеонаблюдение и възможностите на същите, в т.ч. и предоставяне на записи от тях. Изнесеното по-горе за познаването на лица, които имат или биха могли да имат значение по конкретно досъдебно производство, извън самите извършители, е също от важност. Вярно е, че разпоредбата на чл. 159 от НПК задължава⁸. Тук по-скоро е правилният подход, който следва да се използва, както и нужната точна информация, която ОР биха могли да дадат. Към днешна дата с постановления РП възлагат на съответните органи в МВР (обикновено това са ОР) да извършат определени действия по разследването. Това е възможността информацията, постъпваща в службите от различни източници, да бъде реализирана. Ето защо и изброеното по-горе, и възможностите на службите да работят по определен начин се разгръщат в най-голяма степен именно при изпълнението на тези действия по разследването. Това е свързано пряко и с издирването на лица, където начините на придобиване на информация за определени граждани и/или предмети и актуалното им местонахождение също са чисто разузнавателни⁹. На четвърто място са точните данни, с които разузнаването разполага за местонахождението на дадено лице или лица, както и наличието на необходимия брой сътрудници, които биха могли правилно да ги насочат, когато се издирва укриващ се.

Взаимодействието между ОР и РП е преди, по време и след приключване на воденото ДП, ако същото е спряно на основание чл. 244, ал. 1, т. 2 от НПК. Ролята на разузнавателните служби в досъдебното производство както преди образуването му, така и след това, със събирането на данни, като източник на доказателствени факти, също може да бъде повод за образуване на ДП по смисъла на

⁷ Събраната информация, която има непосредствена връзка с изпълнението на поставените задачи, конкретизирани в информационно и оперативно задание, се нарича оперативна информация. Цит. по Асенов, Б. Теория на разузнаването и контраразузнаването. Варна: ВСУ „Ч. Храбър“, 2012, с. 32.

⁸ По искане на съда или органите на досъдебното производство всички учреждения, граждани, юридически лица, длъжностни лица и граждани са длъжни да запазят и предадат намиращите се у тях предмети, книжа, компютърни информационни данни, включително за трафика, които могат да имат значение по делото.

⁹ Значителна част от методите, които се прилагат в оперативно-издирвателната дейност, са разузнавателни. В този смисъл теорията за ОИД може да се определи и като теория за полицейското разузнаване. Цит. по Кунчев, Й. Курс по криминалистика. Том 1. Въведение в криминалистиката. София: Сиела, 2020, с. 239.

чл. 212, ал. 1 от НПК, а след това да го съпътства от привличането на обвиняем и предявяване на материалите по разследването.

Преди заключението с два примера за работата на разузнаването в МВР по време и преди образуване на досъдебно производство следва да се акцентира върху още един момент.

Опитните следователи (*сега и РП, к. мой*) и оперативни работници по-успешно и ефективно решават задачите, свързани с разкриването и разследването на престъплението. Това е резултат не само на по-доброто владение на методите и средствата за събирането на информация за престъплението, но и на знанията им (придобити предимно от практиката) за типичното относно даден вид престъпление¹⁰. Дадени по този начин, разследващите и оперативно-издирвателните органи могат да разчитат на по-голям успех и при необходим синхрон между тях. РП най-добре познават воденото ДП, както и са наясно какво е необходимо за доказването в хода на разследването, а ОР – имат отношение към актуалната и достоверна информация по случая.

За да се придобие по-ясна представа доколко ролята на разузнаването в досъдебното производство е водеща, са изложените два примера:

Първият е от 2009 г. и е свързан с кражба по смисъла на чл. 195, ал. 1, в условията на продължавано престъпление и в съучастие на общо девет лица. Стойността на отнетите вещи е за над 450 000 лева.

Към този момент е образувано вече ДП в друга териториална единица, извън тази, в която има адресна регистрация и живеят извършителите. За трима от тях се разполагаше с информация, при това от различни източници, събрана изцяло по разузнавателен път. Именно умението да се работи с подобен тип лица доведе и до разкриването на самото престъпление, а така също и събиране на необходимите доказателства. Тук следва да се отбележи и поетапното установяване на съучастниците им, като бързината на откриването им бе в резултат на познаването на съответните лица благодарение на работата с тях в предишни периоди от време. Цитираните по-горе четири основни елемента на разузнавателната дейност, необходими по всяко ДП за изясняване на фактическата обстановка и установяване на обективната истина, се свеждаха до синхронизирано изпълнение на всеки един от тях. А всяко действие се съгласува с водещия разследването и наблюдаващия по това ДП прокурор.

Вторият пример е от 2018 г. и е свързан с извършено престъпление по чл. 354а, ал. 1 от НК.

Към датата на самата реализация се разполага с необходимата разузнавателна информация относно мястото, лицата и вида на наркотичните вещества, които се предлагат. Препоръчително, както и в този случай, бе самите данни да са от повече от един източник, както и актуални. Самото ДП бе образувано едва след осъществения арест и установяване на количествата наркотици (три вида и общо около петстотин дози) у въпросния разпространител.

Акцентът върху доброто познаване на инфраструктурата, посочен по-горе, се илюстрира именно тук. Часът на самите действия, които се провеждат, подходът към мястото и начинът, по който са разположени полицейските сили (ОР и ПИ, преоблечени в цивилни дрехи), е избран и се оказва успешен именно благо-

¹⁰ Кунчев, Й. Криминалистика: престъпление, отражение, познание. София, 2000, с. 25.

дарение на информацията, с която се разполага, и правилния разбор преди самото мероприятие. Добро стечение е и моментът на покупка на наркотици от две наркозависими лица. Беседите, както и разпитите в по-късен етап на същите две лица позволяват установяване и на други свидетели по случая.

Тези две ДП не обхващат всички престъпления по смисъла на нашия НК, по които разузнавателната дейност в досъдебното производство има водеща роля. Престъпленията срещу собствеността и тези, свързани с наркотични вещества, са най-тясно свързани и поради това се дават като пример. Те са една малка част от онези деяния, при които преди, по време, както и след образуване на досъдебното производство се използва оперативната информация, придобита от съответните служби в МВР.

За да се води успешно и с положителен резултат досъдебно производство, следва да се разполага и с високо ниво на професионално разузнаване. Това са неговите основни цели, които преминават през изкуството на вербовъчния процес, през умението да се работи с лицата от криминалните среди, познаването на инфраструктурата и възможността за придобиване на актуална информация в необходимия момент за нуждите на всяко ДП.

ИЗПОЛЗВАНЕ НА ОПЕРАТИВНИТЕ ДАННИ В ДОСЪДЕБНОТО РАЗСЛЕДВАНЕ

Орлин Коцев,

докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

Резюме: Разузнаването е най-мощното оръжие още от зората на човешката история. То принадлежи на миналото, настоящето и бъдещето. Тази презентация и твърде кратка, вероятно малка стъпка в „Тайния свят“ на шпионажа, и повдига завесата относно взаимодействието между разузнавачите, част от „тихият фронт“, и разследващи полицаи и прокурори – като пазители на законността.

Ключови думи: Разузнаване, досъдебно производство, криминалистика, методология, престъпление, наркотици, кражба, МВР, извършител, разузнавач (ОР), вербовка, разследващ полицай, прокурор.

THE USE OF INTELLIGENCE INFORMATION IN PRELIMINARY INVESTIGATION

Orlin Kotsev,

PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“

Summary: The intelligence is most power full weapons from down of humans History. It belong of the past, present and future. The presentation is so short, probably a small step in „The secret world“ of spy system and raise the curtain about interaction between intelligence officers, part from „silent front“ and investigators and prosecutors, like lawfulness keepers.

Keywords: Intelligence, Preliminary investigation, Criminalistics, methodology, crime, drugs, theft, Ministry of Interior, offender, intelligence officer, recruitment, investigator, prosecutor.

CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS AND OFFICERS

Ofer Peretz,

PhD Student, VFU „Chernorizets Hrabar“

Criminal liability of a corporation

The criminal liability of a corporation raises complex questions in the field of corporate law and in the field of criminal law. The starting point in examining the personal criminal responsibility (as opposed to the vicarious) of a corporation is the question of whether the corporation, unlike a flesh-and-blood person with human qualities, is capable of committing the offense. The problem arises mainly when the offense requires a mental element in order to formulate liability and especially when the factual basis of the offense is of the „act“ type and not of the „default“ type, since criminal corporation or active conduct cannot be attributed to a corporation. It should be noted that this problem does not exist in default offenses when a mental element of intent, frivolity, or negligence is not required for the purpose of conviction.

On the other hand, there is great importance in imposing criminal liability on a corporation especially in the context of the commission of economic offenses, which ostensibly promote the business good of the corporation. In this case, the offenses are committed for the corporation, and the imposition of criminal responsibility on it constitutes an effective deterrent against their commission. The criminal liability of the corporation is also important in situations where it is not possible to identify the employees of the corporation who actually committed offenses. Moreover, the meaning of a criminal conviction of a corporation grows when it comes to a business corporation operating in a competitive market. In such a case, the corporation's conviction may have an impact on the value of its shares and may even restrict it in business activity, as there are entities who prefer not to engage with criminally convicted corporations.

Therefore, over the years, „the theory of officers“ has developed, according to which the mental element that exists in the officer of the corporation can be artificially attributed for the purpose of the existence of the mental element of the corporation. Similarly, the active behavioral component that exists in the office holder can also be attributed as the active behavioral component of the corporation.

In the well-known ruling given in the Modiim case, Justice Barak analyzed a comprehensive analysis of the criminal liability of corporations – the facts of the case were briefly the following facts – Modiim was prosecuted for violating Regulation 22 (a) of the Traffic Regulations, which states: At the sign“. Speech „passes through“ is defined in the traffic regulations in this language: „the user on the road for travel, walking, standing or any other purpose“. The question asked in the judgment was whether a corporation (such as a company) may be held criminally liable for non-compliance with an instruction given at a sign in case a corporation organ (such as the general manager) uses the road to travel as part of performing its function in the corporation and does not comply with instructions given at the sign?

Justice Barak ruled that the answer to this question derives from the legislative policy underlying traffic law or in other words from the answer to the question of whether the purpose of traffic law justifies the application of the norm that there is an obligation to comply with a traffic sign. This approach, known as the purposive interpretation approach, does not consider it wrong to impose criminal liability on a fictitious body such as a corporation, as long as the legislature can attribute an intention to impose criminal liability on these entities in accordance with the purpose of the law. Of Israeli law according to which the theory of officers must be widely adopted even in those cases where the corporation cannot be seen as an abstract body as having acted out of criminal thought, provided that a criminal illustration can be attributed to the officer in the corporation, and the purpose of the law is consistent with The job was found guilty.

Different legal systems have taken different approaches in adopting the theory of officers and their approach to the question of how wide the range of cases in which a criminal liability can be attributed to a corporation – the continental states adopt in principle a principled view that denies a corporation's personal criminal liability.

In contrast, the Anglo-American states (England, America, Canada) recognize in principle the corporate criminal responsibility of the corporation – Israeli law has ruled on this question as the position of Anglo-American law. Although in American writing there are voices calling for a change in the basis for imposing criminal liability on a corporation on the grounds that the main question is the question of the corporation's guilt, and point to the various criteria for corporate punishment currently practiced, such as: Cooperation on the part of the corporation with the authorities to expose the perpetrators of the offense, as an act to expose the offender and in general „good citizenship“.

The starting point of Israeli law is that a corporation bears personal criminal responsibility. Thus, for example, section 4 of the Interpretation Law, 1981 stipulates: „Where it is a person – no human-person implicitly, whether he is a corporation or not“.

That is, the provision of the law does not make a distinction between an individual and a corporation, and this determination is also valid with regard to the possibility of imposing criminal liability on corporations.

Section 23 of the Penal Code, 1977, also provides: „(A) A corporation shall be held criminally liable-Under section 22, when the offense was committed by a person during the performance of his duties in the corporation; An offense that requires proof of criminal thought or negligence, if, in the circumstances of the case and in light of the person's role, authority and responsibility in managing the corporation's affairs, the

act in which he committed the offense, and his criminal thought or negligence, must be considered the act, and thought or negligence of the corporation. (B) In an offense committed by default, when the duty to do so is imposed directly on the corporation, there is no issue as to whether the offense can also be attributed to a certain official in the corporation, or not.

The question arises – when did the company take responsibility for actions performed by the organ: Is it only if the organ acted within its functions and powers in the corporation and performed the acts with the aim of promoting the interests of the corporation, and if so, what is the scope of the requirement that the organ's acts are these offenses intended to do good with the corporation and only with him, or are these perhaps also offenses intended to do good with the employee and also with the corporation. Another question is whether the company will be held liable for actions performed by the organ only if the organ acted within the framework of its functions and powers in the corporation, and if so, what is the same boundary between an action performed within its authority and an action that exceeded its authority?

For example, there may be situations in which the purpose of the offense is to benefit the corporation as well, but the officer also receives a percentage of the profit out of pocket. There may be other situations where the purpose of the officer is to improve his own good only, but the corporation is not harmed by this, for example a manager who exploits his position to promote his private business only. For example, a manager's order to expropriate the price of a product, when the infringement profits are deducted from the corporation's coffers, but the manager receives a percentage of the profit in his pocket, or for example a manager who uses his position to promote his private business. Should the corporation be held criminally liable?

According to the ruling in the *Modiim* case, the main question we must consider before our eyes is how the social goals that the company seeks to achieve will be promoted by placing the responsibility on the corporation. The most common guiding consideration in the ruling is the consideration of deterrence and prevention of the recurrence of offenses – in cases where the action of the officer harms the corporation, the corporation has an incentive, arising from the injury itself, to prevent the injury, and therefore the corporation Lawfully or preventing the recurrence of the same actions on the part of the officers. On the other hand, others argue that imposing such responsibility does achieve the desired social goal, even in situations where the action of the officer harms the corporation since even in these cases there is a difficulty facing the corporation to prevent action of the officers acting for their personal benefit and against the corporation.

The starting point is the requirement that in the activity of the officer there will be an intention to do good with the company, in order for it to be charged for it, but that the intention to „do good with the corporation“ is not a requirement whose boundaries are clear. Some believe that this is an absolute requirement, which will not arise without the corporation's liability for the organ's operations. It should be noted that even according to this approach, the intention to do good with the corporation is sufficient and there is no need for the actual action to do good with it, and even if the result is the opposite, the corporation's responsibility will still arise.

On the other hand, some interpret the „intention to do good“ element as a negative element only: that is, the corporation's conviction should be avoided only where the actions taken graze with the corporation in such a way that the corporation is the victim of the offense. In any event, it is clear that the organ actions directed against the corporation do not establish a criminal liability of the corporation. The difference between the approaches stems from the balance between the considerations that justify imposing criminal liability on the corporation – as the main consideration is deterrence and prevention of recidivism, since the corporation has an incentive to prevent an offender from committing offenses that harm it, the corporation Officials. However, insofar as the main consideration is the consideration of compensation, there may be no room for distinguishing between offenses whose result is not beneficial to the corporation and other offenses.

However, the second question still arises – is the action of the officer in the framework of his activity in the corporation sufficient to charge the corporation for his actions, or is it necessary that his action be within the framework of special authority? And what is the definition of exceeding authority in this matter? The prevailing opinion is that the action of the officer must be within the scope of his actions for the corporation since a deviation from the scope of action affects not only the company's liability for the act of the officer but also the very identification of the officer as an „alter ego“ of the company. The question arises, what is considered the field of action and what is considered to deviate from it? Here we are between two ends. On the one hand, action in the field of competence as an officer. On the other hand, the action of the subject inspires that it is not identifiable with society at all. Between these two ends there is a wide range of situations.

The doctrine of vicarious liability

Another doctrine which is intended to solve this problem is the doctrine of vicarious liability, in accordance with this doctrine, the liability of the corporation for the activities of the organ is vicarious liability. According to this doctrine, which originates in the law of mission, a person or corporation may be charged for an injustice or criminal offense committed by another person, provided that a legal relationship exists between the sender and the messenger (such as employer-employee relationship)

A good example of this doctrine and the distinction between the doctrine of vicarious liability and the theory of organs can be found in the responsibility imposed in Israeli law on a company that operates public transportation services for the proper and proper conduct of the employed drivers. In the example given below, it can be seen that in certain cases where the legislature has chosen to have its say, it will be possible to impose vicarious liability on the corporation even if the corporation's act cannot be attributed to the corporation either because the employee is not criminally liable for any restriction. Of the employee was done in violation of authority or whose action even harms the corporation.

In the event that one of the drivers deviates from the regulations, the corporation can be charged under the Supervision Act only for the fact that it has not taken reasonable measures to ensure compliance with the regulations. That is, there is a big differ-

ence between violating a regulation that imposes liability on the company as a service operator, and a regulation such as a regulation instructing to obey the traffic signs discussed in the Modiim case – when it comes only to regulations directly relating to the service operator corporation, non-compliance. And the company bears responsibility for this offense as an „employer“ of the same driver, in accordance with the provisions of section 39B of the Supervision Law, even without imposing direct liability as the person who committed the offense itself.

The personal responsibility of corporate officers

The prosecution of a corporation is not a substitute for the prosecution of the officers whose actions establish the corporation's liability for the offenses. On the side of the corporation's criminal liability, there is the personal responsibility of the persons operating in the corporation, and whose imposition on those officers does not depend on the responsibility of the corporation corporation. The courts have even reviewed cases where the organs were not prosecuted without justification, when only the corporation was prosecuted. For example, in the case of Israeli ports, the court criticized plea bargains that exempt officers from criminal liability. In this matter, it was determined that it is appropriate to refrain from granting an „exemption“ to officers while taking criminal action against the corporation only. Imposing responsibility on officers contributes to the realization of the purposes of deterrence and directing behavior in accordance with the principles of criminal law.

The great importance of imposing criminal liability on officers in parallel with imposing criminal liability on a corporation is twofold – first, the main penalties that can be imposed on corporations are fines or compensation, and as I will detail below the effectiveness of monetary punishment when it comes to corporations is very limited. Many of them will „pay off“ for the offenders to commit the offense even at the cost of the fine of a fine to be imposed on the corporation if the offense is discovered – imposing liability on the officers will also make it clear to corporate decision makers that they may pay personal price for offenses committed under the corporate screen. Contribute to deterrence and prevention of repeat offenses.

Another reason to avoid granting an „exemption“ from liability to corporate officers is the problem of the representative involved in formulating plea agreements in corporate offenses. It should be borne in mind that the issues and givers before the State Attorney's Office in contacts to formulate an order, both directly and indirectly, are the officers themselves, who, of course, want to prevent being convicted of crimes. That is, there is a conflict of interest between the corporation and the officers. The good of the corporation will not necessarily stand in front of the eyes of the officers, because there is a significant personal incentive to roll the full responsibility on it.

Another important reason for imposing criminal responsibility on the officers themselves is the fulfillment of the purposes of punishment in criminal law – the main purpose of punishment in the criminal system is retribution for anti-social behavior that has guilt. He chooses to commit an offense, he must bear the punishment as a reward for his actions. Accordingly, there are two theories designed to explain why it is justified to retaliate against an offender for the bad deeds he has committed: the theory of

revenge and the theory of compensation. Both of these theories are guided by the same basic conception that it is appropriate to impose punishments on people who commit crimes because of their guilt. According to the theory of revenge, the criminal punishment is an appropriate expression of the hatred and fear that arises in society following the commission of the offense. This reward is a kind of condemnation of the doer in order to impose a social stain on him. According to the theory of revenge, the offense or crime is simulated as a physical injury committed by the offender (in many cases it is indeed a physical injury) and therefore deserves to be hurt back, the justification for criminal punishment according to this version is the ancient principle of „eye for an eye“ and is based on the premise The criminal is the regulated and optimal response to the feelings of anger of the public as a result of committing an offense.

Imposing criminal liability on the corporation alone without imposing liability on the officers themselves will impair the achievement of the punitive purpose of criminal law as this purpose cannot be fully realized in criminal liability on the corporation alone, as a legal entity not suffering human suffering as a direct result of criminal punishment. Imposing criminal liability only on the corporation and not on the officers, will severely impair the fulfillment of the retaliatory purpose requiring the offender to receive his punishment as compensation or as revenge for his actions.

The Israeli legislature also enacted special provisions regarding the personal criminal liability of senior officials in the company, an example of which is section 253 of the Planning and Building Law, which states that if an offense was committed by a corporation: „(2) Any person who was An active director, partner – other than a limited partner – or an official of the same corporation and responsible for the matter in question, if they have not proved that the offense was committed without their knowledge or that they have taken all reasonable measures to ensure the observance of this law“. Accordingly, a senior official in a corporation who has committed an act of fraud against a third party in his capacity cannot claim that he did so only by virtue of his position in the corporation, and that he cannot be charged with a fraud or theft offense that did him no personal benefit.

The cases in which direct liability is imposed on officers are divided into two groups of cases – management offenses, and supervisory offenses: Management offenses are offenses committed by management levels against the corporation or against any other party. Beyond the fact that the management offenses are independent offenses of the officers who committed them, these offenses also constitute a breach of trust and embezzlement in the trust given to them by the corporation.

Supervision offenses compared to management offenses are broader, and deal with any failure in the hierarchical supervision of the supervisory echelon and failure to prevent the criminal behaviors of his subordinates in his area of responsibility. The elements of supervision offenses are different from those of management offenses, since management offenses stem from the position of power as a source of responsibility, supervision offenses, on the other hand, impose liability on non-corporation officers. In these offenses, the legislature lists the officials who may be criminally liable. For example, the Law for the Prevention of Dangerous Subscribers stipulates that if an offense is committed by the corporation, it is incumbent on them that they have violated their duty to monitor and prevent offenses. The same is true, for example, in the Antitrust Law; In the Insurance Business Supervision Law, and in the Banking (Licensing) Law.

Bibliography:

Case No. 232/62 *Shafar, Tosia-Cohen & Co. Registered Partnership v. Attorney General*.

Case 137/79 *Chaim Galant v. State of Israel* P.D. La (3) 746.

Case 109/72 *State of Israel v. Shoshana Paz* PD Kach (1) 093.

Case 3027/90 *Modiim Construction and Development Company Ltd. v. State of Israel* PD MA (4) 364.

Case 8062/12 *State of Israel Ministry of Environmental Protection v. Israel Ports Company Development and Properties*

Case 4395/12 *Cohen v. Central District Attorney's Office standard oil company v. United states* (1962) *united states v. Hilton* (1972).

C. Proxy, *the corporation, its essence and creation* (The Hebrew University, 1965).

A. Lederman in his essay for a doctorate in law, *criminal liability of corporations in Israel*.

Shira Gartenberg „Screws in the System?": *On the Importance of Imposing Criminal Responsibility on Officers – Following HCJ 4359/12 Cohen v. Central District Attorney's Office* (Mishpatim Med 631 (2014)).

НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ НА КОРПОРАЦИИТЕ И КОРПОРАТИВНИТЕ СЛУЖИТЕЛИ

*Офер Перец,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

Резюме: Настоящият доклад е посветен на изследване на наказателното законодателство в Израел и други държави относно реализирането на отговорността на корпорациите и корпоративните служители за извършени престъпления.

