

ISSN 1311-3321

РУСЕНСКИ УНИВЕРСИТЕТ „Ангел Кънчев“
UNIVERSITY OF RUSE „Angel Kanchev“

Юридически факултет
Law Faculty

СБОРНИК ДОКЛАДИ
на
СТУДЕНТСКА НАУЧНА СЕСИЯ – СНС’11

СБОРНИК ДОКЛАДОВ
СТУДЕНЧЕСКОЙ НАУЧНОЙ СЕСИИ – СНС’11

PROCEEDINGS
of
the SCIENTIFIC STUDENT SESSION – SSS’11

Русе
Ruse
2011

Сборникът включва докладите, изнесени на студентската научна сесия **СНС'11**, организирана и проведена в **Юридическия факултет** на Русенския университет “Ангел Кънчев”.

Докладите са отпечатани във вида, предоставен от авторите им.

Доклады опубликованы в виде, предоставленном их авторами.

The papers have been printed as presented by the authors.

ISSN 1311-3321

Copyright ©

♦ **СТУДЕНТСКАТА НАУЧНА СЕСИЯ** се организира от **АКАДЕМИЧНОТО РЪКОВОДСТВО** и **СТУДЕНТСКИЯ СЪВЕТ** на **РУСЕНСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ (РУ)** с цел да се предостави възможност на студенти и докторанти да популяризират основните резултати от своята учебно-изследователска работа и да обменят опит.

♦ **ОРГАНИЗАЦИОНЕН КОМИТЕТ:**

• **Съпредседатели:**

проф. д. т. н. Христо Белоев – РЕКТОР на РУ
Александър Стойчев – ПРЕДСЕДАТЕЛ на СС

• **Научни секретари:**

доц. д-р Ангел Смрикаров – Заместник-ректор на РУ
ASmrikarov@uni-ruse. bg
Мирослав Петков – Заместник-председател на СС
mirko_b88@abv. bg

• **Членове:**

Факултет „Аграрно индустриален”

доц. д-р Чавдар Везиров
vezirov@uni-ruse. bg
Цветелина Василева
cvete@abv. bg

Факултет „Машинно технологичен”

доц. д-р Стоян Стоянов
sgstoyanov@uni-ruse. bg
Виктория Карачорова
Vickie_best@abv. bg

Факултет „Електротехника, електроника, автоматика”

доц. д-р Русин Цонев
rtzonev@uni-ruse. bg
Филип Трифонов
filman@abv. bg

Факултет „Транспортен”

доц. д-р Валентин Иванов
vdivanov@uni-ruse. bg
Павел Павлов
pawel_pavlov@abv. bg

Факултет “Бизнес и мениджмънт”

доц. д-р Юлияна Попова
jrrorova@uni-ruse. bg
Виктория Ангелова
viktoriya. angelova88@gmail. com

Факултет „Юридически”

гл. ас. Боряна Милкова
b. milkova@mail. bg
Миглена Маринова
megs90@abv. bg

Факултет „Природни науки и образование”

доц. д-р Петър Сигалов
sigalov@ami. uni-ruse. bg
Благовест Николов
blago_nikolov_86@abv. bg

Факултет „Обществено здраве”

гл. ас. д-р Стефан Янев
jane6_bg@yahoo. com
Александър Атанасов
raceface@abv. bg

Филиал Разград

гл. ас. д-р Цветан Димитров
tz_dimitrow@abv. bg
Деница Бонева
deni4ka_boneva@abv. bg

Филиал Силистра

гл. ас. Галина Лечева
lina_acad. bg@abv. bg
Александър Господинов
lordsweet@mail. bg

С Ъ Д Ъ Р Ж А Н И Е

1. Етически аспекти в концепцията на Талес за света и човека	7
автор: Веселин Гръцманов	
научен ръководител: проф.д-р Л. Дачев	
2. Историческо развитие на теориите за данъка	10
автор: Елина Маринова	
научен ръководител: проф.д-р Л. Дачев	
3. Принципът за законоустановеност на данъчните задължения	16
автор: Елина Маринова	
научен ръководител: проф.д-р Л. Дачев	
4. Страни по договора за особен залог	21
автор: Невена Заранкова	
научен ръководител: проф. д-р С. Тасев	
5. Правна регламентация и основни въпроси на отношенията в строителния процес в България през периода 1945 - 1990 година	34
автор: Пенчо Милков	
научен ръководител: проф. д-р Г. Боянов	
6. Промяна в правната регулация на отношенията в строителството в България след Втората световна война	41
автор: Пенчо Милков	
научен ръководител: проф. д-р Г. Боянов	
7. Обжалване на данъчните ревизионни актове по съдебен ред. Касационно обжалване	47
автор: Васил Тънгаров	
8. Сключване на брак - форма и процедура	52
автор: Васил Тънгаров	
9. Спогодба за избягване на двойното данъчно облагане между България и Гърция. Правосубектност и правни субекти	59
автор: Вероника Ламбова	
10. Форми на държавно управление и държавно устройство	63
автор: Виктор Стоянов	
11. Пробацията - история и законодателна уредба. Съдържание на наказанието „пробация“ по Наказателния кодекс. Видове пробационни мерки - чл. 42а от Наказателния кодекс	69
автор: Десислава Бенкова	
12. Другарство. Субективно съединяване на искове	72
автор: Елена Янева	

13.	Форми на парламентарен контрол в Република България	78
	автор: Зоран Николов	
14.	Другарство	86
	автор: Любича Бочева	
15.	Конституционен съд на Република България	91
	автор: Мария Стоянова	
16.	Данъчни нарушения и наказания	99
	автор: Миглена Добрева	
17.	Конституцията и законите като източници на правото. Видове закони	108
	автор: Радослав Стоянов	
18.	Данъчни ревизии и данъчни проверки	116
	автор: Стелияна Димитрова	
19.	Финансово правни норми: същност, структура и видове	120
	автор: Теодора Сашева Василева	
20.	Дипломатическо представителство	125
	автор: Филипина Филчова	
21.	American conservatism: Theory and Contemporary Political Ideology ...	133
	Authop: Neno Gabelia	
22.	Little humans With Little Rights	146
	Authop: Neno Gabelia	
23.	Overview on democracy	166
	Authop: Ryszard Jakubowski	
24.	International Protection of Human Rights	170
	Authop: Saba Pipia	
25.	Separation of State and Religion and Its Compatibility to Liberalism	183
	Authop: Saba Pipia	

Етически аспекти в концепцията на Талес за света и човека

автор: Веселин Гръцманов
научен ръководител: проф. д-р Л. Дачев

Thales' conception for the world and the man. Ethical aspects. : Thales of Miletus (620 bce-540bce) was the founder of the school of natural philosophy. He was interested in almost all areas of knowledge-philosophy, history, engineering and politics. Thales was highly esteemed in ancient times, Diogenes Laertius cited Thales' works, and purporting to be from Anaximenes to Pythagoras.

Key words: Milesian school, arche, natural substance, character of the society

Приносът на най-ранните мислители на Древна Гърция е свързан с новаторския подход, които те налагат при разглеждане на явленията от света. Новаторство разбирано в смисъла на изначалност на научната традиция, не толкова поради липсата на предхождаща база за сравнение, а поради оригиналните идеи, до които натурфилософите достигат. Малко са конкретните фрагменти от техни произведения, достигнали до нас, които с тематиката си касаят правото и политиката. Интересите на учени като Талес, Анаксимандър, Анаксимен и Питагор са били изначално ориентирани към изучаване на материалния свят. Съществуват обаче редица техни сентенции, които научаваме преразказани от техни последователи, в които ясно и отчетливо прозира интересът на учените от Милетската школа към етиката и проблемите на правото и обществото.

Поради знатния произход на повечето от тях често им се е налагало да участват пряко в делата на своите градове. Талес например, както разказва Лаерций: „избрал да се оттегли от държавните дела“, за да се заеме с изследване на природата. Неговият съвременник и приятел, видният атински реформатор и държавник Солон предпочел обратния път, при все това и двамата били титулувани като мъдреци, част от знаменитата седморка, странстваща по целия познат тогава свят да разширява влиянието на гръцката културна традиция, а и да усвоява знания и опит от съседни култури. За важната междинна роля на Милетската школа, и в цялост за приноса на йонийските градове за формирането на изначалната наука, свидетелства фактът, че Талес е с финикийски произход, Платон също потвърждава това. Този факт показва вероятния преходен сегмент, чрез които много по-старата египетска културно-религиозна традиция на Египет е имала възможност да въздейства и да бъде усвоявана в елинската традиция.

За Талес всички биографи разказват, като за първи мислител от нов тип, отдалечен от митологията и религиозните мистерии до степен достатъчна, за да даде място в сентенциите си на собственото си прозрение за света. От малкото останало от него, касаещо етическите му представи за човека и обществения нрав, интерес представлява своеобразната анкета представена от Диоген Лаерций, в която се открояват отчетливо възгледите му за отношенията между хората в обществото и за представата му за човека. Етичните принципи съдържащи се в тези сентенции биват извлечени от човешката същност. Те не са наложени отвън като нормативно-религиозен модел, а са резултатът от интелектуално усилие, съставляващо вглеждане в психологическата същност на човека. Така формулирани въпросните етични принципи биват използвани от Талес като основа за създаване на позитивно-правен модел. Вглеждането във вътрешно-психологическия свят на човека е новаторски подход за генериране на правна етика, на фона на традицията от Месопотамия за еднолично силово налагане на правото като държавно формиращ фактор.

Задочната анкета на Лаерций на етическите представи на Талес започва с идеята за познание на пространството вътре в човек: „най-трудно е да познаеш себе си..., лесно е да даваш съвети другиму“. Така ориентирано научното усилие открива в индивидуалната етика и морал основанието за въздействие върху външния свят.

Според този модел науката има смисъл ако е насочена към постигане на даден резултат само ако той е етически съответстващ на изначалните представи за добро. Удовлетворение е „да постигнеш целта си“. Натрупването на опит и знание според Талес неминуемо ще доведе усилията на човек до качествена промяна в обществената среда чрез правото, това е илюстрирано чрез въпроса, кое изглежда невъзможно – „старец тиран“.

Идеята за рационалност и ефективност на полисното управление се съдържа в потенциала породен от конкурентната враждебна среда, в която полисът от времето на Талес съществува. Задавайки и отговаряйки на въпроса как нещастieto е по-лесно за понасяне - „когато човек види, че враговете му са по-зле от него“ той има за цел да изрази, не елементарното удовлетворение от настоящите победи, а по-скоро стремежа към ефективност и качество на обществените отношения в конкурентни условия.

Най-значима е последната част от анкетата на Талес и тя удивително напомня на универсалния правен принцип на Кант за: „свободата на избор на всеки човек може да съществува съвместно със свободата на всеки друг или „Постъпвай външно така, че сводната употреба на твоя избор да може да съществува съвместно със свободата на всеки човек съобразно един всеобщ закон“. Ето как то звучи при Талес: „Как бихме живели най-добре, най-справедливо? - Ако сами не вършим това, което осъждаме у другите“. Философско-правен постулат с корени в традицията и обичайното право, шлифован до съвременен израз, които надживява чрез Талес 2500 години до преоткриването му от Кант за правото.

Определян като „законодател на своя град“ човекът дал това определение за справедливост съвсем разбираемо съумява да устои на изпитанията на политическия живот, на изкушенията на властта, на външните си врагове, за да помогне с мъдростта си на своя полис. Пословично е умението на Талес да решава външнополитическите проблеми на Милет във времена, когато изборът на съюзник или враг във външната политика на такъв граничен град е бил от съдбовно значение. Първия случай, който разкрива етичните принципи на философа е свързан с инженерните му умения. Аристотел в „Политика“ разказва как Талес сътрудничи на армията на лидийския цар Крез да премине безпроблемно река Халис, отклонявайки течението и, за да извлече изгода от това. Вторият описан момент е отново във връзка с поредната война между лидийци и перси. Философът отказал демонстративно на същия този Крез услугите си, прозирайки вероятността Лидия да загуби този път войната от 546 г пр. хр. срещу Персия на Кир. Затова когато персийците превзели цяла гръцка Йония те проявили видимо благосклонно отношение спрямо Милет. Заслугата за тази добронамереност имали единствено политическите умения на Талес да се лавира между опасностите, така че да се избере по-малкото зло.

Как може да бъде определено това политическо поведение, много напомнящо на предписанията на Макиавели от „Владетеля“? Дали няма да сгрешим, ако прибързано го характеризираме, като добре познатата ни от историята на нашата държава „гръцка хитрост“? Дали не е непоследователност и извличане на временни изгоди от съюза със силния на деня? Струва ми се обаче, че това са действия продиктувани от ясно и точно преценяване на силите и възможностите, за да може да се устои на връхлитащата стихия.

Подобно на много други от тези ранни мислители на Древна Гърция, литературните преувеличения съществено до обогатяват образите на тези далечни хора. Факт е обаче, там където историческите извори за тях са потвърдени от две места биографиите им предоставят смайващо интересни сюжети. Действително съдбата е благосклонна към тях и потвърждава идеите и принципите на тези мислители.

Инженерните хидротехнически умения на Талес са със сигурност в основата на представата му за водата, като архе или извечен, начален елемент, от който е възникнало всичко във вселената. Доразвивайки тази идея в своята практическа политическа дейност той успява да реализира политика на канализиране на желанието на външния агресор, насочвайки го в изгодна за Милет посока. Талес съумява да впримчи предимствата на тази отклонена сила в своя полза. Обратно на това, когато е нужно противостоене, или направо директен отказ, продиктуван от друга, по-голяма опасност той избира да напусне опасните води на тези две реки, защото стихията им със сигурност би го тласнала в непосилно и пагубно устие. Той категорично избира и в двата случая по-безопасния бряг на очевидния победител в конфликта. Няма гордост, няма предварително заявена национална стратегия, но това, което Талес извоюва в крайна сметка е възможно най-доброто за града му в тези сурови условия. Отпращайки горчив поглед към историята си, особено при срещите ни с гърците през Средновековието, а и през войните от XX век се оказва, че често дори и когато сме били очевидно по-силни от тях, (както е било по времето на цар Симеон Велики, или при цар Калоян, а защо не и през Междусъюзническата война) ние сме губили инициативата, а в следствие сме катастрофирали тежко. Това се е случвало поради неумението да прозрем, както тяхната традиционна военна стратегия - да представят себе си за слаби и уязвими, така също и уменията им да канализират стихийната енергия на противника по начин, по който би им позволил да я обърнат лесно в своя полза, ако не веднага, то малко след привидно победната за враговете им война.

Освен всичко казано до тук за Талес като мислител интерес представлява едно от останалите от него писма до Солон. В него можем да открием приложения на дело етическите му и принципни разбирания за добродетел, приложения към приятел в нужда. Това писмо до Солон изцяло обезсмисля евентуалните упреци, които биха могли да се породят от горния пример за непоследователност и безпринципност на неговата етика: „Ако напуснеш Атина, струва ми се, че най-удобно ще е да се заселиш в Милет-вашата атинска колония. Тук не те грози никаква беда. И ако те безпокои това, че и ние, милетците сме под властта на тиран-защото ти мразиш всички деспоти, - дано те успокои фактът, че ще живееш сред нас, твоите приятели“. Тираничната власт е отречена, традицията на добродетелта намира опора и енергия в приобщаването към общата бъдеща цел светът да се променя към по-добро чрез единение на моралните и етични ценности.

Литература

[1] Аристотел, Политика, С. 1995г.

[2] Аристотел, Никомахова етика, С. 1993г.

[3] Диоген Лаерций, Животът на Философите, С. 1985г.

За контакти:

Веселин Гецов Гръцманов докторант в Юридическия факултет на Русенския университет „Ангел Кънчев“, тел. 0890235946, E-mail Jewelvesso@yahoo.com

Историческо развитие на теориите за данъка

автор: Елина Маринова

научен ръководител: проф. д-р Л. Дачев

Historical development of taxation theories: *The article examines how the tax idea develops in historical aspect by taking into consideration the historical, social, political and ideological characteristics of the respective epoch.*

Key words: *tax, equality, victim, benefit principle, ability to pay, freedom, solidarity, liberal state, social state*

Представите на хората са локализирани във времето и пространството, обогатени са от възприетите обществени ценности, а теориите неизбежно отразяват конкретните исторически, социални и политически особености на обществото, в което се раждат. Така и разбиранията за данъка като социално явление са исторически и културно обусловени, развиват се заедно с разбиранията за общото благо като категория, за начините и средствата за неговото постигане. В съответствие с това различните епохи дават различен отговор на въпроса за идеалните, правилни и оттук справедливи данъчни задължения.

Въпреки че налозите са неизменна част от обществения ред от древността насам, дискусиата за тяхната същност и оправданост е едва няколковековна и датира от времето на ранния абсолютизъм. Това до голяма степен се дължи на синкретичното разбиране за света, характерно за предмодерния свят, според което подредбата на света е самоочевидност, традиция, която не се дискутира, а се приема. В предмодерното разбиране справедливо е това, което почива на традицията. Модерността, като преоценка на ценностите на традиционното общество и рационално познавателно отношение към света, поставя по критичен начин въпросите за легитимното и справедливото. В тази перспектива започват да се търсят същността, основанията и границите на публичните задължения.

Още Тома Аквински в своята Сума на теологията разглежда проблема за данъчното облагане под заглавието: „Може ли да има грабеж без грях“, където сочи, че когато владетелят изисква от подчинените си това, което съответства на справедливостта с оглед на общото благо, тогава, дори да е налице използване на сила, това не е грабеж.¹ Макиавели също признава „право“ на владетеля за налагане на данъци, тогава когато постъпленията от собственото му имущество не са достатъчни за покриване на публичните разходи.² Въпросът докъде се простира това господарско право бил предмет на дискусии. В тази връзка камералистът Готлоб фон Юсти (1705-1771) в своя труд „Система на финансите“ (1766г.) изброява поредица от принципи на облагането - данъците не трябвало да бъдат твърде високи, нито по отношение на имуществото, нито по отношение на занаята; трябвало да бъдат равномерни и справедливи, да съответстват на природата на държавата; да бъдат така оформени, че за задължения да е възможно най-леко да ги заплати.³

Идеята за периодично и постоянно данъчно облагане първоначално не се възприемала от мнозинството теоретици, въпреки че фискалната практика била различна. Така френският философ Жан Боден /1530-1596/ определя седем приходиизточника за държавата - домениите, военната плячка, подаръците, контрибуциите, държавната търговия, митата и на последно място данъците, като последните трябвало да бъдат налагани само в случай че горните източници не

¹ Homburg, S., Allgemeine Steuerlehre, Munchen, 2007, S. 30.

² Schmolders, G., Allgemeine Steuerlehre, Berlin, 1980, S. 38.

³ Пак там, S. 39.

били достатъчни за покриване на разходите.⁴ Постепенно и на теоретично ниво се утвърдило разбирането за данъка като постоянен финансов източник. По времето на абсолютизма акцизът бил разглеждан като съвършения данък. Смятало се, че данъците върху потреблението са най-справедливи⁵, защото са дължими и от онези потребители, които са освободени от пряко данъчно облагане (аристократите и духовниците) и това давало възможност да се постигне всеобщност на данъчното облагане.

Новото време отхвърля йерархиите на средновековното общество и поставя по нов начин човека в социума - признава неговата автономност, която кристализира в естествени, универсални права и свободи на човека и гражданина. Появата на учението за естественото право повлиява разбирането на публичните задължения. Родени равни по достойнство, права и свободи, за хората на Новото време става разбираемо и естествено да участват наравно в политическите дела и да се ползват от обществените блага. „Съзнанието, че държавата съществува, за да създава условия за лично благополучие на всеки индивид е всеобщо достойние на епохата; така Джеръми Бентъм обяснява същността на държавата като осъществяване на най-голямото възможно щастие за най-големия възможен брой граждани, поради което са необходими конституции и юридически кодификации, които доставят на гражданите *pleasure*.”⁶ Същевременно налозите започват да се разглеждат не просто като онова, което по право се дължи на владетеля, а като своеобразна цена, която гражданинът следва да заплати за предоставените му от публични услуги и блага. Гражданинът заемал по този начин равна позиция спрямо държавата⁷, а отношенията помежду им се определяли от принципа *do ut des*. Под влияние на учението за естественото право се утвърдили идеите за равнопоставеност на лицата и всеобщност на данъчното облагане като контрапункт на многобройните привилегии на аристокрацията и църковния клир, които данъците върху потреблението само донякъде туширали. В този дух е формулировката на Френското национално събрание от 1789г. - „данъците са обща отговорност на гражданите и цена за предимствата, които им предоставя обществото”. Подобни възгледи откриваме в ученията на Гроций, Хобс и Пуфендорф, като за тяхно обобщение е възприето названието „теория за еквивалента”. В центъра на тази теория стои принципът на ползата (*benefit principle*) съгласно, който разпределението на данъчната тежест трябва да следва ползите, които конкретно се извличат от потреблението на публично доставяните блага. На основата на еквивалентната теория се развили многобройни учения. Популярна в тази връзка става така наречената „осигурителна теория”. Съгласно нея данъкът се разбирал като застрахователна вноска от страна на гражданите в полза на държавата с оглед защитата на живота (личните данъци) и защитата на имуществото (реалните данъци), а самата държава се схващала като „общество на взаимно застраховане” на гражданите. Справедливата цена, която гражданите следва да платят като застрахователна премия, била определяна по два начина: на база разходите на държавата за осъществяване на защитната ѝ функция или на база ползите, които имал отделният гражданин от държавната активност. Тъй като стойността на публичните блага (например на външната и вътрешната сигурност) трудно може да бъде измерена и заплатена еднакво от всички граждани, принципът за

⁴ Homburg, S., *Allgemeine Steuerlehre*, Munchen, 2007, S. 36.

⁵ От векове наред до днес продължава дискусиата по въпроса, не е ли по справедливо хората да се облагат въз основа на потреблението, а не на дохода. Някои тези в тази връзка сочи В. Стоянов - вж. В Стоянов, *Основи на финансите*, С., 2003, с. 206.

⁶ Шулец, Х. *Държава и нация в европейската история*, С., 2002, с. 98.

⁷ При това владетелят вече не се разглеждал като възпълнение на държавата, а като пръв неин служител и затова действията му били оправдани само тогава, когато изпълнявал служба за благото на народа.

еквивалентност в неговото пазарно измерение трудно може да бъде важен мащаб в сферата на данъчното облагане. Той намира приложение най-вече по отношение на таксите за конкретните публични услуги, чиято стойност може да бъде калкулирана и чието заплащане е социално поносимо; от друга страна постулатите на еквивалентната теория за равномерност и всеобхватност на данъчното облагане и до днес стоят в основата на модерните данъчни системи.

Един от отговорите на въпроса за най-добрата и справедлива данъчна система била идеята за „единствения данък“ (single tax, impot unique). Съгласно нея данъчната система следва да се състои само от един единствен данък, като различните школи водели спор кой точно да е той. Така според меркантилистите източник на богатството била външната търговия и те предлагали да се облагат единствено доходите от нея. Според френските физиократи, в чието учение теорията за единствения данък получила най-силно развитие, селското стопанство било основен източник на богатство и най-справедливо било да се облагат само доходите от селското стопанство. Идеята за единствения данък не намерила реално приложение, защото на практика води до твърде тежко и неравномерно разпределение данъчното бреме.

В отговор на теорията за единствения данък се появила така наречената „дифузна теория“. Според нея данъчната тежест се разпределя така между различните елементи на системата, че в крайна сметка тежестта не зависи от това, какъв е видът на конкретно наложения данък. Като характерен белег на всички данъци се изтъквало това, че в процеса на ценообразуване те оказват влияние върху цялата икономика и така тежестта се разпределя равномерно върху всички граждани. Това положение се запазвало независимо от вида на данъчната система. В този смисъл дифузната теория утвърждава принципа „Стари данъци, добри данъци“, тъй като данъчната реформа не променя нищо по отношение на данъчната тежест.⁸ Въз основа на дифузната теория по-нататък Пиер Жозеф Прудон (1809-1865) застъпва виждането, че всеки данък в крайна сметка натоварва потребителите и, тъй като множеството потребители са бедни, всеки данък е несправедлив.

В противоборство с идеите на физиократите се утвърждават и либералните учения и теории. В „Богатството на народите“ Адам Смит (1723-1790) сочи:⁹ 1. Поданиците на всяка държава трябва да дават своя дял за издръжката на правителството в колкото е възможно по-близко съотношение със своите възможности. В съблюдаването или пренебрегването на тези принципи се състои така нареченото равенство или неравенство на облагането. Всеки данък, който пада само върху един от трите вида доход (рента, печалба, работна заплата б. а). е неравен, доколкото не засяга останалите два. Съществува и такова неравенство, до което води даден данък, падащ неравномерно върху особения вид частен доход, върху който е наложен. 2. Данъкът, който всяко лице е длъжно да плаща, трябва да бъде твърдо определен, а не произволен. Срокът, сумата и начина на плащане трябва да бъдат ясни и понятни на всички данъкоплатци, за да не може бирникът да злоупотребява с правомощията си. 3. Всеки данък трябва да се събира по време и начин, който е най-удобен за данъкоплатците. 4. Всеки данък трябва да е така замислен, че да взема или удържа от джоба на народа колкото е възможно по-малко над онова, което носи на държавната хазна.⁹ Обобщено това са прочутите класически принципи за равномерност /съразмерност/, определеност, удобство и икономичност на облагането (equality, certainly, convenience of payment, economy in

⁸ Homburg, S., Allgemeine Steuerlehre, Munchen, 2007, S. 37.

⁹ Вж. А. Смит, Изследване върху природата и причината за богатството на народите, Книга пета, Глава втора - „За източниците на общите или държавните приходи на народите“.

collection), които са важими и до днес. В този смисъл са и дефинициите на Монтескьо¹⁰.

Още в неговата ранна форма при Джон Лок (1623-1704), либерализмът се основава на идеята за равенство на свободата и закрилиците я права, а равната свобода изисква равенство в частната автономност и равенство в политическата автономност. Класическият либерализъм- преди всичко в лицето на Адам Смит, доразвива тези идеи, като постулира, че свободата се осигурява единствено чрез свободата на собственост и саморегулиращия се пазар и тези две институции сами по себе си са гаранتي за най-доброто възможно приближаване до общото благо.¹¹ Адам Смит разглежда човешкото общество на първо място като съюз за размяна между произвеждащи индивиди, които се ръководят от личния си егоистичен интерес и изгода (в този смисъл той говори за homo oeconomicus - икономически човек). Склонността на хората към размяна Смит определя като „фундаментално качество на човешката природа.“ Едновременно с преследването на своите частни интереси, човек по най-добрия начин спомага за интересите на обществото - растежа на производителните сили и богатството, като това става под ръководството на една невидима ръка (invisible hand - естествени, обективни закони); така формираният се ред представлява един естествен ред. От понятието естествен ред Смит извежда принципа за ненамеса на държавата във функционирането на пазара (принципа на стопанския либерализъм).¹² Разглеждани от тези позиции данъците били неизбежно зло, което следва да се поддържа във възможно най-ниски нива, защото представлява намеса в естествения ред и свободното противопоставяне на силите. За либералистите единствената функция на данъка била фискалната (събиране на средства) с оглед на максимално ограничените задачи на държавата за установяване и поддържане на сигурност по отношение на личността и имуществото. Не се поставял въпросът за преразпределение посредством налозите - считало се, че разпределението на дохода и имуществото е винаги справедливо, когато възниква в рамките на свободна конкуренция (спонтанния обществен ред на Хайек). Оттук и изводът, че данъчното облагане не следва да променя фактически сложилата се обстановка-данъците трябва да бъдат минимални и неутрални. Постановките на финансовия либерализъм намерили израз в прочутото Единбургско правило за данъчното облагане “Leave them as you find them”- „оставете ги така, както сте ги заварили”, според което имущественото състояние на длъжника не следва да се променя съществено в резултат на облагането.¹³ На този принцип, отразяващ една неутралност на данъчното облагане по отношение на фактическото имуществено разпределение в обществото, се противопоставили теориите със социален уклон.

¹⁰ „Доходите на държавата представляват онази част от имуществото, което всеки гражданин дава, за да осигури останалата част от него или за да използва останалата част по приятен начин. За да се определят правилно размерите на тия доходи, трябва да се имат предвид както нуждите на държавата, така и нуждите на гражданите. Не трябва народът да се лишава от действителното необходимото заради мнимите потребности на държавата. Мними потребности е всичко онова, което страстите и слабостите на управляващите изискват - очарованието на необикновения проект, болезнената жажда за суетна слава, определеното безсилие на разума пред фантазията. Често хора с неспокойни умове, поставени от господаря начело на държавните дела, са смятали, че нуждите на държавата са нуждите на техните дребни души. Няма нищо друго, към което мъдростта и благоразумието да трябва да се отнасят с по-голямо внимание от това, каква част от доходите на поданиците да се взема и каква част да им се оставя. Доходите на държавата трябва да се измерват не според това, което народът може да даде, а според това, какво е длъжен да даде; а ако те се измерват според това, което народът може да даде, тогава той поне трябва да може винаги да го дава” За духа на законите, Книга XIII, Глава I

¹¹ Вж. Т. Майер, Бъдещето на социалната демокрация, 2007, С., стр. 14-15.

¹² Вж. К. Бекарова, И. Пипев, Б. Велев, Икономически теории, С., 2000, с. 170.

¹³ Tipke, K., Steuerrecht im Rechtsstaat, Munchen, 1976, S. 17.

От около средата на XIX век датира идейното противопоставяне между либерализъм и комунитаризъм, между индивидуалистичното и колективисткото схващане за обществото, което повлияло и възглежда за публичните задължения. Комунитарната традиция, обратно на либералната, поставя на първо място не индивида, а връзките между индивидите (социалните връзки), като по този начин чрез общото се мисли партикулярното и се придава първостепенно значение на интеракцията в дадена цялостност.¹⁴ Като контрапункт на теорията за еквивалента, която разглежда данъчното облагане в рамките на две насрещни еквивалентни престации, се появила т. н. „жертвена теория“. Съгласно нея държавата е първостепенна необходимост- само в нейните рамки е възможно съществуването и развитието на цивилизования човек. „Щом това е осъзнато от всички членове на обществото или граждани на държавата, те следват да приемат и понасят определена жертва в името на запазването, развитието и укрепването на гражданско-политическата институция държава, без която съществуването и развитието на цивилизованото човешко общество е невъзможно. Формата на тази жертва е данъкът.“¹⁵ Държавата може да изисква „жертва“ от своите граждани, без при това да дължи конкретна насрещна услуга. Тази жертва е съобразена с възможността за плащане (ability to pay) като принцип, без оглед на конкретните ползи, които получава данъкоплатецът.¹⁶ В този дух още Монтескьо подчертава, че личните данъци трябва да се налагат не пропорционално на имуществото, а пропорционално на нуждите. Изрично закрепване на принципа за заплащане на данъци според финансовите възможности на гражданите съдържат конституциите на България, Гърция, Турция, Испания, Италия, Хърватската република, Унгария, Руската федерация, Бразилия, Мароко, Алжир и др. Съгласно жертвената теория всеки се облага според финансовите му възможности и същевременно всеки може да разчита на гарантирана подкрепа от страна на общността и нейните институции, когато собствените му възможности са ограничени поради една или друга причина - принципът на социалната солидарност.¹⁷ Солидарността се свързва със защитата на по-слабите, онеправданите и неуспелите и означава взаимно поемане на отговорност - отделният човек да се съобразява с това, което е добро за обществото като цяло, но и общността да поеме ангажимент към отделния човек.¹⁸ Така, наред с фискалната функция на данъчното облагане, при жертвената теория изпълнява и неговата преразпределителна роля – коригиране на имущественото неравенство, което възниква при свободната конкуренция и осигуряване на приемлив жизнен стандарт за всеки член на обществото. Данъкът се разглежда не само като фискален инструмент за покриване на публичните разходи, а и като важен регулатор на социалните отношения.¹⁹

¹⁴ Вж. Г. Фотев, Граници на политиката, 2001, С., стр. 314.

¹⁵ Стоянов, В., Основи на финансите, С., 2003, с. 170.

¹⁶ Участието във финансирането на публичните служби и услуги според финансовите възможности на данъкоплатците днес се определя по два основни начина - либералният модел на облагане отдава предпочитание на възвеждането на единна ставка на облагане (т. н. плосък/ пропорционален данък-flat tax¹⁶), докато прогресивния данък се счита за по- „социално ориентиран“ и ограничаващ социалното разслоение, тъй като данъчната ставка расте заедно с данъчната основа.

¹⁷ Концепцията за социалната солидарност получава най-завършен вид в теорията на Е. Дюркем. Според Дюркем социалната солидарност, като следствие от разделението на труда и сътрудничеството на социалните групи, свързва индивидите и е фундаментално условие за съществуването, съхранението и прогреса на обществото. Вж. Г. Фотев, История на социологията, том II, С., 2002, с. 253

¹⁸ Зигмунт Бауман обаче с основание предупреждава: „На другият край стои общността, чиято интегрална идея е „братското задължение“, да се поделят придобивките сред членовете, без значения колко са талантиви или важни. . . тази особеност прави от комунитаризма философия на слабите“ - З. Бауман, Общността – търсене на безопасност в несигурния свят, С., 2003, с. 72.

¹⁹ Преекспонирането на социалната функция на облагането води до появата на теории, според които регулативните цели на данъка имат изцяло преимуствено значение и можем да говорим за данък

В обобщение може да се посочи, че разбирането за данъчните задължения намира израз последователно в авторитарната (абсолютно право на монарха), разменната (обвързване с принципа на свободата) и социалната концепция (обвързване с принципа на солидарността). Потребностите на съвременната епоха изискват да се търсят начини за примиряване и баланс между принципите на индивидуализма и комунитаризма, либералната и социалната държава. Индивидуалната свобода често се възприема като синоним на еманципация от общностните връзки, но всъщност общностните връзки са тези, които я предпоставят и захранват. От друга страна, подпомагането от социалната държава се възприема все повече като полагащо се по рождение право на гражданите, независимо от способностите и усърдието им. Създадените по този начин контрапродуктивни стимули дават основание днес да се говори за криза на социалната държава. Правилната посока е в търсенето на компромисни решения между теорията на либерализма като свободна игра на пазарните сили и пълна автономност на икономиката от държавата от една страна и социалистическата теория за доминиращата държава-покровител, ограничаваща тотално свободите и инициативността на гражданите си от друга. Целта е съчетаването на човешкото достойнство, демократичните свободи и обществените отговорности. В отговор на това новите политически философии опитват да надскочат традиционното разделение - либерално и социалистическо, дясно и ляво и търсят обединяващите фундаментални принципи- универсалните ценности и условия за човешката общност, по думите на Хабермас.²⁰

ЛИТЕРАТУРА

- [1.] Бауман, З. , Общността–търсене на безопасност в несигурния свят, С. , 2003.
- [2.] Бекярова, К. , И. Пипев, Б. Велев, Икономически теории, С. , 2000.
- [3.] Майер, Т. , Бъдещето на социалната демокрация, С. , 2007.
- [4.] Стоянов, В. , Основи на финансите, С. , 2003.
- [5.] Фотев, Г. , Граници на политиката, С. , 2001.
- [6.] Фотев, Г. , История на социологията, том II, С. , 2002.
- [7.] Шулце, Х. Държава и нация в европейската история, С. , 2002.
- [8.] Habermas, J. , Communication and the Evolution of Society, Bostan, 1979.
- [9.] Homburg, S. , Allgemeine Steuerlehre, Munchen, 2007.
- [10.] Schmolders, G. , Allgemeine Steuerlehre, Berlin, 1980.
- [11.] Tipke, K. , Steuerrecht im Rechtsstaat, Munchen, 1976.

За контакти:

Елина Маринова, Докторант, Юридически факултет, РУ „Ангел Кънчев”,
E-mail: elina_marinova@abv. bg

дори и без наличието на фискална функция, каквото е например становището на немският теоретик Адолф Варнер- вж. К. Tipke, Steuerrecht im Rechtsstaat, Munchen, 1976, S. 26.

²⁰ Habermas, J., Communication and the Evolution of Society, Bostan, 1979, p 96-97.

Принципът за законоустановеност на данъчните задължения

автор: Елина Маринова
научен ръководител: проф. д-р Л. Дачев

The legality principle of tax obligations: The article distinguishes the notions legality and legitimacy as qualitative characteristics of law and state politics and examines the juridical dimensions of legality principle of tax obligations.

Key words: tax, constitution, law, justice, legality, legitimacy

Принципът за законоустановеност на налозите е фундамент на модерното право, каквото е познато от буржоазните революции насам - пряк израз на историческото обвързване на политическото управление с правото. В широк смисъл категорията законност включва като аспекти както легалността (формална законност)²¹, така и легитимността (материална законност).

Принципът за законоустановеност се свързва с понятието легалност. Легалност (от латинското "legalis") означава наличие на установени правила като съгласувани представи, които задължително се следват. Благодарение на легалното установяване очакванията на правните субекти се стабилизират и защитават, а това прави възможни правните взаимодействия.²² В този смисъл легалността дава израз на правната сигурност като противовес на беззаконието, случайността, анархията, произвола. Правната сигурност и справедливостта като идейни начала лежат в основата на двете основни разбирания за правото-позитивистичното и естественоправното.²³ В действителност и двете категории са равнопоставени и еднакво важими правни ценности, обуславящи двете основни качествени определения на правото- легалност и легитимност. Легалност означава обективност, установеност, определеност, универсалност по отношение на всички лица и обстоятелства.²⁴ Тя е израз на формата, рамката, в която се вписват конкретните взаимодействия, на устойчивия ред, който не може да бъде разколебан от отделното, индивидуално несъгласие и е валиден независимо от конкретната ситуация.²⁵ Но легално (формално) установеното съдържание също не може да е произволно (произвол на законодателя), а следва да се подчинява на критерии и ценности, които стоят извън правото като форма - такива са свободата, нравствеността, интересът, целта и пр.²⁶ В своята съвкупност тези ценности представи ни дават идеята за справедливостта, валидна в обществото, а съобразността на правното съдържание с изискванията на справедливостта му придават легитимност, оправданост, приемливост. Така законността предпоставя както върховенството на закона, така и неговата оправданост.

Тъй като данъчното облагане представлява едностранно властническо посегателство върху имуществената сфера на лицата, то в още по-голяма степен следва да е максимално регламентирано и гарантирано срещу евентуален

²¹ В теорията освен понятията формална и материална законност се използват още формална и материална задължителност, формална и материална справедливост Вж. К. Тирке, *Steuergerechtigkeit*, Köln, 1981, S. 25.

²² Вж. повече Е. Маринова, За смисъла в правото, отразен в модела на комуникацията, Сборник Научни трудове на Русенския университет, 2009, том 48, серия 9, с. 118. <http://conf. uni-ruse. bg/bg/docs/cp09/7/7-18. pdf>.

²³ Emge, C. A., *Einführung in die Rechtsphilosophie*, Wien, 1955, S. 164.

²⁴ Торбов, Ц., *История и теория на правото*, С., 1992, с. 268.

²⁵ Вж. повече Е. Маринова, Публичното право и теорията за юридическия дискурс, Сборник Научни трудове на Русенския университет, 2010, том 49, серия 7, с. 181.

<http://conf. ru. acad. bg/bg/docs/cp10/7/7-33. pdf>.

²⁶ Бойчев, Г., *Правова държава*, С., 1994, с. 167.

произвол. Така законите са основна форма за регулиране на данъчната материя.²⁷ Във всички досегашни български конституции уреждането на данъчната материя е изрично предоставено единствено на законодателната власт. Много от конституциите на страните членки на Европейския съюз също изискват законодателна форма за установяване на публичните задължения (това важи и за държавите от англосаксонската правна система, но при отчитане влиянието, което оказват прецедентите). Така например чл. 34 от Конституцията на Франция определя, че: „законите се приемат от Парламента, включително и тези, които се отнасят до... данъчните ставки, реда и начините за събиране на данъци....”. В разпоредбата на чл. 133 от Конституцията на Испания е посочено, че: „правната инициатива за въвеждане на данъци принадлежи изключително на държавата и се извършва под формата на закон. Всички данъчни привилегии, които се отнасят до данъчното облагане, трябва да бъдат определени със закон”. Член 60, ал. 1 от Конституцията на Република България постановява, че “гражданите са длъжни да плащат данъци и такси, установени със закон, съобразно техните доходи и имущество”, а чл. 84, т. 3 предвижда като правомощие на Народното събрание установяването на данъците и определянето размера на държавните данъци. В свое решение от 1996 г. Конституционният съд разглежда принципа за законоустановеност на данъците като един от основните принципи на правовата държава и приема становище, че данъците трябва да са установени със закон и да са известни на гражданите преди целия период, за който се отнасят.

От изискванията на чл. 60 от Конституцията на Република България следва, че данъчни задължения не могат да се извличат по тълкувателен път - данъчните закони не могат да се тълкуват стеснително, разширително или да се прилагат по аналогия. При това изискването за законоустановеност обхваща всички основни компоненти на публичното задължение. В свое Решение № 3 по конституционно дело № 2 от 1996 г.²⁸ Конституционният съд е приел, че “данъкът може да съществува само когато е установен и размерът му е определен със закон. Този конституционен принцип се отнася до всички елементи, определящи размера на данъка - данъчен обект, данъчна основа, данъчна единица, данъчна ставка и пр. Създадените не със закон данъчни задължения са противоконституционни”. В друго свое решение № 6 по конституционно дело № 4 от 1998 г.²⁹ Конституционният съд приема, че “сът закон следва да бъдат определени всички показатели, чрез които може да се индивидуализира размерът на данъка за всеки данъчен субект”. Както следва от съдържанието на тези решения и от трайната практика на Конституционният съд, данъчният закон следва да съдържа ясна и точна уредба на всички елементи, характеризиращи данъчното задължение. Тук се включват 1. Фактическият състав, от който възниква задължението: данъчният обект (предмет на облагане), данъчните длъжници (данъчни субекти), връзката между обект и субект, размерът на данъка (данъчната ставка), облагаемата основа, сроковете за погасяване, случаите на данъчни облекчения и утежнения. 2. Органите на данъчната администрация, участващи в публичното правоотношение и представляващи фиска и рамките на тяхната компетентност. 3. Другите задължения, свързани с основното данъчно задължение- задължение за подаване на данъчна декларация, за осигуряване на достъп до помещения, за предоставяне на извлечения от банкови сметки, счетоводна документация и пр. Чрез тези допълнителни задължения се

²⁷ Възщност за данъчни задължения в съвременния смисъл на думата можем да говорим само там, където те са законово установени. Историята отдавна познава данъците, таксите и сходните налози като публични задължения, но те са се осмисляли като израз не на правна, а на фактическа зависимост (зависимост от господаря, завоевателя или богоизбрания, при което често не са се различавали твърде от прекия грабеж).

²⁸ Обн., ДВ, бр. 14 от 16.02.1996г.

²⁹ Обн., ДВ, бр. 35 от 27.03.1998г.

гарантира контрола, правилното определяне и плащането на налозите, затова те са неделими от основния данъчен дълг и следва също да са законоустановени. Единствено за техническите правила- напр. форма на данъчната декларация, начин на измерване на определени величини (когато това не засяга правилата за формиране на данъчната основа), техническите средства, които се използват за отчитане на обороти и др. , е възможно Народното събрание да делегира на нормотворческа компетентност на друг орган.³⁰

По отношение на задължението за заплащане на държавни такси от гражданите и организациите им важат същите параметри. В свое Решение № 10075 от 12 ноември 2002 година по адм. д. № 67 от 2002 г. Върховният административен съд постановява: „Прогласеният от Конституцията принцип за законоустановеност на събираните такси означава определеност на дължимите действия или услуги по основание, вид, обем, обхват и други индивидуализиращи дейността или услугата елементи, както и на показателите, чрез които могат да се определят съответните конкретни размери на дължимите държавни такси на законово ниво.

Съгласуването на принципа за законоустановеност на данъците с принципа за местно самоуправление изисква допускането на някои отклонения от горния мащаб. Съгласно чл. 141, ал. 1 от Конституцията общината има самостоятелен бюджет. Чрез това се дава израз на една важна конституционна гаранция за местното самоуправление, тъй като отделният бюджет изразява самостоятелността и независимостта на местните власти, следващи от избора на местното население и от отговорностите към това население. Освен политическа и административна независимост (в рамките на Конституцията и законите) е налице и финансова самостоятелност. Принципът, че общината има самостоятелен бюджет, не означава, че тя установява сама всички свои финансови източници. Чл. 141 в ал. 2, 3, 4 сочи, както следва: „Постоянните финансови източници на общината се определят със закон“, „Общинският съвет определя размера на местните данъци при условия, по ред и в границите, установени със закон“, „Общинският съвет определя размера на местните такси по ред, установен със закон“. Правото да се налагат данъци и такси изразява в най-голяма степен автономността на една власт и я отличава като публична. По отношение на данъците въобще, т. е. включително и на местните данъци, изключителната компетентност на Народното събрание обхваща съгласно чл. 84, т. 3 и определянето на техния размер. Това изискване не изключва възможността размерът да бъде законово установен в рамките на една долна и една горна граница, като се предостави възможност на местните общински съвети да установяват конкретни размери на задълженията в тези граници. Така нормотворческата компетентност на местните власти се отнася единствено до *размера* на местните данъци и такси (чл. 21, ал. 1, т. 7 от ЗМСМА) и е ограничена в рамките, посочени от закона.