Ключови думи: наказателна отговорност, корпорация, корпоративни служители.

CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS AND OFFICERS

*Ofer Peretz,
PhD Student, VFU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: This report focuses on the study of criminal law in Israel and other countries on the realization of the responsibility of corporations and corporate officers for crimes committed.

Keywords: criminal liability, corporation, corporation officers.

КРИТЕРИИ И ЗНАЧЕНИЕ КЛАССИФИКАЦИИ ФОРМ СОУЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Гулнур Тургынбек,

докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

В науке уголовного права до сих пор не определены критерии классификации форм соучастия в уголовном правонарушении, в связи с чем не сформирован и общепризнанный перечень этих форм. Даже в юридической литературе и учебниках даны различные основания классификации и критерии форм соучастия в уголовном правонарушении.

Проблема о формах соучастия в развитии уголовного права в советский период привлек внимание ученых в конце 40-х – начале 50-х годов. В это время А. Н. Трайнин в своей книге „Учение о соучастии“ предложил три основных позиции по вопросу о разновидностях соучастия: 1) соучастие простое (соучастие без предварительного соглашения); 2) соучастие, с предварительным соглашением соучастников; 3) соучастие особого рода, т. е. соучастие в преступном сообществе¹. Такое разделение было обусловлено следующими критериями: характером субъективных связей соучастников и степенью опасности преступления, т. е. субъективными критериями. Такие критерии явились основанием для выделения форм соучастия П. И. Гришаевым и Г. А. Кригером. Указанные ученые, следуя за взглядами дореволюционных исследователей, выделили формы соучастия, но в их исследованиях эта концепция не получила дальнейшего развития.

П. И. Гришаев и Г. А. Кригер в качестве формы соучастия предложили рассматривать: соучастие без предварительного сговора; соучастие по предварительному сговору; организованную группу; соучастие в особом виде – преступное сообщество².

К видам соучастия в преступлении они относили простое и сложное соучастие. При простом соучастии действия всех соучастников одинаковы и определяются непосредственным участием в выполнении состава преступления. При

¹ Козлова, П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб, М.: Изд. „Юрид. центр Пресс“, 2001, с. 70. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>

² Гришаев, П. И., Кригер, Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1959, с. 63 <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>

сложном – происходит распределение ролей между соучастниками, в результате чего каждый выполняет действия соответствующего ему характера.

Исходя из субъективных критериев, А. А. Пионтковский предложил выделить только две формы: соучастие без предварительного сговора и соучастие по предварительному сговору, при котором указанная форма может быть простым соучастием по предварительному сговору, организованной группой и преступной организацией или бандой³.

Отличительной особенностью классификации А. А. Пионтковского по сравнению с классификацией П. И. Гришаева и Г. А. Кригера является то, что в первой классификации группа и сообщество рассматриваются как отдельные виды одной формы, во второй каждый из перечисленных видов представлены как отдельные формы.

А. А. Пионтковский в классификации форм соучастия указал на отсутствие внутренних противоречий форм и, по сути, определил виды соучастия. Но ученые не продолжили дальнейшее изучение видов указанных форм. Выводы, связанные с классификацией формы соучастия в обобщении субъективных критериев в выдающихся научных работах, были поддержаны и П. Ф. Тельновым. По его мнению, „выводы специалистов разделяются на две основные точки зрения по этому вопросу. Сторонники одного из них предпочитают делить соучастие в преступлении на соучастие в преступлении без предварительного сговора и по предварительному сговору. В понимании формы соучастия в преступлении по предварительному сговору их выводы расходятся: одни ученые включили в него организованную группу и преступное сообщество, по мнению других ученых, организованная группа и сообщество являются самостоятельными формами соучастия в преступлении. Приверженцы второй точки зрения признают формами соучастия: совиновничество, соучастие в тесном смысле слова (или соучастие с исполнением различных ролей) и преступное сообщество. Специалисты, поддерживающие первый метод подразделения форм соучастия, называют несколько различающиеся критерии классификации (степень субъективной связи, согласованности, сплоченности), но в конечном итоге приходят к сходному решению – все они различают формы совместных деяний главным образом по субъективным элементам, по наличию или отсутствию предварительного соглашения между виновными“⁴.

Также П. Ф. Тельнов предложил следующие четыре формы соучастия: по соисполнению; соучастие с исполнением различных ролей; преступная группа; преступная организация.

Особенность классификации П. Ф. Тельнова по сравнению с классификацией А. А. Пионтковского, П. И. Гришаева и Г. А. Кригера заключается в том, что в качестве основы классификации он выделял способ влияния между участниками, а не степень слияния.

³ Пионтковский, А. А. Курс Советского уголовного права. Часть общая. Т. 2. М.: „Наука“, 1970, с. 464. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>

⁴ Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: изд-во „Юрид. лит“, 1974, с. 199.

Характер влияния между соучастниками стал основой для составления М. И. Ковалевым собственной классификации. Он предложил остановиться на двух формах соучастия: 1) совиновничество; 2) соучастие с распределением ролей⁵.

Аналогичную позицию в определении критериев классификации форм соучастия предложил В. С. Прохоров. Он утверждает, что формы соучастия определяют характер связи между индивидами, не ее структуру, а структурно-специальное свойство субъективной связи объединенных действий индивидов. Отличительной особенностью классификации В. С. Прохорова по сравнению с классификацией М. И. Ковалева является то, что он добавил еще одну форму соучастия – преступную организацию. В. С. Прохоров полагает, что „объединенное преступное деяние“ проявляется в трех формах: простое соучастие; сложное соучастие; преступная организация⁶.

В своих научных трудах отечественные ученые Е. И. Каиржанов, Б. Ж. Жунусов, А. Н. Агыбаев и др. выделяют однородные типы соучастия в преступлении в отдельные формы соучастия, которые аналогичны приведенным выше классификациям ученых.

Судя по обсуждениям ученых, первым номером выделил простое соучастие А. Н. Трайнин. А по мнению П. И. Гришаева и Г. А. Кригера А. Н. Трайнин не уделял достаточного внимания соисполнению, однако они не исключали того, что соисполнение может быть в рамках простого соучастия.

Под простым соучастием А. Н. Трайнин понимает соучастие без предварительного сговора. Аналогичную точку зрения по такой форме соучастия разделяют А. А. Пионтковский, П. И. Гришаев и Г. А. Кригер. Кроме того, указанные авторы считают, что соучастие без предварительного сговора характерны для соисполнения. По мнению П. И. Гришаева и Г. А. Кригера в большинстве случаев при совершении совместного преступления несколькими лицами без предварительного сговора между всеми соучастниками имеет место однородная преступная деятельность, т.е. соисполнительство⁷. Авторы, поставившие соисполнение на первое место в классификации форм, делают вывод, что в данном случае речь идет о соучастии без сговора. Как писал П. Ф. Тельнов, большая часть соисполнений совершается без предварительного сговора. Из этого следует, что простое соучастие, т.е. соучастие без предварительного сговора может быть как в форме соисполнения, так и в форме соучастия с распределением ролей, а также наоборот.

Н. Г. Иванов считает, что „такое положение не может быть принято для выделения форм соучастия, ибо оно порождает и нескончаемые споры в теории, неадекватные решения на практике“⁸.

Однако, по мнению А. П. Козлова „здесь все наоборот, только такое положение и может быть принято, только так мы покончим со всеми спорами в теории и

⁵ Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб, М.: Изд-во „Юрид. центр Пресс“, 2001, с. 175. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>

⁶ Там же, с. 171.

⁷ Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959, с. 63 <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>

⁸ Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1991, с. 100.

унифицируем судебную практику. Классификация по разным основаниям одного и того же явления лишь делает богаче анализ данного явления и не исключает одновременного применения различных разноуровневых классов. С такой же разноуровневой по нескольким основаниям классификацией мы сталкиваемся и при соучастии; необходимо только четко ей следовать, не смешивать в одну массу различные уровни, и вот тогда мы получим истинно логичную, а не надуманную классификацию соучастия⁹.

Другие виды форм соучастия в теории: преступное сообщество, организованная группа, преступная организация или банда различаются не по сути, а только названиями у разных авторов. В рамках классификации групп устойчивость зависит от специфики и степени организации и объединения. При этом критерием является степень высокой или низкой субъективной связи.

Вывод первых течений общего учения о формах соучастия определяется точкой зрения о том, что предлагаемые критерии опираются на субъективные признаки. Если классифицировать формы соучастия, исходя из этих субъективных критериев, то из самих этих форм можно выделить еще несколько форм, т.е. каждый раз, когда эти формы классифицируются на несколько типов, появляются новые типы, и они являются схожими друг с другом. Именно такая классификация используется в Уголовном кодексе Республики Казахстан 2014 года.

В действующем уголовном законодательстве РК согласно ст. 31 УК РК законодатель в качестве критерия деления соучастия в уголовном правонарушении на формы использует наличие или отсутствие между соучастниками предварительного соглашения. Им предусматривается три формы соучастия: а) группа лиц; б) группа лиц по предварительному сговору; в) преступная группа.

В Уголовном кодексе 2014 г. кардинально пересмотрен подход к определению так называемых организованных (сложных) форм соучастия. Точнее, существенно изменилась форма их определения, а содержательная сторона (сущность) претерпела незначительные корректировки.

Если по ранее действовавшему уголовному законодательству организованных (сложных) форм соучастия было четыре (организованная группа, преступное сообщество (преступная организация), транснациональная организованная группа, транснациональное преступное сообщество (транснациональная преступная организация), то по УК РК 2014 г. организованная (сложная) форма соучастия одна – это преступная группа. При этом ранее известные уголовному законодательству организованные (сложные) формы соучастия, перечисленные выше, вошли в качестве отдельных видов в структуру общей, единой формы соучастия под названием „преступная группа“. Необходимо отметить и то, что некоторые из видов преступной группы (ранее самостоятельных форм соучастия) претерпели определенные изменения (например, понятие преступного сообщества и преступной организации). В качестве самостоятельных видов, преступной группы выделены банда, террористическая группа, экстремистская группа, незаконное военизированное формирование (ранее, данные понятия охватывались такими

⁹ Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб, М.: Изд-во „Юрид. центр Пресс“, 2001, с. 177. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>

формами соучастия, как организованная группа и преступное сообщество (преступная организация)¹⁰.

Согласно ч. 3 ст. 31 УК РК преступление признается совершенным преступной группой, если оно совершено организованной группой, преступной организацией, преступным сообществом, транснациональной организованной группой, транснациональной преступной организацией, транснациональным преступным сообществом, террористической группой, экстремистской группой, бандой или незаконным военизированным формированием¹¹.

Понятия всех составных элементов (видов) преступной группы раскрываются в ст. 3 Уголовного кодекса. Такая классификация форм соучастия дает возможность более точно определить форму соучастия, что упрощает квалификацию преступлений совершенных преступной группой.

Также, учение о формах соучастия было предложено Ф. Г. Бурчаком в рамках другого течения. Он, критикуя классификацию соучастия по субъективной направленности, применил объективные критерии классификации, заявив, что в основу выделения форм соучастия необходимо „взять специальный уголовный критерий – конструкцию состава преступления, устанавливающую ответственность отдельных участников“. На основании этих критериев Ф. Г. Бурчак предложил три формы соучастия:

- сложное соучастие, образующее институт Общей части уголовного права;
- особое соучастие, при котором ответственность соучастников прямо предусмотрена в статьях Особенной части Уголовного кодекса;
- соисполнительство¹².

Здесь можно поддержать точку зрения Ф. Г. Бурчака, поскольку говорить о распределении ролей пособника, подстрекателя и организатора при появлении соответствующих фигур имеет под собой основание. Если роли не отражают особую форму соучастия, то мы видим, что эта форма не отличается от соучастия путем распределения ролей, предложенных сторонниками субъективного направления.

Резюмируя точки зрения по вышеизложенным двум направлениям, следует отметить, что две предложенные классификации имеют общий логический недостаток, т.е. предлагаемые авторами критерии в классификации форм соучастия, будь то приверженцы субъективной направленности или объективной направленности, по своим свойствам схожи друг с другом. В связи с этим виды в классификации приверженцев субъективного направления в корне сходятся. При этом, по мнению приверженцев субъективной направленности и Ф. Г. Бурчака, степень сплоченности, устойчивости групповых объединений является отличительной чертой той или иной группы. Однако эти признаки характерны для любых групп в связи с чем эти признаки не могут быть отличительными признаками.

¹⁰ Борчаишвили, И.Ш. Комментарий к уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая часть. (Том 1). Под общей редакцией Даулбаева, А. К. Алматы „Жетіжарғы“, 2015, с. 192.

¹¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03 июля 2014 года № 226-VЗРК. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

¹² Бурчак, Ф. Г. Соучастие: социальное, криминологическое и правовые проблемы. Киев: Вища. школа, 1986, с. 107. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>

Под организованностью мы подразумеваем внутреннюю упорядоченность явления системы взаимосвязей ее элементов. В то же время крайне необходимо понять, какие элементы образуют эти взаимосвязи и насколько мало или много времени они могут существовать. Соучастие как система состоит из обязательности и субъективной связи соучастников (исполнителя, организатора, пособника, подстрекателя) с их действиями. Именно эти связи отражают в своей совокупности уровень организованности.

В связи с этим виды и формы соучастия, как и две стороны одной медали, представляют собой меру, позволяющую определить согласованность и сплоченность действий соучастников, и степень их общественной опасности и ответственности.

В результате анализа выводов в других научных работах, связанных с правовыми характеристиками форм соучастия в уголовном правонарушении, исходя из точек зрения вышеуказанных ученых, было установлено, что классификацию соучастия в уголовном правонарушении можно разделить по характеру выполняемых соучастниками функций и степени слияния, организованности их действий.

Исходя из вышеизложенного, предлагаем следующую классификацию форм соучастия:

- простое соучастие, группой лиц без предварительного сговора;
- сложное соучастие, группой лиц по предварительному сговору с распределением ролей в совершении уголовного правонарушения и дальнейшая классификация данного соучастия по целям и мотиву, месту, способу, средству и т.д.

Список литературы:

1. Козлов, А. П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб, Москва: „Юрид. центр Пресс“, 2001. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>
2. Гришаев, П. И.; Кригер, Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1959, с. 63. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>
3. Пионтковский, А. А. Курс Советского уголовного права. Часть общая. Т. 2. Москва: „Наука“, 1970, с. 464. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>
4. Тельнов, П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. Москва: „Юрид. лит“, 1974, с. 199.
5. Козлов, А. П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб, Москва: „Юрид. центр Пресс“, 2001, с. 175. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>
6. Там же – с. 171.
7. Гришаев, П. И., Кригер, Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1959, с. 63. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>
8. Иванов, Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов: Саратов ун-та, с. 107.
9. Козлов, А. П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб, Москва: „Юрид. центр Пресс“, 2001, с. 177. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>
10. Борчашвили, И. Ш. Комментарий к уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая часть (Том 1). Под общей редакцией Даулбаева, А. К. Алматы „Жеті-жарғы“ 2015, с. 192.

11. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03 июля 2014 года № 226-VЗРК. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>
12. Бурчак, Ф. Г. Соучастие: социальное, криминологическое и правовые проблемы. Киев: Вища. школа, 1986, с. 107. <https://www.twirpx.com/file/871303/grant/>

КРИТЕРИИ И ЗНАЧЕНИЕ КЛАССИФИКАЦИИ ФОРМ СОУЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

*Гулнур Тургынбек,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

Аннотация: В статье автором приводятся критерии классификации форм соучастия в уголовном правонарушении как одно из направлений реформы казахстанского уголовного законодательства. Автор изучая исследования ученых связанных с классификацией форм соучастия и их объективными и субъективными критериями разделения на формы соучастия предлагает свой критерий классификации форм соучастия, что дает возможность автору сформулировать ряд предложений по совершенствованию уголовного законодательства.

Ключевые слова: соучастие, соисполнение, формы соучастия, соучастие простое, соучастие без предварительного сговора, соучастие по предварительному сговору, преступное сообщество, преступная организация.

CRITERIA AND IMPORTANCE OF THE CLASSIFICATION OF FORMS OF COMPLIANCE IN CRIMINAL LAW

*Gulnur Turgynbek,
PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: In the article, the author provides criteria for the classification of forms of complicity in a criminal offense as one of the directions of the reform of Kazakhstan's criminal legislation. The author, studying the research of scientists related to the classification of forms of complicity and their objective and subjective criteria for dividing into forms of complicity, offers his own criterion for classifying forms of complicity, which makes it possible for the author to formulate a number of proposals for improving criminal legislation.

Keywords: complicity, co-execution, forms of complicity, simple complicity, complicity without prior agreement, complicity by prior agreement, criminal community, criminal organization.

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

*Гулнур Тургынбек,
докторант, ВСУ Черноризец Храбър“*

В этом году Казахстан будет праздновать 30-летие своей независимости. За это время в стране произошли значительные государственные преобразования, в том числе полномасштабное реформирование уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Фактически были приняты новые нормы, как в области Уголовного права, так и в области уголовной политики. Сейчас Казахстан стоит перед порогом принятия новой Концепции правовой политики, где важным направлением является „политика государства в области противодействия преступности“¹. Не секрет, что за последние годы криминогенная обстановка в стране осложнилась. Анализ состояния преступности в Казахстане за 2016 – 2020 годы показывает, что идет тенденция к уменьшению количества преступлений. Так в 2016 году количество совершенных преступлений было 361 689, то в 2020 году составил 162 783 преступлений².

Однако не все так „гладко“. Сегодня мы столкнулись с преступностью, которая характеризуется высокой степенью организованности, криминального профессионализма. Мы все понимаем, что развитие технической оснащенности преступного сообщества дало им возможность выйти на международный уровень. Яркие демонстрации контрабанды, уклонение от таможенных сборов, наркобизнес и т.д. В сложившейся ситуации дифференциация уголовной ответственности имеют существенное значение, поскольку без данного института невозможна реализация принципа справедливости и равенства граждан перед законом. Наряду с этим дифференциация ответственности имеет первостепенное значение также для законодательной и правоприменительной практики.

Дифференциация ответственности участников уголовного правонарушения является принципиальным направлением реформы казахстанского уголовного законодательства. Сама идея дифференциации уголовной ответственности в зависимости

¹ Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года//<https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=7553105>

² <https://stat.gov.kz/official/industry/67/statistic/7>

от вида и тяжести преступления является важной и принципиальной задачей государства, поскольку в её реализации заложен принцип справедливости и неотвратимости уголовного наказания. Не вдаваясь глубоко в теоретические аспекты проблем дифференциации, попытаемся в рамках нашего исследования проанализировать, что является основанием классификации дифференциации на виды? Анализируя понятие „дифференциации уголовной ответственности“ в уголовно-правовой науке, Т. А. Лесниевски-Костарева указывает, что ученые понимают данную дефиницию как „принцип, цель или тенденцию развития“³. При этом А. И. Коробеев считает данную дефиницию „принципом уголовно-правовой политики“⁴, Э. Ф. Побегайло рассматривает в качестве „концептуального положения реформы уголовного законодательства и как один из важнейших принципов уголовной политики“⁵, П. С. Дагель упоминает дифференциацию уголовной ответственности среди „целей уголовной политики“⁶, В. И. Курляндский рассматривает ее как задачу уголовной политики в сфере правотворчества⁷, И. М. Гальперин дифференциацию ответственности рассматривает как тенденцию развития уголовного законодательства⁸.

Интересна точка зрения болгарского ученого Н. Филчева, который указывает, что „одним из основных направлений совершенствования уголовного законодательства является углубление дифференциации уголовной ответственности. По его мнению, „дифференциация уголовной ответственности“ означает более серьезную ответственность за более серьезные преступления и рецидивность, а также меньшую ответственность при менее серьезных правонарушениях и те, которые предусматривают снижение уголовной ответственности вплоть до полного освобождения от нее“⁹. Практическая реализация данного тезиса находит в следующем: „Во-первых, в Уголовном кодексе выделяются разные формы преступного поведения, т.е. разные виды преступления (основные группы) и те варианты данного преступления (квалификационные группы), которые требуют особой уголовной ответственности. Главный отличительный критерий – степень тяжести, общественная опасность и моральная предосудительность поведения. Второе это классификация различных типов преступников и определение их социальных характеристик, от которых зависит тяжесть (степень) уголовной ответственности. В-третьих, для определения наказаний

³ Лесниевски-Костарева, Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2. изд., перераб и доп. Москва: НОРМА, 2000, с. 4.

⁴ Коробеев, А. И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987, с. 33.

⁵ Побегайло, Э. Ф. О концепции уголовной политики в сфере правотворчества // Проблемы формирования уголовной политики Российской Федерации и ее реализации органами внутренних дел. Москва, 1995, с. 63.

⁶ Дагель, П. С. Уголовная политика в сфере борьбы с преступной неосторожностью // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью. Владивосток, 1981, с. 10.

⁷ Курляндский, В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. Москва, 1975, с. 77.

⁸ Гальперин, И. М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания // Сов. государство и право, 1983, № 3, с. 70 – 71.

⁹ Филчев, Н. Теоретические основы уголовного законотворчества. CIELA – Soft and Publishing, София, 2005, с. 96.

за различные виды проступков – каждое наказание должно соответствовать тяжести преступления¹⁰. Помимо тяжести преступления и личности правонарушителя, болгарское законодательство использует еще один дополнительный критерий дифференциации уголовной ответственности – цель наказания. При этом, по мнению автора, „наказание – не только справедливое возмездие за содеянное преступление, но также и средство достижения определенных целей закона. Эти цели изложены в ст. 36 Уголовного кодекса Республики Болгарии. „Когда законодатель устанавливает конкретное наказание за преступление, он учитывает общие принципы с особенностями конкретного случая“¹¹. При этом устанавливая нижний предел наказания законодатель может пойти ниже минимума, определяемого объективной тяжестью преступления, чтобы использовать смягчающее обстоятельство как средство достижения той или иной конкретной цели (например, для поощрения позитивного поведения преступника после совершения преступления, или предоставить суду возможность учесть крайне низкую общественную опасность личности преступника и др.).

Строгая дифференциация уголовной ответственности признана в Концепции правовой политики Казахстана приоритетным направлением в реформе отечественного законодательства, которое в Казахстане идет с 2014 года и продолжается по сегодняшний день. Дифференциация уголовной ответственности предусмотрена в Уголовном кодексе РК, при этом предусматриваются различные виды наказания для лиц совершивших тяжкие преступления, и для лиц, совершивших нетяжкие деяния, либо проявивших деятельное раскаяние после совершения преступления, устранивших причиненный вред, содействовавших правосудию и т. д.

Наряду с этим, необходимо отметить что в казахстанском уголовном кодексе активно применяются пределы санкций в Особенной части Кодекса, которые в целом согласованы с категориями преступлений, установленных в Общей части, а также квалифицирующие и привилегирующие признаки состава преступления, общие и специальные виды освобождения от уголовной ответственности как важнейшие средства дифференциации уголовной ответственности.

Уголовный кодекс РК установил правила дифференциации уголовной ответственности соучастников. Первое правило это учет характера участия соучастника в совершении преступления при его квалификации. Второе правило это соблюдение требования закона об учете роли лица, в совершении преступления при освобождении от уголовной ответственности в связи с добровольным отказом от преступления. Третье правило дифференциации это указание в законе на групповой характер его совершения. Именно на это акцентирует свое внимание Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4, где прямо указано что „Исходя из положений Конституции Республики Казахстан о равенстве всех перед законом и судом и, учитывая, что никто не может быть признан виновным в совершении уголовного правонарушения и подвергнут уголовному наказанию иначе как по вступившему в законную силу приговору суда, каждое уголовное дело, независимо от характера и тяжести совершенного уголовного правонарушения, служебного и общественного положения подсудимого,

¹⁰ Там же, с. 96.

¹¹ Там же, с. 96.

должно решаться в строгом соответствии с законом. При назначении уголовного наказания следует неукоснительно соблюдать общие правила назначения наказания, указанные в статье 52 Уголовного кодекса РК, а также учитывать категорию тяжести уголовного правонарушения, наличие рецидива и его вид, стадию совершения уголовного правонарушения, степень участия подсудимого при совершении уголовного правонарушения, значение его действий для достижения цели уголовного правонарушения и влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда, имеет ли место совокупность уголовных правонарушений, наличие смягчающих и отягчающих ответственность и наказание обстоятельств, основания для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное уголовное правонарушение¹².

При этом законодатель считает важным применять строгие меры наказания к лицам, совершившим преступления в составе преступных групп. При определении степени общественной опасности совершенного уголовного правонарушения учитывается его тяжесть. На это указывает Нормативное Постановление Верховного Суда РК от 21 июня 2001 года № 2. „О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие уголовные правонарушения, совершенные в соучастии“. При этом указывается что, „квалифицирующие признаки совершение уголовного правонарушения „группой лиц“, „группой лиц по предварительному сговору“ могут быть вменены в тех случаях, когда уголовное правонарушение совершено двумя и более соучастниками уголовного правонарушения. При квалификации действий виновных по признаку совершения уголовного правонарушения „группой лиц по предварительному сговору“ необходимо выяснять имела ли выраженная в любой форме договоренность двух или более лиц на совершение уголовного правонарушения, состоялся ли сговор этих лиц до начала действий, непосредственно направленных на совершение уголовного правонарушения, то есть до выполнения объективной стороны состава уголовного правонарушения хотя бы одним исполнителем“¹³.

Общим правилом является то что уголовное правонарушение квалифицируется по признаку „группой лиц по предварительному сговору“ и в тех случаях, когда для его совершения „объединены общие усилия двух или более лиц, и действия каждого из соучастников являются необходимым условием для совершения действий других соучастников согласно предварительному распределению ролей и находятся в причинной связи с общим, наступившим от деятельности всех соучастников преступным результатом. В таких случаях не обязательно участие в уголовном правонарушении двух и более исполнителей, достаточно одного исполнителя при наличии других видов соучастников“¹⁴.

¹² Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года, № 4. „О некоторых вопросах назначения уголовного наказания“// <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000004S>

¹³ Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года № 2. О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие уголовные правонарушения, совершенные в соучастии.// http://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000002S_

¹⁴ Там же // http://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000002S_

Следует иметь в виду, что квалифицирующие признаки уголовного правонарушения, относящиеся к личности исполнителя, могут быть вменены другим соучастникам (организатору, подстрекателю и пособнику), если они были осведомлены о том, что исполнитель обладает указанными квалифицирующими признаками, и они своими действиями способствовали совершению уголовных правонарушений именно этим исполнителем.

При этом „квалификация пособничества в уголовном правонарушении в целом осуществляется в соответствии с частью пятой статьи 28 УК, согласно которой пособником может быть признано лицо, содействовавшее совершению уголовного правонарушения советами, указаниями, предоставлением информации, орудий или средств совершения этого деяния либо устранением препятствий к его совершению, а также лицо, заранее обещавшее скрыть исполнителя, орудия или иные средства совершения уголовного правонарушения, следы этого деяния либо предметы, добытые противоправным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы. Под советами и указаниями применительно к пособничеству следует понимать устные или письменные рекомендации и разъяснения, как результативнее или безопаснее подготовить уголовное правонарушение, каким путем целесообразнее его совершить, в какое время лучше начать осуществление задуманного, кого привлечь к соучастию и т.п. Под устранением препятствий к совершению уголовного правонарушения следует понимать любые действия пособника по созданию необходимых условий для успешного совершения уголовного правонарушения. Укрывательство уголовного правонарушения может быть признано соучастием в виде пособничества, если совершенные виновным действия были обещаны исполнителю до или во время совершения уголовного правонарушения, либо по другим причинам давали основания исполнителю заведомо и в полной мере рассчитывать на подобное содействие (например в силу следующих обстоятельств: неоднократного совершения укрывательства либо приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем; совершения ранее другого уголовного правонарушения в соучастии с исполнителем; заведомого одобрения или согласия с идеями и целями преступной группы, в том числе преступной организации, террористической группы, экстремистской группы, банды и незаконного военизированного формирования и т.п.). Лицо, совершившее заранее обещанное укрывательство, является пособником сложного соучастия, в связи, с чем его действия подлежат квалификации по соответствующей статье Особенной части УК по признаку – совершение уголовного правонарушения группой лиц по предварительному сговору либо преступной группой, со ссылкой на часть пятую статьи 28 УК¹⁵.

Дифференциация ответственности участников преступления выступает как сложный элемент, который требует от законодателя следовать принципам, как уголовного права, так и уголовной политики, поскольку мы наблюдаем,

¹⁵ О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за прикосновенность к преступлению и пособничество в уголовном правонарушении Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 22 декабря 2016 года, № 14 // nkaa.kz > NPA/83 p160000014s.22-12-2016.rus.pdf

что в Уголовном кодексе дифференциация ответственности не всегда носит последовательный характер. Наши наблюдения показывают, что такая диспропорция наблюдается в сфере дифференциации уголовной ответственности посредством квалифицирующих признаков состава преступления и использования санкций. Нередко наблюдаются несоответствия между санкциями за отдельные подвиды одного преступления: основной, квалифицированный, особо квалифицированный составы, когда санкции завышены, а это приводит к нарушению принципа равенства граждан перед законом за аналогичные преступления.

Принцип дифференциации уголовной ответственности тесно связан с принципом справедливости наказания и его соразмерности совершенному преступлению. Поэтому на взгляд авторов данного исследования современная уголовная политика и уголовное право должны определить границы, критерии, средства дифференциации и конкретные рекомендации по формулированию этих средств, в законах.

Список литературы:

1. Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года/<https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=7553105>
2. <https://stat.gov.kz/official/industry/67/statistic/7>
3. *Лесниевски-Костарева, Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2. изд., перераб. и доп. Москва: НОРМА, 2000, с. 4.
4. *Коробеев, А. И.* Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987, с. 33.
5. *Побегайло, Э. Ф.* О концепции уголовной политики в сфере правотворчества // Проблемы формирования уголовной политики Российской Федерации и ее реализации органами внутренних дел. Москва, 1995, с. 63.
6. *Дагель, П. С.* Уголовная политика в сфере борьбы с преступной неосторожностью // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью. Владивосток, 1981, с. 10.
7. *Курляндский В. И.* Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. Москва, 1975, с. 77.
8. *Гальперин, И. М.* Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания // *Сов. государство и право*, 1983, № 3, с. 70 – 71.
9. *Филчев, Н.* Теоретические основы уголовного законотворчества. CIELA – Soft and Publishing, София, 2005, с. 96.
10. Там же, с. 96.
11. Там же, с. 96.
12. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4. „О некоторых вопросах назначения уголовного наказания“// <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000004S>

13. Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года № 2. О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие уголовные правонарушения, совершенные в соучастии. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000002S_
14. Там же // http://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000002S_
15. О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за прикосновенность к преступлению и пособничество в уголовном правонарушении Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 22 декабря 2016 года № 14// nkaa.kz/NPA/83_p160000014s.22-12-2016.rus.pdf

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

*Гулнур Тургынбек,
докторант, ВСУ Черноризец Храбър“*

Аннотация: В статье автором дается анализ дифференциации ответственности участников преступления как одно из направлений реформы казахстанского уголовного законодательства. Дифференциации уголовной ответственности является важной и принципиальной задачей государства, поскольку в её реализации заложен принцип справедливости и неотвратимости уголовного наказания. Автор рассматривает правоприменительную практику Казахстана по вопросу дифференциации ответственности в уголовном праве, при этом особое внимание уделяет вопросу дифференциации уголовной ответственности соучастников преступления.

Ключевые слова: принцип, ответственность, уголовное правонарушение, дифференциация уголовной ответственности, соучастие.

DIFFERENTIATION OF RESPONSIBILITY OF PARTICIPANTS OF CRIMINAL OFFENSES

*Gulnur Turgynbek,
PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: In the article, the author analyzes the differentiation of responsibility of participants in a crime as one of the directions of the reform of Kazakhstan's criminal legislation. Differentiation of criminal liability is an important and fundamental task of the state, since its implementation is based on the principle of justice and inevitability of criminal punishment. The author examines the law enforcement practice of Kazakhstan on the issue of differentiation of responsibility in criminal law, while paying special attention to the issue of differentiation of criminal responsibility of accomplices in a crime.

Keywords: principle, responsibility, criminal offense, differentiation of criminal responsibility, complicity.

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ

*Айнур Кунтуганкызы,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

Содержание под стражей как мера пресечения имеет уголовно-процессуальную правовую природу и регулируется нормами уголовно-процессуального законодательства, в которых закреплены цели, основания назначения и порядок применения данной меры пресечения. В то же время непосредственное осуществление данной меры пресечения носит уголовно-исполнительный характер.

Поэтому исполнение меры пресечения в виде содержания под стражей не укладывается в предписания норм уголовно-процессуального права в том виде, в каком они существуют в УПК РК. Оно нуждается в специальном правовом регулировании путем создания и применения особых норм, аналогичных нормам уголовно – исполнительного права. Такие нормы созданы и закреплены в специальном Законе Республики Казахстан „О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества“ от 30 марта 1999 года.

Если оценивать нормы Закон РК „О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях“ с точки зрения специфики их содержания, то можно констатировать их близость к нормам уголовно-исполнительного права, регулирующим порядок и условия исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы и ареста. Но с точки зрения своей социально-правовой природы нормы данного закона не могут быть отнесены к сфере уголовно-исполнительного права.

Они образуют особый комплекс норм уголовно-процессуального права, реципировавших ряд положений, свойственных нормам уголовно-исполнительного права и потому представляющих собой нетипичный раздел законодательства об уголовном процессе. Поэтому самостоятельное действие Закона РК „О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях“, представляется не только оправданным, но и целесообразным.

Заключение под стражу – это самая строгая и распространенная мера пресечения в уголовном судопроизводстве. Применение данной меры существенно ограничивает конституционные права обвиняемого (подозреваемого) на свободу и личную неприкосновенность, а также другие права и свободы.

В соответствии со ст. 147 УПК РК содержание под стражей в качестве меры пресечения применяется только с санкции судьи и лишь в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет, при невозможности применения других, менее строгих мер пресечения. В следственном изоляторе либо ином месте, определяемом законом „О порядке и условиях содержания под стражей, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений“ от 30 марта 1999 года.

Следует отметить, что указанный закон является первым законодательным актом по вопросам содержания под стражей за всю историю советской и постсоветской пенитенциарной системы.

Вопросы, касающиеся мер уголовно-процессуального принуждения, глубоко исследовались отечественными учеными. Среди них следует отметить труды Толеубекова Б. Х., Ахпанов А. Н., Капсалямов К. Ж., Ашигалиев Р. П., Юрченко Р. Н. и другие.

Однако указанные авторы свои исследования посвятили мерам процессуального принуждения в целом как институту уголовно-процессуального права. Многие вопросы указанной тематики были ими рассмотрены в свете ранее действовавшего законодательства, и остались дискуссионными и по сей день. В связи, с чем актуально изучение данной темы.

До сегодняшнего дня проблема применения меры пресечения в виде содержания под стражу не утратила ни научного, ни практического значения.

На современном этапе при реализации норм, регламентирующих порядок ее избрания и применения, органы досудебного расследования, прокуратура и суд испытывают определенные затруднения, а это означает, что правовое регулирование указанного института является несовершенным.

Зачастую суды подходят формально к вопросам рассмотрения ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, ее продлении, несмотря на то, что в данном случае речь идет об ограничении конституционного права человека на свободу.

Судьи, удовлетворяя ходатайства, ссылаются на основания указанные в ст. 136 УПК РК, при этом, не приводя конкретных, исчерпывающих данных, подтвержденных доказательствами.

Соответственно, рассмотрев все обстоятельства, суд делает вывод, что подозреваемый или обвиняемый может скрыться от органов уголовного преследования или суда, продолжить заниматься преступной деятельностью, либо иным путем воспрепятствует объективному расследованию дела или его разбирательству в суде. В ходе досудебного расследования чаще всего не выясняются обстоятельства, которые подтверждали бы необходимость применения к подозреваемому заключение под стражу.

Анализ практики позволяет сделать вывод о том, что лица, производящие расследование, составляя постановление об избрании меры пресечения, нередко ограничиваются стандартной формулировкой закона, не основанной на материалах дела. Распространенными являются случаи, когда в постановлении отмечены сразу все основания, содержащиеся в п.1 ст. 136 УПК РК. Чаще всего это означает, что следователь (дознатель) не задумывается над тем, подтверждается ли каждое из них собранными доказательствами или нет. Следователь (дознатель)

предполагает о возможности наступления вышеперечисленных событий в будущем, т.е. данные „домыслы“ носят лишь вероятностный характер.

Именно необходимость делать такие предположения составляет значительную трудность при избрании меры пресечения. Следовательно, это дает возможность применять указанную меру широко, а в ряде случаев незаконно и не обоснованно.

На мой взгляд, в связи с этим необходимо внести изменения в п.1 ст.136 УПК РК: где обозначить, что мера пресечения может применяться только тогда, когда будут конкретные обстоятельства, указывающие, что подозреваемый (обвиняемый) с высокой долей вероятности может скрыться от органов уголовного преследования или суда.

Список использованной литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан.
2. Закон Республики Казахстан „О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества“ от 30 марта 1999 года.
3. Закон РК „О порядке и условиях содержания под стражей, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений“ от 30 марта 1999 года.
4. *Ахпанов, А. Н.* Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования.
5. *Юрченко, Р. Н.* О судебном санкционировании мер пресечения (практическое пособие).

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ

Айнур Кунтуганкызы,

докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

Аннотация: В научной статье рассмотрены современные проблемы применения меры пресечения в виде содержания под стражей. Процессуальный порядок применения меры пресечения.

Ключевые слова: содержание под стражей, арест, подозреваемый, меры пресечения.

CURRENT PROBLEMS OF THE APPLICATION OF A PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF DETENTION

Ainur Kuntugankyzy,

PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“

Summary: The scientific article examines the current problems of the application of a preventive measure in the form of detention. The procedural procedure for the application of a preventive measure.

Keywords: detention, arrest, suspect, preventive measures.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ЗАДЕРЖАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО: УСЛОВИЯ И ОСНОВАНИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ

*Айнур Кунтуганкызы,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

Конституцией Республики Казахстан объявляется, что человек его права и свободы являются наивысшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – прямая обязанность органов государственной власти. Для использования этого органы власти не могут обойтись без мер государственного принуждения, в системе которых особое место занимают меры уголовно-процессуального принуждения.

Задержание в основном проводится на первоначальном этапе осуществления соответствующей уголовно-процессуальной деятельности, например, если лицо застигнуто в момент совершения противоправного правонарушения или сразу после, если лицо длительное время уклонялось от явки в органы уголовного преследования или находилось в розыске и т.п.

В связи с этим задержание следует различать от иных мер государственного принуждения, также выраженных в ограничении конституционных прав на свободу и личную неприкосновенность. Таковыми, например, могут являться меры уголовного наказания (лишение свободы, арест и т.д.), меры административного наказания (административный арест), принудительные меры медицинского характера (помещение в психиатрический стационар), меры уголовно-процессуального пресечения (заключение под стражу и домашний арест) и некоторые другие.

Задержание в самом широком смысле представляет собой меру государственного принуждения, которая осуществляется в ходе правоохранительной деятельности и заключается в кратковременном лишении человека в права на свободу и личную неприкосновенность [1].

Понятие „задержание подозреваемого“ раскрывается ст. 128 УПК РК. В нем говорится, что под задержанием подозреваемого в совершении уголовного правонарушения в форме преступления подразумевается мера процессуального принуждения, применяемая с целью выяснения его причастности к преступлению и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде содержания под стражей.

Понятие „задержание“ в юридической литературе рассматривается как мера уголовно-процессуального принуждения, применяемая в целях выяснения причастности задержанного к совершению преступления и избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Таким образом, и в законодательстве, и в литературе существует понятие **„задержание подозреваемого“**.

Процессуальный порядок задержания лица по подозрению в совершении уголовного правонарушения является таковым, т.е. должностное лицо органа уголовного преследования устно объявляет лицу по подозрению в совершении какого уголовного правонарушения оно задержано, разъясняет ему право на приглашение защитника, право хранить молчание и то, что сказанное им может быть использовано против него в суде.

В случае если задержанный не владеет казахским и (или) русским языками либо не может в момент задержания в силу алкогольного, наркотического, токсикоманического опьянения либо болезненного психосоматического состояния адекватно воспринимать разъяснение ему прав, то права подозреваемого разъясняются ему соответственно в присутствии переводчика (при необходимости) и (или) защитника до начала допроса в качестве подозреваемого, о чем делается отметка в протоколе допроса.

В срок, указанный в части первой статьи 129 УПК РК, должностное лицо органа дознания, дознаватель, следователь составляют протокол задержания. Подозреваемый подлежит освидетельствованию в порядке, предусмотренном статьей 223 Уголовно-процессуального Кодекса Республики Казахстан, для установления общего состояния его здоровья и наличия телесных повреждений [2].

В протоколе задержания указываются следующие сведения:

- 1) фамилия, имя, отчество (при его наличии) подозреваемого;
- 2) кем задержан подозреваемый, основания, мотивы, место задержания, время фактического задержания и доставления (с указанием часа и минуты);
- 3) сведения о разъяснении прав подозреваемого;
- 4) результаты личного обыска;
- 5) сведения о состоянии здоровья задержанного;
- 6) время и место составления протокола.

Протокол подписывается должностным лицом, его составившим, подозреваемым и защитником (при его участии).

К протоколу прилагается заключение медицинского освидетельствования.

3. О произведенном задержании лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано письменно сообщить прокурору в течение двенадцати часов с момента составления протокола задержания.

4. Лицо может быть задержано по подозрению в совершении преступления на срок не более сорока восьми часов, а несовершеннолетний – на срок не более двадцати четырех часов, за исключением следующих случаев, когда допускается задержание на срок не более семидесяти двух часов при:

- 1) задержании по подозрению в совершении особо тяжкого преступления;
- 2) задержании по подозрению в совершении террористического или экстремистского преступления;

3) задержании по подозрению в совершении преступления в ходе массовых беспорядков;

4) задержании по подозрению в совершении преступления в составе преступной группы;

5) задержании по подозрению в совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров и их аналогов, против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а также умышленного преступления, повлекшего смерть человека;

6) невозможности обеспечить своевременное доставление лица к следственному судье вследствие отдаленности или отсутствия надлежащих путей сообщения, а также в условиях чрезвычайного положения или чрезвычайной ситуации.

Также необходимо отметить и то, что с введением Уголовно-процессуального Кодекса 2014 года в действие, при производстве задержания подозреваемого, должностное лицо, осуществляющее задержание, в обязательном порядке должен зачесть в слух „Правила Миранды“ [2]. То есть обязано устно объявить, по подозрению в совершении какого уголовного правонарушения он задерживается, и разъяснить право на приглашение защитника, право хранить молчание. Сотрудники органов уголовного преследования обязаны уведомить, что сказанное задерживаемым может быть использовано против него в суде.

Конечно, нужно отметить, что на сегодняшний день и немало проблемных вопросов осуществления задержания подозреваемого, но к эти проблемные вопросы более подробно я думаю раскрыть в следующих своих научных работах.

Список использованной литературы:

1. Кондакова, Е. В. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. Москва, 1980, с. 50.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 2021 г.)
3. Права человека при задержании его по подозрению в совершении преступления // <http://www.krgdvd.kz/ru/news/id/203>

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ЗАДЕРЖАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО: УСЛОВИЯ И ОСНОВАНИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ

Айнур Кунтуганкызы,

докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

Аннотация: В научной статье рассмотрены вопросы процессуального порядка задержания подозреваемого, наличие оснований для задержания, действия должностного лица осуществляющее задержание после применения меры принуждения.

Ключевые слова: подозреваемый, задержание, Конституция, меры принуждения, личный обыск.

**PROCEDURAL PROCEDURE FOR THE DETENTION
OF A SUSPECT: REASONS FOR DETENTION**

Ainur Kuntugankyzy,

PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“

Resume: The scientific article discusses the issues of the procedural procedure for the detention of a suspect, the existence of a reason for detention, the actions of an official carrying out the arrest after the application of a coercive measure.

Keywords: suspect, detention, Constitution, coercive measures, body search.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТЕРРОРИЗМ И ТРАНСНАЦИОНАЛЬНАЯ ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ

Айжан Бауберикова,

докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

Как указывается в разных научных изданиях и международных документах ООН неоднократно отмечается, что терроризм сегодня как социально – политическое явление тесно взаимосвязана с транснациональной организованной преступностью и что их надо рассматривать как взаимосвязанные явления.

За прошедшие годы современный терроризм претерпел значительные изменения: значительно возросла его глобализация, интеграция в транснациональную организованную преступность, а также степень опасности террористических угроз, представляющих реальную угрозу миру и безопасности, социальной стабильности и устойчивому развитию государств. Трансграничные и транснациональные международные террористические организации активно взаимодействуют в продвижении радикализма, финансировании, поставках огнестрельного оружия, взрывчатых веществ и специальной техники, совершенствовании методов привлечения новых членов террористической группы и их специальной подготовке. Рост террористической активности стал катализатором создания опасных антигосударственных и антиобщественных проявлений в различных странах.

Распространению терроризма и организованной преступности способствует противоречивые интересы государств в разной области, а также незаконный оборот наркотических, психотропных и одурманивающих веществ, незаконный оборот огнестрельного оружия и взрывчатых веществ, торговля людьми и легализация преступных доходов, коррупция. Таким образом террористические структуры становятся главным звеном в международной преступной сети¹.

Очевидно, что уголовный террор, как способ достижения поставленных целей, характерен прежде всего для организованной преступности и становится её важным признаком.