Във връзка с формалния аспект и значение на правото да установява ред и сигурност в правните взаимодействия стои и въпросът за обратното действие на данъчните закони. С оглед стабилността и доверието в правния ред забраната за обратно действие на закона е основен правен принцип.³¹ Някои правни редове изрично забраняват ретроактивното действие на данъчните закони на конституционно ниво- например разпоредбата на 78, ал. 2 от Конституцията на Гърция, който гласи: „данък или каквото и да е друго по вид финансово задължение не може да бъде наложено със закон с обратна сила за срок по-дълъг от предходната данъчна година“ или чл. 57 от Конституцията на Руската федерация, където се указва: „.. Закони, установяващи нови данъци или утешняващи положението на данъкоплатците, не може да имат обратно действие“. Българската

³⁰ Минкова, Г. Данъчно право- книга първа, С., 1997, с. 33- 34.

³¹ Birk, D., Steuerrecht, Heidelberg, 2007, S. 48.

конституция не съдържа подобен текст. В чл. 5, ал. 3 принципът за забрана на обратното действие е изразен изрично само за наказателните закони. Въпреки, че по отношение на другите закони изрична конституционна норма няма, това не означава, че принципът е изключен за тях. Той може да бъде извлечен имплицитно от принципа за правовата държава, прогласен в преамбюла и в чл. 4, ал. 1 от Конституцията и по аргумент на противното от чл. 14, ал. 1 от Закона за нормативните актове – „Обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение и то с изрична разпоредба“.

По отношение на обратното действие на данъчните закони Конституционният съд инцидентно се е произнесъл в мотивите си по конституционно дело № 9 от 1996 г., където се сочи : „Проява на конституционните принципи за правова държава и законност в областта на данъчното право е правилото за неретроактивност на данъчната норма“. Може да се каже, че по този начин съдът практически конституционализира нормата на чл. 14, ал. 1 от ЗНА, т. е. забраната за обратно действие на законите се тълкува като общ конституционен принцип. В доктрината е прието, че подобно на наказателните закони, които имат обратно действие само тогава, когато отстраняват престъпния характер на извършеното деяние или смекчават неговата наказуемост, обратно действие е възможно да имат единствено норми, с които се предвиждат данъчни облекчения, но не и норми, с които се създават утежнения. За процесуалноправните норми също е възможно да се въведе обратно действие, тъй като те регламентират единствено една усъвършенствана процедурна рамка и поради това не накърняват интересите на заинтересованите лица. Така например в преходните и заключителни разпоредби на ДОПК се сочи: § 5. ал. 3: „Разпоредбите на този кодекс се прилагат от органите на Националната агенция за приходите, съответно на Агенцията за държавни вземания, и за процесуалните действия по незавършените административни и изпълнителни производства към датата на влизането му в сила“.

Гарантирането на законността на управленските действия прави намесата на държавата в сферата на личната свобода и собствеността легитимна, предвидима и измерима. Ако справедливостта като сбор от валидните метаюридически принципи и ценности обуславя легитимността (оправдаността) на управленските действия, законът определя тяхната легалност. Легалност означава стабилизирани и институционализиран консенсус, постигнат при спазване на трайни, открити и общи правила. В този смисъл, като легално/ законово установени, данъчните задължения не са произволни, а представляват един предварително предвидим и калкулируем утежняващ фактор, установен при строго спазване на законовата рамка. Установяването на публичните задължения е израз на политическо решение и управленска дейност и неговата основа е дадена на конституционно ниво като гаранция за легитимност и законност³². В основата на принципа за законоустановеност на налозите стои стремейт да се изключи произвола и да се осигури процедурна и съдържателна рамка, ограничаваща намесата на публичната власт в имуществената сфера на гражданите и техните организации и гарантираща правата им.

ЛИТЕРАТУРА

[1.] Бойчев, Г. , Правова държава, С. , 1994.

[2.] Конституционализъм- сборник доклади, С. , 2006.

[3.] Маринова, Е. , За смисъла в правото, отразен в модела на комуникацията,

Сборник Научни трудове на Русенския университет, 2009, том 48, серия 9.

³² В теорията се изказват съображения за относителността и несигурността на конституционния смисъл и приложение, поради твърде абстрактния и отворен характер на принципното формулиране - вж. например Дж. Х. Ели, Откриване на фундаментални ценности и Ф. Майкълмън, Договор за легитимност ли е Конституцията, в Конституционализъм- сборник, С., 2006, с. 75 и с. 161.

<http://conf.uni-ruse.bg/bg/docs/cp09/7/7-18.pdf>.

[4.] Маринова, Е. , Публичното право и теорията за юридическия дискурс, Сборник Научни трудове на Русенския университет, 2010, том 49, серия 7.

<http://conf.ru.acad.bg/bg/docs/cp10/7/7-33.pdf>.

[5.] Минкова, Г, Данъчно право- книга първа, С. , 1997.

[6.] Торбов, Ц. , История и теория на правото, С. , 1992.

[7.] Birk, D. , Steuerrecht, Heidelberg, 2007.

[8.] Emge, C. A. , Einführung in die Rechtsphilosophie, Wien, 1955.

[9.] Tipke, K. , Steuergerechtigkeit, Köln, 1981.

За контакти:

Елина Маринова, Докторант, Юридически факултет, РУ „Ангел Кънчев”,

E-mail: elina_marinova@abv.bg

Страни по договора за особен залог

автор: Невена Заранкова
научен ръководител: проф. д-р С. Тасев

SUMMARY: *An interesting practical problem is the ability of certain persons to conclude contracts for registered pledge as well as the requirements these persons should meet depending on their role in the contract – pledge holder or pledge creditor. Regarding the economical expedience the legislator have accepted that only certain persons that meet the legal requirements are allowed to be pledge holders. On the other side there are no additional requirements for the pledge creditor. The following article is dedicated to them.*

Keywords: *registered pledge, collateral, dead pledge, creditor, debtor, guaranty, personal counter-bond, real collateral*

Въведение

Договорите за особени залози по реда на ЗОЗ са замислени от законодателя като обезпечение, учредявано най-вече по търговски сделки, с цел улесняване стопанския оборот. Затова е дадено право на лимитативно определен кръг лица да гарантират своите задължения чрез този способ. За заложените кредитори, от друга страна, няма въведени изрични ограничения освен гражданскоправните изисквания за право и дееспособност, нужни за сключване валидни правни сделки, придобиване на права и поемане на задължения.

Изложение

Страните по договор за особен залог независимо от качеството, в което участват, на първо място трябва да притежават гражданска правоспособност – т. е. абстрактната възможност да бъдат носители на права и задължения. При изследването на правоспособността и дееспособността следва лицата да се разграничат на физически и юридически. Дееспособността се развива в рамките на правоспособността и се изразява във възможността на страните реално да сключват валидни правни сделки, да поемат задължения и да придобиват права със свои лични действия. Едно лице може да бъде правоспособно, без да е дееспособно, но обратното е невъзможно. Когато става дума за юридически лица обаче, такова разграничение не може да се направи, нито може да се говори за степени на дееспособността, тъй като от самото си създаване до края си, те са напълно дее и правоспособни. При тях не може да има и ограничаване или отнемане на дееспособността.

Не така стои въпросът при физическите лица. Те стават правоспособни от момента на раждането си. Тук условие е детето да бъде родено живо. За родено то се смята, когато плодът се отдели от тялото на майката, без да е нужно фактическото приключване на всички медицински манипулации, а за да се приеме за живородено, детето трябва да има сърдечна и дихателна дейност.³³ За смърт се приема моментът на пълното им преустановяване, различните коматозни състояния не се смятат за такава. Лицето продължава да е правоспособно, макар и напълно лишено от дееспособност.

За мъртво се приема и лице, обявено за такова по съдебен ред, при спазване на условията в ГПК и ЗЛС. Периодът от раждането до смъртта е времевата граница на правоспособността при физическите лица. По нашето законодателство правоспособността не може да се отнема, въпреки че се приема за възможно ограничаването и в рамките на определен обем и срок – например при изпълнение на присъда лишаване от свобода. Чл. 73 от стария СК също се смята от някой

³³ Павлова, М. "Гражданско право – обща част, изд. Софи-Р, 2002, стр. 236.

автори за хипотеза, свързана с ограничаване на правоспособността, ³⁴ макар тук да възникват редица теоретични спорове. По подобен начин материята е възпроизведена и в чл. 130 ал. 4 от новия СК. Ограничението обаче не се отнася до встъпил в брак непълнолетен, който става дееспособен, но може да се разпорежда с недвижими имоти само с разрешение на районния съдия по постоянния си адрес.

С гражданска правоспособност у нас се ползват и лица, които не са граждани на Република България.

Чужденец според чл. 2 ЗЧРБ е всяко лице, което не е български гражданин, а така също и апатридите. Съгласно чл. 3, ал. 1 ЗЧРБ, чужденците у нас имат всички права и задължения по българските закони, с изключение на тези, за които се изисква изрично българско гражданство. Такива лица могат да придобиват субективни права, доколкото изрично не е забранено. На тях е дадено право да придобиват и търговско качество, стига да имат разрешение за постоянно пребиваване в страната, както и да учредяват свободно различните видове търговски дружества.

Наличието на правоспособност, схващана като абстрактна възможност едно физическо лице да бъде носител на права и задължения, все още не е достатъчна, за да може то да сключва валидни правни сделки. За тази цел е нужно да притежава и дееспособност. Пълна такава ще има лице, навършило пълнолетие, което не е поставено под запрещение. Нашето законодателство различава 2 степени на дееспособността, като поставените под пълно запрещение и лицата под 14 годишна възраст са изцяло лишени от такава.

От тяхно име волеизявяват и сключват сделки родителите им или настойниците им. В случай, че става дума за действия на разпореждане с недвижими имоти, с движими вещи чрез формална сделка и с влогове, както и с ценни книги, принадлежащи на детето, такива се допускат само с разрешение на районния съд по настоящия му адрес, ако разпореждането не противоречи на интереса на детето. Дарение, отказ от права, даване на заем и обезпечаване на чужди задължения от ненавършило пълнолетие дете са нищожни.

По изключение обезпечаване на чужди задължения чрез залог или ипотека може да се извърши по реда за разпореждане с недвижимите имоти на детето, т. е. – с разрешение на районния съд по настоящия адрес на детето, но само при нужда, и очевидна полза за детето или извънредни нужди на семейството.

В случай, ако става дума, за обезпечаване на задължения, чрез сключване на договор за особен залог, трябва да са налице и обстоятелствата по ал. 3 чл. 3 от ЗОЗ, доколкото едно непълнолетно лице е възможно да се окаже носител на някои права посочени в чл. 3, ал. 3

Поради особените изисквания по отношение качествата на залогодателя няма как да попаднем в обхвата на алинея едно или две, когато става дума за залог на обекти, собственост на непълнолетно лице, което не е еманципирано.

Лицата навършили 14 години, но ненавършили 18, както и на тези поставени под ограничено запрещение имат частична дееспособност, като им е дадено право да сключват някои дребни сделки за задоволяване на лични потребности и да се разпореждат с доходи, придобити чрез личен труд.

Трябва да се има предвид обаче, че за отделните клони от правото, те имат специална дееспособност т. е. са пълно дееспособни в конкретния клон на гражданското право. Така например, сключването на брак от непълнолетен, но навършил 16 годишна възраст субект, води до неговата еманципация, т. е. брачната дееспособност настъпва на 16 години, а сключването на брак води до придобиване и на обща гражданска дееспособност. Това е единственото изключение, при което, на лице не навършило 18 годишна възраст, е дадено право да придобива и търговско

³⁴Павлова, М. "Гражданско право – обща част, изд. Софи-Р, 2002, стр. 240.

качество, т. е – едно такова лице би могло да е страна по договори за особен залог, дори и в качеството на залогодател, при условие че не се стига до действия на разпореждане с недвижими имоти, за които ще му е нужно разрешение от районния съд по настоящ адрес. На навършилия 16 годишна възраст е предоставена и възможност за свободно членство в кооперации, но в случая кооперацията като вид търговец, а не конкретният и член, биха били страна по договора за особен залог.

Пълна дееспособност имат навършилите 18 годишна възраст, при условие, че не са под някой от видовете запрещение. Тези субекти могат свободно да сключват правни сделки. Важен момент ще е в качеството на коя страна участват те – на заложен кредитор или залогодател, тъй като по отношение на последния, законът въвежда редица допълнителни ограничения и изисквания.

Залогодател поначало трябва да бъде собственикът на вещта³⁵. Чл. 78 ЗС намира приложение и по отношение на особения залог, доколкото няма предвидени специални изисквания в ЗОЗ или в ТЗ

Могат да се залагат неособствени вещи и в хипотезата на чл. 12 ал. 2, залогът ще е противопоставим на действителния собственик.³⁶

Няма пречка трето лице, да обезпечи чужд дълг с някой от обектите по чл. 4 от ЗОЗ, стига то самото да влиза в кръга на посочените в чл. 3 субекти. Тогава няма значение, че самият длъжник по обезпечаваното вземане не отговаря на посочените условия. Още повече, ЗОЗ изисква от залогодателя да полага за заложеното имущество грижата на добрия търговец, което предполага способност от негова страна за това.

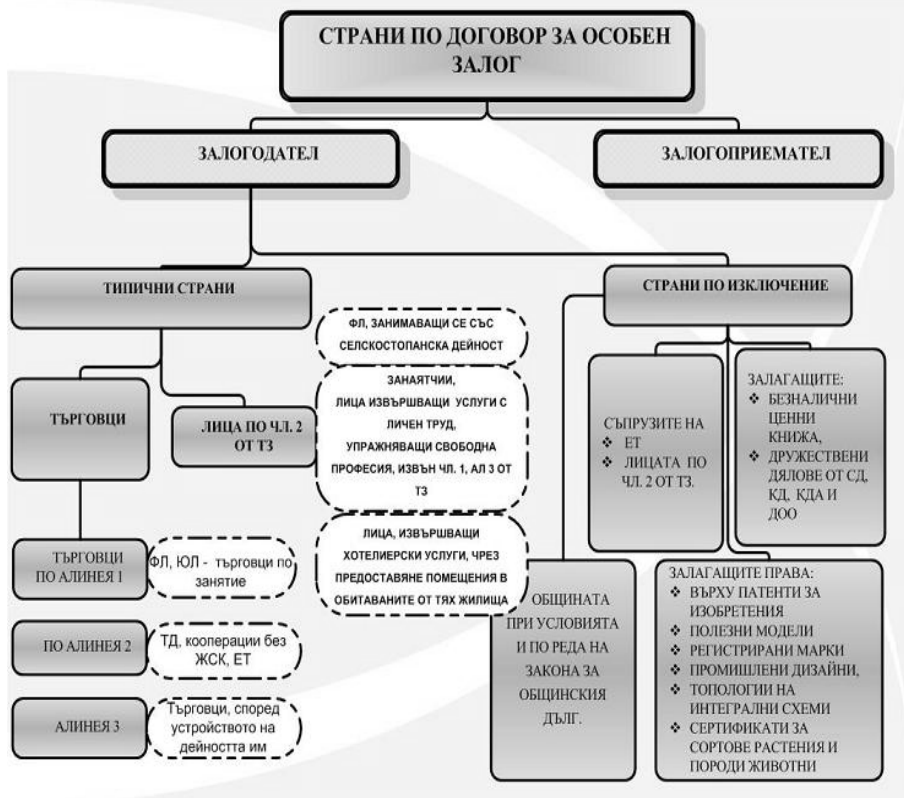
Лицата, които могат да сключват договор за особен залог, в качеството на залогодатели, са лимитативно изброени в чл. 3 от ЗОЗ. Разпоредбата е императивна и не се допуска субекти извън този кръг да обезпечават задълженията си по реда на ЗОЗ.

Чл. 3 от ЗОЗ ги разделя в няколко групи, които са схематично представени в следната таблица:

Фиг. 1. Страни по договор за особен залог

³⁵ Калайджиев, А. "Облигационно право – обща част", пето издание, Сиби 2010.

³⁶ Калайджиев, А. "Облигационно право – обща част", пето издание, Сиби 2010, стр. 642.



Типичните субекти са тези, посочени в чл. 3, ал. 1 от ЗОЗ. Те имат право, свободно да сключват за обезпечаване на свои и чужди задължения договори за особен залог – това са всички видове търговци, както и лицата по чл. 2 от ТЗ.

Залогодатели могат да са на първо място търговците. За да бъде окачествено едно лице като търговец, то трябва да отговаря на определени изисквания, като общите са посочени в търговския закон, а редица специални могат да бъдат допълнително установени в други нормативни актове.

На първо място, за да говорим за търговска дееспособност при физическите лица, те трябва да притежават гражданска такава, т. е. да са пълнолетни – навършили 18 годишна възраст и да не са поставени под пълно или ограничено запрещение. Изключения представляват еманципираните непълнолетни, които могат да придобият търговско качество, стига в предмета на дейност, да не са включени сделки на разпореждане с недвижими имоти³⁷.

³⁷ Стефанов Г., "Търговско право обща част", Абагар, 2009, стр. 102 В търговско правната доктрина и практика се приема, че непълнолетните и ограничено запретените лица не могат да бъдат регистрирани като ЕТ, нито да бъдат съдружници в търговски дружества, дори със съгласието на родителите/попечителите си, поради изискването за бързина и оперативност в търговския оборот. Изключение се допуска само за т. нар. еманципирани непълнолетни, които предсрочно придобиват дееспособност. Въпреки това, те нямат право да се разпореждат самостоятелно с недвижими имоти и по тази причина подобни сделки следва да бъдат извадени от кръга на търговската им дейност.

Терминът търговец, в търговското право има особено значение, което не съвпада с икономическото такова. Следва да се приеме, че ЗОЗ влага в него същия смисъл, какъвто и търговският закон.

Търговският закон разделя търговците на няколко вида като, за да могат да бъдат залогодатели, е без значение, към кой от тях се причисляват. Важното е да им бъде признато търговско качество.

Търговци по чл. 1 ал. 1 от ТЗ са лицата, които по занятие извършват някоя от изброените в алинея едно сделки. За да бъде едно лице търговец по занятие, трябва освен да притежава гражданска дееспособност, трябва да извършва абсолютни търговски сделки, да ги сключва системно по занятие, като освен това го прави от свое име и в повечето случаи за своя сметка и риск.³⁸

Търговци по алинея едно ще са на първо място физическите лица, които извършват такива сделки, но все още не са се регистрирали като ЕТ и юридическите лица, които обаче, не са търговци, според правно-организационната им форма.

Абсолютните търговски сделки са сделките посочени в алинея едно от ТЗ. Те са изчерпателно изброени. Характерно за тях е, че винаги са търговски сделки, независимо дали ги сключващото ги лице е носител на търговско качество. Това не означава, че те са единствените възможни търговски сделки, но за да се приеме, че едно лице е търговец по занятие, следва то да сключва точно тези сделки.³⁹ Освен това то не трябва да е търговец според правно организационната си форма – да е регистрирано като едноличен търговец, търговско дружество или кооперация. Не е пречка, дори лицето да извършва търговски сделки, извън кръга на посочените в алинея едно, да се приеме за търговец, стига да отговаря на изискванията по чл. 1, ал. 3 ТЗ. Субектите отговарящи на тези условия, придобиват търговско качество, без да са вписани в търговски регистър като ЕТ. Тези случаи за тях възниква задължение да се регистрират като такива в 7-дневен срок, при неизпълнението на което им се налага глоба. Формално погледнато обаче, началният момент на срока е труден за определяне. В този случай вписването има декларативен ефект лицата са притежавали търговско качество и преди него.

За да впише особен залог в този интервал, нерегистрираното в ТР лице следва да предостави документи, доказващи наличието на условията по ал. 1, чл. 1 от ТЗ.

Необходимо условие за придобиване качеството търговец е, той да извършва сделката от свое име. Не е задължително да е и за своя сметка, макар в повечето случаи е. В този аспект комисионерът и спедиторът се смятат за търговци, докато прокуристът и търговският пълномощник не са, защото действат от чуждо име. Единственото законово изключение е при търговския агент, който често сключва сделки от чуждо име, за чужда сметка, но все пак цели реализирането и на собствена печалба.

Сделките трябва да се извършват “по занятие”. Този термин има предвид едно продължително упражняване на дадената дейност. То трябва да е системно и да е насочено към създаване траен източник на печалба. Не е необходимо това занятие да е единствен или пък главен източник на доходи за лицето, както и да се реализира печалба от тези сделки. Нужно е, те да се извършват с **цел** печалба. Честото или масово сключване на такива сделки е белег за наличието на предпоставката “по занятие”.

При условие, че отговарят на всички изисквания по ал. 1, търговци по занятие могат да са и юридически лица. Те трябва да са извън кръга на лицата по чл. 1, ал. 2 – т. е. не бива да са търговски дружества или кооперации, защото тогава бихме могли да ги определим като търговци според правно-организационната им форма.

³⁸ Стефанов Г., “Търговско право обща част”, Абагар, 2009, стр. 67.

³⁹ Стефанов Г., “Търговско право обща част”, Абагар, 2009, стр. 70-71.

Такива могат да са държавни предприятия, образувани въз основа на специален закон, който ги конституира като юридически лица.

Могат да се окачествят като търговци по занятие сдруженията и фондациите, ако започнат да извършват стопанска дейност при условията на чл. 1, ал. 1 от ТЗ. Тя обаче не бива да се превръща в основна, защото характеристиката им е на юридически лица с нестопанска цел.

Възможност да бъдат търговци по ал. 1 е дадена и на държавните учреждения, стига да извършват пряко, а не посредством учредени ЕООД или ЕАД абсолютни търговски сделки.

Общината, при условие че пряко или чрез неперсонифицирани предприятия извършва сделки по занятие, от кръга на изброените в ал. 1, също може да придобие търговско качество.

В ЗОЗ е изрично е дадена възможност и извън тези хипотези тя да бъде залогодател, когато обезпечава общински дълг при условията и по реда на ЗОД.

Друг вид търговци, уредени в ТЗ, са тези по ал. 2 – в зависимост от правноорганизационната им форма – това са търговските дружества, едноличните търговци и кооперациите, с изключение на ЖСК.