¹ Васнецова, А. С. Взаимосвязь терроризма с организованной преступностью // Национальная безопасность / nota bene. 2019, № 5, с. 66 – 79. DOI: 10.7256/2454-0668.2019.5.28002 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=28002

Террористы, в свою очередь, используют возможности организованной преступности. Учёные и практики давно заметили, что несмотря на то, что терроризм и организованная преступность имеют различные механизмы детерминации и внешнее проявление, очевидна их внутренняя и внешняя связь. „В настоящее время считается, – говорится в исследовании по этому вопросу, уготовленному в 1972 году Секретариатом ООН, – что весьма схожие акты, вызывающие аналогичный террор или ужас среди населения, совершаются по обычным преступным мотивам, таким как вымогательство крупных денежных сумм“. Мотивы действий преступников при этом не интересуют терроризируемое ими общество. Так, В. С. Овчинский справедливо отмечает, что мотивы деятельности террористических и преступных организаций могут не совпадать, чего нельзя сказать об их стратегии в достижении своих целей, которые если и можно будет отличить, то с трудом².

Такого же мнения придерживается Ю. М. Антонян: „Следует зафиксировать появление организаций-гибридов, которые практически невозможно отнести только к политическим террористическим группам или только к группам организованных преступников. Чисто криминальные организации чаще стали использовать терроризм для достижения своих целей – захват заложников, убийство политических и военных деятелей, взрывы, поджоги. В целом можно констатировать создание криминального интернационала, образованного в результате сращивания политического терроризма с наркобизнесом и незаконной торговлей оружием. Интернационал, используя все рычаги коррупции и прямое насилие, будет вызывать дестабилизацию обстановки в различных странах, устрашать и устранять неугодных государственных, политических и общественных деятелей, продвигать своих соучастников, в том числе в силовые ветви власти, проникать в информационные структуры. Не исключается захват власти интернационалом в отдельных странах“³.

Проблема наркотрафика из Афганистана для евразийского региона, и прежде всего, для Казахстана, весьма актуальна. Это прежде всего связано с тем, что в силу геополитического положения Республика Казахстан является своеобразным „транзитным коридором“ между Европой и Азией. Казахстан одним из первых встречается с наркоугрозой, исходящей из территории Афганистана, и входит в так называемый „северный маршрут“, проходящий через Таджикистан, Туркменистан, Киргизию, Узбекистан, Казахстан и Россию. Наркотики без преувеличения можно отнести к оружию террора и порабощения⁴.

Республика Казахстан также озабочена по поводу активно возросших опасных связей террористических групп с торговцами наркотиков и полувоенными бандформированиями, которые прибегают к любым видам насилия, тем самым создавая угрозу конституционному строю государств и нарушая основные права человека. Республика Казахстан приветствует заключение региональных соглашений и принятию взаимосогласованных декларации, а также регулирует вопро-

² <https://findout.su/2x49198.html>

³ Антонян, Ю. М. Криминология. Избранные лекции. Москва: „Логос“, 2004, с. 448.

⁴ <file:///C:/Users/User/Downloads/kazahstan-kak-tranzitnyy-koridor-pri-transportirovke-narkoticheskikh-sredstv-mezhdu-evropoy-i-aziey.pdf>

сы борьбы с терроризмом и его ликвидации во всех формах его проявления в своем законодательстве⁵.

Европол отмечает, что в странах Европы организованная преступность, связанная с торговлей наркотиками и людьми, коррелирует с уровнем коррупции в стране, но при этом не всегда связана с общим уровнем преступности в государстве. Терроризм, тесно взаимосвязанный с организованной преступностью, имеет высокий уровень корреляции с наркоторговлей, хотя есть и исключения из подобного приведенного „правила“: некоторые территории, где осуществляется производство наркотических веществ, не подвергаются террористическим атакам⁶.

Анализируя особенности транснациональной организованной преступности, стоит также остановиться на организованной преступности нескольких европейских стран.

В Болгарии организованная преступность начала развиваться после 1990 г., причем длительное время ОПГ имели „примитивную“ форму. Их основной сферой деятельности были вымогательство, торговля людьми и наркотиками на локальном уровне. Интересным фактом является то, что вся система частной охраны в Болгарии, которая существует на сегодняшний день, была создана представителями ОПГ. Только к концу 2000-х болгарская организованная преступность начала вливаться в общую систему организованной преступности и в настоящее время активно участвует в Европейском наркотрафике. В Румынии организованная преступность начала зарождаться несколько раньше, уже в начале 80-х гг. В отличие от Болгарии, многие ОПГ изначально имели связь с политическими кругами страны. В результате, помимо остальных видов деятельности, огромные масштабы приобрело отмывание денег.⁷

Международная практика борьбы с организованной преступностью также показывает, что организованная преступная деятельность в большинстве случаев самым непосредственным образом связана с террористической деятельностью, переплетаясь, затрагивает все жизненно важные области деятельности государства и общества.

Болгарский ученый Б. Станков в своих исследованиях отмечает, насколько глубоко проникает терроризм во все сферы жизнедеятельности: „Терроризм это особый вид криминального феномена, который стал особенно актуальным в последние годы. ... Террор – действие, угрожающее жизни, здоровью и имуществу человека и безопасности общества, все больше приобретает всеобъемлющий характер, с сильным желанием решать проблемы политического, экономического и религиозного значения с помощью всех форм террора“⁸.

⁵ Жолмухамедов, Т. И., Кузнецов, Е. А. Роль республики Казахстан в борьбе с международным терроризмом. Вестник КазНПУ, Алматы, 2015. <https://articlekz.com/article/19171>

⁶ Europol, SOCTA 2017: European Union: Serious and Organised Crime Threat Assessment, 2017. [Electronic resource]. URL: <https://www.europol.europa.eu/>. (in English)

⁷ Hans Nelen, Dina Siegel Contemporary Organized Crime Developments. Utrecht, The Netherlands: Springer. 2016. 285 p. [Electronic resource]. URL: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-55973-5#editorsandaffiliations> Hans Nelen Dina Siegel Editors/. (in English)

⁸ Станков, Б. Криминология. Видове престъпност. Варна: ВСУ „Черноморски Хоризонт“, 2007, с. 397 – 398.

Также в другом исследовании Б. Станков подчеркивает, что: „Преступление, угрожающее политическим отношениям между государствами, является частью общей международной преступности. Он охватывает отдельные, групповые или массовые преступления, совершаемые преступными организациями, затрагивающими интересы третьей страны или стран. ... Сегодня ново то, что субъектами преступлений являются не отдельные лица, группы людей или отдельные страны, а преступные организации, некоторые из которых имеют международный характер и являются частью транснациональной преступности. Межгосударственным политическим отношениям могут угрожать могущественные преступные организации, которые объединяют экономические и социальные структуры и стали ведущей силой. На политические отношения могут влиять также деятельность более мелких преступных организаций. С другой стороны, преступные организации поставлены на службу военным режимам в развивающихся странах и преследуя экономические цели, выполняют правительственные заказы или приказы отдельных политических сил на территории третьих стран и таким образом затрагивают политические интересы третьих стран без физического присутствия на их территории. Известно, что национальная экономика некоторых стран полностью находятся под контролем организованной преступности“⁹.

Международные документы ООН рассматривает организованную преступность и уголовную террористическую деятельность, как взаимосвязанные явления. Отмечается, в частности, что „организации, занимающиеся незаконным оборотом наркотиков, неоднократно прибегают к террору для устрашения правительств и их судебных, полицейских или военных властей с тем, чтобы не допустить задержания, преследования и заключения или выдачи своих членов“¹⁰. Соответственно в своей резолюции № 44/72 от 8 декабря 1989 года Генеральная Ассамблея, отмечает растущую взаимосвязь между незаконным оборотом наркотиков и террористической деятельностью, усугубляющаяся использованием оружия и взрывчатых веществ.

Преступные организации все чаще защищают свою преступную территорию с помощью насилия, чаще всего прибегая к террору.

Не вызывает сомнений тот факт, что для современного терроризма характерен выход за национальные границы того или иного государства, что придает ему транснациональный характер.

Как правильно отмечал В. А. Яценко, не только организованные преступные формирования прибегают к тактике террора или помощи террористических организаций. Нередко сами террористические организации и сепаратистские группы занимаются отдельными видами криминального бизнеса. Так, например, активно проникли в сферу незаконного оборота наркотиков сепаратисты так называемого района „Золотого треугольника“, в частности организация „Члены рода Мео“ (Meo Tribesmen). Ультралевые экстремистские группировки на Филиппинах посягают на финансы за счет выращивания марихуаны и сбыта ее наркокартелям. В России примером могут служить террористические акции с захватами залож-

⁹ Станков, Б. Организирана престъпност. София: „АЛБАТРОС“, 2002, с. 60 – 61.

¹⁰ см.: Резолюция S/RES/2368 (2017), принятая Советом безопасности на его 8007-м заседании 20.07.2017

ников и угонами воздушных судов чеченскими организованными преступниками, поддерживаемыми чеченскими сепаратистами¹¹, активная деятельность чеченских преступных сообществ на территории крупнейших городов во всех сферах криминального бизнеса¹². Сегодня никто не может отрицать, что терроризм следует рассматривать с позиции все большего слияния террористических организаций с деятельностью криминальных сообществ, в том числе и наркобизнесом¹³. К транснациональным преступлениям, приносящим довольно большие доходы, относится и незаконный оборот оружия, который в немалой степени влияет на рост ряда особо опасных преступлений. Не случайно киргизский ученый А. С. Мавлянов пишет: „Увеличение незаконного оборота оружия находится в прямой зависимости от состояния политико-экономической ситуации в стране. Экономическая и политическая нестабильность, возникновение очагов региональных и межнациональных конфликтов, криминализация большинства сфер общества привела к заметному росту организованной преступности, что, в свою очередь, повлекло за собой неконтролируемое распространение оружия“¹⁴.

Терроризм, как метод и практика достижения поставленных целей, становится важным признаком организованной преступности. Терроризм можно рассматривать в рамках организованной преступности, так как он обладает основными признаками последней. Терроризм – это не только основанное на экстремистской идеологии специфическое насилие, которое используют различные общеизвестные формы организованной преступности (банда, незаконное вооруженное формирование), но и самостоятельная форма проявления организованной преступности.

Так, например в казахстанском уголовном законодательстве в статье 3 п.31 выделяют террористическую группу в отдельную форму организованной группы „террористическая группа – организованная группа, преследующая цель совершения одного или нескольких террористических преступлений“.¹⁵

Как показывают исследования материалов судебной практики за последние 20 лет на постсоветском пространстве, практически все террористические преступления совершаются организованными преступными формированиями.

Отличительными признаками современной террористической организации, в соответствии с изученными решениями судов по уголовным делам о крупных террористических формированиях, являются: а) наличие организационного ядра, в обязанности которого входит руководство организацией; и иерархическая подчиненность внутри организации; б) система организационных связей между раз-

¹¹ Яценко, В. А. Транснациональная организованная преступность (криминологическая характеристика и предупреждение) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ростов н/Д, 2003, с. 27.

¹² Лунеев, В. В. Терроризм: психологические корни и правовые оценки (круглый стол) // *Государство и право*. 1995, № 4, с. 26 – 29.

¹³ Абдукаримова, Н. Э. Указ. соч, с. 12.

¹⁴ Мавлянов, А. С. Уголовная ответственность за незаконный оборот огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Бишкек, 2009, с. 3.

¹⁵ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

личными структурными подразделениями; в) наличие программы действий, в которой формулируются основные направления деятельности, цели и задачи организации; г) создание специализированных структурных подразделений (групп) внутри организации; д) обеспечение собственной безопасности; е) отработанные каналы финансирования и материально-технического снабжения; ж) внутриорганизационная система отбора и криминальной подготовки кадров и др.

Условием, продуцирующим объединение международного терроризма с транснациональной преступностью, является и изменившаяся геополитическая обстановка, и развитие международного антитеррористического законодательства. Государства, поддерживающие терроризм, стремятся не подпадать под критерии, по которым их могут включить в список государств, поддерживающих терроризм и ввести соответствующие санкции. Финансовая поддержка террористических организаций со стороны таких государств снижается, поэтому террористические организации вынуждены переходить на самофинансирование, обращаться к криминальным группировкам, включаться в криминальные рынки для получения альтернативных источников доходов.

Исходя из этого можно сделать следующие выводы: эффективное противодействие терроризму и транснациональной организованной преступности невозможно без учета специфики их взаимодействия и взаимообусловленности, что указывает на необходимость правового сотрудничества государств в этих сферах и создания организационных структур и механизмов реагирования на указанные угрозы. Особое внимание следует уделить реализации Программы сотрудничества государств -участников СНГ в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма на 2020 – 2022 г. (принято в г. Ашхабад 11.10.2019) и выработке на этой основе механизмов взаимодействия государств – членов ОДКБ¹⁶.

В целях же организации результативного противодействия распространению организованной преступности и терроризма в Республике Казахстан следует рассмотреть вопрос о дополнении Закону Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 416 „О противодействии терроризму“ положениями, регламентирующими специфику борьбы с организованными формами терроризма, а также вернуться к обсуждению проблемы законодательной регламентации борьбы с организованной преступностью.

В заключении хочется отметить, что борьба против международного терроризма и организованной преступности сложна и специфична, для их преодоления требуется принятие системных усилий многих государств (глобальный, региональный, двусторонний уровни). Анализ сущностных характеристик международного терроризма и организованной преступности показывает, насколько это разноплановые и сложно структурированные явления. Сложность данных явлений не позволяет в данное время выработать универсальный подход к борьбе с международным терроризмом и организованной преступностью.

¹⁶ Программа БТ 2020-2022.doc <https://docviewer.yandex.ru/>

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТЕРРОРИЗМ И ТРАНСНАЦИОНАЛЬНАЯ ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ

*Айжан Бауберикова,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

Аннотация: Предметом данного исследования является исследование взаимосвязей международного терроризма с транснациональной организованной преступностью. Уделено особое внимание изучению связей между незаконным оборотом наркотиков, организованной преступностью и террористической преступной деятельностью, что дало возможность автору сделать выводы о необходимости выработки системных мер реагирования на симбиоз указанных высоко общественно опасных явлений.

Ключевые слова: международный терроризм, террористические организации, организованная преступность, транснациональная организованная преступность, незаконный оборот оружия и наркотиков.

INTERNATIONAL TERRORISM AND TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME

*Ayzhan Bauberikova,
PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: The subject of this study is the study of the relationship between international terrorism and transnational organized crime. particular attention is paid to the study of the links between drug trafficking, organized crime and terrorist criminal activities, which made it possible for the author to draw conclusions about the need to develop systemic responses to the symbiosis of these highly socially dangerous phenomena.

Keywords: international terrorism, terrorist organizations, organized crime, transnational organized crime, illegal arms and drug trafficking.

СОВРЕМЕННЫЕ ОСОБЕННОСТИ ФАКТОРОВ, ВЛИЯЮЩИХ НА ВОЗНИКНОВЕНИЕ ЭКСТРЕМИЗМА

*доц. д-р Галина Ковачева,
Серик Усипбеков, докторант,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Введение

Экстремизм за последнее десятилетие приобрел международный масштаб. Выйдя за рамки государственных границ, экстремизм представляет опасность для субъектов международных отношений, политики мирного сотрудничества государств и в целом для международной безопасности. Проблемными моментами для зарубежного законодателя является вопрос о закреплении в уголовном праве понятий экстремизма, экстремистской деятельности, терроризма, террористической деятельности, а также определение содержания диспозиций экстремистских составов преступлений.

Особой проблемой была разработка особенности факторов влияющих на возникновение экстремизма. Идеология насильственного экстремизма все чаще становится катализатором политических трансформаций, в результате которых принцип справедливости отодвигается на второй план, на фоне иррациональных притязаний на исключительность со стороны лидеров экстремистских сообществ. При этом наблюдения показывают, что главными факторами распространения экстремистских идей, а также основой экстремистской деятельности являются следующие факторы:

- „1. Отсутствие социально-экономических возможностей;
2. Маргинализация и дискриминация;
3. Неэффективное управление, нарушения прав человека и принципа верховенства права;
4. Затянувшиеся и неурегулированные конфликты;
5. Радикализация в тюрьмах¹.

Именно об особенностях данных факторов мы будем говорить в нашем исследовании.

¹ Доклад Генеральной Ассамблеи А/70/674. П. План действий по предупреждению насильственного экстремизма.п.23. 2016 // <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/70/674> с. 8–11.

Основная часть

Ученые Казахстана как и других государств многое сделали для изучения факторов, влияющих на возникновение тех или иных преступлений. Несмотря на множество различных мнений мы отталкиваемся в своем исследовании на тезис ученых о том, что „причины преступности следует искать во всей палитре отношений человека с внешней средой как социального существа“², на „объективную зависимость причин преступности „от других явлений природы и общества“³.

Для Казахстана характерно из всех видов экстремизма наиболее активное проявление религиозного экстремизма, для которого характерны по мнению Астэр И. В., Кучукова Н. Ю., и Серова Н. В. „... недовольство своим социальным положением; политика; глобализм; религиозная интолерантность; психологическая неграмотность населения и отсутствие реально действующих институтов психопрофилактики; необразованность, отсутствие знаний других культур и религий; социальную незащищенность мигрантов“⁴.

При этом все указанные авторы говорят о том, что предлагаемые факторы не являются исчерпывающим.

Rositsa Dzhhekova определяя причины радикализации, которые могут привести к терроризму, классифицировала их по уровням:

„1. микроуровень, то есть индивидуальный уровень, включающий проблемы идентичности, неудачной интеграции, чувство отчуждения, маргинализации, дискриминации, относительной депривации, унижения (прямого или по доверенности), стигматизации и отторжения, часто в сочетании с моральным возмущением и чувством косвенной мести;

2. мезоуровень, то есть более широкая радикальная среда – поддерживающая или даже соучастница социального окружения, которая служит точкой сплочения и является „недостающим звеном“ с более широким кругом или контрольной группой террористов, которая обижена и страдает от несправедливости, которая в свою очередь может радикализировать часть молодежной кагорты и привести к созданию террористических организаций;

3. макроуровень, то есть роль правительства и общества внутри страны и за рубежом, радикализация общественного мнения и партийной политики, напряженные отношения большинства и меньшинства, особенно когда речь идет об иностранных диаспорах, и роль отсутствия социально-экономических возможностей для целого слоя общества, что ведет к мобилизации и радикализации недовольных, некоторые из которых могут принять форму терроризма“⁵.

² Криминология: Учебник / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева, проф. В. Е. Эминова. Москва: Юрист, 1997, с. 432.

³ Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. 3. изд. перераб. и доп. Москва, 2004, с. 480.

⁴ Астэр, И. В., Кучукова, Н. Ю., Серов, Н. В. Причины религиозного экстремизма и способы его преодоления // *Современные исследования социальных проблем* (электронный научный журнал), №2(10), 2012, с. 3. <https://cyberleninka.ru/article/n/prichiny-religioznogo-ekstremizma-i-sposoby-ego-preodoleniya>

⁵ Dzhhekova, R. Understanding Radicalisation Review Of Literature, Sofia, p. 19.

Среди условий и факторов способствующих насильственному экстремизму ООН выделяет две основные категории факторов: „движущие факторы“ или условия, приводящие к насильственному экстремизму, и структурный контекст, в котором он возникает; и „привлекающие факторы“ или личные мотивы и процессы, которые играют ключевую роль в трансформации идей и недовольства в насильственные экстремистские действия“⁶. При этом, „движущие факторы“ в английском „push factors“ включают: „отсутствие социально-экономических возможностей; маргинализацию и дискриминацию; неэффективное управление, нарушения прав человека и принципа верховенства права; затянувшиеся и неурегулированные конфликты; и радикализацию в тюрьмах; „привлекающие факторы“ в английском „pull factors“ – индивидуальные мотивы и процессы, которые играют ключевую роль в трансформации идей и недовольства в воинствующие экстремистские действия. Они включают: индивидуальный опыт и мотивацию; коллективное недовольство или виктимизацию, вызванные господством, угнетением, подчинением или иностранным вмешательством; искажение и неправомерное использование убеждений, политической идеологии, этнических и культурных различий; лидеров и социальные сети“⁷.

В плане действий по предупреждению насильственного экстремизма ООН определяет 5 основных факторов, способствующих насильственному экстремизму:

- „1. Отсутствие социально-экономических возможностей;
2. Маргинализация и дискриминация;
3. Неэффективное управление, нарушения прав человека и принципа верховенства права;
4. Затянувшиеся и неурегулированные конфликты;
5. Радикализация в тюрьмах“⁸.

Анализ мнений ученых о факторах, влияющих на возникновение экстремизма позволяет констатировать, что объективно невозможно выделить их исчерпывающий перечень, так как они носят комплексный характер, в основной своей массе основаны на отсутствии в обществе толерантности, поэтому в рамках проведенного нами исследования предлагаем указать лишь наиболее значимые по мнению авторов и рассмотреть каждую в отдельности.

1. Недовольство своим социальным положением, или социально-экономический фактор опасности экстремизма. Этот фактор заключается:

- в неправильной трактовке социально-экономической политики государства, в затруднении и иногда невозможности реализации своих прав и законных интересов, что приводит к противостоянию граждан;
- в огромном материальном ущербе от недополученных налогов и коррупции;
- в недоверии иностранных экономике страны для вложения средств в её экономику;

⁶ Доклад Генеральной Ассамблеи А/70/674. П. План действий по предупреждению насильственного экстремизма.п.23. 2016 // <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/70/674>, с. 8.

⁷ Доклад Генеральной Ассамблеи А/70/674. П. План действий по предупреждению насильственного экстремизма.п.23.2016 // https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/674

⁸ Там же С.8-11.

– в неустойчивой политике страны по сырьевым ресурсам, что для Казахстана особенно важно.

Мы уже указывали в своей работе на мнения ученых по поводу факторов, влияющих на экстремизм. И большинство ученых выделило социально-экономический фактор. Чтобы доказать влияние данного фактора на увеличение/уменьшение количества преступлений экстремистского характера мы изучили социально-экономические характеристики развития страны за последние пять лет

За основу взяли динамику доходов населения за 2016 – 2020 годы; среднедушевые номинальные доходы населения в тенге; уровень бедности; долю населения, имеющего доходы ниже величины прожиточного минимума и аналитические материалы Всемирного банка.

Изучение данных Агентства по статистике показало нам следующую картину.

1. Динамика доходов населения в 2016 – 2020 году по среднему показателю растет. Однако если взять уровень инфляции и сравнить доходы в долларовом выражении налицо падение доходов.

2. Рассмотрение второго показателя доли населения, имеющего доходы, ниже величины прожиточного минимума за пять лет показало увеличение. Говоря об этом факторе можно привести мнение аналитиков Всемирного банка, которые прогнозировали, что для Казахстана затянувшийся кризис может привести к росту бедности и увеличить неравенство в стране. „Уровень бедности может возрасти в 2020 году с прогнозируемых 8,3 до 12,7 процента, что соответствует более 800 тысячам людей, живущих в бедности“⁹. Показатель количества людей имеющих доходы ниже прожиточного уровня меньше, чем планировал Всемирный банк и составил 578 000 человек, что тоже является весьма высоким показателем.

Количество безработных как один из важнейших показателей уровня социально-экономического развития страны показывает практически одинаковый показатель и не меняется в течение последних четырех лет (2017 – 2019), за исключением 2020 года, когда пандемия изменила все прогнозы и этот показатель вырос.