За да бъде едно лице, едноличен търговец, то трябва да бъде дееспособно физическо лице – т. е. навършило 18 годишна възраст или 16 ако е встъпило в брак и да не е поставено под запрещение. Когато като едноличен търговец се регистрира еманципиран непълнолетен, предметът му на дейност не бива да е свързан със сделки на разпореждане с недвижими имоти. В случай, че залага търговско предприятие, в което има включен недвижим имот – ще му бъде нужно и разрешение от райония съд, доколкото залогът е действие на разпореждане.

Освен това, лицето трябва да има постоянно местожителство в страната.

Това са положителните предпоставки, за да може едно лице да бъде регистрирано като едноличен търговец. Освен на тях, трябва да отговаря и на отрицателните такива - да не е в производство за обявяване в несъстоятелност, невъзстановен в правата си несъстоятелен или лице осъдено за банкрут, да не е регистриран вече като едноличен търговец.

Не е пречка, вместо да се регистрират като еднолични търговци, едно или няколко физически лица да предпочитат, при условие че упражняват или смятат да упражняват търговска дейност, да учредят някое от посочените в закона търговски дружества. Този случай обаче не те, а новоучреденото дружество, което е отделно юридическо лице, ще бъде носител на търговското качество и обезпечаването на задължението посредством особен залог, ще се осъществява от негово име.

Търговските дружества са обединения на две или повече лица, без значение дали са физически или юридически за извършване на търговски сделки с общи средства. В определени от закона случаи дружество може да се учреди и от едно лице. Всички търговски дружества притежават търговска правоспособност и поради това без изключение, могат да са както заложни кредитори, така и залогодатели.

Чл. 65 от ТЗ въвежда изискването, учредители на търговски дружества да са само дееспособни физически или юридически, български или чуждестранни лица.

Търговски дружества са събирателните и командитните дружества, дружествата с ограничена отговорност, акционерните дружества и командитните дружества с акции.

Освен тях обаче чл. 1, ал. 2 характеризира и кооперациите с изключение на ЖСК като търговци според правно-организационната им форма. Тяхната уредба е в специален закон - ЗКооп. Те също са ЮЛ. Под кооперация следва да се разбира всяка кооперация, включително и нейните разновидности - кооперативен съюз или кооперативно предприятие. Търговската дейност на кооперациите е подчинена на общия режим като при търговските дружества. В такива могат да членуват лица навършили 16 годишна възраст и без да е нужно те да са еманципирани.

Търговец по алинея 3 може да е всяко лице образувало предприятие, което по обем и предмет изисква делата му да се водят по търговски начин.

Лицето трябва образувало търговско предприятие - под предприятие в случая се разбира определена стопанска единица - магазин, ателие, офис, работилница и др. Като обект на правото го третира чл. 15, ал. 1 от ТЗ - като съвкупност от права, задължения и фактически отношения може да бъде прехвърлено чрез сделка. В състава му влизат:

1. Имуществени права (вещни и облигационни, вземания), и неимуществени права (фирма, търговска марка и др. интелектуални права).

2. Задължения - това е пасивът на предприятието на търговеца - парични задължения към доставчици, по кредити, към бюджета, към собствениците на капитала и пр.

3. Фактически отношения - те образуват нематериалните елементи на предприятието. Те представляват постигнатата организация в предприятието - връзки и отношения с контрагенти, имидж. Сами по себе си тези фактически отношения не значат нищо, но включени в състава на предприятието оказват особена роля за осъществяваната дейност от търговеца.

Търговското предприятие е комплекс от хетерогенни елементи и се отличава другите видове съвкупност по това, че някой от тях, притежават самостоятелен облик единствено, докогато са в него. Такива са фирмата, търговската марка, фактическите отношения.

Търговци по алинея 3 могат да бъдат само лица, които не извършват абсолютни търговски сделки, защото в такъв случай ще ги характеризираме като търговци по алинея едно.

Нужно е по предмет и обем, делата на лицето да изискват водене по търговски начин - смята се, че е така, когато предприятието ползва работници или служители, водят се търговски книги, ползва се реклама, и въобще има някаква степен на организираност на тази дейност. За всеки отделен случай трябва да се преценява дали по предмет и обем делата е необходимо да се водят по търговски начин.

Освен лицата, притежаващи търговско качество, чл. 3, ал. 2 от ЗОЗ предоставя възможност на субектите по чл. 2 от ТЗ да бъдат залогодатели по договори за особен залог. С изрично разпореждане ТЗ ги изключва от кръга на търговците, въпреки че дейността им определено може да се окаже като стопанска.

С оглед това обстоятелство, законодателят е преценил за целесъобразно да им предостави възможност за обезпечаване на задълженията по реда на ЗОЗ. Това са:

1. Физически лица, занимаващи се със селскостопанска дейност, като видът и или предназначението на продукцията са без значение.

2. Занаятчиите, лицата извършващи услуги с личен труд, упражняващите свободна професия, без дейността им да може да се определи като предприятие по чл. 1, ал. 3. В противен случай бихме могли да ги окажем като търговци според устройството на дейността им.

3. Лицата извършващи хотелиерски услуги, чрез предоставяне помещения в обитаваните от тях жилища.

В случай, че образуват предприятие обаче и дейността им по предмет и обем изисква да се води по търговски начин и трите категории субекти могат да се регистрират като еднолични търговци на основание чл. 1 ал. 3 от ТЗ.

С оглед особеностите на залаганите обекти, залогодателят е преценил, че е нужно да предостави възможност и на други лица, извън кръга на субектите по чл. 3 ал. 1 от ЗОЗ.

Това са лицата, притежаващи безналични ценни книжа, дружествени дялове от СД, КД, ООД и КДА както и права върху патенти за изобретения и полезни модели, регистрирани марки, промишлени дизайни, топологии на интегрални схеми и сертификати за сортове растения и породи животни.

Исключенията въведени с алинея 3 са разбираеми, тъй като въпросните обекти са с важно значение за стопанския оборот, и от друга страна както безналичните ценни книжи не са притежание само на търговци и на лица, които извършват стопанска дейност, така и правата върху изброените обекти на индустриална собственост.

Законът позволява и на съдружниците в търговското дружество да са залогодатели. При особения залог може предмет да са дружествени дялове, но не е необходимо съдружниците да са търговци, в повечето случаи дори не са такива.

В случая законодателят е отдал приоритетно значение на характера на залаганя обект.

Все пак собственикът трябва да отговаря на изискванията за правоспособност и дееспособност по гражданското законодателство, за да може да сключва валидни правни сделки лично.

В тази хипотеза следва да се приеме, че залогодател би могъл да бъде и еманципиран непълнолетен, стига да притежава право на собственост върху ценни книжи.

Ако се обезпечават задължения чрез залог на права по ал. 3, принадлежащи на непълнолетен, трябва да се спази редът за разпореждане с недвижими имоти, а ако той обезпечава чуждо задължение – с разрешение на районния съд по настоящия адрес на детето, но само при нужда и очевидна полза за детето или извънредни нужди на семейството.

Специална възможност е предоставена за субектите по чл. 3 ал. 2 от ЗОЗ – съпрузите на едноличните търговци и лицата по чл. 2 от ТЗ.

В тази ситуация, редица автори приемат, че се променя характеристиката на особения залог като вид търговски залог и принципно търговска сделка. Напълно възможно е да се стигне до сключването му изцяло от гражданскоправни субекти, непритежаващи търговско качество. Тази хипотеза е една от основните причини за споровете относно същността на договора и следва ли той да се приема за разновидност на търговския залог и при необходимост от субсидиарно приложение към кой закон следва да се обърнем – към ТЗ или ЗЗД.

Друг проблем, който трябва да се разгледа по подробно е, какви обекти биха могли да заложат посочените чл. 3, ал. 2 от ЗОЗ лица.

За да се прибегне до приложимост на ал. 2 от ЗОЗ лицата трябва да не отговарят на никое от другите основания. Те самите не бива да са търговци или лица по чл. 2 от ТЗ, защото тогава може да се приложи общата хипотеза. Не бива също да залагат обекти по ал. 3, тъй като в такъв случай им е позволено да са залогодатели на това основание, без значение наличието на условието по алинея 2.

От тази гледна точка и предвид обстоятелството, че за да бъде едно лице залогодател, трябва да притежава право на собственост върху посочения обект, съпрузите на ЕТ или лице по чл. 2 от ТЗ, могат да залагат един значително по ограничен кръг обекти от тези, посочени в чл. 4 от ЗОЗ.

В теорията има изказани становища, че тези субекти могат да сключват договори за особен залог само доколкото обезпечават задълженията на техните съпрузи, има схващания, че залаганите обекти, трябва да са в режим на съпрусеска имуществена общност и те са залогодатели, съвместно със съпрузите си. Макар, това действително да е типичният случай, в ЗОЗ няма изрично изискване и не бива по тълкувателен път да се въвежда подобно ограничение.

По мое мнение субектите по чл. 3, ал. 2 от ЗОЗ трябва да могат да залагат само вземания и съвкупности от тях, движими вещи, с изключение на кораби и въздухоплавателни средства, съвкупности от машини и съоръжения, стоки и материали, както и реколтата от текущата или следващата стопанска година, без да е задължително тези обекти да са в режим на съпружеска имуществена общност. Това не означава, че лица, от категорията на алинея 2, не могат изобщо да учредяват залог върху безналични ценни книжа, дружествени дялове от събирателни и командитни дружества, както командитните дружества с акции и дружествата с ограничена отговорност или върху патенти за изобретения и полезни модели, регистрирани марки, промишлени дизайни, топологии на интегрални схеми и сертификати за сортове растения и породи животни, но в такъв случай те ще бъдат класифицирани съгласно чл. 3 алинея 3 от ЗОЗ, която се явява специална хипотеза в сравнение с ал. 2 от същия член.

Специфика проблемът разкрива, когато става дума за залог на търговско предприятие. Логично погледнато, лицата по ал. 2 не би следвало, като цяло, да имат възможност за учредяване залог върху него. За да може едно лице да обременява определено имущество със залог, и сме извън хипотезата на чл. 12 от ЗОЗ, трябва да притежава разпоредителни права върху него – трябва да е негов собственик.

Българското законодателство разглежда търговското предприятие като обект на правото. То е особен вид съвкупност – от права, задължения и фактически отношения, собственост на търговеца. Той е този, който има право да извършва разпоредителни сделки с него. Чл. 15 от ТЗ постановява, че търговското предприятие може да се прехвърля чрез сделка, извършена писмено, с нотариална заверка на подписите на отчуждителите. По аргумент на по силното основание, търговското предприятие може да бъде обект и на договори за залог. Залогодател по тях, обаче при всички случаи е търговецът, който сключва сделката лично или чрез негов представител, изрично упълномощен за това.

Въпреки, че нашето законодателство смята съпрузите за законни представители един на друг, те не могат, без изрично упълномощаване, да извършват разпоредителни сделки с личното имущество своя съпруг.

При действието на стария СК, по тълкувателен път беше прието, че имуществото, влизащо в състава на предприятието на едноличния търговец, не е в режим на съпружеска имуществена общност, а лична собственост. Съответно възможност да се разпорежда с него има само съпругът, притежаващ търговското качество.

С приемането на новия СК настъпи качествена промяна в режима на съпружеските имуществени отношения. Бяха възприети три вида възможни режима за уреждане им – на общност, на разделност, и договорен.

При режима на разделност, не възникват дискусии въпроси, в уредбата на режима на общност беше възприето досегашното разрешение, само че вече изрично закрепено в чл. 22 ал. 3 от СК - Лични са вещните права, придобити от съпруг - едноличен търговец, по време на брака за упражняване на търговската му дейност и включени в неговото предприятие. От тук следва, че в тези случаи съпругът не е търговец, не би могъл да учреди залог, върху предприятието на съпруга търговец, тъй като то не става част от съпружеската имуществена общност и той няма разпоредителни права върху него.

Брачният договор съдържа уговорки само относно имуществени отношения между страните като: правата на страните върху имуществото, което се придобива по време на брака; правата на страните върху притежаваното от тях имущество преди брака; начините на управление и разпореждане с имуществото, включително и със семейното жилище;

Страните могат да уговорят, в такъв случай, че и имуществото, включено в търговското предприятие на единия, ще бъде в режим на съпругеска общост и ще е обект на съвместно разпореждане. Това не означава, че цялото предприятие на търговеца, схващано като съвкупност от права, задължения и фактически отношения е в режим на СЮ, а само имуществените права в него. Противното означава поставяне на знак за равенство между имущество и търговско предприятие. Самото то остава лична собственост на търговеца и това обстоятелство е елемент от характеристиката му като "търговско" предприятие.

Няма пречка в самия брачен договор да бъде инкорпорирано волеизявление за упълномощаване на единия съпруг от другия за извършване на действия на управление или разпореждане с лични имущества на съпрузите или общи имущества на двамата⁴⁰ – т. е. няма пречка да бъде изрично упълномощен да сключва и договори за залог върху търговското предприятие и тъй като формата на брачния договор е писмена с нотариална заверка на съдържанието и на подписите, тя е съгласувана и с изискването на чл. 15 от ТЗ. За съпруга нетърговец, би възникнала представителна власт, ако е изрично предвидено това. Но в такъв случай, дори и да учреди залог върху предприятието, ще го направи като представител на търговеца, а не лично, от свое име в качеството си на лице по чл. 3 ал. 2 от ЗОЗ.

Имуществените отношения между страните могат да бъдат уредени и чрез препращане към някой от законовите режими. Не е допустима уговорка предбрачно имущество на една от страните да стане съпругеска имуществена общност.

В случай че става въпрос за съпруг на лице по чл. 2 въпросът е излишен, тъй като самото лице не е търговец, никой от двама им не притежава търговско предприятие, което би могло да бъде обект на особен залог и би следвало да се приеме, че залогът на предприятие е извън обхвата на залогодателната способност и на тези субекти.

С цел да се осигури допълнителна възможност за кредитиране на общините, законодателят позволява на община да гарантира общински дълг при условията и по реда на Закона за общинския дълг, чрез особен залог.

Всички финансови задължения, поети от името и за сметка на общината при спазване изискванията на ЗОД съставляват общински дълг и представляват задължение на общината.

Дългът на търговските дружества с общинско участие в капитала и текущите задължения на общината към доставчици на стоки и услуги не са общински дълг по смисъла на този закон.

Общински дълг се поема с решение на общинския съвет и се формира от: емисиите на общински ценни книжа; дълга, поет с договори за общински заеми; дълга на общинските предприятия по чл. 52 от Закона за общинската собственост; изискуемите общински гаранции; безлихвените заеми, отпуснати по реда на чл. 43, ал. 1 от Закона за устройството на държавния бюджет за временен недостиг на средства по бюджетите на общините; безлихвените заеми от централния бюджет за финансиране на разходи до възстановяването им по одобрени проекти по програми, съфинансирани от Европейския съюз; задълженията по търговски кредити и финансов лизинг над две години.

Общината може да поема два типа дълг – краткосрочен и дългосрочен, първият е за срок до една година, вторият – над една година. В ЗОД са посочени обстоятелствата, при които може да се поема всеки от тях.

Краткосрочният дълг трябва да бъде погасен в рамките на бюджетната година, в която е поет, но не по-късно от 25 декември на съответната година.

⁴⁰Матеева, Е., Семейно право на Република България, ВСУ "Черноризец Храбър" 2009, стр. 173.

Не е позволено на общините да обезпечават общински дълг чрез залог или ипотека на имущество - публична общинска собственост – т. е. – една община, може да залага по реда на ЗОЗ, имущество, което освен, че е в кръга на посочените в чл. 4, е и частна общинска собственост. Решението за поемането на дълга и начинът на обезпечаването му, трябва да е взето по законоустановения ред.

Кметът на общината внася предложенията за поемане на дългосрочен и краткосрочен дълг, които се разглеждат и одобряват от общинския съвет.

Предложението за поемане на дългосрочен дълг трябва да отговаря на следните условия:

1. проектът да е от полза на местната общност;
2. предложението да е придружено от пълно описание на проекта;
3. да е приложено подробно описание на всички финансови параметри на проекта;
4. проектът да е предложен за обсъждане на местната общност, чиито становища и предложения са неразделна част от предложението.

Кметът на общината оповестява проекта, който ще се финансира чрез дългосрочен дълг, чрез покана за обсъждане, отправена до местната общност. Необходимо е в тази поканата да се съдържат общите параметри на проекта - предназначение, стойност, начин на финансиране и на обезпечаване, както и мястото и датата на провеждане на обсъждането.

Поканата се публикува в един местен или регионален вестник и се поставя на обществено достъпно място в сградата на общината, като датата на обсъждането на проекта е най-малко един месец преди разглеждането на предложението от общинския съвет.

Предложението за поемане на краткосрочен дълг трябва да е придружено с описание на финансовите параметри на дълга - размер на краткосрочния дълг, срокове за усвояването му, лихвени условия, погасителна схема, източници за погасяване, влияние на дълговото финансиране и на разходите по обслужването на дълга върху бюджета на общината.

Решението за поемане на дълга се приема от общинския съвет, в което трябва да фигурират:

1. максималния размер на дълга, изразен чрез номиналната му стойност;
2. валутата на дълга;
3. вида на дълга съгласно чл. 3;
4. начина на обезпечаване – включително учредяването на особен залог;
5. условията за погасяване;
6. максималния лихвен процент, такси, комисиони и други.

Решението се приема с мнозинство повече от половината от общия брой на общинските съветници или след провеждане на местен референдум по решение на общинския съвет.

С него общинският съвет възлага на кмета на общината да проведе процедурата за избор на финансова институция, която да осигури необходимото финансиране на проекта, или на финансов посредник при емитирането на общински ценни книжа.

Общинският съвет не може да приема решения за поемане на дългосрочен общински дълг след изтичането на 39 месеца от неговото избиране.

Кметът на общината изпраща на министъра на финансите с копие до Сметната палата решението в 10-дневен срок от неговото приемане заедно с годишния отчет за състоянието на общинския дълг.

Гарантиран от общината дълг са всички финансови задължения, за които с решение на общинския съвет са издадени гаранции от името и за сметка на общината при спазване изискванията на този закон.

Общината може да гарантира дълг на търговски дружества, в които общинското участие е над 50 на сто от капитала на дружеството, ако дългът е поет за финансиране на инвестиционни проекти от полза на местната общност и има предоставено обезпечение в полза на общината.

Кметът на общината внася в общинския съвет предложението за издаване на общинска гаранция заедно с доклад за статута и финансовото състояние на дружеството и договора за поемане на дълг, който общината гарантира. Решението за издаване на общинска гаранция се приема с мнозинство повече от половината от общия брой на общинските съветници или след провеждане на референдум по решение на общинския съвет⁴¹.

Особени изисквания към заложния кредитор законодателството не съдържа. Заложен кредитор е кредиторът по основното вземане. С оглед факта, че особеният залог има акцесорен характер и се учредява най-вече като обезпечение по търговски сделки, или такива със стопански характер, в повечето случаи залогоприемателят също е лице с търговско качество. Точно поради обстоятелството, че е лице, което активно участва в икономическия оборот, следва то също да отговаря на общите изисквания за гражданска правоспособност и дееспособност, за да сключва валидни правни сделки лично.

Няма пречка и представител на недееспособен кредитор да приеме като гаранция за негово вземане особен залог – подобно действие е в интерес на заложния кредитор, тъй като му дава допълнителна гаранция. Но ако главният дълг произтича от заем и кредиторът е физическо лице този кредитор трябва да бъде дееспособен. Противното би означавало нищожност на сделката, тъй като семейният кодекс забранява на неспособни лица да дават заеми. Доколкото залогът има обезпечителен характер, следва заложният кредитор също да е имал способност за сключване на основната сделка, и ако са предвидени специални изисквания за това – да отговаря на тях. Иначе би се стигнало до недействителност на главната сделка и от там и до такава за обезпечителната.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В първоначалния вариант на закона за особените залози, е дадено право само на лицата по чл. 3 ал. 1 от ЗОЗ да бъдат залогодатели. С няколко поредни законодателни изменения кръгът субекти е разширен значително, поради важното стопанско значение на този тип обезпечение. Постепенното му разширяване, показва че оборотът изисква по-широка възможност за учредяване на обезпечения по този ред и е нужно да се даде достъп на по-голям брой субекти. Обезпечението по реда на ЗОЗ се оказват едно модерно и удобно средство и за двете страни.

ЛИТЕРАТУРА:

- [1] Павлова, М. "Гражданско право – обща част, изд. Софи-Р, 2002.
- [2] Калайджиев, А. "Облигационно право – обща част", пето издание, Сиби 2010.
- [3] Матеева, Е. , Семейно право на Република България, ВСУ "Черноризец Храбър" 2009.
- [4] Стефанов Г. , "Търговско право обща част", Абагар, 2009.
- [5] Закон за задълженията и договорите, обн. ДВ бр. 275 от 22.11.1950г. , 6 изд, Сиби, 2008.
- [6] Търговски закон, обн. в ДВ бр. 48 от 18 юни 1991, в сила от 01.07.1991, изд. 12, Сиби, 2009.

⁴¹ Закон за общинския дълг, обн. ДВ. бр. 34 от 19 Април 2005г., последно изм. ДВ. бр. 99 от 17 Декември 2010г.

[7] Закон за особените залози, обн. ДВ бр. 100 от 22.11.1996. , в сила от 01.04.1997г. , последно изм. изм. ДВ. бр. 101 от 28 Декември 2010г.

[8] Закон за общинския дълг, обн. ДВ. бр. 34 от 19 Април 2005г. , последно изм. ДВ. бр. 99 от 17 Декември 2010г.

[9] Закон за чужденците в Република България.

За контакти:

докторант Невена Заранкова, Катедра “Гражданскоправни науки”, Юридически факултет, Русенски университет “Ангел Кънчев”, тел. : 0878244793, e-mail: nikiit@abv.bg

Правна регламентация и основни въпроси на отношенията в строителния процес в България през периода 1945 - 1990 година

автор: Пенчо Милков

научен ръководител: проф. д-р Г. Баянов

Legal regulations and main issues in the construction process relations in bulgaria during the period 1945 – 1990: This report is a brief listing of current regulations in construction in Bulgaria for the period 1945 - 1990 year and presents some of the key legal issues in this area.

Key words: Legislation, Nature of norms, Public Works, Building contract, Contract research and design

ВЪВЕДЕНИЕ

През периода 1945-1990 година в България в областта на строителството действа нормативна уредба, отразяваща тогавашните политически и обществено-икономически отношения, установени в страната. Строителството, като един от основните, структурирующа отрасли в икономиката, е подложено на детайлна регламентация. Същевременно, при внимателния анализ на законодателството от този период могат да се изведат няколко основни въпроси, чиито отговори са от особено значение и помагат при анализа на нормативните актове и съдържащата се в тях правна регламентация на специфичните за този исторически период обществени отношения.