2. Неэффективное управление, нарушение прав человека и принципа верховенства закона как фактор опасности преступлений экстремистского характера выражается:

– в утрате коррумпированным государственным аппаратом и его звеньями возможности проводить политику государства посредством принятия законов и иных нормативных актов;

– в фактической зависимости граждан не от законов, а от произвола коррумпированных государственных чиновников;

– в укоренении в общественном сознании отрицательного образа правового режима и др.;

– в отсутствии в государстве какой-либо общепризнанной идеологической концепции, разделяемой подавляющим большинством населения.

⁹ Преодолевая кризис. Экономический доклад Всемирного банка по Казахстану 2020 // <http://documents1.worldbank.org/curated/en/301321595365279375/pdf/Kazakhstan-Economic-Update-Navigating-the-Crisis.pdf>

Все указанные обстоятельства вызывают недоверие у граждан. При этом Казахстан ведет политику по избавлению от влияния этого фактора. Так, общественный фонд Transparency Kazakhstan представил результаты мониторинга состояния коррупции в Казахстане в 2020 году и проанализировал результаты опроса респондентов о причинах коррупционных поводов обращения к должностным лицам или к государственным чиновникам. Респонденты назвали 72 коррупционных повода из них, наиболее распространены:

- получение лечения/направления на лечение – 12,7%;
- устройство на работу – 10,1%;
- устройство ребенка в детский сад – 6,1%;
- решение земельного вопроса – 5,7%;
- получение справки из ЦОНа – 5,1%;
- закрытие сессии – 4,4%; и так далее.¹⁰

Проведенный анализ позволяет говорить о том, что еще большинство вопросов в Казахстане решается с использованием коррупционных схем. Только в 2020 году Агентством по противодействию коррупции зарегистрировало 100 уголовных дел, связанных с пандемией. Из них 50% – это хищения средств, выделенных на антикризисные меры.

Таким образом, вышеуказанный фактор становится привлекательным для лиц, проповедующих воинственный экстремизм, поскольку неэффективное управление сопровождается осуществлением репрессивной политики и практики что используется как идеологический мотив для проповедования экстремизма. Неэффективное управление также становится источником разочарования, в том числе, когда они неразрывно связаны с отсутствием демократии, коррупцией и культурой безнаказанности.

3. Массированная пропаганда идей религиозного экстремизма и терроризма в сети интернет как аспект опасности экстремизма выражается:

- в использовании технологии манипулирования посредством Интернет-ресурсов;
- в искажении и использовании религиозных убеждений, различий для достижения своих экстремистских целей;
- в распространении экстремистских материалов.

Сегодня Казахстан в полной мере осознает опасность, которую порождают СМИ, интернет и социальные сети. Использование в пропаганде экстремистских идей в массмедиа это огромная проблема для любой страны, в том числе и для Казахстана. Большое значение для выявления имеет глобальный мониторинг. Такой вывод можно сделать и по результатам, опроса определения причин обращения молодежи к религии, где на влияние Интернета указало 33,2% респондентов. Экстремисты отлично используют возможности и потенциал глобальной сети Интернет, социальных сетей используя их своеобразной информационной площадкой для популяризации своих идей, вербовки новых сторонников, их ин-

¹⁰ Каждый второй казахстанец считает взятку способом удобно и быстро решить любой вопрос/https://forbes.kz/stats/kajdyiy_vtoroy_kazahstanets_schitaet_vzyatku_sposobom_udobno_i_byistro_reshit_lyuboy_vopros/?utm

терактивного обучения вопросам идеологии и тактики действий, организации финансовой поддержки.

В 2019 году было проанализировано более 5300 интернет-ресурсов, из которых 3200 были признаны незаконными¹¹. Мониторинг 2020 года интернет-пространства выявил 2740 ссылок на материалы, пропагандирующих деструктивную идеологию религиозного характера, 2148 было заблокировано¹².

4. *Глобализм как аспект опасности преступлений экстремистского характера*. Данный фактор заключается:

- в доступности вооружений;
- в неконтролируемом движении денежных средств;
- в упростившимся процессе вербовки кадров и повсеместном распространении технологий¹³.

Этот фактор на наш взгляд также является важным. Глобализация сейчас проникает во все стороны жизни человека. Человек вынужден по его напором меняться и менять свои убеждения. Он должен адаптироваться в эту реальность. И если его убеждения несовместимы с другими, то по мнению Валентина Златанова „он может радикализироваться и стать членом религиозной или этнической группы“. Вторая проблема это территории и сферы влияния. Мировой рынок и сбыт товаров. Все это создает противоречия и глубокие конфликты¹⁴.

5. *Маргинализации и дискриминации как аспект опасности преступлений экстремистского характера*. Данный фактор заключается:

- в незаконной миграции, что приводит к незаконному нахождению на территории страны и другими, вытекающим отсюда проблемами.
- в приграничной преступности;
- в ухудшении самооценки личности в виду снижении своего статуса;
- тяжелой ситуацией по выживанию из-за отсутствия стабильной работы;
- алкоголизм и наркоманию и т.д.

Приведенные причины иллюстрируют то, что экстремизм обусловлен сложным комплексом факторов, которые помогают нам понять клубок наиболее важных проблем приводящих людей к совершению преступлений экстремистского характера.

¹¹ Сколько интернет-ресурсов было заблокировано в Казахстане // https://www.inform.kz/ru/skol-ko-internet-resursov-bylo-zablokirovano-v-kazahstane_a3667071

¹² <https://inbusiness.kz/ru/last/svyshe-2100-ssylok-na-materialy-destruktivnogo-haraktera-zablokirovali-v-zko-v-2020-godu>

¹³ Назаров, В. П. Глобальный экстремизм – угроза миру, региональной и международной безопасности // *Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право*, 2015, № 3, с. 6.

¹⁴ Златанова, Валентина. Исследования на девиантного поведение. София, 2017, с. 157.

Список использованной литературы:

1. Доклад Генеральной Ассамблеи А/70/674. П. План действий по предупреждению насильственного экстремизма.п.23. 2016 // <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/70/674> с. 8 – 11.
2. Криминология: Учебник / Под ред. *акад. В. Н. Кудрявцева, проф. В. Е. Эминова*. Москва: Юристъ, 1997, с. 432.
3. Криминология: Учебник / Под ред. *В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова*. 3. изд. перераб. и доп. Москва, 2004, с. 480.
4. *Астэр, И. В., Кучукова, Н. Ю., Серов, Н. В.* Причины религиозного экстремизма и способы его преодоления // *Современные исследования социальных проблем* (электронный научный журнал), 2012, № 2(10), с. 3 // <https://cyberleninka.ru/article/n/prichiny-religioznogo-ekstremizma-i-sposoby-ego-preodoleniya>
5. *Dzhekova, R.* Understanding Radicalisation Review Of Literature, Sofia, p.19.
6. Доклад Генеральной Ассамблеи А/70/674. П. План действий по предупреждению насильственного экстремизма.п.23. 2016// <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/70/674> с. 8.
7. Доклад Генеральной Ассамблеи А/70/674. П. План действий по предупреждению насильственного экстремизма.п.23.2016// https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/674
8. Преодолевая кризис. Экономический доклад Всемирного банка по Казахстану 2020 // <http://documents1.worldbank.org/curated/en/301321595365279375/pdf/Kazakhstan-Economic-Update-Navigating-the-Crisis.pdf>
9. Преодолевая кризис. Экономический доклад Всемирного банка по Казахстану 2020 // <http://documents1.worldbank.org/curated/en/301321595365279375/pdf/Kazakhstan-Economic-Update-Navigating-the-Crisis.pdf>
10. <https://inbusiness.kz/ru/last/svyshe-2100-ssylok-na-materialy-destruktivnogo-haraktera-zablokirovali-v-zko-v-2020-godu>
11. *Назаров, В. П.* Глобальный экстремизм – угроза миру, региональной и международной безопасности // *Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право*, 2015, № 3, с. 6.
12. *Златанова, Валентина.* Исследования на девиантного поведение. София, 2017, с. 157.

СОВРЕМЕННЫЕ ОСОБЕННОСТИ ФАКТОРОВ, ВЛИЯЮЩИХ НА ВОЗНИКНОВЕНИЕ ЭКСТРЕМИЗМА

*доц. д-р Галина Ковачева,
Серик Усипбеков, докторант,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Аннотация: На современном этапе развития государства экстремизм все еще остается опасностью для казахстанского общества. Исследование проблем преступлений экстремистской направленности как негативного социально-правового явления приобретает важный и неотложный характер. Особенно это важно при изучении криминологических

характеристик современного экстремизма и факторов, влияющих на его возникновение. Определение роли и места факторов, влияющих на исследуемые нами преступления является одной из важных задач нашей работы, о которой говорится в данной статье.

Ключевые слова: экстремизм, экстремистская деятельность, преступления ненависти, радикализация, факторы экстремизма.

MODERN FEATURES OF FACTORS INFLUENCING THE EMERGENCE OF EXTREMISM

Assoc. prof. Galina Kovacheva, PhD,

Serik Usypbekov, PhD student,

VFU „Chernorizets Hrabar“

Summary: At the present stage of the development of the state, extremism is still a danger for the Kazakh society. The study of the problems of extremist crimes as a negative socio-legal phenomenon is becoming important and urgent. This is especially important when studying the criminological characteristics of modern extremism and the factors that influence its occurrence. Determining the role and place of the factors that influence the crimes we are investigating is one of the important tasks of our work, which is discussed in this article.

Keywords: extremism, extremist activity, hate crime, radicalization, factors of extremism.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА НА ПРИМЕРЕ ЭКСТРЕМИСТСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

*Серик Усипбеков, докторант,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Введение

Несмотря на достаточно обширные исследования, проводимые в изучении вопроса личности преступника, все еще существует „пробелы“ в данном вопросе. Это связано с тем, что традиционные методики нуждаются в улучшении. Век компьютеризации и общения людей через социальные сети, „появления новых криминальных „профессий“, „специализаций“, „квалификаций“ заставляет переосмысливать существующие подходы к личности преступника и проблеме противостояния преступности¹ требует изучения новых механизмов взаимодействия людей для объяснения механизма преступного поведения и определения психологических особенностей личности.

Единую универсальную криминологическую характеристику личности экстремиста дать сложно, тем не менее попытки раскрытия основных характеристик и особенностей личности данного вида преступников могут быть весьма полезны в практической деятельности. Изучение личности экстремиста, факторов, оказывающих влияние на его формирование, имеет большое значение для выработки мер противодействия экстремистской деятельности.

Основная часть

Личность преступника есть „совокупность интегрированных в ней социально значимых негативных свойств, образовавшихся в процессе многообразных и систематических взаимодействий с другими людьми“, считает Антонян Ю. М². На сегодняшний день существует достаточное количество теорий, рассматриваю-

¹ Шалагин, А. Е., Хрусталева, О. Н. Криминологическо-психологические характеристики личности преступника: от теории к практике // Вестник Казанского юридического института МВД России, 2020, Т. 11, № 3 (41), с. 332.

² Антонян, Ю. М., В. Н. Кудрявцев, В. Е. Эминов. Личность преступника. СПб, 2004, с. 12.

щих личность преступника. К ним относятся психологическая, социологическая, нормативистская, криминологическая и другие. Каждое направление обогащая и дополняя друг друга, изучает личность преступника с различных позиций тем самым развивает научное представление о нем. При этом некоторые ученые полагают, что изучение личности лица совершающего преступления выступает как самостоятельное научное направление. Такого мнения придерживаются Павлова В. Г., которая указывает на ряд обстоятельств исследования личности преступника, который фактически носят практический характер и впоследствии выступают научно обоснованными гипотезами для „выработки практических мер для эффективной профилактики преступлений“³.

Характеристика личности преступника рассматривается через различные группы признаков. К криминологическим признакам личности преступника относятся: „а) криминальная активность; б) степень вины; в) мотив преступления; г) отношение лица к противоправному поступку; д) склонность виновного к употреблению алкогольных напитков, наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ; е) криминальный „статус“, „стаж“, выполняемые функции; ж) бытовая, учебная, производственная, иная характеристика личности; з) психофизическое состояние здоровья; и) отношение лица к своей дальнейшей жизнедеятельности (исправление, желание начать все с начала, рецидив, злостное нарушение порядка отбывания наказания) и др.“⁴.

В качестве факторов, обеспечивающих привлекательность экстремистской модели поведения (англ.: Pull Factors), можно выделить следующее: обращение или призыв конкретного лидера, проповедника или иных харизматичных лиц; наличие мощных образов, символов и субнарративов, которые прочно вплетены в социальную ткань общества и при желании могут получить принципиально новое толкование. декларируемые преимущества, которые могут быть получены в случае принадлежности к экстремистским группировкам. Среди таких преимуществ выделяются: доступ к материальным ресурсам; социальный статус и уважение со стороны соратников; повышение самооценки; чувство братства; острые ощущения и участие в приключениях; перспектива достижения славы и известности; или чувство личных прав и возможностей, отказ от виктимности и пр. Иными словами, участие в экстремистских группировках воспринимается как возможность получения материального вознаграждения, а также эмоциональных и духовных благ, в том виде, как они понимаются отдельной личностью; стремление подражать образу „героя“, представляемого в качестве „справедливого мстителя“.

В качестве такого „героя“ могут выступать как близкие люди (члены семьи, друзья), так и сгенерированные экстремистской пропагандой образы „героев“⁵.

Исходя из вышеизложенного рассмотрение характеристик личности преступника, совершающего преступления экстремистской направленности необходимо изучать на основе криминологических характеристик, к которым относятся: „социально-демографические; уголовно-правовые; характер различных сфер

³ Павлов, В. Г. Субъект преступления в уголовном праве. СПб, 1999, с. 25.

⁴ Криминология: Учебное пособие. Стандарт третьего поколения / Под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Крочачева. СПб.: Питер, 2013, с. 62.

⁵ Каратаева, Л. Цит. соч., с. 13 – 15.

жизнедеятельности и социальных связей; нравственно-психологические признаки; физико-биологические характеристики⁶.

Характеризуя личность экстремиста, за основу взята официальная статистическая информация, данные Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК (<http://qamqog.gov.kz>), отдельных групп и видов зарегистрированных в Республике Казахстан за 2016 – 2020 годы, статистическая информация о социально-демографических характеристиках населения Республики Казахстан, публикации в печатных и электронных средствах массовой информации на изучаемую тематику.

Для анализа мы выяснили общие сведения о преступности, сведения о преступлениях экстремистского характера и сведения о лицах, совершивших уголовные правонарушения, связанные с экстремизмом и терроризмом в РК за указанный период.

Общее число лиц, привлеченных к ответственности за совершение преступлений экстремистской направленности имеет тенденцию к снижению. Общий уровень снижения к 2020 году по отношению к 2016 – 20%. Однако, при таком положительном результате мы видим, что наибольшее количество лиц было привлечено в 2017 году – 137 человек и в 2018 – 140. При этом данные показывают неравномерное привлечение лиц.

Для дальнейшего анализа рассмотрим другие характеристики личности, в том числе: гендерную характеристику, учет лиц, ранее совершавших уголовные преступления. По результатам анализа от общего количества привлеченных к уголовной ответственности лиц 503 человек женщины составляют 29 человек, что составляет 5,7%. Лиц, ранее совершавших уголовные преступления экстремистского характера, выявлено 69 человек, что составляет 13,7% от общего числа лиц, совершивших преступления экстремистского характера. Здесь мы видим тенденцию, о которой говорят и другие авторы, что „существует тенденция привлечения к ответственности лиц, ранее не совершавших преступления, связанные с экстремизмом, терроризмом, но ранее совершавших общеуголовные преступления“⁷. Этот тезис подтверждается и результатами нашего исследования. На наш взгляд, это связано с тем, что лица, осужденные за преступления экстремистской направленности, отбывают свой срок с лицами, совершившими общеуголовные и иные преступления. То есть они отбывают свой срок совместно с другими лицами, что дает возможность экстремистам вовлечь их в свою идеологию и в среду экстремистов.

Определяя возрастные характеристики экстремистов, мы выяснили, что картина выглядит следующим образом: Наибольшее количество представлено в группе от 30 до 39 лет. От общего количества составляет 37,9%, вторая группа это лица 21 – 29 лет, что составляет 30,8%, затем идет возрастная группа 40 – 49 лет – 19,4%, следующая группа 50 – 59 лет, что составляет 6,56%, следующая возрастная группа 18 – 20 лет – 37,3%, 60 и более лет 1,3% и последняя до 18 лет составляет 0,39%.

Изучения уровня образования лиц совершивших преступления экстремистского характера, показал следующее: преступления экстремистской и террорис-

⁶ Антонян, Ю. М., Кудрявцев, В. Н., Эминов, В. Е. Личность преступника. Москва, 2004, с. 47.

⁷ Билялов, Б. С. О состоянии террористической и экстремистской преступности в республике Казахстан // *Russian Journal of Criminal Law*, 2017, № 10, с. 31.

тической направленности были совершены лицами, имеющими: высшее образование – 28,6%; среднее образование и среднее специальное образование – 69,9%; неполное среднее образование – 0,5%., студенты 0,39%.

Наш анализ показал, что основная масса экстремистов имеет средний образовательный уровень, что непосредственно указывает на связь наличия образования с возрастными характеристиками изучаемой категории лиц.

Рассмотрение наличие брачно-семейных отношений в качестве инструмента предупреждения данной группы преступлений не было возможным, так как такого рода информация отсутствует в открытых источниках.

Наличие постоянных источников дохода мы определили по графе род занятий, анализ которого дал нам следующие результаты: из всего количества совершивших преступления экстремистского характера 503 безработные составляют 369, то есть 73,3%.

Заключение

По итогам проведенных исследований было выяснено, что в большинстве своем преступниками по делам об экстремизме являются мужчины. Женщины в структуре совершения преступлений экстремистской направленности составляют минимальное количество, в процентном соотношении 94,3% на 5,7% по отношению мужчин к женщинам.

Данные статистики обозначили возраст преступников экстремистского характера. Преобладающая часть преступлений совершена лицами в возрасте 30 – 39 лет 191 человек; 21 – 29 лет 155 человек, 40 – 49 лет 98 человек; 18 – 20 лет 17 человек. Доля лиц совершивших преступления в пожилом возрасте очень невысока. 60 лет и выше всего 7 человек. Категория несовершеннолетних также очень низкая.

Экстремизм могут осуществлять люди, которые имеют самое разное социальное или имущественное положение, национальную и религиозную принадлежность, профессиональный и образовательный уровень, возрастную и половую группы и так далее. Экстремизм среди людей имеет свое начало в пренебрежительном отношении к нормам права и морали в современном обществе, либо в полном его отрицании. При этом, необходимо отличать экстремизм от деятельности оппозиционных политических партий, представителей религий и конфессий, национальных и этнических сообществ как таковых. Их неэкстремистская деятельность осуществляется в любых предусмотренных и непредусмотренных законодательством формах. Формы экстремистской деятельности точно определены в законодательстве, их перечень является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию.

В большинстве случаев молодые люди были вовлечены в экстремистские течения в связи с посещением мечетей. Таким образом, очевидно, что микросреда играет большую роль в вовлечении в совершение преступления экстремистской направленности. Пропагандисты экстремизма и терроризма непосредственно ведут работу в тех местах, где люди проживают, совершают религиозные обряды.

Портрет лица совершившего экстремистское преступление это зрелый мужчина, имеющий средне специальное или высшее образование, не имеющий постоянного места работы.

При изучении личности экстремиста для обеспечения информированности общества об угрозах от данного вида преступлений и определения приоритетов для правоохранительных органов необходимо информацию делать более открытой и использовать кроме стандартных методик оценки и аналитические отчеты, куда входили бы оценки угрозы экстремизма; состояние и тенденции экстремизма; территориальный обзор и судебная практика. При этом такой анализ должен содержать краткосрочный, среднесрочный и долгосрочный прогноз, рекомендации по выработке соответствующей политики и конкретные действия. Лучший вариант, когда такая информация располагается на сайте государственного органа. На взгляд авторов исследования такой вариант открытости государства выполняет роль противодействия.

Список использованной литературы:

1. Шалагин, А. Е., Хрусталева, О. Н. Криминологико-психологические характеристики личности преступника: от теории к практике // *Вестник Казанского юридического института МВД России*, 2020. Т. 11, № 3 (41), с. 332.
2. Антонян, Ю. М., В. Н. Кудрявцев, В. Е. Эминов. Личность преступника. СПб, 2004, с. 12.
3. Павлов, В. Г. Субъект преступления в уголовном праве. СПб, 1999, с. 25.
4. Криминология: учебное пособие. Стандарт третьего поколения / Под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. СПб: Питер, 2013, с. 62.
5. Каратаева, Л. Цит. соч., с.13 – 15.
6. Антонян, Ю. М., Кудрявцев, В. Н., Эминов, В. Е. Личность преступника. Москва, 2004, с. 47.
7. Билялов, Б. С. О состоянии террористической и экстремистской преступности в республике Казахстан // *Russian Journal of Criminal Law*, 2017, № 10, с. 131.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА НА ПРИМЕРЕ ЭКСТРЕМИСТСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Серик Усинбеков,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

Аннотация: Проблема криминологической характеристики личности экстремиста является на сегодняшний день активно обсуждаемой. В рамках нашего исследования это представляет интерес, поскольку полученная информация дает возможность соответствующим образом квалифицировать преступное деяние и преступное сообщество для организации дальнейших мероприятия по предупреждению возможных преступлений в будущем, позволяет своевременно реагировать на происходящие трансформации преступности.

Ключевые слова: экстремизм, экстремистская деятельность, преступления ненависти, радикализация, факторы экстремизма

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE CRIMINAL'S PERSONALITY ON THE EXAMPLE OF EXTREMIS CRIMES

Serik Usypbekov,

PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“

Summary: The problem of criminological characteristics of the extremist's personality is currently actively discussed. Within the framework of our research, this is of interest, since the information obtained makes it possible to properly qualify the criminal act and the criminal community for organizing further measures to prevent possible crimes in the future, and allows us to respond in a timely manner to the ongoing transformations of crime.

Keywords: extremism, extremist activity, hate crime, radicalization, factors of extremism.

РЕГИОНАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В СТРАНАХ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

*Айнур Наримбаева,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

В современных условиях глобализация и интеграции значительное усиление миграционных процессов стало реальностью.

Стремление людей улучшить свой экономический и социальный статус делают миграцию общественно неизбежным и повсеместно масштабным явлением. Перечисленные стремления людей говорят о следующем, что геополитическая привлекательность экономически развитых государств обрекает ее на массовые определенные потоки миграции до такой степени, что возникает вопрос: миграция для государства – это добро или зло [1]?

Мировая практика показывает, что ни одному государству не удалось наладить достаточное правовое обеспечение миграционной деятельности. Это коснулось и Содружество Независимых Государств. Кардинальное отличие миграционной ситуации на пространстве Содружества от Европейского союза, где международная миграция стала едва ли не определяющим политическим фактором, оказывающим огромное влияние на внешнюю и внутреннюю политику на некоторые страны Европы. Если сравнивать соотношение численности населения к количеству мигрантов в странах ЕС, в целом сопоставимо с миграционной ситуацией в странах Содружества Независимых Государств. В целом, можно утверждать, что как в ЕС так и в Содружестве имеются свои определенные проблемы правового регулирования миграционного потока. В этом контексте можно сказать с уверенностью, что Россия обречена на массовые потоки миграции как страна с низкой плотностью населения и большой территорией по сравнению с окружающими ее странами. Это говорит о богатстве природных ресурсов и особым характером экономического развития, который наблюдается на данный момент.

В области миграции заключен ряд международных соглашений. В рамках СНГ на многосторонней основе создана достаточно прочная правовая база. Условия взаимных поездок граждан оговариваются межправительственным Соглашением в формате ЕврАзЭС между Республикой Казахстан, Российской Федерацией, Республикой Беларусь, Кыргызской Республикой и Республикой Таджикистан.

Двусторонние соглашения о порядке въезда и пребывания заключены с Азербайджаном, Молдовой, Узбекистаном, Украиной, Турцией, Индией, Китаем, Венгрией, Словакией, Румынией и рядом других стран. Это говорит о том, что на пространстве Содружества наиболее существенной остается доля межгосударственных мигрантов, эмигрирующие из одной страны в другую в пределах СНГ.

„В 2019 году эта доля в Беларуси и Азербайджане составила 64% общего числа межгосударственных миграций, в Казахстане – 87%, России – 88%, Кыргызстане – 96%, Узбекистане – 97%. В среднем по СНГ доля таких перемещений составляла 83%“ [2].

В мировой практике экономический рост в основном происходит в районах высокой концентрации населения. Именно туда идут основные инвестиции, стремятся молодые талантливые люди, там формируются наука и инновации.

В связи выше изложенным в правовом регулировании миграционных процессов с момента обретения независимости наше государство принимало все возможные меры для возвращения на историческую родину миллионов этнических казахов. За это время в Казахстан вернулось свыше 944 тысячи наших соотечественников и сейчас оралманы составляют значительную часть населения Казахстана – в процентном выражении около 5,5 процентов от всего населения страны.

По предварительным данным, на сегодняшний день в странах СНГ проживает 1,8 млн., в дальнем зарубежье – 1,4 млн. казахов. По некоторым данным количество этнических казахов проживающих за пределами исторической родины, составляет около 5 млн. Как бы то ни было, количество людей, желающих вернуться на землю предков значительно, и этот факт не может не заботить нас, казахстанцев. Мы должны сделать все возможное, чтобы они вернулись на историческую родину и стали частью нашего общества.

В 1997 году принят Закон Республики Казахстан „О миграции населения“, который стал образцом в странах СНГ для подобных законов, регулирующих процессы миграции. В последующие годы, вследствие недостаточных мер государственных органов по совершенствованию данного закона, улучшению механизмов выполнения отдельных норм, возникли некоторые проблемы в части организации этнической миграции. Одна из таких неурегулированных законом проблем – организация размещения прибывающих мигрантов. Это привело к неравномерности расселения этнических мигрантов в регионах страны [3].

Регулирование миграционных потоков всегда носило актуальный характер, а в основе миграции лежат самые разные причины и условия. Это актуально и для других стран СНГ: общая история, сложившиеся культурные связи, общность традиций, отсутствие языковых барьеров создают объективную почву для перемещения населения, а разный уровень экономического развития служит причиной широких процессов миграции рабочей силы. Масштабы внешней трудовой миграции из Кыргызстана приводят к изменениям половозрастной, этнической и социальной структуры населения страны в целом, так как трудовая миграция – это не что иное, как утечка человеческих ресурсов, в первую очередь, находящихся в трудоспособном и репродуктивном возрасте. Основной поток внешней трудовой миграции из Кыргызстана приходится на Россию (81% от общего числа внешних мигрантов) и Казахстан (15%) [4].

Миграция является мощным экономическим фактором в странах СНГ, поскольку значительный процент населения каждой из этих стран постоянно проживает за рубежом. Миграция влияет на рынки труда как в количественном, так и в качественном отношении. В количественном плане, она уменьшает избыточную рабочую силу и тем самым ограничивает безработицу в отправляющих странах, что способствует повышению уровня заработной платы. В принимающих странах миграция может оказывать понижающее давление на заработную плату, увеличивая предложение рабочей силы. Тем не менее, иммигранты не вытесняют, а скорее, дополняют собой местных работников. Мигранты также являются потребителями, и их присутствие является одним из факторов, влияющих на общий спрос. Что касается качественных аспектов, то в результате выезда квалифицированных работников на заработки за рубеж отправляющая страна может пострадать от „утечки мозгов“ хотя это может компенсироваться новыми навыками, которые мигранты привозят с собой, возвращаясь на родину. В принимающих странах приток значительного числа неквалифицированных работников-мигрантов может привести к повышению производительности, если такая миграция позволяет решить проблему острой нехватки рабочей силы, и к получению дополнительной прибыли для финансирования большего объема инвестиций [5].

В целом совместная деятельность государств – участников СНГ по противодействию незаконной миграции, показывает достаточно высокую результативность. Уровень взаимодействия компетентных органов, благодаря которому миграционные процессы в Содружестве не создают существенных угроз безопасности заинтересованных сторон, достигнут за счет формирования и функционирования развитой нормативной и организационной базы сотрудничества.

Список использованных источников:

1. Будалин, Е. П. Миграция: проблемы правового регулирования 2010 г.
2. Программа о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в противодействии незаконной миграции на 2015 – 2019 годы город Минск.
3. Депутат Мажилиса Парламента Республики Казахстан Г. Сейтмаганбетова <http://www.parlam.kz/ru/blogs/Seitmaganbetova/Details/4/25211>
4. Единый доклад по миграции в Кыргызской Республике. Бишкек, 2014 г.
5. „Информационный бюллетень региона Европы и Центральной Азии“ представляет собой регулярную серию справочных материалов по последним исследованиям, надлежащей практике и опыту реализации программы содействия развитию, разработанную Региональным управлением Всемирного банка по Европе и Центральной Азии <http://www.worldbank.org/eca>.

**РЕГИОНАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ
МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В СТРАНАХ СОДРУЖЕСТВА
НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ**

*Айнур Наримбаева,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

Аннотация: Предметом данного исследования является регулирование миграционного процесса на постсоветском пространстве, выявлены перспективы развития международных миграционных потоков в данном регионе, а также разработаны рекомендации, направленные на снижение негативного влияния миграционных процессов на экономику постсоветских стран.

Ключевые слова: миграция, правовое регулирование, миграционный процесс, незаконная миграция.

**REGIONAL PROBLEMS OF REGULATION OF MIGRATION
PROCESSES IN THE COUNTRIES OF THE COMMONWEALTH
OF INDEPENDENT STATES**

*Ainur Narimbaeva,
PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: The subject of this study is the regulation of the migration process in the post-Soviet space, the prospects for the development of international migration flows in this region are identified, and recommendations are developed to reduce the negative impact of migration processes on the economy of post-Soviet countries.

Keywords: migration, legal regulation, migration process, illegal migration.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ ПРИ УСЫНОВЛЕНИИ

*Ерлан Сарымбетов,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

Во всем мире многие семьи хотят усыновить ребенка, но до этого каждая пара попадает в перечень проблем, барьеров, созданных для выделения людей, которые не могут дать ребенку нормальное воспитание, здоровую, полноценную и благоприятную семью. Родители отказываются от своих детей, лишаются родительских прав по каким-либо обстоятельствам, что увеличивает увеличение процента детей, оставшихся без попечения родителей.

Самые добрые люди – это дети. Но маленькие дети часто страдают от тяжести жизни. К сожалению, мир создал взрослые. Дети живут по своим законам. Современные дети очень быстро растут. Другая тема, что она хорошо или плохо, но это жизнь нашего времени, динамическое состояние. Тревожная демографическая ситуация, рост социального сиротства, большое количество неблагополучных семей приводят к росту детской преступности. Новорожденный малыш выглядит потрясающе. Счастливый смех, поздравление молодой матери... если вы любите ребенка, то лучше, если вы хотите и любите. В настоящее время мы часто слышим о том, что, будучи родителями, оставляют ребенка. Они сознательно оставляют детей в трудную ситуацию. Но как быть, если их нет? Если у ребенка нет ни одного? Или есть, но он никому не нужен? Кто его учит двигаться по жизненному пути? Дети – будущее государства. Они впитывают все краски окружающей жизни, яркие впечатления и горькие эмоции.

Получить ребенка не сложно, усыновить ребенка не сложно, с ними очень сложно сохранить дальнейшее общение, найти общий язык в семье. Мы считаем, что мы должны внимательно относиться к этому, нужно внимательно относиться к каждому претенденту, желающему взять ребенка, внимательно относиться к нему, и он должен следить за ним в течение длительного времени, даже когда он получает ребенка. Если говорить об усыновлении иностранными лицами, то сейчас значительно изменился порядок усыновления иностранцами. Сейчас усилен порядок усыновления. Во-первых, теперь казахстанских детей будут давать только после отказа от ребенка во второй раз, то есть если граждане Казахстана

дважды отказываются от ребенка, и во второй момент это трудно сделать. Во многих странах объявлен мораторий на усыновление. Проблема заключается в том, что наши казахстанские граждане не могут усыновить детей с ограниченными возможностями, детей-инвалидов, а иностранные граждане могут усыновить. То есть они получают и помогают. Нужно ли в этом случае дать ребенка иностранцам или нет? Вопрос о том, как можно контролировать судьбу ребенка после усыновления. Последние скандалы были связаны с тем, кто убил их, кто изнасиловал и убил. Поэтому это не иностранное государство, это, во-первых, проблема уполномоченных государственных органов по защите прав и интересов наших детей. Они должны изменить систему обследования этих семей. Так как в Казахстане практически опекуны и уполномоченные органы опеки и попечительства не должным образом проверяют приемные семьи. Потому что у нас не проверяются детские дома, где возникают страшные противоправные обстоятельства. По некоторым данным, в нем изнасилуется каждый второй ребенок. Кроме того, необходимо изменить алгоритм проверки, увеличить штатную службу, как социальный педагог, который приходит, смотрит, разговаривает, общается с усыновляемым ребенком, точно контролирует его безопасность, то есть они упустили такие моменты в законодательстве. Многие говорят, что казахстанские дети должны оставаться только в Казахстане, это наши дети, это наше будущее, это наша нация. Каждому гражданину Казахстана хотелось бы задать следующий вопрос – сколько у вас детей? Готовы ли вы усыновить? – Нет. На это каждый гражданин не согласится. Если каждый казахстанец согласен взять ребенка на себя, то иностранцам можно запретить усыновление.

Кроме того, в настоящее время в стране возникает еще одна проблема усыновления ребенка. Он возвращает усыновленных (удочеренных) детей. Жизнь ребёнка заставляет их выглядеть игрушкой, конечно, жутко. Этот вопрос необходимо урегулировать в рамках закона.

Основная причина возвращения детей – неготовность приемных родителей, считают эксперты. Сейчас процедура усыновления ребенка из детского дома проста. Нет обязательных мер по подготовке приемных родителей. Опираясь на опыт России и США, казахстанские общественники выступают за изменение правил и требований к родителям, усыновленным. Они считают, что необходимо обязательно обратиться в школу приемных родителей.

В 2017 году в Казахстане из семей, усыновивших детей, в детские дома возвращено 109 детей. Из опекунов в дом ребенка возвращено 77 детей, патронатов – 23, усыновленных – 9 детей. Основными причинами отказа в дальнейшем воспитании являются психологическая несовместимость ребёнка с плохим здоровьем или с приемными родителями, а также маленькие пособия.

По данным специалистов Министерства образования и науки, в 2017 году общее количество усыновленных составило 3553 ребенка.

Однако, в офисе уполномоченного по правам ребенка было отмечено, что помимо основных причин, по которым воспитанники возвращаются в детский дом, также были оказаны маленькие пособия опекунам. По этой причине семья семилетней девочки, которая в конце мая 2018 года оставила мать в родильном доме, вновь отказалась от ребенка через месяц после оформления опекуна.

В Казахстане зарегистрирован лишь один случай возвращения усыновленных детей. В 2008 году она вернула в Казахстан трех сестер из Испании. Он отметил, что основной причиной возвращения девочек является их желание.

Также в этом году Казахстан ратифицировал Конвенцию о защите детей и сотрудничестве в отношении усыновления (удочерения) иностранцами. Это позволяет государству отслеживать судьбу усыновленных детей в других странах, подписавших и утвердивших его.

В целом, снизилась статистика усыновления иностранцев. При этом увеличилось число казахстанцев, желающих воспитать ребенка-сироты. В 2008 году казахстанские семьи усыновили 2773 ребенка, а в 2009 году – 3044 ребенка. Однако граждане нашей страны, в отличие от иностранцев, избегают получения больных детей. „Судьба детей-сирот – это не проблема сегодняшнего дня. Однако, чтобы суть этой статьи была понятна, прежде всего, давайте посмотрим на статистические данные.

В Казахстане:

– 107 детских домов;

– количество воспитанников детских домов – 4 606;

– За последние пять лет 795 семей усыновили 1153 ребенка; – из них 18% возвращены в детский дом. Остаться сиротой от родителей не так просто для ребенка, но потом найти новых родителей и еще раз разделиться от них – очень тяжелый удар. Поэтому уменьшилось число воспитанников детских домов, уменьшилось количество воспитанников детских домов, увеличилось количество родителей, усыновивших детей, но, несмотря на то, что борцы стреляли в небо, не решая вышесказанного вопроса, рано радоваться. В течение последних нескольких лет ряд неправительственных организаций поднимали эту проблему на разных уровнях и не оставили равнодушными. Также приводили аргументы. Так, средняя доля детей, возвращаемых в детский дом, составляет в России – 10%, по Европе – 8%. В настоящее время Казахстан лидирует с 18%“ [1].

Именно при Общественном фонде „Ана үйі“ в 2019 году было создано Национальное агентство по усыновлению. Это агентство в течение года стремилось к законодательному решению вопроса. В результате в конце 2019 года был внесен ряд изменений в Кодекс „О браке и семье“. В частности:

1) легализованы частные агентства по усыновлению;

2) лица, желающие усыновить ребенка, обязаны обучаться в школе родителей и получить сертификат;

3) прохождение регистрации агентств по усыновлению.

Изменения в Кодекс „О браке и семье“ вступили в силу с 1 июля 2020 года. В настоящее время Министерство образования и науки разрабатывает правила регистрации агентств по усыновлению“ [1].

„Усыновление – это не только форма помещения детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание, но и является законным фактом, то есть обстоятельством, создающим определенные правовые последствия. Усыновленные в результате усыновления дети и их потомки приравниваются к родственникам по происхождению ко всем личным неимущественным и имущественным правам и обязанностям в отношении усыновителей и их родственников, а усыновители

и их родственники – в отношении усыновленных детей и их потомков, то есть усыновленный ребенок приобретает правовой статус новых родителей и других родственников. По этой причине брак между усыновителями и усыновленными детьми запрещен“ [2].

Усыновление является основой возникновения семейных правоотношений, он имеет особенности, отличающиеся от своего происхождения крови, в связи с чем необходимо внимательно относиться к указанным особенностям.

Усыновление существует с древнейших времен, но его содержание изменилось со временем. Постепенно приближается семья, основанная на родстве и усыновлении. Ранее это сближение произошло в основном за счет приближения правового регулирования отношений между усыновленными и усыновителями к правовому регулированию отношений между родителями и детьми, а сам усыновление сконструировано по модели кровно-родственной семьи.

В настоящее время правовые основы отношений между родителями и детьми наиболее приближены к правовым основам усыновления. Если ранее кровно-родственная семья всегда основана на биологическом происхождении, то в настоящее время, как уже упоминалось ранее, в случаях, установленных законом, родителями ребенка считаются лица, не имеющие с ним генетической связи. Например, при искусственном оплодотворении, применении технологии суррогатной матери, при признании отцовства лицом, умеющим на самом деле не быть отцом ребенка. Таким образом, социальный отец и мать получают одинаковое право на жизнь, как биологическое.

Усыновление существенно влияет на судьбу ребенка, его согласие на вступление в приемную семью приобретает первостепенное значение. Согласие ребенка, достигшего десятилетнего возраста, обязательно, без него усыновление невозможно. Мнение ребенка, не достигшего 10-летнего возраста, должно определяться с момента, когда ребенок может его сформировать и выразить. Отсутствие согласия на усыновление должно рассматриваться судом как существенное препятствие для усыновления. В некоторых случаях усыновление может осуществляться без согласия родителей. Как правило, такое случается, когда родители навсегда теряют связь с ребенком.

Следующая основная причина усыновления детей казахстанскими гражданами – отсутствие должного уровня социально-экономических условий, в том числе жилищных проблем, а также отсутствие государственной поддержки детей и семей, имеющих детей. Одним из препятствий к усыновлению казахстанских усыновителей является снижение эффективности детского здравоохранения. Коммерциализация медицинских услуг оставляет мало надежды на лечение больного ребенка для родителей, в том числе усыновителей. Это один из важнейших факторов, сдерживающих развитие усыновления в стране.

„Предложенные меры, направленные на повышение привлекательности усыновления, не принесут желаемого результата до тех пор, пока принципиально не изменится отношение нашего общества к усыновлению. Другими словами, необходимо учитывать социокультурную ситуацию, учитывать социальный контекст, в котором происходит этот процесс. На Западе усыновление – это нормальное явление, потому что семья и дети всегда более престижны, чем если бы они

даже оставались бездетными. Кроме того, перед усыновителями не возникает страшного психологического барьера, который приходится преодолевать нашим соотечественникам. От приемного ребенка не скрывается, что он не родился в семье. В Казахстане усыновители прилагают все возможные усилия, направленные на сохранение тайны усыновления: переезжают в другие районы и города, только ставят беременность, чтобы никто не отрицал, что ребенок не родной. Страх быть „разобраным“ в среде знакомых, друзей, других людей усыновителей становится сильнее, чем желание создать ребенку нормальные психологические условия для адаптации в новой семье“ [3].

Делая вывод, проблемы и трудности, связанные с усыновлением детей, существовали на всех исторических этапах становления данного института и характерны для всех правовых систем. Это обусловлено сложностью института усыновления, внутренней политикой каждого конкретного государства на определенном этапе его развития, современным уровнем развития законодательной техники, накопленным и обобщенным опытом решения практических задач в области усыновления, изменением геополитической ситуации в мире.

Что касается озвученного вопроса, то следует законодательно урегулировать возвращение усыновленных детей. Потому что, если не урегулировать этот вопрос законом, то тенденция к возврату ребенка будет расти из года в год. В частности, мы считаем, что по закону, если усыновитель вернет ребенка обратно, он должен в обязательном порядке взыскать с него компенсацию за причиненный ребенку моральный вред. Только тогда усыновитель будет обращать внимание на важность этой ситуации.

Список литературы:

1. http://www.usynovite.kz/rus/smi/Bala_unamaj_kalsa_keri_otkizetin_tauar_emes
2. Королев, Ю. А. Усыновление – проблемы решенные и нерешенные // *Адвокат*, 2003, № 2, с. 31 – 38.
3. Проблема детей-сирот в российском общественном мнении. Социологическое исследование // *Беспризорник*, 2004, № 6, с. 28 – 31.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ ПРИ УСЫНОВЛЕНИИ

Ерлан Сарымбетов,

докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

Аннотация: В данной статье автор затрагивает проблемы, возникающие при усыновлении ребенка. Кроме того, один из главных вопросов, с которым сталкивается ребенок после усыновления, – это вопрос последующего возвращения усыновленного ребенка. По сравнению с европейскими государствами, в Казахстане это составляет большой показатель, к сожалению. Поэтому автор в своей статье раскрывает главные причины этой проблемы. Также рассматривает некоторые рациональные моменты его профилактики. В результате анализа были выявлены недостатки в теории и практике как подго-

товительного этапа перед принятием ребенка в семью. Установлено, что законодательно не закреплён механизм защиты прав усыновленных детей, последствия возвращения усыновленных детей. По результатам исследования, авторам выведены практические предложения и рекомендации по совершенствованию действующего порядка процедуры усыновления, а также гарантий соблюдения прав и интересов детей при возврате детей.

Ключевые слова: усыновление, усыновители, права и обязанности усыновителя, права ребенка.

PROBLEMS OF ENSURING THE INTERESTS OF CHILDREN IN ADOPTION

Yerlan Sarymbetov,

PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“

Summary: In this article, the author touches on the problems that arise when adopting a child. In addition, one of the main issues that a child faces after adoption is the question of the subsequent return of the adopted child. In comparison with the European states, in Kazakhstan it is a big indicator, unfortunately. Therefore, the author in his article reveals the main reasons for this problem. It also considers some rational aspects of its prevention. The analysis revealed shortcomings in theory and practice as a preparatory stage before the adoption of a child into a family. It is established that the mechanism of protection of the rights of adopted children, the consequences of the return of adopted children is not legally fixed. According to the results of the study, the authors have developed practical suggestions and recommendations for improving the current procedure for adoption, as well as guarantees of respect for the rights and interests of children when returning children.

Keywords: adoption, adoptive parents, rights and obligations of the adoptive parent, the rights of the child.

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА УСЫНОВЛЕНИЯ С ДРЕВНЕЙШИХ ВРЕМЁН ДО СОВРЕМЕННОСТИ

*Ерлан Сарымбетов,
Мухтар Турсынбаев,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Усыновление – один из старейших правовых институтов, регулирующих семейные отношения. Таким образом, первая шумерская цивилизация в мире имела юридическое подтверждение процесса усыновления, заставляя ребенка продолжать заботиться о своих приемных родителях. Разлучение детей с их биологическими родителями чаще всего происходило из-за тяжелого положения семьи. Среди различных народов, в дополнение к индивидуальному одобрению, было также коллективное одобрение, такое как принятие военнопленных в общине. В данном случае мы имеем дело с социальным, незаконным явлением, и мы считаем уместным назвать его практикой принятия чужого ребенка в семью. В то время одобрение было важно для поддержания размера сообщества. Самой старой процедурой усыновления можно считать отсасывание маленьким и взрослым детям груди приемной матери, чтобы показать всем присутствующим свидетелям: новый член семьи сосется грудью жены хозяина дома, а это означает, что создаются кровные отношения. Иногда усыновление становилось частью платы за убийство члена семьи, когда либо убийца, либо его собственные родственники занимали место убитого в семье, но без права наследования. Древнегерманский закон устанавливал публичную и судебную регистрацию передачи щита и копья от приемных родителей приемному ребенку с последующим трехдневным отпуском [1, с. 111].