ИЗЛОЖЕНИЕ

1. Правната регламентация на строителните отношения в България през периода 1945-1990 може да се раздели основно на три периода.

1.1. Първият период се характеризира с установяването на социалистическите икономически отношения и през него е отменено съществуващото законодателство и постепенно, чрез множество нормативни актове е установена новата система. През този период са приети следните нормативни актове, които имат съществено значение в областта на строителството: **Закон за доставки и работи за сметка на държавата** /ДВ, бр. 13 от 19.01.1948г. /; **Закон за банките** /ДВ, бр. 302 от 27.12.1947г. /; **Окръжни и циркулярни писма на Българска инвестиционна банка**, които имат характер на нормативен акт се обнародват в Държавен вестник – окръжни - ДВ, бр. 35 от 11.02.1950 /Окръжно № 8 за отчитане и контрол на строителството, извършвано по стопански начин/; ДВ, бр. 219 от 16.09.1950 /Окръжно № 110 за строителството, извършвано по стопански начин/; ДВ, бр. 32 от 18.04.1952 /Окръжно № 34 за строителството, извършвано по стопански начин/ и ДВ, бр. 33 от 24.04.1956г. /Окръжно № 14 за финансиране на строителството, извършвано по стопански начин/; Циркулярни - Циркулярно писмо относно окончателното отчитане и изплащане на строителството за 1953 г. , Обн. , ДВ, бр. 103 от 1953 година. **Окръжни на различни министерства - Окръжно на МФ № 2995 от 1949 г.** /ДВ, бр. 95 от 27.04.1949г. / се забранява извършването на строежи със собствените оборотни средства на предприятията. **Постановления на Министерския съвет - Постановление 5 на МС, взето в заседанието му от 03.12.1949г.** /ДВ, бр. 279 от 22.12.1949г. /, **582-ро постановление на МС, прието на заседанието му от 13.03. 1950г.** /ДВ, бр. 66 от 20.03.1950/, **2251-во постановление на МС, прието на заседанието му от 07.08.1950г.** /ДВ, бр. 196 от 19.08.1950/, **Постановление 550 на МС, прието на заседанието му от 06.03.1950г.** /ДВ, бр. 62 от 15.03.1950г. /, **Постановление № 566 от 25.05.1951г.** , обнародвано в ДВ, бр. 44 от 01.06.1951 година.

1.2. Вторият период е от началото на 50-те години на XX век до промените, които започват в България през втората половина на 80-те години. Този период се характеризира с това, че в страната са установени вече социалистическите обществени отношения законодателството е насочено към това да ги утвърди, да ги оптимизира. През 1950 година в България влиза в сила **Закон за планоовото изграждане на населените места** /Обн. , ДВ, бр. 227 от 01.10.1949г. , изменя и допълван, отменен с чл. 205, т. 1 от Закона за териториално и селищно устройство - ДВ, бр. 29 от 10 април 1973 г. /; **Наредба относно правата за издаване наказателни постановления за налагане на глоби по членове 67, 68 и 69 от Закона за планоово изграждане на населените места** Обн. , ДВ бр. 72 от 1956 година; **Правилник за планоово изграждане на населените места** /Обн. ДВ. бр. 51 от 2 Март 1950г. , отменен с § 311 от заключителните разпоредби на Правилника за приложение на ЗПИИМ - Изв. , бр. 76 от 20 ноември 1960 г. /; **Временни правила за приложение на Закона за планоово изграждане на населените места** /ДВ, бр. 89 от 1956/; **Правилникът за приложение на ЗПИИМ** /ДВ, бр. 76 от 20 Септември 1960г. , изменя и допълван, отменен с § 9, т. 1 от Правилника за прилагане на Закона за териториално и селищно устройство - ДВ, бр. 62 от 7 август 1973 г. /; **Указ № 115 от 1954 г. за Насърчаване и подпомагане на кооперативното и индивидуалното жилищно строителство** /Обнародван в ДВ, бр. 28 от 6 Април 1954г. , изменя и допълван, отменен – ДВ, бр. 87 от 08.11.1974г. /; **Първият Правилник за капиталното строителство /ПКС/,** приет като Приложение № 3 от ПМС № 566 от 25.05.1951г. , обнародвано в ДВ, бр. 44 от 01.06.1051 година; **Правилник за капиталното строителство 1956г.** / в сила от 01.07.1956 година/; **Правилник за капиталното строителство от 1961 г.** /одобрен от МС с Постановление № 6, обн. , ДВ, бр. 8 от 16 01.1961г. ПКС е в сила от 01.01.1961 г. , т. е. придадено му е обратно действие/; **Правилник за капиталното строителство от 1963 година** /ДВ, бр. 18, 19 и 20 от 1963, от 01.01.1963г. е в сила/; **Правилника за капиталното строителство от 1973 година** /приет с Постановление № 58 от 10.10.1973 година за някои изменения в нормативните актове по капиталното строителство, Обн. ДВ, бр. 98 от 11 декември 1973г. , изменя и допълван, и е отменен с § 11 от преходните и заключителните разпоредби на Правилника за капиталното строителство - обн. , ДВ, бр. 55 от 15 юли 1980 г. , в сила от 1 юли 1980 г/; През 1973 година е приет **Закон за териториално и селищно устройство** /Обн. ДВ. бр. 29 от 10 Април 1973г. , изменя и допълван, отменен с § 20 от заключителните разпоредби на Закона за устройство на територията - /Обн. ДВ, бр. 1 от 2 януари 2001 г. , в сила от 31 март 2001 г. //; **Правилник за приложение на ЗТСУ** / приет с ПМС № 31 от 09.07.1973г. , Обн. ДВ. бр. 62 от 7 Август 1973г. , изменя и допълван, отменен с § 20 от заключителните разпоредби на Закона за устройство на територията, с който се отменя Закона за териториално и селищно устройство от 1973 г. - ДВ, бр. 1 от 2 януари 2001 г. , в сила от 31 март 2001 г. /; **Правилник за капиталното строителство, който е в сила от 01.07.1980г.** /Приет с ПМС № 26 от 23.05.1980г. , обн. ДВ, бр. 55 от 15.07.1980г. , изменя и допълван, отменен е с § 2, т. 3 от преходните и заключителните разпоредби на Постановление № 5 на Министерския съвет от 30 януари 1987 г. за създаване на условия за прилагане на Правилника за стопанската дейност - ДВ, бр. 16 от 27.02.1987 г. , в сила от 1 януари 1987 г. /.

1.3. Третият период е от средата на 80-те години на XX век до 1990 година. През втората половина на 80-те години на XX век в България настъпват съществени промени на установената обществено-политическа система. Предприемат се стъпки за либерализиране на плановата икономика и за организирането ѝ по различен модел, макар и при същите политически реалности. Тези цели на централната политическа власт имат своите измерения и отражение в регламентацията на отношенията в строителството. Наблюдава се динамизиране и честа промяна на действащата нормативна уредба. В този период са приети следните актове, които

имат съществено отношение към обществените отношения в строителството: С постановление № 71 на Министерски съвет от 29.12.1986 г. е приет **Правилник за стопанската дейност** /Обн. Дв. Бр. 3 от 13 януари 1987г. , в сила от 01.01.1987 г. /; **Първата Наредба за взаимоотношенията в инвестиционния процес** е приета с постановление № 5 на Министерския съвет от 30 януари 1987 г. , Обн. ДВ. бр. 18 от 6 Март 1987г. Отменена е с § 3, т. 3 от преходните и заключителните разпоредби на Постановление № 64 на Министерския съвет от 18 декември 1987 г. за приемане на нормативни актове и нормативи за стопанската дейност - ДВ, бр. 3 от 12 януари 1988 г. Бурните исторически процеси през втората половина на 80-те години на XX век водят до спешна необходимост току що приетите в началото на 1987 година Правилник за стопанската дейност и Наредба за взаимоотношенията в инвестиционния процес да бъдат отменени и на тяхно място да бъдат приети нормативни актове със същите наименования, които действат от началото на 1988 година. **С Постановление № 64 от 18 декември 1987 г. за приемане на нормативни актове и нормативи за стопанската дейност** /Обн. Дв. Бр. 3 от 12 януари 1988г. / са предприети съществени промени в нормативната уредба, регламентираща стопанската дейност в България. Отменени са десет нормативни акта, между които и Правилникът за стопанската дейност и Наредбата за взаимоотношенията в инвестиционния процес. Приети са седем нормативни акта, между които и нови **втори Правилник за стопанската дейност**, за който е предвидено да действа до края на 1990 година и нова Наредба за взаимоотношенията в инвестиционния процес. Вторият Правилник за стопанската дейност е в сила от 01.01.1988 г. Въпреки че съгласно параграф единствен от Заключителните разпоредби на Правилника той следва да се прилага до 1990 г. включително, Правилникът е отменен с § 1, т. 1 от преходните и заключителните разпоредби на постановление № 2 на Министерския съвет от 15.02.1989 г. за прилагане на Указ № 56 за Стопанската дейност - ДВ, бр. 15 от 21.02.1989 г.; **Втората Наредба за взаимоотношенията в инвестиционния процес от 1988 г. е** Приета с постановление № 64 на министерския съвет от 18 декември 1987 г. /Обн. Дв. Бр. 16 от 26 февруари 1988г. /. Отменена е с § 1, т. 26 от Постановление № 39 на Министерския съвет от 6.03.1991г. За отменяне и изменение на нормативни актове на Министерския съвет /ДВ, бр. 21 от 15.03.1991 г. /, доп. , § 3 от Постановление № 71 от 19 април 1991 г. За изменение на нормативни актове на министерския съвет /ДВ, бр. 33 от 26.04.1991 г. /.

2. За правилния анализ и разбиране на цитираните нормативни актове е необходимо да се изведат и да се даде отговор на някои основни въпроси на отношенията в строителния процес от този период.

2.1. **Капитално строителство.** През разглеждания исторически период в нормативната уредба, в теорията и в съдебната и арбитражната практика се използва понятието „капитално строителство“. То бележи и охарактеризира строителната дейност през този период. Изясняването на това понятие се налага поради факта, че то не е легално дефинирано, а се използва широко от законодателя. При изясняването на това понятие следва да се има предвид значението, което се отдава на строителството като дейност през разглеждания исторически период. Строителството следва да стане основа за развитието на нов тип обществени отношения в страната. Същевременно бурното развитие на строителството се намира в непосредствена зависимост от неговата организация. Строителството като дейност се определя през този период като отрасъл от икономиката, чрез който се създават, реконструират и разширяват основните фондове на държавата. Държавата извършва капиталното строителство чрез предвидените в бюджета капитални вложения. Капиталното строителство е възприемано като самото изграждане на строителните обекти. В него са включвани както строителните, така и монтажните работи. Разходите за доставката на машини,

инсталации и съоръжения, които са предмет на монтаж, също са капитални вложения. Извън тази категория са жилищните сгради, които са предназначени за лично ползване и принадлежат на гражданите. Изграждането им не е капитално строителство, защото те не се включват в категорията на основните фондове.

Капиталното строителство, обаче, е възприемано през този исторически период и като една съвкупност от последователни и взаимосвързани правоотношения, а не единствено като фактическо изпълнение на СМР. В ПКС уредбата на договорните отношения във връзка с капиталното строителство между инвеститора и изпълнителя, се съдържа в част шеста, наречена „Изпълнение на капиталното строителство“. „Изпълнение“ на капиталното строителство се явява последен етап на една цяла система от правни отношения, които в своята единна съвкупност представляват капиталното строителство. Тези отношения по капиталното строителство завършват с договорните отношения по изпълнението. Началото се поставя от отношения, които имат административноправен и финансовоправен характер. Това са отношенията по планирането, проектирането, проучването на капиталното строителство, както и финансирането му. При самото изпълнение на строителството се създават основно гражданскоправни отношения. Контролът върху строителството има също административноправен, а финансирането през този исторически периоди – финансовоправен характер. Може да бъде обобщено, че тези различни по своя характер правоотношения изграждат сложна система и превръщат капиталното строителство като сложен стопански процес.

Легална дефиниция е дадена в ПКС. Съгласно чл. 8 ПКС 1973 „Капиталното строителство е: модернизация и реконструкция на основните фондове; модернизация, реконструкция и разширение на основните фондове; изграждане на нови основни фондове; поддържане мощностите на рудниците; възстановяване на основни средства, унищожени от случайно събитие или непреодолима сила“. Легална дефиниция се съдържа в ПКС 1980: „Дейността на участниците в инвестиционния процес за материализиране на капиталните вложения в основни и оборотни фондове“. Легална дефиниция е дадена и в Правилник за стопанската дейност и Наредба за взаимоотношенията в инвестиционния процес от 1987г. : „Капиталното строителство включва работното проектиране, изпълнението на строителните и монтажните работи, доставянето на машините и съоръженията, въвеждането в действие на основните фондове и достигането на проектната мощност“.

Дадената от Борис Бъров дефиниция /“Договорът за капитално строителство”, второ издание, Наука и изкуство, 1963 година/ следва да бъде приета: капиталното строителство е „съвкупност от административноправен, финансовоправни, трудовоправни и гражданскоправни отношения, които тясно свързани, са насочени към създаването на основни фондове от производствено и непроизводствено назначение със специално предназначени за това парични средства.“

Цялата съвкупност от административноправни, финансовоправни, трудовоправни и гражданскоправни отношения се намира в най-тясна връзка и взаимна зависимост. По тази причина теоретичното изследване единствено на гражданскоправните отношения, изолирано от другите и по-специално от административноправните отношения по повод проучването, планирането и проектирането на капиталното строителство, ще се яви недостатъчно за разкриване същностните характеристики и съдържание на отношенията, създадени от договора. По тази причина, следва да се изследват и административноправните разпоредби, които са в непосредствена връзка с гражданскоправното уреждане на отношенията.

2.2. „Договор за строеж“ или „Договор за изработка в капиталното строителство“. Следва да се отбележи, че въпросът за отношението между договора за строителство и договора за изработка, уреден в ЗЗД се разисква много

при действието на Закона за плановото изграждане на населените места и на ПКС от той период. Въпросът дали договорът за строителство е подвид на договора за изработка по ЗЗД, или е самостоятелен договор има съществено теоретично присъствие, но и важно практическо значение. От възприемане на едното или другото разбиране ще зависи, каква система на договорите трябва да бъде възприета и в какво съотношение ще се поставят общите разпоредби на ЗЗД към нормативните актове относно правната уредба на строителството.

Развитието на българската нормативна уредба и обществени отношения във връзка със строителството води до развитие и на теоретичните възгледи и постановки. Пример в тази насока може бъде Васил Вушев. Становището, което той излага в статията си „По някои въпроси на договора за изработка в капиталното строителство“, Правна мисъл 4/1958г. , стр. 49-61 е, че договорът за строеж, или договорът за изработка в областта на капиталното строителство, се отличава чувствително от обикновения договор за изработка. Страни по договора за изработка в капиталното строителство могат да бъдат само социалистически организации, а не и частни лица. Договорът за строеж се сключва въз основа и в изпълнение на планово задание, двустранно адресирано до двете договарящи страни. Предметът на договора за строеж е построяването, реконструкцията, разширяването или възстановяването на основни фондове на народното стопанство, което му придава особен характер /чл. 1 ПКС/. Заплащането на извършеното строителство се взема от сметката на специално отпуснати средства, като за изразходването им е установен особен ред за контрол. Посочените особености на договора за строеж в сравнение с обикновения договор за изработка, уреден с текстовете на ЗЗД, очертават неговите особености, но не изключват в цялост общите разпоредби, заложи в ЗЗД и договорите. Договорът за строеж намира своята уредба в разпоредбите на договора за изработка по ЗЗД, като се отличава от него по предмета, страните и плановите предпоставки. С развитието на нормативната уредба във връзка с отношенията между участниците в строителството авторът развива своето становище. Така в статията на Васил Вушев – „По някои въпроси на договора за строителство съобразно новия ПКС“, Правна мисъл, 5/1962, стр. 56-65 той очертават двете основни схващания – че договорът за строителство е подвид на договора за изработка и другото, че договорът за строителство е самостоятелен договор. След това този автор изтъква, че разликата е между българския договор за строителство и „буржоазното“ законодателство по договора за изработка, докато между договора за изработка по българския ЗЗД и договора за строителство няма такива разлики. Според същия автор основното, първичното е договорът за изработка, уреден в ЗЗД, а договорът за строителство е негова разновидност, уреждащ социална материя.

Особено внимание заслужава да се отбележи на разработките на Асен Николов, който работи по проблема за правния характер на договора, уреден в ПКС през този исторически период. В статията му „Договор за капитално строителство или договор за изработка в капиталното строителство“, Правна мисъл, № 3/1964 е направен задълбочен анализ на изложените в българската и руската правна теория до този момент становища. Авторът излага мнението на юристите, които приемат, че уреденият в ПКС договор има самостоятелен характер. Началото на това становище е поставено от И. Л. Брауде /в цитирания от Ас. Николов източник/, който разработва и подробно аргументира схващането, че между договора за изработка в строителството и договора за изработка, предвиден в ГК на РСФСР, съществуват такива основни различия, които налагат строителният договор да се обособи в самостоятелен тип договор. Към становището на този автор се присъединяват: В. В. Лаптев, О. С. Йоффе, Б. Бъров. Авторът излага и становището на другата група от учени - гражданско право, според която договорът за изработка в строителството е особен вид на договора за изработка – З. И. Шкундин, Ал. Кожухаров, В. Вушев. За

да изведе своето становище, Асен Николов прави анализ на аргументите, че договорът за строителство е самостоятелен вид договор. Той ги разделя на три групи, след което ги оборва последователно и аргументирано: Аргументи, които изхождат от плановия характер на договора, от субектите, които го сключват, и от икономическото съдържание на урежданите отношения; Върху капиталното строителство се осъществява контрол не само от инвеститора, но още от Инвестиционната банка, от държавния технически контрол и от проектантската организация – автор на проекта; Различен предмет, различната уредба на правата и задълженията на страните по договора, различната уредба на отговорността им при неизпълнение и на санкциите, на които подлежат в такъв случай. Подробно разглежда тази група.

Авторът посочва и отношенията, в които договорът за капитално строителство се отличава от обикновения договор за изработка. Те са две. Съгласно § 115, ал. 11 ПКС рискът от непреодолима сила при договора за капитално строителство тежи върху инвеститора; Инвеститорът не може да развали договора в случай на недостатъци, които правят обекта негоден за неговото „договорно или обикновено предназначение“. Авторът заключава, обаче, че тези разлики не могат да обосноват отделянето на договора за капитално строителство. Договорът за капитално строителство е само разновидност на договора за изработка. Различията при уредбата на риска и на отговорността за недостатъци не са различия в съществени елементи. Този извод се възприема от Асен Николов, защото Специалните съществени елементи на договора за изработка, посочени в чл. 258 ЗЗД и специалните съществени елементи на договора за капитално строителство, посочени в ПКС се покриват или, по-точно, специалните съществени елементи на договора за капитално строителство /извършване на строителство съгласно утвърдените проекти и сметни документации/ представляват конкретизация в отделен случай на специалните съществени елементи на договора за изработка /изработване на нещо каквото и да е то, по поръчка каквото и да е тя/.

Становището, че договорът за строителство е подвид на договора за изработка, уреден в ЗЗД може да се подкрепи и чрез тълкуване разпоредбите на ПКС. В Правилника се посочва, че доколкото в ПКС няма съответни разпоредби, се прилага ЗЗД. Това общо правило се допълва и от специални препращания, които могат да бъдат открити в ПКС. Така например посочено е, че началният момент, когато започва да тече „петгодишният давностен срок, в който се погасяват правата на инвеститора по чл. 265 ЗЗД“, има препращане към разпоредбите на ЗЗД относно договора за изработка. Трябва да се приеме за безспорно и че Общата част от ЗЗД се прилага и без специално препращане, защото се касае за облигационен договор.

Не може да се сподели еднозначно изводът, който прави Асен Николов, в цитираната статия, че „щом правилата на ЗЗД относно договора за изработка имат приложение при договора за капитално строителство, следва, че действащото законодателство разглежда този договор като разновидност на договора за изработка“. Този извод не може да се приеме за верен, защото е абсолютен и не взема предвид обстоятелството, че има изключения – в законодателството са уредени случаи, когато разпоредбите на един договор се отнасят и за друг, различен договор. Същият автор възприема и друго становище, което не може да се сподели, а именно: „В края на краищата видовете договори и приложното поле на всеки договор се определят от законодателя – в тази насока той има последната и решителна дума“. Този правен извод е в разрез с разпоредбите на ЗЗД, който възприема принципа за автономия на волите и, респективно, възприема съществуването и на ненаименованите договори. За тази група договори не може еднозначно и абсолютно да се твърди, че са с приложно поле, определено от законодателя.

2.3. Естеството и обема на настоящия доклад не дават възможност да се разгледат подробно и други основни правни въпроси от този период: *Въпросът за правната природа на договорите за проучване и проектиране; Спорът във връзка с предмета на договора за изработка в капиталното строителство, Въпросът за правния характер на нормите в строителството.*

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Познаването на правните норми в областта на строителната дейност, действали в България през периода от 1945 до 1990 година е необходимо, за да се проследи историческото развитие на правните институти. Същевременно трябва да се има предвид, че в настоящето правната регламентация на отношенията между участниците в строителството е незначителна и съществено по-ограничена от тази, която е съществувала до 1990 година. В същия момент, обаче много от отменените норми са наложили модели на поведение у участниците в строителството и се прилагат и към настоящия момент като обичаи в практиката, обичаи в договарянето. При изясняването на същността на даден обичай може да се ползват и текстовете на отменените нормативни актове, които са го уреждали. Пример в тази насока е т. нар „Акт образец 19“. Съгласно действащата към момента Наредба № 3 от 31 юли 2003 г. За съставяне на актове и протоколи по време на строителството /Обн. ДВ. Бр. 72 от 15 Август 2003г. / такъв акт не съществува. В практиката, обаче, той е широко възприет с него се приемат извършени видове и обеми СМР. Този акт е регламентиран в отмененото законодателство.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Витали Таджер „Проблеми на договорите при новата система на планиране и ръководство на народното стопанство“ – Правна мисъл, кн. 6, 1965 г.
2. Йонка Рашкова, „Въпроси на отговорността за неизпълнение на договорите за капитално строителство“, сп. „Правна мисъл“, 1/1982г.
3. Васил Вушев. „По някои въпроси на договора за изработка в капиталното строителство“, Правна мисъл 4/1958г. , стр. 49-61.
4. Асен Николов, „Договор за капитално строителство или договор за изработка в капиталното строителство“, Правна мисъл, 3/1964 година.
5. Борис Бъров, изложено в монографията му „Договорът за строителство“, второ издание, издателство Наука и изкуство, София, 1963г.
6. К. Кирилов, „Предаването на обекта от изпълнителя на инвеститора и приключване договорната връзка по договора за строителство“, сп. „Пътища“, кн. 3 /стр. 8-11/ и кн. 4/стр. 9-11/, 1973г.