Поскольку институт усыновления зародился очень давно, в истории мирового права существует множество исследований, посвященных его становлению и развитию. Среди ученых, обратившихся к этой теме, были Завражнов, В., Неволин, К. А., Харди, П., Кулишер, М. И., Л. Ю. Анисимова, Беспалов, Ю., Байли, Дж. М., Боброу, Д., Вулф, М., О’Халлоран, К., Бессчетнова, О. В., Кебец, И., Марышева, Н. И., Дюжева, О. А., Залунина, Н. Б., Азаров, Е. Г. и так далее. Отдельно можно упомянуть тех исследователей, которые сегодня продолжают со временем и теоретизируют все еще схожие глобальные тенденции в развитии международного права в области утверждения. Таков, например, Марк Регнерус, который в

2012 году провел исследование на тему „Как ведут себя взрослые дети, родители которых имеют одинаковые разнополюсные отношения“. В 2010 году Л. Г. Ион опубликовал книгу „Принципы современной политики в области семьи и демографии“, где подробно обсудил вопросы молодежной юстиции.

В римском праве институт одобрения находит свое живое юридическое содержание. В Древнем Риме значение было связано не с кровью, а с гражданскими родственниками, в которых доминирующее положение занимали отношения с владельцем семьи, когда отец мог находиться под властью мальчика. В имперском праве усыновление делилось на две категории: высокомерие (усыновление свободных детей) и усыновление (дети подданных). Приемный родитель должен был быть на 18 лет старше усыновленного ребенка, ему было запрещено усыновлять женщин (за исключением тех, кто умер), процесс усыновления проходил в трибунале на основании заявления местного отца и приемных родителей [2].

Первым известным утверждением в Древнерусском государстве считается передача сына Рюрика Игоря Олегу. Учитывая возможные недоразумения при проведении разных обрядов в разных семьях, древние славяне провозгласили свободу и приняли кровные узы. Приемный родитель мог либо выгнать ее, либо оставить ее семью, если бы она захотела, забрав часть ее богатства, спор о котором часто продолжался в суде. После христианизации византийское право распространилось по всему государству, и институт одобрения перешел в церковную юрисдикцию. У некоторых народов, в том числе и в России, был широко распространен ритуал мнимого рождения, когда ребенка клали под кровавую одежду матери [3, с. 378].

Таковы истоки, описанные как рождение всемирного института усыновления. Его правовые и социальные формы менялись с течением истории и приобретали черты, характерные для нашего времени. Следует отметить, что изменился приоритет в целях и мотивах одобрения: не создание, а защита прав ребенка [4].

И так, укоренившаяся идея усыновления дает основание руководствоваться следующим определением: усыновление – это принятие правовых отношений между лицом, усыновленным родительской опекой, и приемными родителями, которые берут на себя ответственность за его рост. Все правовые условия, процедуры и последствия усыновления регулируются нормами семейного права, а также международными документами, такими как Конвенция о правах ребенка, Европейская конвенция об усыновлении детей и Гаагская конвенция о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления. Различия в правовой среде различных государств вызывают различия в правовом регулировании процесса усыновления. Но в контексте глобализации, развития гуманистических идеалов, включая совершенствование системы защиты прав ребенка, важность связана с общепризнанными и универсально привилегированными основами международного права, занимающимися вопросами усыновления. К таким основаниям относится обязательное согласие ребенка на одобрение, которое дается в сознательном возрасте (от десяти до четырнадцати лет, в зависимости от штата). Как женатые, так и одинокие имеют право на усыновление. Одинокий человек должен быть по крайней мере на 16 лет старше, чем усыновление ребенка. Приемный родитель может дать ребенку свое имя, изменить его имя и отчетство.

Разделение братьев и сестер не должно быть в их интересах. Усыновленными детьми могут быть дети-сироты, дети родители которых были лишены родительских прав или получили согласие на усыновление своих детей другими лицами. Решение об одобрении было принято судом. Предпочтение всегда отдается семье, готовой усыновить ребенка, семье, которая возьмет его под опеку [5].

Следует отметить, что существуют страны, не входящие в указанные конвенции, не ратифицировавшие их, ставящие национальную традицию или религиозную составляющую выше каких-либо других предписаний, в том числе международных. В Китае усыновитель должен быть бездетным и старше 30 лет. При этом обследование и дальнейшее сопровождение его жилищных условий, медицинских показаний не проводится. В Японии даже несовершеннолетний ребенок имеет право на усыновление, если он находится в брачных отношениях. Усыновление управляется семейными судами, которые работают в Японии в течение полутора лет и состоят из судей, врачей, психологов, учителей. В случае усыновления родственника судебная процедура не требуется. В этой стране, как и в Украине, разрешено усыновлять совершеннолетних детей. В Гватемале, стране с рекордным уровнем усыновления на душу населения, есть юристы, которые ищут семьи, которые готовы отказаться от своих детей в пользу больших денег. После этого их дети становятся объектом международного усыновления, за которое с иностранных усыновителей взимается самая большая в мире плата. В Бразилии испытательный срок совместной жизни приемной семьи с ребенком до непосредственного усыновления является обязательным. В Нидерландах на отмену усыновления вправе подать заявление только сам ребенок и оформляется на срок от 2 до 5 лет после достижения им совершеннолетия. Канадские семьи получают субсидии от семисот до восьмисот долларов ежемесячно со дня усыновления. В Англии и Соединенных Штатах процессы, связанные с усыновлением, управляются местными властями или частными агентствами по усыновлению. В Штатах нет общегосударственного органа, занимающегося вопросами усыновления. А в Великобритании нет детских домов, и дети живут в специальных приютах, пока не найдут семью. Многие африканские и ближневосточные страны, такие как Канада и Австралия, запрещают иностранцам усыновлять своих детей [6; 7, с. 34].

Усыновление разрешено в 173 странах. В других государствах действует порядок передачи детей в семьи родственников. Ежегодно в мире усыновляется около 260 000 детей. При этом 85% из них находят приемные семьи внутри страны, 15% становятся объектами международного усыновления. Наибольшее количество детей – в США (46%), за ними следуют Китай (36%) и Россия (18%). В 60% усыновляют детей в возрасте до пяти лет. Приемные семьи выбирают чаще девочек. Средний мировой возраст усыновителей составляет сорок лет [7].

Многие западные государства объявили „международное усыновление“ одним из важнейших направлений своей деятельности. В основном это связано со снижением рождаемости в этих странах. Сегодня мы можем наблюдать явление, известное как „мода на усыновление иностранных детей“. Это началось с событий в мире звезд шоу-бизнеса. Известная американская актриса Анджелина Джоли усыновила мальчика из Африки и ВИЧ-инфицированную девочку. Ее примером стала певица Мадонна, усыновившая малазийского ребенка. Многие страны,

экспортирующие детей (как бы грубо это ни звучало, но понятие „экспорт“ давно закрепилось в научных трудах исследователей), стремятся установить культурные связи приемных детей с Родиной. Например, Южная Корея, Китай организуют и спонсируют языковые лагеря для таких детей, регулярные поездки в эти страны [8].

Таким образом, международное усыновление – это процесс принятия ребенка в семью из другого государства с участием властей в стране рождения ребенка и совершенный в соответствии с законами этой страны. Приоритет всегда отдается усыновлению внутри государства, но чаще всего интересы невозможны или невозможны по отношению к конкретному ребенку, и международное усыновление становится его последним шансом найти семью. Эта позиция фиксируется в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1986 года. Статья 21 Конвенции о правах ребенка, принятой в Нью-Йорке 20 ноября 1989 года.

Международное усыновление вызывает много толков и споров из-за его частой двусмысленности: это и акт милосердия, но в основном это торговля детьми. Гагская конвенция о сотрудничестве в области защиты детей и международного усыновления от 29 мая 1993 года акцентирует внимание на недопущении незаконной продажи детей, замаскированных под усыновление. К сожалению, такие негативные социальные явления, как коррупция, халатность правоохранительных органов, фиктивные агентства, приводят к печальным последствиям. Это сексуальное насилие над детьми, детская проституция, порно бизнес, торговля органами, вовлечение детей в военные и террористические организации и т. д.

В 2008 году Европейский суд по правам человека решил не считать гомосексуализм приемной семьи поводом для отказа от усыновления [9].

Однако не все страны Европейского Союза открыли свободный доступ к однополым парам, которые хотят усыновить детей. Так, в Германии один партнер может усыновить ребенка, если между ними есть родство (суррогатное материнство запрещено). По закону второй партнер может иметь только „ограниченные права на воспитание ребенка“. Во Франции оба партнера могут получить родительские права на биологического ребенка, рожденного от одного.

В США законодательно регламентирующие нормы, усыновление однополыми парами, преобразуются от штат к штату. Такое законное усыновление также происходит в Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Бразилии, Аргентине, Израиле, Южной Африке, Уругвае, Исландии и других странах. Главным условием усыновления в данном случае являются брачные отношения между партнерами [10].

Усыновление детей однополыми супругами в России и в Казахстане законом не предусмотрено. Это связано с тем, что брак между такими партнерами в стране не разрешен. Многие видят пробел в законодательстве, открывающий дорогу гомосексуальным парам. В ст. 14 Семейного кодекса РФ в перечне обстоятельств, препятствующих заключению брака, пол партнеров не указан. Таким образом, исследование показало, что институт усыновления является динамичным институтом, который меняется и по сей день. Это связано с изменениями в обществе, такими как либерализация однополых отношений, усиление обязательств по воспитанию детей в рамках ювенальной юстиции, что парадоксально связано с мировой тенденцией к расширению прав человека.

Вывод о распространенности проблем, связанных с усыновлением, представляется важным. Проблемы – это тенденция отторжения детей биологическими родителями, вторичная доступность рано усыновленных детей, жестокое обращение с детьми в форме психического, физического и растущего сексуального насилия.

Следует отметить амбивалентность международного усыновления. Его положительная сторона – возможность создать семью для сироты, у которой нет такой возможности на родине. С другой стороны, растущее число смертей от такого усыновления приводит к тому, что некоторые страны издают законы о запрете усыновления детей иностранными гражданами определенных государств, например, „Закон Магнитского“ в России. Кроме того, есть примеры счастливых семей, где американские родители с искренней заботой относятся к воспитанию усыновленного ребенка.

В заключение считаем целесообразным обратить внимание на важность института усыновления в развитии нормально функционирующего государства. Во-первых, это связано с ролью семьи как ячейки общества. Полноценная семья обеспечивает преемственность поколений, стабильность в обществе и самое главное – полноценное развитие детей, готовящихся стать личностью. Поэтому содействие устойчивому развитию правового института усыновления должно быть одной из главных задач государства.

Список литературы:

1. Кулишер, М. И. Очерки сравнительной этнографии и культуры. – Спб., 1887, с. 111.
2. Загоровский, А. И. Курс семейного права. 2-е изд., с изм. и доп. – Одесса: Экон. тип.
3. Неволин, К. А. Полное собрание сочинений. История российских гражданских законов. Т. – Спб., 1858, с. 378.
4. Декларации о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновление на национальном и международном уровнях (утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 3 декабря 1986 г.) // Сборник международных правовых актов. – 1987.
5. Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. // Сборник международных правовых актов. – 1995.
6. Гагская конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления от 29 мая 1993 г. // Сборник международных правовых актов. –
7. Siegel, D. H. Adoption Issues From a Strengths Perspective/ D. H. Siegel// Social Work Today 8 No. 4, p. 34. <http://www.socialworktoday.com> (дата обращения: 20.02.2012).
8. Child Adoption: Trends and Policies – United Nations Department Of Economic and Social Affairs / Population – NY, 2009.
9. Европейский информационный портал „reuters“ (<http://in.reuters.com/article/2008/01/22/us-europe-court-adoptionidINL2243880020080122>)
10. Homosexual couples can adopt children, decides to Supreme Court of Justice (англ.). Athosgls.com.br (27 april 2010).

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА УСЫНОВЛЕНИЯ С ДРЕВНЕЙШИХ ВРЕМЁН ДО СОВРЕМЕННОСТИ

*Ерлан Сарымбетов,
Мухтар Турсынбаев,
ВСУ „Черноризец Храбър“*

Аннотация: В соответствии с этим его особенности описываются в рамках каждой известной мировой традиции. Статья посвящена в первую очередь описанию национальных и международных аспектов усыновления. Эти аспекты представлены в сравнении друг с другом. Тенденции, наблюдаемые в обществе с точки зрения развития института усыновления, отражены в системе молодежного правосудия, также обсуждаемой в статье. В исследовании также рассматриваются вопросы усыновления однополыми парами в разных странах, реакция на это международного сообщества и соответствующая трансформация правовой системы. В статье подробно описываются такие проблемы, как вторичные детские дома, насилие и жестокое обращение с детьми. Исследование показателей международного одобрения проходит по всем темам, затронутым в этом документе. Следует отметить, что одобрение было частью человеческой истории на протяжении тысячелетий и по-прежнему важно сегодня, что подтверждается продолжающимися изменениями, происходящими в структуре этого правового института.

Ключевые слова: институт усыновления, приемные родители, международное усыновление, процедура усыновления.

THE HISTORY OF THE INSTITUTION OF ADOPTION FROM ANCIENT TIMES TO THE PRESENT

*Yerlan Sarymbetov, Mukhtar Tursynbayev
VFU „Chernorizets Hrabar“*

Summary: In accordance with this, its features are described within the framework of each known world tradition. The article is primarily devoted to the description of national and international aspects of adoption. These aspects are presented in comparison with each other. The trends observed in society in terms of the development of the institution of adoption are reflected in the youth justice system, also discussed in the article. The study also examines the issues of adoption by same-sex couples in different countries, the response of the international community to this, and the corresponding transformation of the legal system. The article details issues such as secondary orphanages, violence, and child abuse. The study of international approval indicators covers all the topics covered in this document. It should be noted that approval has been a part of human history for thousands of years and is still important today, as evidenced by the ongoing changes taking place in the structure of this legal institution.

Keywords: institute of adoption, foster parents, international adoption, adoption procedure.

МЕДИАЦИЯ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ БОЛГАРИИ

Светлана Балпеисова,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

Говоря непосредственно об опыте Болгарии в сфере регулирования процедуры медиации, следует отметить, что возможность добровольного урегулирования спора предусмотрена Болгарским Гражданским процессуальным кодексом. При этом в соответствии со стандартами гл. 12 – 13 в досудебном процессе судья обязан предложить сторонам разрешить спор во внесудебном порядке¹. Это правило объясняется тем, что с началом демократических преобразований в Болгарии и вступлением в ЕС нагрузка на суды значительно возросла. И чтобы создать альтернативы для физических и юридических лиц для немедленного разрешения своих споров, ряд организаций начали работу по внедрению медиации в Болгарии на основе моделей медиации в Соединенных Штатах и ряде европейских стран.

17 декабря 2004 года Болгария приняла Закон „О медиации (посредничестве)“, который регулирует отношения, связанные с медиацией, как альтернативным способом разрешения юридических и правовых споров. Закон определяет медиацию как добровольную и конфиденциальную процедуру разрешения внесудебных споров, в которой сторонний посредник (медиатор) помогает сторонам соглашения. Закон определяет следующие правила медиации: волюнтаризм и равенство, беспристрастность и нейтральность, конфиденциальность. Закон подробно определяет правовой статус медиатора и подробную процедуру проведения медиации. Согласно ст. 3. предметом медиации могут быть гражданские, коммерческие, трудовые, семейные и административные споры, споры о правах потребителей и другие споры между субъектами частного права. При этом медиация осуществляется в случаях, предусмотренных и Уголовно-процессуальным кодексом. Часть 3 ст. 3 указывает на невозможность проведения процедуры медиации, если законом или другим нормативным актом Республики Болгарии предусмотрены другие способы для соглашения².

¹ Гражданский процессуальный Кодекс Болгарии от 20 июля 2007 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://bulgaris.ru/Grajdanzprozkodeks.html>

² Закон за медиацията от 17 декември 2004 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://lex.bg/laws/ldoc/2135496713>

Согласно ст. 11 исследуемого закона процедура медиации может быть инициирована каждой из сторон спора, а окончательное решение о ее инициировании принимает суд или другая коллегия, которая может принять это решение. Последний, как правило, относится к органам опеки и попечительства в процессе разрешения семейных споров, затрагивающих интересы детей. В ст. 12 говорится, что процедура медиации выполняется одним или несколькими посредниками, назначенными сторонами. В этом случае медиатор обещает раскрыть все обстоятельства, которые могут вызвать у сторон обоснованные сомнения в его нейтральности и беспристрастности. Медиатор подписывает декларацию о беспристрастности, а стороны, в свою очередь, декларацию о готовности подчиниться решению медиатора. Правда, это заявление может закончиться в одностороннем порядке, но еще до того, как медиатор примет решение. Следует отметить очень интересный аспект – установления правил медиации в течение шести месяцев (статья 15 Болгарского закона о медиации), а также приостановление действия юридических ограничений на весь период медиации.

Что касается процедуры медиации в гражданских и коммерческих делах, за исключением Гражданского процессуального кодекса и закона, ее регулирование осуществляется с использованием стандартов и требований Директивы ЕС 2008/52 от 21.05.2008 „По некоторым аспектам медиации в гражданских и коммерческих делах“.

Сегодня в Болгарии создается и работает множество посредников, в том числе центры торговых интервенций в нескольких бизнес организациях. Министерством юстиции также создан единый реестр медиаторов (арбитров). Сюда входят посредники, которые обучены выполнять требования министерства. В то же время функционирование института медиации в Болгарии не показало свою эффективность во всех спорах, возникающих из различных типов общественных отношений. Посредничество особенно эффективно при разрешении конфликтов, к которым можно отнести:

- семейные споры: развод, продление/расторжение брачного договора, споры между супругами относительно родительских прав;
- коммерческие споры: связанные с управлением корпоративными правами, а также заключением и исполнением коммерческих сделок;
- наследственные споры: порядок распределения имущества при возникновении конфликта прав наследников по закону и наследников по желанию;
- споры, связанные с недвижимостью: любая сделка, находящаяся в совместной собственности;
- трудовые споры: прекращение увольнительных отношений, а также споров.

Что касается, в частности, посреднических отношений в трудовых спорах, то следует отметить, что сама процедура предусматривает максимально короткие сроки ее реализации, что также предусмотрено принципом разрешения трудовых споров. Как показывает болгарский опыт, споры разрешаются в основном за одно два сеанса медиации продолжительностью от 2 до 4 часов.

При использовании метода медиации в трудовом споре важнее становятся практически все принципы трудовых споров, в частности принципы скорости

разрешения спора, равноправия. Равенство сторон спора по принятию, приверженности, полноте и всесторонности изучения всех обстоятельств дела, конфликта и гласности. Таким образом, при рассмотрении трудового спора в Болгарии предусмотрен медиативный подход:

- добровольное участие сторон – стороны вступают в процесс добровольно и сторона имеет право выйти из процесса на любом этапе без объяснения причин. Стороны, договорившись о процедуре медиации, обладают знаниями, необходимыми для развития конструктивного диалога друг с другом, и в конечном итоге рассчитывают принять наиболее выгодное для себя решение. При этом судебный процесс приводит к тому, что одна из сторон теряет свою позицию;
- равенство сторон. В ходе судебного разбирательства одна сторона выступает в качестве обвиняемого, а другая сторона обязана доказывать свою правоту. В методе медиации спор разрешается посредником только на основании фактов и его личного понимания, происходящего;
- сотрудничество сторон. Вместо того чтобы быть противоречивым при рассмотрении трудового спора в суде, процедура медиации предполагает, что медиатор на психологическом уровне регулирует стороны, чтобы найти полезные способы разрешения спора или пойти на компромисс.

Также следует отметить, что деятельность медиаторов в Болгарии также регулируется стандартами Европейского кодекса поведения медиаторов, разработанного инициативной группой по обучению медиаторов при поддержке Европейской комиссии и принятого в Брюсселе 2 июня 2004 г. Кодекс направлен на все виды медиации в гражданских и коммерческих делах. Поставщики посреднических услуг также могут взять на себя эти обязательства, потребовав от посредников, действующих под надзором этих организаций, соблюдать Кодекс. У организаций есть возможность предоставить информацию о шагах, которые они предпринимают, чтобы гарантировать, что брокеры соблюдают кодекс, например, посредством обучения, анализа и мониторинга. Для целей настоящего Кодекса медиация определяется как любой процесс, в котором две или более стороны соглашаются сотрудничать с третьей стороной, чтобы помочь им в разрешении их спора путем достижения соглашения без постановления суда, независимо от обращения к процессу или обычно принято в каждой из стран-участниц. Ссылки на Кодекс не влияют на действие национальных законов или нормативных актов, регулирующих определенные области деятельности. Провайдеры медиации могут разработать более подробные кодексы, применимые к конкретному контексту или типам медиации, которые они предлагают, а также к определенным областям, например, медиация в семейных делах или в сфере потребления³.

Однако следует отметить, что менее развитая процедура медиации в Болгарии остается в рамках уголовного процесса. Таким образом на основе изучения и обобщения зарубежного опыта использования медиации для разрешения конфликтов, а также изучения методов медиации как одного из альтернативных способов разрешения недоразумений, А. А. Арутюнян дает определение медиации

³ Европейский кодекс поведения медиаторов от 04.06.2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://arbimed.ru/evropeyskiy-kodeks-povedeniya-mediatorov>

в уголовном процессе как процедуры, в которой независимое и беспристрастное третье лицо – медиатор – участвует в разрешении правового спора между лицом, совершившим противоправное действие, и лицом, которому противоправным деянием был причинен вред действовать, путем причинения ущерба, примирять стороны и находить взаимоприемлемые решения вопросов возмещения ущерба, причиненного незаконным деянием, а также других вопросов, которые могут возникнуть при разрешении уголовного спора на основании добровольного заявления сторон и которые могут иметь юридические последствия для сторон, это спор в контексте уголовного судопроизводства. Возможность использования медиации для разрешения правового конфликта с правом конкретного государства во многом определяется соотношением принципов законности и легкости уголовного судопроизводства. Принцип выгоды, позволяющий наделить государственные органы и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, дискреционными полномочиями, в основном на стадии возбуждения уголовного дела, является надежной теоретической базой для использования медиации при разрешении уголовных споров. Тем не менее, в соответствии с верховенством закона возможно также введение медиации в уголовное судопроизводство, особенно с учетом текущих тенденций в судопроизводстве⁴.

Что касается Болгарии, процедура медиации в уголовном процессе осложняется тем, что теоретическая и процессуальная основа уголовного права, сформированная под влиянием тоталитарной коммунистической правовой доктрины, касается преступников, преследующих государство за ущерб, причиненный закупками. Другими словами, потерпевший в уголовном процессе – лишь один из субъектов, выступающих против обвиняемого. Второй субъект – это само государство. В результате процедура медиации осложняется обязательным присутствием представителя государственных интересов.

Кроме того, в Болгарии нет тенденции включать систему нотариусов в процедуру медиации. По своему правовому статусу, а также по характеру предпринятых действий нотариусы более „склонны“ между сторонами при разрешении спора из-за своей обязанности удостоверить сделку. Поскольку акт медиации является своего рода сделкой между сторонами спора, очевидно, что его нотариальное заверение значительно повысит его ценность, а значит, обеспечит достижение желаемого результата. Нотариус устраняет споры между сторонами сделки и выступает своеобразной гарантией ее выполнения. Практика привлечения нотариусов к процедуре медиации широко используется в Германии и Франции, и очевидно, что ее применение следует ввести и в Болгарии. Во Франции, например, *Le Centre de Médiation des Notaires de Paris* (Центр медиации в деятельности нотариусов Парижа) был создан для продвижения идеи внесудебного урегулирования юридических споров в гражданских, коммерческих и семейных отношениях.