За контакти:

Пенчо Милков, докторант в Юридически факултет на Русенски университет „Ангел Кънчев“, penchomilkoff@gmail.com

Промяна в правната регулация на отношенията в строителството в България след Втората световна война

автор: Пенчо Милков

научен ръководител: проф. д-р Г. Баянов

Changing the legal regulation of relations in construction in bulgaria after the Second World War: The report makes a brief listing of the numerous regulations that have led to changes in regulation of the construction process in Bulgaria after World War II. The change covers the period on the repeal of existing legislation to the adoption of the second Rules of capital construction in 1956. The change is not made with the cancellation of an enactment and adoption of another, but gradually, with numerous and rapidly changing regulations, up to a relatively stable framework of relations with the Rules of capital construction.

Key words: Construction, New legislation, Planned construction of settlements.

ВЪВЕДЕНИЕ

След Втората световна война в България настъпват съществени политически промени, водещи до промяна в социално-икономическите отношения. Съществено се повишава ролята на Държавата, както за развитието на икономиката, така и за повишаване жизнения стандарт на гражданите. В тази връзка се предприема мащабно строителство, за да се изградят множество жилища, промишлени предприятия, административни сгради и пътища. Държавата, чрез своите предприятия, се превръща в основен инвеститор. Необходимостта от бързо и качествено строителство, което се извършва с обществени средства, води до от радикална промяна на законодателството в тази област. Законодателството на Царство България в областта на строителните отношения се явява непригодно. То, обаче, не е отменено напълно и отведнъж. Промяната е бавна. Новите нормативни актове отразяват целите на тогавашния законодател, като често пътищата за постигане на тези цели са доуточнявани, променяни, което е водело и до чести промени в нормативната уредба. Друга характеристика за периода е, че законодателството в областта на строителството се регламентира не само със закони, но предимно от нормативни актове с подзаконов характер. Трета характеристика на новото законодателство в тази област е, че то се влияе от законодателството в СССР, но постепенно сяпото репликиране на съветското законодателство е изоставено и българският нормотворец проявява самостоятелност в редица насоки предвид на специфичните условия в страната.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Първоначално и след 09.09.1944г. , строителството продължава да се извършва съгласно **Закона за бюджета, отчетността и предприятията и правилника за прилагането му**. След 09.09.1944 г. е предприета политика по премахване на старата система за извършване на строежите от частни предприемачи. Старата система е присъща на съществуващата до промените след 09.09.1944г. частна собственост и частна инициатива в областта на стопанството. Този процес става особено наложителен след проведената съгласно Закон от 23.12.1947 година национализация на частните индустриални и минни предприятия.

Законът за бюджета, отчетността и предприятията в частта си, която се отнася до предприятията, е отменен със **Закона за доставки и работи за сметка на държавата** /ДВ, бр. 13 от 19.01.1948г. /. Този закон постановява /чл. 2/, че всички доставки и работи, включително и строителството, могат да се извършат по четири начина, с оглед на местните условия и за получаване на най-големи изгоди за държавата: по нормирани или пазарни цени; чрез спазаряване по доброволно съгласие; чрез търг или по стопански начин. При спазаряването се предвижда

съществуването на специална „Спазарителна комисия“ /чл. 7/. Следва да се отбележи възможността, която този закон предвижда /чл. 18/ да се прекратят всички правоотношения по договорите със строителни предприятия, сключени по силата на Закона за бюджета, отчетността и предприятията, без да има право на обезщетение за предприемача, като това прекратяване става по решение на съответния министър. При определяне значението на Закона за доставки и работи за сметка на държавата от 1948 година може да се заключи, че той е с преходно значение, без да създава една нова система в строителството, той цели разрушаването на старата система по възлагане на строителството от държавата, уредена в Закона за бюджета, отчетността и предприятията

Новата политическа обстановка след Втората световна война в страната и желанието за изграждането на нов тип организация на обществото е причина българският законодател да приеме множество нормативни актове, които да установят и наложат новата общественно-икономическа система. Обществените отношения във връзка със строителството, като част от цялата система правно регулирани обществени отношения, са предмет на регламентация от нови нормативни актове. Постепенно, заедно със създаването на социалистическите стопански отношения, се променя цялата система на строителство – отпада строителството чрез частни предприемачи и се възприема съветската система на строителство и съответната правна регламентация. Установяването на новата система в тези отношения, не е предмет на един единствен нормативен акт. Промената е резултат на множество законови и подзаконовни актове, издадени от МС, министерствата, Българската инвестиционна банка и др.

Закон за банките /ДВ, бр. 302 от 27.12.1947г. / - установява нова система на безвъзмездно финансиране със средствата от държавния бюджет на строителството във всички области на стопанския живот. Законът въвежда и първите контролни функции на Българската инвестиционна банка /БИБ/ в областта на строителството. Глава първа на Закона е озаглавена „Държавен монопол на банковото дело“, като е предвидено, че всички банкови сделки са изключително право на Държавата.

БИБ приема и много Окръжни, които имат характер на подзаконов нормативен акт и имат отношение във връзка с финансиране на строителството – публикации в ДВ: бр. 35 от 11.02.1950 /Окръжно № 8 за отчитане и контрол на строителството, извършвано по стопански начин/; 219 от 16.09.1950 /Окръжно № 110 за строителството, извършвано по стопански начин/; 32 от 18.04.1952 /Окръжно № 34 за строителството, извършвано по стопански начин/ и 33 от 24.04.1956г. /Окръжно № 14 за финансиране на строителството, извършвано по стопански начин/. БИБ приема и Циркулярни - Циркулярно писмо относно окончателното отчитане и изплащане на строителството за 1953 г. , Обн. , ДВ, бр. 103 от 1953 година.

Окръжни издават и министерствата. Така, с **Окръжно на МФ № 2995 от 1949 г.** /ДВ, бр. 95 от 27.04.1949г. / се забранява извършването на строежи със собствените оборотни средства на предприятията. Този принцип впоследствие е установен като основен принцип в дейността на държавните предприятия до 1987 година.

Постановление 5 на МС, взето в заседанието му от 03.12.1949г. /ДВ, бр. 279 от 22.12.1949г. /, установява /т. 1/ друг основен принцип – забранено е осъществяването на каквото и да е строителство, невключено в плана на капиталовложенията, както и финансирането на обекти, необезпечени с проекто-сметна документация. Установен е и един друг важен принцип /т. 5/ - забранено е на предприятията, организациите и учрежденията да извършват строителство, невключено в плана за сметка на оборотните си средства, като е предвидено виновните за незаконно използване на оборотните средства да се привличат към най-строга отговорност по Закона за банките. Това постановление установява

окончателно контрол на БИБ върху строителството, който се детайлизира и регламентира допълнително в последващо приетите правилници за капиталното строителство.

Регламентацията продължава своето развитие, като са регулира строителството по стопански начин. Това се извършва с два подзаконовни нормативни акта. Първият - **582-ро постановление на МС, прието на заседанието му от 13.03.1950г.** /ДВ, бр. 66 от 20.03.1950/ - допускащо случаи на дребни строителни обекти /до 3 мил. лева/ да се изпълняват по стопански начин, без участието на строителните организации. Вторият - **2251-во постановление на МС, прието на заседанието му от 07.08.1950г.** /ДВ, бр. 196 от 19.08.1950/ - с цел да се улесни извършването на строителните обекти и да се използват строителните материали и предимно работната ръка на местна почва, разрешава да се строят и довършват по стопански начин определени обекти – по вид и стойност. Същевременно е забранено на предприятия и организации, които извършват строителство по стопански начин, да отклоняват за същото работна ръка, заета в производствената им дейност, когато това би нарушило изпълнението на техния производствен план.

Постановление 550 на МС, прието на заседанието му от 06.03.1950г. /ДВ, бр. 62 от 15.03.1950г. / въвежда в българската нормативна уредба общите условия за извършване на строежи от новите строителните организации. С този нормативен акт се поставя началото на регулиране на гражданскоправните отношения между инвеститора и строителната организация. Много подробно се определят правата и задълженията на тези двама участници в строителството /от § 17 до § 30/. Общите условия за извършване на строежи от строителните организации, въведени с 550-то ПМС, установяват системата на генералните и годишните договори, определят начина за сключването на тези договори, определят реда за приемане на изпълнените СМР, заплащането на приетите СМР, определяне стойността на строежа, изменението на проектите през време на изпълнението на строежа, констатациите и приеманията, плащанията, както и сроковете и санкции за неизпълнение. Съгласно § 55 всички спорове между страните във връзка с изпълнението на договора, се отнасят за разглеждане и разрешение от Държавната арбитражна комисия. Образец едно е Генерален договор за строеж, съдържащ пет точки, а Образец две е Годишен договор за строеж, състоящ се от 7 точки. Постановлението утвърждава начин на регулиране на отношенията между участниците в строителството, при който общите му положения са задължителни, а с двата вида договори се регламентират конкретните за строежа и страните условия.

Постановление № 566 от 25.05.1951г. е обнародвано в ДВ, бр. 44 от 01.06.1951 година. В самото начало на ПМС 566 са изложени мотивите на МС за приемането му – „Министерският съвет констатира, че в организацията на проектното дело, по строителството в нашата страна съществуват сериозни недостатъци.... С цел да се подобри работата на проектантските организации в нашата страна, да се повиши качеството на проектите и да се снижи стойността на строителството“. ПМС № 566 съдържа множество правила за повишаване качеството на проектирането и снижаване на неговата стойност. С приложение № 2 на ПМС 566 е приет Правилник за регистрацията на проектите и сметните документации за обектите на капиталното строителство, а Приложение № 3 е първият Правилник за капиталното строителство.

С тези постановления /550 и 566/ на МС се въвежда и в България съществуващата в СССР система на договорни отношения в строителството.

През 1950 година в България влиза в сила **Закон за плановото изграждане на населените места** /Обн. , ДВ, бр. 227 от 01.10.1949г. , изменян и допълван, отменен с чл. 205, т. 1 от Закона за териториално и селищно устройство - ДВ, бр. 29 от 10 април 1973 г. /. Асен Запрянов, в статията си „Сравнителен анализ на структурата, съдържанието и основните принципи на ЗТСУ и ЗУТ“ – сп.

„Адвокатски преглед“, 9/2001, определя ЗПИНМ като „най-неудачния наш благоустройствен закон“. Този извод може да се възприеме, тъй като ЗПИНМ включва твърде малък брой текстове, съобразно материята, която претендира да регулира - 81 члена. Като резултат от това, подзаконовите актове по време на неговото действие съдържат много първични правни норми. Законът не регулира пряко обществените отношения, възникващи между участниците в строителния процес. Косвено, обаче, законът има значение за отношенията между участниците в строителния процес, защото регламентира техни административни задължения. Предметният обхват на ЗПИНМ е да се регламентира и уреди „плановото изграждане на населените места“. Съгласно чл. 4 от ЗПИНМ в термина „планово изграждане“ законодателят е включил обществените отношения по: създаване на кадастрални, градоустройствени, улично-регулационни, дворищно-регулационни, нивелационни, нивелетни и други застроителни планове; прилагане на градоустройствените, регулационните и нивелетни планове и осъществяване на мероприятията на народните съвети, други държавни учреждения и предприятия, кооперациите и политическите и обществени организации - по градоустройствените и регулационни планове; застрояване на населените места, съобразно с целите на ЗПИНМ въз основа на: градоустройствените, регулационните, нивелетните, квартално-застроителните, улично-фасадните и съответните архитектурни и други строителни планове; осъществяване на общи благоустройствени мероприятия в населените места като: водоснабдяване и канализация; надземно и подземно устройство на улици и площадите; устройство на зелени и свободни площи; създаване и устройство на масов обществен транспорт и други.

Във връзка с административно-наказателните разпоредби на ЗПИНМ е приета **Наредба относно правата за издаване наказателни постановления за налагане на глоби по членове 67, 68 и 69 от Закона за планово изграждане на населените места** Обн. , ДВ бр. 72 от 1956 година.

Въз основа на текстовете от ЗПИНМ е издаден **Правилник за планово изграждане на населените места** /Обн. ДВ. бр. 51 от 2 Март 1950г. , Отменен с § 311 от заключителните разпоредби на Правилника за приложение на ЗПИНМ - Изв. , бр. 76 от 20 ноември 1960 г. /. Този нормативен акт е с голям обем /277 члена/ и подробно регламентира и дори доразвива законовите положения от ЗПИНМ. Съдържа малко разпоредби относно отношенията между участниците в строителството, които могат да се изведат при тълкуване текстовете му. Правилникът постановява в своя чл. 219, че „Съставителят на архитектурния план е и отговорен технически ръководител на строежа, освен ако застрояването става по планове-образци на Министерството на комуналното стопанство и благоустройството“. Това е едно сливане в едно на фигурите на двама от участниците съгласно действащата сега нормативна уредба – проектанта и техническия ръководител. На „отговорния технически ръководител“ Правилникът вменява и много задължения във връзка със законосъобразното строителство и приемането на обектите /чл. 250/. Може да се направи изводът, че съгласно това Постановление инвеститори могат да бъдат: Държавата, кооперация, политически и обществени организации и частни лица - собственици, или лица, които имат право да строят върху чужд имот /чл. 218/. Правилникът съдържа предимно административни въпроси относно градоустройството и регулирането на териториите, включително много архитектурно-технически норми във връзка със застрояването на градовете и селата.

В ДВ, бр. 89 от 1956 година са обнародвани **Временни правила за приложение на Закона за планово изграждане на населените места**. Законът, в чл. 78 предвижда, че се издават строителни правилници за отделните населени места. **Правилникът за приложение на ЗПИНМ** е обнародван в Държавен вестник, бр. 76 от 20 Септември 1960г. , изменян и допълван, Правилникът е отменен с § 9, т.

1 от Правилника за прилагане на Закона за териториално и селищно устройство - ДВ, бр. 62 от 7 август 1973 г. Правилникът за приложение на ЗПИНМ, за разлика от Закона и въпреки съществуването по това време на ПКС, съдържа много разпоредби, които пряко регламентират отношения между участниците в строителния процес. Отношенията между инвеститора и собственика на земята, върху която ще се извършва строителството, се регламентират от текстовете на §97, §98, §145, §146. Отношенията между инвеститора, извършващ пристрояване и надстрояване и собствениците на сградата се уреждат с текстовете на §159. Задълженията на инвеститора и реда за издаване на строително разрешение са регламентирани в § 185, §195, във връзка със строителния протокол – в §186, във връзка с искането за строеж - § 189, §190. Посочват се и задължения на „съставителя на проекта” – във връзка с подписването на книгата преди искането за строеж - § 190, във връзка с едногодишния срок, в който проектът губи действието си - §196. Регламентирани са и „подробните чертежи”, които са еквивалент на екзекутивната документация по сега действащата нормативна уредба. Съдържат се разпоредби и за техническото ръководство на строителството – §197. Задълженията на изпълнителя на строителството са посочени в § 249 от Правилника. Задължения за изпълнителя във връзка с отношенията му с другите участници в строителството са визирани и в §186 – във връзка с подписването на строителния протокол.

Правилникът подчертава, че държавният технически контрол, упражняван от административните органи, се осъществява със съдействието на отговорниците по авторския надзор, инвеститорския контрол и вътрешния технически контрол на строителната организация. С оглед на това следва да се подчертае значението, което е дадено от законодателя на авторския надзор и на инвеститорския контрол. Авторският надзор не обхваща единствено контрол за спазване на авторските права на проектанта, но и контрол за правилно извършване на строителството. С оглед на обстоятелството, че главен инвеститор в този исторически момент е държавата, държавните органи и организации, се придава и на инвеститорския контрол особено значение за законосъобразното извършване на строителството, като не се ограничава единствено до защита интересите на инвеститора. Може да се заключи, че в случай, когато Държавата е главен инвеститор в страната, интересите на инвеститора са превърнати в държавни интереси. Този извод се подчертава и от разпоредбата на §259 от Правилника: „При неизпълнение на нарежданията, изхождащи от органите по авторския надзор и инвеститорския контрол, органите по държавния технически контрол могат да спират със заповед по-нататъшното изпълнение на работите”.

Освен ЗПИНМ и Правилника за неговото приложение, действат и други нормативни актове в областта на строителството през този период. Част от тях съдържат разпоредби, които са пряко приложими в отношенията между участниците в строителството. Такъв е **Указ № 115 от 1954 г. за насърчаване и подпомагане на кооперативното и индивидуалното жилищно строителство** /Обнародван в ДВ, бр. 28 от 6 Април 1954г. , изменян и допълван, отменен – ДВ, бр. 87 от 08.11.1974г. /. Указът съдържа различни средства за насърчаване на този вид строителство – отстъпва се безсрочно, възмездно или безвъзмездно правото да се построи сграда върху урегулирана държавна земя, освобождават се от всякакви такси по издаване на документи и скици, даване на строителни линии и разрешителни за строеж, одобряване на планове, вписване и заличаване на ипотеки и др. жилищните кооперации и техните членове, както и индивидуалните /групови и единични/ жилищни сгради. Този указ, макар и с тясно приложно поле – единствено за жилищно строителство, и то извършвано от кооперации или индивидуално, съдържа разпоредби, които пряко регулират отношения между участниците в строителството. Следва да се подчертае, че и този акт, както правилниците за капиталното строителство, отдава съществено значение на обезпечаването на

строителството със средства. За да се гарантира, че разрешението за строеж ще бъде реализирано, че започнатият строеж ще бъде довършен, с което се гарантира общественият интерес, указът предвижда в чл. 8, ал. 2, изр. 2: „Лицето, получило правото на строеж, трябва да докаже, че е осигурило средствата, необходими за строежа, съгласно сметната документация. Веднага може да се направи разлика със сега действащата нормативна уредба, според която сметните отношения между страните не са предмет на нормативно уреждане, а следва да се регулират в двустранните договори между тях. Наличието или липсата на средства за срочно и качествено завършване на строителството не е цел на съвременния законодател, което може да се определи като отстъпление от защитата на обществения интерес, който диктува бързо и законосъобразно строителство.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Тази динамика в нормативната уредба в строителството е характерна за периода непосредствено след Втората Световна Война, при установяването на социалистическата икономика в България. Постепенно регламентацията на строителната дейност става по-трайна и по-монолитна. Отношенията между участниците в строителния процес се регламентират основно в приеманите Правилници за капиталното строителство. Първият **Правилник за капиталното строителство /ПКС/** е приет като Приложение № 3 от ПМС № 566 от 25.05.1951г. , обнародвано в ДВ, бр. 44 от 01.06.1951 година. Общо за правилниците за капиталното строителство, които действат в България до 1987 година, може да се каже, че пряко и подробно регламентират отношенията между участниците в строителния процес, като отделните ПКС, отразяват развитието на отношенията на българския нормотворец към обществените отношения, възникващи между участниците в строителството.

ЛИТЕРАТУРА

1. Чудомир Големинов „Структура на договорните отношения в народното стопанство”.
2. Чудомир Големинов „Актуални проблеми на договорната система в народното стопанство.
3. Витали Таджер „Структура на договорните връзки”.
4. Борис Бъров „Договорът за капитално строителство”.
5. Асен Запрянов, „Сравнителен анализ на структурата, съдържанието и основните принципи на ЗТСУ и ЗУТ” – сп. „Адвокатски преглед”, 9/2001.
6. Мануел Марков „По някои правни проблеми във връзка с изпълнението на договора за капитално строителство” – сп. „Правна мисъл”, бр. 4 от 1959 г.
7. Ем. Шопов, Люб. Сокеров – „Договорни отношения по изпълнение на капиталното строителство”, сп. „Комунално стопанство”, кн. 2/1955.

За контакти:

Пенчо Милков, докторант в Юридически факултет на Русенски университет
„Ангел Кънчев”, penchomilkoff@gmail.com

Обжалване на данъчните ревизионни актове по съдебен ред. Касационно обжалване

Васил Стефанов Тънгаров

ВЪВЕДЕНИЕ

Данъчното право не е самостоятелен отрасъл, то е част от *финансовото* право. Има за предмет само част от обществените отношения, които са предмет на финансовото право, а именно отношенията по повод разпределение на националния доход и постъпване на парични средства в бюджета.

Методът на регулиране е властническият, като за законосъобразното развитие на данъчните правоотношения са създадени специални контролни органи и контролни норми, които също се разглеждат от данъчното право.

Данъчните правоотношения имат характеристиката на *финансови правоотношения*, те са публично правни отношения, единият субект в тях е винаги държавата чрез орган на приходната администрация. Данъчните отношения съществуват само като правни отношения, развиват се по повод движението на парични средства към бюджета. Данъчните правоотношения се разграничават на същински данъчни отношения, които имат за предмет парите и организационни.

Методът на правно регулиране е *властнически*, което изключва наличието на диспозитивни норми.

Органите на приходната администрация или данъчните органи действат изключително в условията на обвързана компетентност. Актовете им са принципно декларативни.

❖ Обжалване на данъчните ревизионни актове по съдебен ред.

Съдът е втората контролна инстанция. Касае се за пряк принудителен контрол върху индивидуалните административни актове, каквито са и ревизионните актове. Установеното в ДОПК субективно право за съдебно обжалване на актове, издадени от органа по приходите е правна гаранция, даваща възможност за защита на законните интереси на данъчните субекти чрез осъществяване на съдебен контрол за законосъобразност на актовете, издадени от органа по приходите.

По реда за обжалване на ревизионния акт се обжалват и други актове, издадени от органа по приходите – доколкото в ДОПК не е предвидено друго за това кой може да обжалва, и в тези случаи право да обжалват имат същите лица тези, които притежават данъчните правосубектност и имат правен интерес, това е необходима процесуална предпоставка, за която съдът следи служебно. Интересът трябва да е личен и да съществува към момента на гледане на делото. Правен интерес е налице и когато дан. задължение е заплатено; принудителното изпълнение също не обуславя липса на правен интерес. Липсва обаче правен интерес, ако разпоредителната част на акта не уврежда жалбоподателя.

Кои актове подлежат на обжалване – само незаконосъобразните РА, което означава, че съдът проверява дали са спазени изискванията за законосъобразност на един акт, посочени в чл.160 ал.2. Там е установено, че съдът преценява законосъобразността и обосноваността на РА като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материално правните норми по издаването му – това са пределите на съдебния контрол. Съдът не е обвързан от основанията за отмяна, посочени в жалбата. Той трябва да провери изцяло законосъобразността на акта. Задължен е да провери

законността на РА, без да се ограничава от основанията и доводите в жалбата и трябва да отмени акта и на не посочен в основанията порок, ако констатира такъв.

Допустимо е също така в следствие след подаване на жалбата в съдебното заседание да се изтъкнат и други основания за отмяна на акта, освен посочените в жалбата, но само в частта, в която актът е обжалван. Законосъобразността се преценява към момента на постановяване на решението като се вземат предвид всички факти, настъпили след издаването на акта.

Жалбата до съда може да се подаде само след като е изчерпана възможността за обжалване по административен ред чл. 156 ал.2. Ако това условие не е спазено съдът следва да прекрати делото, само при положение, че решаващия орган не се произнесе в срок, жалбоподателят може да изпрати в съда, но отново чрез решаващия орган.

Подлежи на обжалване РА в частта, в която не е отменен с решение на административния орган. В този случай рамките, в които се упражнява съдебния контрол не обхващат решението на административния орган, защото то не е и не може да бъде предмет на жалба до съда.

Срок за подаване на жалбата. Подава се чрез решаващия орган до Адм.съд по местонахождение в 14 дневен срок от получаването на решението, а не произнасянето на решаващия орган в срока по чл.155 ал.1 се смята за потвърждение на РА в обжалваната част. В тези случаи жалбата против РА може да се подаде в 30 дневен срок от изтичането на срока за произнасяне чрез решаващия орган пред Административния съд по местонахождение.

Жалбата срещу акта трябва да отговаря на изискванията, посочени в чл. 145-149, ако не отговаря на жалбоподателя се изпраща съобщение да отстрани допуснатите нередности в 7 дневен срок. При положение, че не направи това жалбата с приложението се връща, а производство се прекратява с решение, което подлежи на обжалване чл.151 ЗВАС. Жалбата е в писмена форма с препис за ПО. Към нея могат да се прилагат и писмени доказателства.

Жалбата няма суспензивен ефект, т.е. актът подлежи на незабавно изпълнение в това число и на принудително изпълнение. При определение в закона условия съдът може да спре изпълнението, компетентен да се произнесе е Адм. съд, на който е подадена жалбата чл.157. Искане за спиране може да е прави само за частта на РА, която е обжалвана пред съда. Към искането се правят доказателства за направените обезпечения в размер на главницата и лихвите, а когато не е наложено обезпечение искането трябва да съдържа предложение за обезпечение в същия размер. В тези случаи се прилага съответно разпоредбата на чл. 153, съдът се произнася в 14 дневен срок, който решение подлежи на обжалване пред ВАС.

По делото се призовава жалбоподателя и изпълнителния директор на НАП като той се представлява от упълномощено от него лице. Съдът разглежда делото в състав един съдия. Прокурорът може да встъпи в производството, когато намери за необходимо в защита на държавен или обществен интерес. Разглеждането на спора става с участието на страните и при следване на състезателното производство. Пред съда са допустими всички доказателства, включително свидетелски показания, но само в случаите на чл. 57 ал. 2. Съдът следи служебно за споразумението относно доказателствата. Съдът не се ограничава с обсъждането на основанията, посочени в жалбата, а е длъжен

служебно и изцяло да провери РА, без значение дали порокът е бил посочен от жалбоподател или е констатиран служебно. Във всички случаи съдът е длъжен да обсъди доводите в жалбата, защото в противен случай постановеното решение ще бъде без мотиви. Съдът е свободен да отмени акта и на непредявено основание, не посочен порок на акта, както и по съображения и доводи, каквито не се изтъкват от жалбоподателя.

Допустимост на прекия съдебен контрол по отношение на нищожните актове. По повод обжалването на един акт като унищожаем съдът може да го обяви за нищожен както и обратното. Компетентният да се произнесе по жалбата съд може да обяви и констатира неговата нищожност като това може да стане без ограничение във времето. Неспазването на някои от изискванията за законосъобразност на РА води до тяхната недействителност, ако се касае до съществено нарушение на условията за валидност, което дава отражение на съдържането на акта и волеизявлението на дан.орган. Критерият тук е степента на допуснатото нарушение при издаването на акта.

С оглед правомощията на съда в това производство възниква въпроса това процес за отмяна ли е (контролно отменителен) или е по същество? Утвърденият отговор е, че това е производство по същество, защото само в ал.3 чл.160 са посочени случаите когато съдът отменя акта и изпраща преписката със задължителни указания на компетентния орган. С оглед основателността на жалбата, съдът отменя изцяло или частично РА, изменя го или отхвърля жалбата. Със съдебното решение съдът се произнася и по въпроса за направените по делото разnosки, ако има искане за това. Разnosките се присъждат съгласно чл.161.

II. Касационно обжалване.

В чл. 160 ал. 6 ДОПК е установено, че решението на Адм. съд подлежи на касационно обжалване по реда на АПК. Прилагат се разпоредбите на гл. XII АПК чл. 208-228, съгласно чл. 144 субсидиарно се прилага ГПК.

На касационно оспорване изцяло или в отделни негови части подлежи първоинстанционното съдебно решение. Касационната жалба или касационен протест се подава, когато решението е нищожно, недопустимо, неправилно, поради нарушение на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила, необоснованост.

Право на касационно оспорване имат:

- страните по делото – данъчната правосубектност и има правен интерес; за който акта е неблагоприятен;
- главен прокурор или заместник;

Жалбата се подава чрез съда, постановил решението в 14 дневен срок от деня на съобщението, че решението е изготвено. Главният прокурор или заместник при ВАП може да подава протест до ВАС чрез съда, постановил решението в едномесечен срок от постановяването му. Жалбата и протеста трябва да отговарят на изискванията на чл.212-213 АПК. След като приеме касационната жалба и протест ВАС следва да провери дали отговарят на изискванията на закона и дали са допустими. ВАС оставя жалбата без разглеждане и движение на принципно същите основания както това се върши от първоинстанционния съд.

Делото се разглежда от тричленен състав на ВАС в открито заседание с участието на прокурор. Разглежда и обсъжда само посочените в жалбата и протеста пороци на решението. За валидност, допустимост и

съответствието на решението с материалния закон съдът следи и служебно. В касационното производство се допускат само писмени доказателства. Не се допускат доказателства за установяване на обстоятелства, не свързани с касационните основания. ВАС преценява прилагането на материалния закон въз основа на факти, установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение.

ВАС се произнася с решение в едномесечен срок от заседанието, в което е приключило разглеждането на делото. С решението си:

- оставя в сила или отменя в оспорваната му част, ако е неправилно;
- когато е недопустимо, го обезсилва в оспорваната част, като прекратява делото, връща го за ново разглеждане или го препраща на компетентния съд или орган;
- когато административният орган със съгласието на останалите ответници оттегли административния акт или издаде акт, чието издаване е отказано, ВАС обезсилва постановеното по този акт или отказ съдебно решение като недопустимо и прекратява делото;
- когато решението е нищожно, ВАС я обявява изцяло или като делото не подлежи на прекратяване го връща на първоинстанционния съд за постановяване на ново решение;

Правомощията на ВАС при отмяна на решението:

- а) когато отмени решението, ВАС решава делото по същество;
 - б) връща делото за ново разглеждане в друг състав на първоинстанционния съд, когато:
 - установи факти, за които събирането на писмени доказателства не е достатъчно
 - установи съществени нарушения на съдопроизводствените правила;Касационното решение е окончателно.
- Жалбата и протестът срещу повторно постановеното решение се разглеждат от друг състав на ВАС.

При новото решаване на делото от първоинстанционния съд, то се разглежда по общия ред като производството започва от първото незаконосъобразно процесуално действие, послужило като основание за връщане на делото. При новото разглеждане на делото се допускат само писмени доказателства, които не са могли да бъдат известни на страните, както и доказателства за новооткрити или новонастъпили обстоятелства след първоначалното разглеждане на делото от първоинстанционния съд. Съдът се произнася и по разностите за водене на делото във ВАС.

Когато решението на първоинстанционния съд бъде повторно отменено, ВАС решава делото по същество.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ:

Данъчното право си взаимодейства с всички правни отрасли. Данъчните закони препращат към ЗАНН и АПК. В хипотезата на данъчно правните норми често са предвидени като юридически факти такива от гражданското право (сключена сделка→дължим данък; получен доход от трудово правоотношение→дължим данък). Като е възможно данъчни норми да се приложат самостоятелно или в резултат на развили се гражданско правни отношения или пък може приложението на данъчни норми да доведе до възникване и прилагане на гражданско правни норми.

ЛИТИРАТУРА:

- Стоянов,Ив.,-Данъчно право:Обща част,изд."Феня",2001г.
- Лекционен курс по Данъчно право на доц. д-р Сашо Пенев.
- Кучев Стр.,Финансово право, изд. „ЛиСтра”.
- Данъчно-осигурителен процесуален кодекс.
- Административно- процесуален кодекс.

За кантакти:

Васил Стефанов Тънгаров – студент в ЮФ на РУ

Сключване на брак - форма и процедура

Васил Стефанов Тънгаров

ВЪВЕДЕНИЕ

Семейното право е система от правни норми, които уреждат отношенията, основани на брак, родство и осиновяване, настойничество и попечителство.

Предметът на Семейното право съвпада с предмета на СК, който съгласно чл. 1 от СК обхваща отношенията, основани на брак, родство и осиновяване, настойничество и попечителство.

❖ Сключване на брак- форма и процедура

Понятие за брак.

Източници на СП са Конституцията и СК.

В чл. 46 от Конституцията е дадено понятието за брак: "Бракът е доброволен съюз между мъж и жена ..." Първо, да направим едно терминологично уточнение с "брак", от една страна, наричаме самото сключване на брака като ЮФ-т, а от друга страна, с термина "брак" обозначаваме и брачните отношения между съпрузите. В случая говорим за брака като ЮФ-т.

Бракът е ЮФ-т и е определен от Конституцията като доброволен съюз между мъж и жена. Съюз - в смисъл като съгласие с обща цел. Основният въпрос е дали можем да приемем, че бракът е договор, защото всеки съюз се създава с договор за обединяване, но терминът "договор" е избегнат. Дали бракът е договор или, ако не е, дали поне не е сделка?

Знаем, че сделката е правомерен ЮФ-т, който съдържа в себе си едно или повече волеизявления на гражданско правни субекти, насочени към пораждаването на гражданско правни последици и определящи съдържанието на тези последици. При брака волеизявления има - и писмени, и устни. Те са насочени настъпване на определени правни последици, защото възниква конкретна правна връзка. Определят ли тези волеизявления най-съществените последици от сделката? Не, не определят. Сключващите брак казват само "да". Правните последици, които ще настъпят, се определят от закона, и то в императивен режим, от който съпрузите не могат да се отклонят, дори и да искат. Ще се промени ли това положение след въвеждането на брачния договор? Тогава ще има свободно определяне на имуществените отношения с този договор. Той става част от ФС на сключване на брака.

Договорният режим се свежда до възможността на встъпващите в брак, съответно съпрузите, да изберат да уредят имуществените си отношения чрез сключване на брачен договор. Касая се за принципино нов институт на българското семейно право, който бива уреден за първи път.

Брачният договор е двустранна правна сделка, с която съпрузите уреждат имуществените отношения помежду си, свързани с брака, както и с неговото прекратяване.

Сключване на брака – това са действията, които трябва да бъдат осъществени и които имат конститутивно значение, за да придобият страните качеството "съпрузи".

Те са уредени в чл. 4-12 от СК. На първо място, законът урежда формата на сключване на брака. Това е форма за действителност и неспазването ѝ води до нищожност. Съгласно чл. 4 (1) "Само гражданският брак, сключен във формата, предписана от този кодекс, поражда последиците, които законите свързват с брака.."

За религиозен брак не можем да говорим. По-точното понятие е "религиозен обред". Той е форма, но непризната от закона и затова не води до настъпване на

последниците на брака. Разделянето на църквата от държавата става още през 1945 година с Наредбата за брака. След тази дата религиозният обред не поражда брачни отношения. Дори в чл. 4 (2) има изискване първо да се сключи граждански брак, а след това може да се извърши религиозен обред. Била е предвидена административна отговорност за свещеник, който извърши обред без да му е представен акт за граждански брак. Формата на брака може да се разглежда и като спазване на определени процедурни изисквания при сключването му. Кои са конститутивните елементи от ФС по сключването на брака?

Съгласието, т.е. същността на брака. Става дума за волеизявленията на сключващите брак. Те трябва да са взаимни, насрещни, дадени от мъж и жена. Съгласно чл. 5 СК **"Бракът се сключва по взаимно съгласие на мъж и жена, дадено лично и едновременно пред длъжностното лице по гражданско състояние."**

Браковете на хомосексуална основа не са уредени у нас. Изводът за недопустимостта на този брак се прави от чл. 46 от Конституцията.

Не бива тази хипотеза да се смесва със следната: отиват на екскурзия до Кипър мъж и жена, запознават се на кораба и в Кипър сключват брак. Щом бракът е сключен по реда, който изисква законодателството на чуждата страна, този брак трябва да бъде зачетен и у нас, защото не противоречи на българската конституция и не става въпрос за неспазването на съществен елемент от ФС: съгласието е дадено в Кипър. Волеизявленията трябва да бъдат дадени лично, а не чрез пълномощник, дори и той да е снабден с изрично пълномощно.

Волеизявленията трябва да бъдат дадени едновременно. Тук не става въпрос заедно да кажат "да", а процедурата да е единна.

Следващото изискване е **бракът да е сключен пред длъжностното лице** по гражданско състояние. *Кои са тези лица?* Кметът на общината или специално упълномощено от него лице, капитанът на кораб в открито море, командирите на съответните военни части при война, задграничните представители - консули и дипломатически. Всяко от тези лица има своята териториална и времева компетентност, от която не може да се отклонява. Не може назначеното длъжностно лице по гражданско състояние в Благоевград да прескочи до Кюстендил, за да съчетае там в брак своята приятелка. Заради това изискване, което беше нарушено, се наложи да се издаде Закон за уреждане на правните последици на бракове, сключени в нарушение на чл. 5 от СК - бр. 41 на Държавен вестник от 1999 година. Нарушението бе от лица, които са действали публично, без да са имали това право, включително и обредни домове.

Съгласието трябва да бъде **безусловно**. Никакви уговорки не може да съдържа това волеизявление.

Формата на волеизявленията. Законът изисква длъжностното лице първо да запита, а след това мъжът и жената да подпишат акта за брак.

Подписите трябва да се положат в акта за граждански брак. Актът съдържа определени реквизити, уредени в *Закона за гражданската регистрация*. Документът не може да бъде в свободен текст. Няма ли реквизитите, няма акт.

Чл. 10 (3) СК изисква акта за граждански брак да бъде подписан и от длъжностното лице по гражданско състояние. След този ЮФ-т, бракът се смята за сключен. Обявяването на това и химнът на Менделсон вече е ритуал.

Горепосочените изисквания имат конститутивно значение. Неспазването дори на едно от тях води до нищожност на брака.

Втората група изисквания нямат конститутивно значение. Те могат и да не бъдат спазени и не се отразяват върху действителността на акта. Отговорност за тях носи длъжностното лице.

Те са: *актът за гражданско състояние* се подписва и от двама свидетели.

И без тези подписи, бракът се счита за сключен. Това е нормално, защото как можем да поставяме правните последици на брака в зависимост от волята на трети лица. Представете си, че те кажат "не" в последния момент. Ако липсват свидетели, бракът се сключва. Длъжностното лице е извършило едно нарушение, но брака е факт. Подписите на свидетели са изискване без конститутивно значение. Това е искване към длъжностното лице, а не за действителността на брака.

В чл. 8 (2) се споменава за публичност и тържественост на сключването на брака. Щом бракът се сключва на общодостъпно място, това означава, че публичността е спазена. А тържествеността не е абсолютно необходима за действителността на брака. Възможно е най-делово да се сключи брак.

В градовете има специално определени зали за тази цел. В любопитните хроники срещаме "брак под водата", "в пещера", с парашути" и т.н. Това е допустимо, но рискът е за длъжностното лице, защото в чл. 8 (3) се говори за преценка на длъжностното лице. Мястото (екзотично) може да се определи от кмета. То може да е дори и под водата, но задължително трябва да присъства длъжностното лице.

При определени хипотези длъжностното лице може да сключи брака и на друго място, когато някой от присъстващите не може да се яви в общинския съвет по уважителни причини. Такава уважителна причина може да е изтърпяване на наказание лишаване от свобода и тогава длъжностното лице ще отиде в затвора, за да бъде сключен бракът.

В чл. 8 има искване за необходимите документи. Всеки от желаещите да сключат брак представя в общината декларация, че не съществуват пречките за сключване на брак, установени в чл. 7 и медицинско свидетелство, че не страда от болестите, посочени в чл. 7 (1), точки 2 и 3. Целта на тези документи е да се удостовери пред длъжностното лице, че няма пречки за сключване на брака. Липсата им не означава, че бракът не може да бъде сключен.

Наличие на някаква пречка могат да бъдат и подправени, неистински документи. Например, лекарят ви е познат и си затваря очите за това, че сте болен от СПИН.

❖ **Условия и пречки за брак. Понятие**

Бихме могли да използваме общото понятие "изисквания" за брака, защото условията и пречките са изисквания на закона по отношение на сключващите брак, за да бъде той валиден. Изискванията са само от закона. Всички други условия нямат последиците на законите.

Изискванията са свързани с лични качества на лицата, които се преценяват за всеки сключващ брака поотделно. Длъжностното лице по гражданско състояние следи за тяхното спазване. В чл. 9 СК се изискват декларация и медицински свидетелства за всеки кандидат поотделно.

При неспазването на тези изисквания бракът ще бъде недействителен, точно, ще е унищожаем. Съгласно чл. 44 (2) СК бракът е унищожаем, когато при сключването му са били Налице някои от основанията по чл. 6 и 7 СК. Видове изисквания: разделят се на **условия** и **пречки**. Условия са тези обстоятелства, които трябва да са налице, за да се сключи брак.

Условието е само едно – уредено е в чл. 6 (1) СК: "Брак може да сключи лице, навършило 18 години." Всички други изисквания са пречки, т.е. отрицателни условия. Пречките се съдържат в чл. 7 (1) и (2) от СК.

Може да се направи и едно друго разграничение на изискванията, което не е безспорно: делението им на изисквания в **обществен** и **частен** интерес.

В учебника на проф. Ненова всички изисквания са в обществен интерес. Можем обаче да посочим изискване за пример, от което всеки може да се отклони без да накърни обществото. Съгласно чл. 7 (1), т. 3 "Не може да сключи брак лице,

което страда от болест, представляваща сериозна опасност за живота или здравето на поколението или другия съпруг освен, ако болестта е опасна само за другия съпруг и той знае за нея." Ясно е казано в СК, че е защитен интересът на другия съпруг, а не на обществото. Той може да поеме риска, ако например, партньорът му е болен от СПИН. Неговото съгласие е достатъчно, следователно нормата е диспозитивна. Това е изключението, а всички други изисквания са от обществен интерес.

❖ **Пълнолетието като условие за брак. Наличие на друг брак като пречка**

Съгласно чл. 6 (1) СК брак може да сключи лице, навършило 18 години. Но някои се развиват по-бързо и затова законът дава възможност и на навършилите шестнадесетгодишна възраст да сключват брак. Виж чл. 6 (2) от СК.

За тази възможност са необходими две предпоставки:

1) навършени шестнадесет години;

2) разрешение от председателя на районния съд по местожителство на лицето, а ако и двамата са под осемнадесет години и са с различно местожителство, сами избират една от съдилищата.

След като констатира наличието на тези две предпоставки, съдията дава исканото разрешение. Съдията трябва да установи "важни причини, които налагат сключването на брака". Обикновено като важна причина се сочи бременност и разрешение в интерес на бъдещото дете.

Не трябва да се подминава и още един израз. В чл. 6 (2) е казано: "По изключение..." При преценката си съдията би трябвало да се ръководи от историческото тълкуване. Преди, когато пълнолетието е настъпвали на двадесет и една годишна възраст, непълнолетните са могли да сключват брак само с разрешението на родителите си. Сега родителите не дават съгласие. Наличието на възможен конфликт между родителите и непълнолетните им деца е довело законодателя до извода, че едно трето лице - съдията - трябва да разреши брака. Сега съдът трябва да изслуша мнението на родителите, но, ако иска ще се съобрази с него. С разрешението, което днес почти винаги се дава, непълнолетният става **еманципиран**, т.е. приравнен по правен статут с пълнолетните. Не трябва да се забравя, че съдът трябва да чуе с ушите си мнението на родителите.

Искането за разрешение се прави лично от самия непълнолетен. Ако и двамата са непълнолетни, те избират в кой районен съд по местожителство на единия от тях да подадат искането. Важното е да се пази т.нар. "родова подсъдност", т.е. не може друг по степен съд, дори ВКС, да даде това разрешение. Не е посочено изрично в закона дали е необходимо съдът да изслуша и другия желаещ. По принцип, разрешението за брак се дава конкретно и индивидуално. Няма как съдът да направи тази преценка, ако не отчете с кого иска да сключи брак.

Производството може да приключи по два начина:

1) Отказ да се даде разрешение. Този отказ може да бъде обжалван. Ясно е, че интерес от отмяната му може да има само непълнолетният, получил отказа, на практика, обаче, отказът не се обжалва, защото той не прегражда пътя към нов искания непълнолетният може още на другия ден да направи ново искане и тъй като отказът е мотивиран, той ще съобрази новото искане с мотивите на отказа. Такава е съдебната практика.

2) Дава се разрешението. Интересът, който е бил поставен, е удовлетворен. Родителите, ако не са били съгласни, могат да обжалват решението, разрешението важи за брак с конкретното лице, а не за което и да е. То важи до навършването на осемнадесетгодишна възраст от непълнолетния. Ако бъде сключен бракът, ал. 3 на чл.6 урежда еманципацията на непълнолетния. Ако несъществуваше този текст, непълнолетният съпруг би бил под надзора на своите родители, съгласно чл. 4 ЗЛС.

Това би означавало, че, ако искат да си купят пералня, трябва да питат родителите си. Затова след брака непълнолетният бива еманципиран и всички правни действия са достъпни за него. Всичко друго, но не и сделки на разпореждане с недвижим имот. Такива сделки той може да извършва само след разрешението на районния съд по местожителство.

Наличие на друг брак като пречка.