Анализируя процесс применения медиативного подхода к разрешению юридических споров в Болгарии, можно сделать несколько выводов:

⁴ Арутюнян, А. А. Медиация в уголовном процессе: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. / А. А. Арутюнян. Москва, 2012, с. 242.

Во-первых, регулирование процедур медиации в Болгарии на современном этапе осуществляется в традициях ЕС с использованием самых передовых практик. Это должно включать, прежде всего, принятие специального закона о медиации, а также добавление соответствующих стандартов в гражданское процессуальное право;

Во-вторых, есть прямое применение права ЕС, особенно в медиации в спорах, связанных с коммерческими сделками, защитой потребителей и т. д.

В-третьих, подтверждено, что метод медиации нигде в Болгарии не используется, и наибольший успех, в его использовании достигнут в области трудовых, гражданских, экономических и семейных споров.

В то же время существует ряд проблем, решение которых значительно повысит эффективность процедур медиации и сделает теоретические основы более оптимальными для использования при разрешении широкого круга юридических споров. В частности, речь идет о разработке механизмов применения или расширении сферы использования процедуры медиации в уголовном процессе, а также о привлечении к процедуре медиации нотариальных органов.

Список использованной литературы:

1. Гражданский процессуальный кодекс Болгарии от 20 июля 2007 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://bulgaris.ru/Grajdanzprozkodeks.html>
2. Закон за медиацията от 17 декабря 2004 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://lex.bg/laws/ldoc/2135496713>
3. Европейский кодекс поведения медиаторов от 04.06.2004 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://arbimed.ru/evropeyskiy-kodeks-povedeniya-mediatorov>
4. Арутюнян, А. А. Медиация в уголовном процессе: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. / А. А. Арутюнян. Москва, 2012, с. 242.

МЕДИАЦИЯ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ БОЛГАРИИ

Светлана Балпеисова,

докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

Аннотация: В данной статье рассматриваются проблемные вопросы медиации в судопроизводстве Болгарии, в частности проанализирован Болгарский гражданский процессуальный кодекс, требования ЕС, модели медиации США. Проанализирована деятельность медиаторов в Болгарии в соответствии со стандартами Европейского кодекса поведения медиаторов, разработанного инициативной группой по обучению медиаторов при поддержке Европейской комиссии и принятого в Брюсселе 2 июня 2004 г. Рассмотрены проблемы и даны рекомендации и выводы для их решения.

Ключевые слова: Болгария, медиация, медиаторы, судопроизводство, Европейский союз.

MEDIATION IN COURT PROCEEDINGS IN BULGARIA

Svetlana Balpeisova,

PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“

Summary: This article examines the problematic issues of mediation in the Bulgarian legal proceedings, in particular, the Bulgarian Civil Procedure Code, the EU requirements, and the USA mediation models. The activity of mediators in Bulgaria is analyzed in accordance with the standards of the European Code of Conduct for Mediators, developed by the initiative group for training mediators with the support of the European Commission and adopted in Brussels on June 2, 2004. The problems are considered and recommendations and conclusions for their solution are given.

Keywords: Bulgaria, mediation, mediators, legal proceedings, European union.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПЕНСИОННОЙ СИСТЕМЫ И РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СООТВЕТСТВИИ С КОНСТИТУЦИОННЫМИ ИЗМЕНЕНИЯМИ

*Акмарал Суйменбаева,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

Социальное обеспечение является одним из основных прав человека. Так было указано в заявлении „универсальность прав человека“ – 1948 год., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах – 1966 год., Филадельфийская декларация МОТ (Международная организация труда, 1944 год., и его рекомендация о безопасности средств к существованию, 1944 год. (№ 67). Как концепция, социальное обеспечение было широко понято, из определения МОТ назвала «защитой, которую общество предоставляет отдельным лицам и домашним хозяйствам для обеспечения доступа к медицинской помощи и гарантированного дохода, особенно в случае старости, безработицы, болезни, инвалидности, несчастных случаев на производстве, материнства или потери кормильца“.

Таким образом, социальное обеспечение должно рассматриваться как инструмент социальной справедливости. Ведь это не что иное, как набор законов, политики и мер социальной защиты, которые имеет государство в случае, если гражданин подвергается непредвиденным обстоятельствам, таким как старость, безработица, болезнь, инвалидность, несчастные случаи на производстве, материнство или потеря кормильца. Все эти законы и меры известны как система страхования, которая включает в себя пенсионные компоненты, здравоохранение, безопасность труда. Таким образом, хотя понятия „страховая система“ часто используются в качестве синонимов с „пенсионной системой“, верно дело в том, что между ними существует гендерно – видовая связь, поскольку пенсионная система является компонентом страховой системы [1].

В основном из постулатов Рональда Дворкина в области философии права можно было понимать исключительно как свод норм, а к ним добавились принципы как фундаментальные элементы правовой интеграции. Таким образом, и следуя общей характеристике, разделяющей все предметы юридической специа-

лизации, социальное обеспечение он основан на ряде принципов, которые определяются и объясняются, поскольку в настоящем докладе будут делаться различные ссылки на них.

В пенсионной системе Казахстана есть серьёзные проблемы. В начале 2020 года глава государства поручил до 1 июля 2020 года определиться с решениями этих проблем, включая использование пенсионных накоплений на приобретение жилья и иные нужды. Однако пока не видно, в каком направлении будет двигаться реформа пенсионной системы.

На сегодня пенсионная система Казахстана состоит из двух основных уровней:

- первый уровень – распределительная (или солидарная) пенсионная система. Она включает в себя пенсионные выплаты за счет средств государственного бюджета (солидарная и базовая пенсионные выплаты, в будущем – минимальная гарантированная пенсия);
- второй уровень представляет собой обязательную накопительную пенсионную систему, которая полностью осуществляется через ЕНПФ.

Размер пенсии, выплачиваемой из бюджета, определяется и гарантируется государством. По факту, в распределительной пенсионной системе текущие налогоплательщики оплачивают пенсии текущих пенсионеров. Будущий рост выплат этой части пенсии целиком зависит от роста налоговых и других доходов государственного бюджета. Поскольку госбюджет сильно зависит от ежегодного трансферта нефтедолларов из Нацфонда, то выплаты пенсий из госбюджета находятся под сильным давлением во время низких цен на нефть [2].

В свою очередь, размер пенсии в накопительной системе ЕНПФ зависит только от того, сколько денег накоплено на счету работника, выходящего на пенсию, плюс инвестиционный доход на пенсионные активы. Вклады в ЕНПФ – это полностью собственность работника, а затем и пенсионера. В случае смерти пенсионера эти деньги наследуются в соответствии с законодательством. Главным ограничением по использованию своего вклада в ЕНПФ является то, что вкладчик может получить деньги только в виде ежемесячных пенсионных выплат.

В накопительной пенсионной системе Казахстана государство гарантирует лишь, чтобы инвестиционный доход на пенсионные вклады в ЕНПФ был не меньше накопленной инфляции.

В соответствии с международной практикой, государственная распределительная пенсионная система (выплаты из госбюджета) должна обеспечивать защиту от нищеты в пенсионном возрасте тем, кто не смог по разным причинам делать регулярные взносы или делал слишком маленькие взносы в накопительную пенсионную систему [3].

Первые государственные системы социального обеспечения появились в Германии канцлера Отто фон Бисмарка в 1880-х годах и были быстро имитированы другие европейские страны, такие как Австрия, Дания и Испания. Однако с тех пор различные системы социального обеспечения, испытываемые различными странами мира, претерпели значительные изменения.

Таким образом, в период с XIX века по сегодняшний день роль государства существенно различалась, в то время как различные модели социального обеспечения не обязательно улучшали или увеличивали охват рисками и непредвиден-

ными обстоятельствами, которым нередко подвергаются его жители. В последние годы наибольшее влияние получили страны при определении их социальная политика в отношении социальных рисков исходит от тех групп или субъектов, которые защищают неолиберальную систему, чаще всего из-за экономических условий, которые позволяют им покрывать свои риски индивидуально.

Хотя эти люди относятся к меньшинству, они, как правило, обладают наибольшей властью, когда дело доходит до политического давления на государство. Сегодня учреждения социального обеспечения отвечают за то, чтобы человек мог располагать достаточными ресурсами для поддержания достойной жизни, даже если ему приходится сталкиваться с состоянием необходимости для проверки каких-либо непредвиденных обстоятельств или социального риска.

Как отмечалось выше, в конце XIX века в Германии появились первые правовые проявления, с помощью которых государство взяло на себя роль в социальном обеспечении. Приняв важные законы, канцлер Отто фон Бисмарк создал первое обязательное страхование после принятия следующих правовых актов: 1) закон от 15 июня 1883 года О медицинском страховании; 2) закон от 6 июля 1884 года о несчастных случаях на производстве; и 3) закон от 22 июня 1883 года О медицинском страховании. июнь 1889 года, о инвалидности и старости.

Как отметил профессор Новoa Фуэнцалида, „работа Бисмарка была трансцендентной, его фигура стоит как истинный отец социального обеспечения. В свое время он понимал, что защита социальных непредвиденных обстоятельств должна быть организована путем обязательного страхования, учрежденного государством и под его руководством“. Интересно отметить, что из трех программ, созданных Бисмарком (болезнь, несчастные случаи на работе, старость и инвалидность), последняя была наименее популярной, вероятно, потому, что в то время ожидаемая продолжительность жизни была не очень высокой (45 – 50 лет), и поэтому вопрос о пенсиях по старости не рассматривался с той важностью, которую он имеет сегодня.

Эта система была налоговой, основанной на выплате трудящихся и работодателей. Те, кто работал, переводили деньги пенсионерам в соответствии с логикой, понимаемой как система распределения, где существовала прямая связь между взносами работников и их пенсиями. Бисмарковская система социального обеспечения после ее внедрения в Германии распространилась на остальную Европу. Так было принято в начале Дании и Великобритании в конце XIX – начале XX века. После этого в период между войнами была создана сначала в Италии и Испании, а затем в Бельгии, Австрии, Франции и Португалии в 1919 году, после Первой мировой войны, была создана Международная организация труда (МОТ) с целью установления трудовых норм, разработки политики и программ поощрения достойного труда женщин и мужчин. Несомненно, этот орган проделала важная работа по расширению социального обеспечения в различных штатах.

Великая депрессия 1929 года, помимо создания крупнейшего экономического кризиса в истории, была важной мотивацией для создания систем социального обеспечения. Во время этого президент США Франклин Д. Рузвельт выступал в Конгрессе США за принятие закона „О социальном обеспечении“ 1935 года, который создал новый федеральный режим. Этот закон, продиктованный в контексте

нового курса, а также является первым юридическим органом в истории, который использует термин „социальное обеспечение“ стал первым нормативным актом американской государственной службы, направленным на поддержание государства всеобщего благосостояния; придав окончательный характер местным мерам по оказанию помощи пожилым людям, которые серьезно обнищали в результате Великой Депрессии. В то время европейские страны также не пользовались большим процветанием.

Таким образом, государство всеобщего благосостояния также прибыло в Великобританию, и в 1945 году Лейбористская партия была избрана как ответственный за проведение государственной политики, способной защитить население от частых экономических кризисов капитализма, проблемы старости, проблем со здоровьем и всех последствий, которые привели к мировым войнам.

За последние годы в Казахстане были опубликованы различные предложения по реформированию действующей пенсионной системы. Интересно видеть, как каждая из них отождествляется с новшеством. Это показывает нам, что это общее мнение, независимо от политической ориентации, что наша пенсионная система требует изменений, и что для повышения безопасности Социальную реформу нашей страны необходимо реформировать [4].

Использованная литература:

1. Статистический ежегодник Казахстана: статистический сборник / под редакцией К. С. Абдиева. Алматы: Агентство РК по Статистике, 2004.
2. Нурмуханбетов, Е. Накопительная пенсионная система в 2002 году // РЦБК, 2003, январь.
3. Батаевна, Г. Достижения и проблемы пенсионной системы Республики Казахстан // *Рынок ценных бумаг Казахстана*. 2000, № 12.
4. Бекбердиев, Б. Л. Роль негосударственных пенсионных фондов в финансировании экономики Казахстана // *Вестник КазЭУ*, 2001, № 4.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПЕНСИОННОЙ СИСТЕМЫ И РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СООТВЕТСТВИИ С КОНСТИТУЦИОННЫМИ ИЗМЕНЕНИЯМИ

Акмарал Суйменбаева,

докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

Аннотация: В статье анализируются теоретические аспекты понятий пенсионное обеспечение и пенсионная система, делается вывод о том, что пенсионную систему необходимо рассматривать как неотъемлемый элемент экономической системы общества.

Система финансирования пенсий каждой страны строится в соответствии с тремя основными критериями: проверка нуждаемости, проверка выполнения установленных обязательств (как, например, уплаты страховых взносов или наличия установленной про-

должительности трудовой деятельности) или факт простой принадлежности к определенной группе или категории населения (например, по возрасту или состоянию здоровья).

Ключевые слова: социальное обеспечение; права человека; выплата трудящихся; пенсионная система; пенсионная выплата.

FOREIGN EXPERIENCE IN THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE PENSION SYSTEM AND THE DEVELOPMENT OF THE PENSION SYSTEM IN ACCORDANCE WITH THE CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

Akmaral Suimenbayeva,

PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“

Summary: The article analyzes the theoretical aspects of the concepts of pension provision and the pension system, and concludes that the pension system should be considered as an integral element of the economic system of society.

The pension financing system of each country is based on three main criteria: checking the need, checking the fulfillment of established obligations (such as the payment of insurance premiums or the existence of a fixed duration of work), or the fact that you simply belong to a certain group or category of the population (for example, by age or health status).

Keywords: social security; human rights; payment to workers; pension system; pension payment.

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ СУБЪЕКТОВ СВОБОДЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Индира Ильясова,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“*

В пункте 1 статьи 26 Конституции РК О принципе свободы предпринимательской деятельности закреплено: „каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности“ [1]. Также мы знаем о том, что принцип О свободе предпринимателей, уже заложен в других нормативных правовых актах, законах РК. Например, в Гражданском кодексе РК говорится, что принцип свободы предпринимательской деятельности означает право предпринимателя начать и вести свое дело в любой сфере предпринимательства, в любой форме, предусмотренной законом, с использованием любых видов имущества (не выведенного из оборота) [2].

Однако законодательством Казахстана свобода предпринимательской деятельности может быть ограничена в интересах общества в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, законных интересов других людей, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, он частично ограничен обширной практикой лицензирования некоторых видов хозяйственной деятельности.

Предпринимательский кодекс Республики Казахстан вступил в силу с 1 января 2016 года. Как указано во вводной части документа, кодекс определяет правовое, экономическое и социальное положение и гарантии, предоставляющие свободу предпринимателям Республики Казахстан, регулирование общественных отношений, возникающих во взаимодействии между государством и субъектом предпринимательства, а также государственное регулирование и поддержку предпринимательства [3].

Правильно применяя принципы Предпринимательского кодекса, можно создать благоприятные условия для развития малого и среднего бизнеса в стране.

Свобода бизнеса или свободного предпринимательства – это понятие, которое относится к тому факту, что граждане могут развивать любую экономическую деятельность без серьезных препятствий. Это индивидуально или коллективно.

Другими словами, свобода предпринимательства определяется как право заниматься бизнесом без препятствий со стороны государства. Указанная атрибуция может быть осуществлена ассоциированным лицом или группой.

Следует отметить, что свобода предпринимательства имеет пределы. Таким образом, перед созданием любой компании должны быть соблюдены все требования законодательства. Это, например, формальная регистрация в публичных реестрах и назначение администратора компании.

Основные характеристики свободы предпринимательства:

Государство не должно препятствовать созданию компании без дополнительных оснований. Например, может быть, что данные людей, регистрирующих подпись, были введены неверно.

Правительство не может запретить одной компании сотрудничать с другой, например, для совместного использования ресурсов или оптимизации процессов.

Власти не могут определить, что компания тем или иным образом производит свои товары или разрабатывает свои услуги. Другими словами, каждая организация выбирает свою бизнес-стратегию.

Компании должны иметь возможность нанимать персонал, который они считают подходящим. Это всегда гарантия того, что все обязательства закона будут выполнены, такие как, например, выплата бонусов.

Правительство не может произвольно закрыть бизнес без видимой причины. Есть оправдание, например, если на фирме накопились нарушения санитарных правил.

В Законе говорится, что государство стимулирует создание богатства, гарантирует свободу труда и свободу бизнеса, торговли и промышленности. В значительной степени эта норма не очень отличается от таких проектов, как Конституция СССР, в которой успех экономического развития, по-видимому, больше ориентирован на действия государства, чем на действия, осуществляемые отдельными лицами.

Как и все основные права, свобода бизнеса имеет субъективную сферу, которая ориентирована на человека как личность, и объективную сферу, которая учитывает социальную важность осуществления права. Обе области оправдывают защиту, которую государство обеспечивает закону с помощью различных механизмов, установленных в Конституции и в законе.

В первой области свобода бизнеса проистекает непосредственно из концепции автономии человеческой личности, являющейся проявлением их индивидуальной свободы, поскольку она позволяет индивиду осуществлять свою индивидуальную свободу на рынке при условии, что это делается в определенной степени, законным образом, и не причинять вред другим неправомерным образом, считая, что ущерб, причиненный добросовестной конкуренцией, полностью законен. Точно так же каждый имеет право на законные результаты своей деятельности, что, в свою очередь, позволяет им добиться большего благосостояния.

Точно так же в объективной сфере экономические свободы оказываются основополагающими в рыночной экономике. Экономическая система, в которой они чрезмерно ограничены, – это не рыночная экономика, а экономика с интервенциями, в которой нет подлинного создания богатства. Это связано с тем, что

свобода бизнеса – это механизм, с помощью которого люди претворяют в жизнь свое стремление удовлетворить потребности других посредством деловой активности и с законной целью получения прибыли.

Большая свобода предпринимательства предполагает большее экономическое и социальное развитие данной экономики. Не случайно самые промышленно развитые страны имеют самые высокие показатели предпринимательской свободы и что те, которые индустриализировались, быстро добились перемен, открыв свои рынки и отменив государственные резервы. Точно так же так называемые государства всеобщего благосостояния обладают высокими уровнями экономической свободы, вопреки тому, что принято думать по этому поводу.

Свобода бизнеса в целом и свобода бизнеса в частности – это признанные комплексные права, состоящие из определенных компонентов, составляющих их основное содержание. Во-первых, свобода предпринимательства подразумевает возможность создания коммерческих организаций в пределах, установленных законом, которые являются достаточно широкими, а также свободу приобретения существующих организаций.

Это подразумевает свободу доступа на рынок, которой обладают все люди, – свободу, которой государство не имеет, учитывая принцип субсидиарный, о котором мы ранее упоминали в этом блоге. Свобода доступа обязывает государство уважать правила рынка и в то же время брать на себя обязательства защищать свободную конкуренцию, как мы также видели ранее.

С другой стороны, свобода бизнеса подразумевает возможность внутренней конфигурации компании с точки зрения внутренней организации, состава органов управления и даже их названия и местонахождения. Эта концепция допускает определенные ограничения по причинам общего интереса, некоторые из которых оказываются весьма спорными.

Аналогичным образом, следует отметить, что свобода предпринимательства включает свободу руководства, которая связана с производством, инвестициями, коммерческой политикой, ценами – элементом особой важности – и заключением договоров. Эта область свободного предпринимательства допускает определенные ограничения, многие из которых также оказываются весьма спорными.

Эти причины включают общественный порядок, общественную безопасность и охрану здоровья. Ограничения могут применяться только в том случае, если они носят недискриминационный характер, соразмерны и необходимы для достижения цели, которую они преследуют, и выполняются в общих интересах.

Создание общего рынка направлено на снятие определенных барьеров для ведения бизнеса. Это, например, пограничный контроль между государствами, которому подчиняются люди и товары. Еще одним препятствием является различное законодательство и практика государств-членов или различия в косвенных налогах на товары и услуги в разных государствах, а также неблагоприятные последствия прямых налогов [3].

Свобода ведения бизнеса – это право заниматься индивидуальной предпринимательской деятельностью и заниматься ею, а также создавать и вести бизнес на тех же условиях, что и по закону страны, в которой ведется бизнес, для своих граждан (т. называется национальным режимом).

Конституцией Республики Казахстан каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, которая осуществляется через специально предусмотренную систему судебных органов: в частности, для субъектов предпринимательства – через экономические суды.

Важнейшим инструментом реализации провозглашенных положений о том, что закрепленные в Конституции Республики Казахстан гарантии судебной защиты являются высшей ценностью человека, его прав и свобод, а их признание, соблюдение и защита – обязанность государства.

Таким образом, в республике создана соответствующая правовая база для развития свободного предпринимательства, так как реализация конституционного права каждого гражданина на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности рассматривается главой государства и правительством как один из важнейших инструментов реализации структурной экономической политики государства и ключевой фактор социально-экономической стабилизации.

Использованная литература:

1. Конституция Республики Казахстан Конституция принята на республиканском референдуме, 30 августа 1995 года.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-І (Особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.03.2013 г.)
3. Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года, № 375-V „Предпринимательский кодекс Республики Казахстан“ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2021 г.)
4. Мороз, С. П. Предпринимательское право Республики Казахстан: Курс лекций. Алматы: КОУ, 2008.

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ СУБЪЕКТОВ СВОБОДЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Индира Ильясова,
докторант, ВСУ „Черноризец Храбър“

Аннотация: В статье анализируются положения Конституции РК, государственных законов, которые позволяют выделить и сформулировать принцип свободы предпринимательской деятельности и ограничения предпринимательской деятельности, а также отразить применение этих принципов в судебной практике.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, принципы права, свобода предпринимательства, государственное регулирование.

FEATURES OF PROTECTION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF SUBJECTS OF FREEDOM OF BUSINESS ACTIVITY

Indira Iliasova,

PhD student, VFU „Chernorizets Hrabar“

Summary: The article analyzes the provisions of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, state laws that allow us to identify and formulate the principle of freedom of entrepreneurial activity and restrictions on entrepreneurial activity, as well as to reflect the application of these principles in judicial practice.

Keywords: business activity, principles of law, freedom of entrepreneurship, state regulation.

ПРАВО И ОБЩЕСТВО

XX лятна научна сесия
на Юридическия факултет
Катедра „Правни науки“
25 – 26 юни 2021 г.

Научен алманах на ВСУ „Черноризец Храбър“
Серия „ЮРИДИЧЕСКИ НАУКИ
И ОБЩЕСТВЕНА СИГУРНОСТ“

2021, книжка 40

Художник: Олга Паскалева
Коректор: Стела Зидарова
Компютърен дизайн: Мариана Христова

Формат 16/70/100
Печатни коли 16,5

Адрес за контакти:
ВСУ „Черноризец Храбър“
9007 Варна
„Златни пясъци“, курортен комплекс „Чайка“,
тел. 052/35-95-18