Съгласно чл. 7 (1) *не може да сключи брак лице, което е свързано с друг брак*. Всички съвременни законодателства изискват това отрицателно условие при сключване на брак. Моногамията е възприета почти навсякъде в света.

За да е налице тази пречка, никой от съпрузите не бива да се намира в брак с друго лице, или пък и двамата да са вече в брак помежду си. Безразлично според закона, е дали първият брак е действителен или не. Само да не е нищожен. Ако е унищожаем, значи е валиден преди да е унищожен. Този предварително сключен брак трябва да не е прекратен. Ако е прекратен, ясно е, че бившите съпрузи могат да сключат следващ брак.

Бракът се прекратява по три начина: ***при смърт на съпруга, след развод и при унищожаване на брака***. Значи, ако е бил сключен някога брак, само след едно от горните основания, бившият съпруг може да сключи брак.

При сключването на втори брак след наличието на недействителен първи, първият си остава. Унищожаем е вторият брак. Обаче, тук има възможност и за санирането на втория брак, ако първият се прекрати по един от горните три способа и вторият остане единствен.

❖ Болестта като пречка за брак. Родството и осиновяването като пречка за брак

Болестите като пречка за брак са уредени в двете точки на чл.7.

Първите са *психични* болести, а вторите - *опасни* болести.

Съгласно чл. 7 (1) т. 2 *не може да сключи брак лице, което е поставено под пълно запрещение или страда от душевна болест или слабоумие, които са основание за поставянето му под пълно запрещение*. Не само болестта се отчита от лекаря, а и нейното развитие - доколко тя е засегнала развитието на лицето. За тази цел Министерството на здравеопазването е издало Инструкция с **три** списъка със забранените болести, с която лекарите са запознати. И в горната точка се споменава за "... които са основание за поставянето му под пълно запрещение". Под пълно запрещение се поставят лица с тежка деградация на личността, т.е. се преценява състоянието на лицето, а не толкова болестта. Също така, когато чл. 5 от ЗЛС урежда поставянето под запрещение, взема предвид не само болестта, но и какво е нейното отражение върху личността. Заключениеето на лекаря може да се обжалва по административен ред и след като последната административна инстанция се произнесе, съдът решава относно дееспособността.

По аргумент на противното от т. 2 (1) на чл.7 можем да направим заключение, че поставените под ограничено запрещение могат да сключват брак. Те са брачно дееспособни. В закона не е предвидена гаранция за защита на интересите на ограничено запретените. Никой не преценява дали ограничено запретените може да сключи брак и дали няма да бъде измамен, както и дали ще се грижи за поколението си, дори и съда. Ограничено запретените е оставен сам на себе си. За да продаде своето видео, той трябва да иска разрешението на своя попечител, а за да сключи брак, не трябва да пита никого.

Казахме, че непълнолетните се **еманципират**. Ограничено запретените не се еманципират. Значи, съгласно чл. 5 ЗЛС, негов попечител би трябвало да бъде съпругът му.

Съгласно чл. 7 (1), т.3 не може да сключи брак лице, което страда от болест, представляваща сериозна опасност за живота или здравето на поколението или на другия съпруг, освен ако болестта е опасна само за другия съпруг и той знае за нея.

От тази разпоредба се прави следния извод, че опасните болести са два вида: **опасни за поколението и опасни за другия съпруг**. Болестите, опасни за поколението са тези, които се наследяват не непременно от децата, а и от внуците. Тази забрана е лишена от практически смисъл. Каква й е целта? Да не се раждат деца, които ще са в тежест на обществото, родителите или себе си? Ами кой държавен орган ще попречи на болния да живее на свободни начала с някого, от което съжителство да се роди дете? Ако си направи операция, за да не може да има деца, тогава ще може да сключи брак, но кой ще го принуди? Така че този замисъл на нормата няма как да бъде осъществен 100 %.

Вторият вид болести, които са пречка за брак, са опасните за здравето на другия съпруг. Тази забрана може да бъде заобиколена чрез изискването и другият съпруг да знае за болестта. Когато и двамата са наясно за тази болест, пречка също няма. Дори не се търси съгласието на другия.

Всички тези болести трябва да са налице към момента на сключване на брака. Ако се появят по-късно, те не го опорочават. И тук е уредена възможността за саниране на брака, ако болестта бъде излекувана.

Родството и осиновяването като пречка за брак.

Правната уредба намираме в чл. 7 (2), точки 1, 2 и 3. Родството е определено в чл. 74 от СК. То бива родство по права линия и родство по съребрена линия. Общото понятие за родство може да звучи така: *това е връзката между две лица, едното, от които произхожда от другото пряко или непряко или и двете имат общ родоначалник*. Родството по права линия е връзката между две лица, от които едното произхожда пряко или непряко от другото. Родството по съребрена линия е връзката между две лица, които имат общ родоначалник, без едното да произхожда от другото. **Степените са следните:**

Между двама роднини по права линия има толкова степени, колкото са поколенията.

Между двама роднини по съребрена линия има толкова степени, колкото са поколенията от единия от тях до общия родоначалник и от последния - до другия роднина.

При родство по права линия всяко родство е пречка за брак. Тук кръвосмешението и моралният елемент са главните аргументи за тази забрана.

При родство по съребрена линия пречката за сключване на брак е до четвърта степен включително. Например, внучката не може да сключи брак с брат на дядо си или пък първи братовчеди - те също не могат да сключат брак. До 1960 година такива са могли да сключват брак, защото забраната е била до трета степен, включително.

Родството и осиновяването са относителни пречки за сключване на брак, т.е. не можеш да сключиш брак само с относително определено лице, с другите - можеш. Докато болестите са абсолютни пречки за сключване на брак, т.е. въобще с никого не можеш да сключиш брак, освен в хипотезата на чл. 7 (1) т. 3 от СК.

Произходът е нормалният източник на отношения между родители и деца. Но подобни отношения могат да възникнат и по юридически път посредством **осиновяването**. *Осиновяването е правен акт, по силата на който между две лица се създава правна връзка, подобна на връзката между родител и дете.*

При **непълното осиновяване** възниква родство между осиновителя и осиновения плюс неговите низходящи. Значи, тук забраната ще се отнася за сключване на брак между осиновителя и преките роднини по низходяща линия на

осиновения, т.е. осиновителят може да сключи брак с майката на осиновения, но не и с дъщерята на осиновения. При пълното осиновяване се създават връзки и с възходящите на осиновения. Значи, при пълното осиновяване важи забраната за сключване на брак между осиновителя и възходящите на осиновения. Забрана за сключване на брак в съребреното родство при непълно осиновяване няма. Които се харесват, могат да сключат брак.

При **пълно осиновяване** забраната важи само по отношение на лицата, които при пълното осиновяване се явяват братя и сестри. Ясно е, че забраната за другите степени се явява излишна, няма кръвна връзка, остава само моралното съображение. При осиновяването, за разлика от родството, има възможност тази връзка да бъде прекратена. Възможно е да се сключи брак при съществуващо осиновяване и бракът да се санира, ако се прекрати осиновяването. Все пак, кръвна връзка няма. Докато при другите случаи на родство, дори и цялата кръв на едно лице да се прелее, генът си остава.

ЛИТИРАТУРА:

- Ненова, Л., - Семейно право на Република България, изд."Софи-р „1994г.
- Тасев, С., Петканов, Г.,-Българско наследствено право, изд. „Сиела” 2009г.
- Десподова, Д., Учебно помагало по Семейно и наследствено право, Русе, 2009г.
- Семейен кодекс, Закон за наследството, Закон за гражданската регистрация.
- Лекции по Семейно и наследствено право.

За кантакти:

Васил Стефанов Тънгаров – студент в ЮФ на РУ

Спогодба за избягване на двойното данъчно облагане между България и Гърция. Правосубектност и правни субекти.

Вероника Ивова Ламбова

Double taxation occurs when the same income of a person subject to tax in two or more countries. One method of avoiding double taxation is the conclusion of international contracts. They are used to coordinate tax legislations of the Contracting States – a country can maintain, limit or waive its right to tax certain income or property.

Key words: double taxation, taxes, tax legislation, income, international agreements, legal entity.

1. Международно двойно данъчно облагане – понятие

Произходът на международното данъчно облагане се свързва с действието на данъчни норми в пространството и по отношение на лицата. Държавите изграждат данъчните си системи въз основа на 2 принципа:

- организиране на световния доход, като се обхващат за облагане всички доходи на лицата, които са местни;
- териториален – обхващане за облагане на доходи или имущество с източник от съответната държава. Така се обхващат като субекти на облагане и чуждестранните лица по смисъла на данъчното законодателство.

От гледна точка на тези принципи е възможно едно лице да бъде обложено с подобни данъци в две или повече държави. Подобни са , защото организацията на данъците не е еднаква в различните държави. От юридическа гледна точка двойно данъчно облагане ще възникне, когато един и същ субект на облагане по повод на един и същ обект на облагане за един и същ период на облагане е данъчно задължен в две или повече държави за подобни по вид данъци.

От икономическа гледа точка двойно данъчно облагане (ДДО) ще възникне едва тогава, когато общият размер на платения от лицето данък в двете държави ще превиши по размер по-високия данък, установен в държавата с по-високо облагане. Идеята е, че чрез механизма за предотвратяване на ДДО не се цели принципно лицето да плати само в едната държава, а по възможност данъкът да се разпредели между двете държави, но пак с цел да не се допусне ДДО в икономически смисъл. За това са предвидени методи за избягване на ДДО, за да се приложат именно, когато лицето ще дължи или е заплатило данъци и в двете държави.

Причините, за да възникне двойно данъчно облагане са, че едната държава прилага принципа на облагане на световния доход, а другата – териториалния принцип. Възможно е и двете държави, чрез критериите на националните им законодателства да считат лицето за местно и така да прилагат спрямо него принципа на световния доход.

1. Начини за избягване на двойното данъчно облагане

Разграничават се два принципни способа:

2.1. Мерки на националното право.

Става въпрос за едностранни мерки за избягване на двойното данъчно облагане. Това са норми на националното право на съответната държава, които определят пространственото действие на данъчните закони или нормите, които уреждат фактически състави с международен елемент. Чрез нормите на националното право се определят белезите на физическо или юридическо лице (гражданство, местожителство), които го правят субект на данъчни задължения. От друга страна законодателят определя обекта на облагане (доход), като елемент на фактическия състав пораждащ данъчното задължение.

2.2. Сключване на международни договори или мерки на международното право.

За случаите, когато няма сключен международен договор, вътрешното законодателство е предвидило метод за избягване на двойното данъчно облагане. По нашия Закон за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО) това е уредено в чл. 13 и чл. 14. Предимство се дава на разпоредбите на международните договори. В случаите когато за съответната държава няма сключен такъв, се прилага т. нар метод на данъчния кредит.

Легалното определение на данъчен кредит в ЗКПО е в т. 12 пар. 1. по същество този метод е следния – лицето заплаща данък и в двете държави, но може да приспадне платения в чужбина данък от дължимия по националното право данък. Доходите от чужбина се събират с доходите от страната и данъчната основа се определя по националното право. Така се стига до дължимия местен данък. Приспада се не целия внесен в чужбина данък, а само този размер, който съответства на размера на българския данък върху доходите и печалбите в чужбина. След като сме определили местния данък се изчислява каква част от него се отнася до доходите в чужбина и само до този размер е допустимо приспадане. Така се избягва икономически ДДО. Според ЗКПО този метод се прилага за доходите и данъците, платени във всяка една държава по отделно.

Същият е подходът и според чл. 75 и чл. 76 от Закон за данъка върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ). Понятието за данъчен кредит се съдържа в т. 35 на § 1. Това е в случаите, когато няма сключен международен договор.

Друг основен способ е сключването на международни договори. Това за международни договори по смисъла на чл. 5 ал. 4 КРБ и спрямо тях се прилагат правилата на Виенската конвенция за правото на договорите. Това са договори, които подлежат на ратификация от Народното събрание, защото с тях се засяга фискалния суверенитет на държавата. Те могат да бъдат двустранни и многостранни, но в нашата практика са се установили двустранните договори. Тази материя се изучава в Данъчното право, а не в Международното данъчно право, защото е свързана с данъчното облагане. В международен аспект има два модела на такива договори, които се използват от държавите, като основа за водене на преговори. В съдържанието на тези договори се предвижда, че едната или другата държава запазва или ограничава, или се отказва от правото си да ограничава определени доходи или имущества. Чрез договорите не се създава ново данъчно право и чрез тях не може да се разширява правото на договарящите държави да установяват данъчни задължения извън данъчните им закони. Единствената функция на тези договори е да се ограничат насрещните претенции на държавите по облагане на определени доходи или имущества.

Чрез международните договори държавите се поставят в разменящи се роли, като едната се нарича държава, за която получателят на дохода е местно лице, а за другата – държава източник на дохода. Нашата договорна практика нарича международните договори за избягване двойното данъчно облагане спогодби, за да се подчертае съгласуваността при ограничаване на фискалния суверенитет на държавите. Български правораздавателен орган не може да приложи чужд данъчен закон по подобие на международното частно право, защото организацията на данъците е въз основа на фискалния суверенитет. Проблемът е свързан с преките данъци, защото при косвените е възприет принципът на облагане на стоките и услугите в държавата където се употребяват – така проблемът е решен. 3. Спогодба за избягване на двойното данъчно облагане между Република България и Република Гърция - правосубектност и правни субекти

Има два наложени модела в световната практика, които определят структурата и функционирането на спогодбите за избягване на международното двойно данъчно облагане. Това са Моделът на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (МОИСР) и Моделът на Организацията на обединените нации (МООН). Разликите между двата модела са несъществени, но моделът на

ОИСР се утвърди в последните години като основа на спогодбите, сключвани от нашата страна. Спогодбата между Република Гърция и Република България за избягване на двойното данъчно облагане, както и останалите СИДДО, представлява по своята същност и функции двустранен международен договор за уреждане на фактическото действие на данъчните системи на две държави и именно по тази причина тя се характеризира с наднационално функциониране, т. е. – примат над нормите на националното законодателство. Правните норми, които се съдържат в посочената спогодба, пораждат за субектите на вътрешното право редица права и задължения в следствие на прякото действие в рамките на местното ни законодателство. Това определя и ключовото място на спогодбата като част от данъчното законодателство и данъчната система на България.

- Предметен обхват на договора:

Данъците, за които ще се прилага спогодбата, са включени в предметния обхват на договорите. Целта на разпоредбата е да се създаде по точна и приемлива терминология по отношение на данъците, които влизат в предметния обхват на договора. Това става след като се определи за кои от данъците, събирани в държавите към момента на сключване на договора, дадената спогодба ще се прилага. Важно е да се отбележи, че в различните държави се събират различни данъци - макар да имат еднакъв обект на облагане - доход или имущество, техните конкретни характеристики не са идентични. В Спогодбата за избягване на двойното данъчно облагане, сключена между Република България и Република Гърция, предметният обхват е определен в чл. 2 – обхват спрямо данъци. Най-общо той е определен в т. 1 „Тази спогодба се прилага за данъци върху дохода и имуществото, налагани от страна на всяка договаряща държава, независимо от начина на тяхното събиране.“⁴² В т. 2 и т. 3 се внасят някои конкретизации относно различните видове данъци, спрямо които се прилага спогодбата. Според т. 3 българските данъците, за които се прилага тази спогодба са:

- данъкът върху дохода на физически лица;
- корпоративният подоходен данък;
- данъкът върху недвижимото имущество.

- Персонален обхват на договора:

Персоналният обхват на спогодбата е определен в чл. 1 – „1. Тази спогодба се прилага спрямо лица, които са местни лица на едната или на двете договарящи държави.“ С термина „лице“ се означават физически лица, юридически лица, както и неперсонифицирани образувания според Модела на ОИСР. Основание за да се характеризира лицето като адресат на договора е неговата данъчна правосубектност. За определяне на правосубектността на лицата като самостоятелни носители на данъчни права и задължения договорите следват принудително вътрешното право, т.е. дали лицето притежава данъчна правосубектност се определя единствено от вътрешното право на договарящите се държави. Според българското законодателство данъчната правосубектност следва от гражданската правосубектност, затова се казва, че физическото лице получава такава от раждането, а юридическото лице от учредяването. Възможно е при прекратяване на правосубектността, специално приюридическите лица, данъчното право да предвиди друг режим, например да предвиди солидарна отговорност между правоприемниците, допълнения към производствата за ликвидация и несъстоятелност за данъчни цели. За прилагането на договора, обаче, не е достатъчно да има само данъчна правосубектност. Необходимо е също така даденият субект да бъде обхванат от данъчната правна система на съответната държава, тоест той да бъде „местно“ лице. Точно тези лица са адресати на договора, тъй като са обвързани с едната или другата договарящи страни.

Персоналният обхват на договорите се определя чрез понятието “местно лице”, като чрез него се определя кръгът от физическите и юридически лица, субекти на данъчни задължения, които могат да бъдат засегнати от международно двойно данъчно облагане. Обикновено това са лицата, които според вътрешното право на една договарящите държави са субекти на данъчни задължения там, поради личната им връзка с нейния правопорядък и по отношение на които се прилага универсалния принцип на облагане, като се обхващат всички техни доходи или имущества, независимо от това къде са получени. Особеността тук е, че докато България свързва качеството местно лице с гражданството, съответно регистрацията на юридическото лице, а Италия – с пребиваването или седалището на юридическото лице. Ако има съответствие и едно физическо лице е местно и на двете договарящи държави, то се счита за местно лице на държавата, с която има по-тесни лични и икономически връзки (център на жизнени интереси). Ако държавата, в която е центърът на жизнени интереси не може да бъде определена, компетентните органи на договарящите държави ще разрешат въпроса чрез взаимно споразумение. Ако не се отнася за физическо лице, определящо е мястото на действителното му управление.

Чрез сключването на спогодби за избягване на международно двойно данъчно облагане се регулира прилагането на различните данъчни законодателства, съобразно правата и интересите на данъчните субекти и държавите - страни по договора. Прилагането им способства за развитието на международното икономическо сътрудничество.

Използвана литература:

1. Лекции на доц. д-р Сашо Пенев.
2. Закон за корпоративното подоходно облагане.
3. Закон за данъка върху дохода на физическите лица.
4. Данъчно-осигурителен процесуален кодекс.

За контакти:

Вероника Ивова Ламбова – студентка в ЮФ на РУ

Форми на държавно управление и държавно устройство

Виктор Стоянов

Forms of government and political systems of countries have changed during the centuries. Some of them have disappeared, others emerged, third changed by the time. Nowadays we can see different forms of government political systems of countries : Absolute monarchies, Constitutional monarchies, Parliamentary monarchies, Parliamentary republics, Semi-presidential republics, Presidential republics, Unitary states, Federations and Confederations

Key words: government, political system, monarchy, Parliamentary republics, Presidential republics, Unitary states, Federations and Confederations

Един от проблемите, с които се занимават конституционното право, международното право и общото учение за държавата е проблемът за формата на държавата, формата на политическото властване и характерните му особености за всяка една държава. За определянето, обаче, на формата на която и да е държава трябва първо да имаме поне един критерий, по който бихме могли да класифицираме два, три или повече типа държави, повече форми на държавата. Днес има няколко такива критерия, но най-прилаган е този, според който държавите се делят в зависимост от третирането и изграждането на един от елементите на държавата - държавната власт. Той обособява два подкритерия, според които днес разграничаваме формите на държавата:

- I. Според носителя на държавната власт
- II. Според начина на нейното упражняване

Преди да започнем изучаването на формите на държавата, които можем да наблюдаваме днес, първо трябва да се запознаем с формите на държавата според умовете на миналите епохи, да направим съпоставка с тогавашните разбирания и с настоящите типове държави, да проследим еволюцията на държавата.

Аристотел подрежда държавите според критерия - колко хора властват в държавата, като разграничава държави от привидно един и същ тип по един друг критерий – в чий интерес се осъществява властта. Така той обособява 3 типа държави, в които властта се осъществява за общото благо, на които пък съответстват други 3 типа държави, принадлежащи към другата крайност – когато властта се осъществява в интерес на властващите:

Формите на държавата според Аристотел, в които властта се осъществява за общото благо са:

1. Монархия – господство на един, на отделния
2. Аристокрация – господство на малкото, на най-добрите
3. Полития или Демокрация – господство на много, на народа

На тях съответстват формите, в които властта се осъществява в интерес на властващите:

1. Тирания – произвол на един
2. Олигархия – произвол на малкото
3. Охлокрация – господство на тълпите

Според Николо Макиавели има само 2 форми на държавата, като той ги разграничава според критерия кой е държавния глава, как заема длъжността си и кой представлява държавата в международните отношения. Типовете държави според него са:

1. Монархия – форма на държавата, при която държавната власт принадлежи на едно лице, то заема длъжността пожизнено, властта се придобива по наследство, но съществува и възможността държавния глава да бъде избран от тесен кръг държавници (например избирането на княз Александър I Батенберг;

избирането на княз Фердинанд I Саксбургготски, който полага началото на династия и държавната власт вече се предава по наследство)

2. Република – държавният глава заема длъжността си чрез избор, управляват много лица дошли на власт чрез избор. Предоставената чрез избора власт не е пожизнена. Държавният глава и управляващите властват за определен срок, имат определен мандат, след изтичането, на който те губят властта и предстоят нови избори (например България след приемането на Конституцията от 1947г.)

Карл Лъвенщайн пък използва друг критерий при определянето на формите на държавата. Според начина на упражняване на държавната власт той разграничава 2 типа държава

1. Държави с конституционно управление – контролирано държавно управление и разделение на властите. Например България след приемането на Конституцията от 1991г. Според чл. 1 (2) властта в България се осъществява от органите предвидени в Конституцията.

2. Автократия – властта се упражнява от едно лице или от група хора, от политическа партия; налице е концентрация на власт, която ражда авторитарни режими и тоталитаризъм. Например България след приемането на Конституцията от 1971г. Според чл. 1 (2) на Конституцията от 1971г. БКП ръководи държавното управление. С цел да се предотврати подобна практика в бъдеще ВНС създава разпоредбата на чл. 1 (3) на Конституцията от 1991г.

Нека, обаче, оставим историята на заден план и да разгледаме формите на държавата днес малко по-подробно.

I. Според формите на управление държавите се подразделят по 2 критерия:

i. Според носителя на държавната власт

ii. Според държавния глава

Според носителя на държавната власт държавите биват:

1. Монархия – монархията или господството на един не е форма на държавата, която е отдавна забравена и се среща само в историческите книги за Средновековието. Днес също се срещат монархии под формата на „личен режим“ или диктатура (например диктатурата на Саддам Хюсеин в Ирак 1979-2003г. , въпреки че държавата е република управлението се определя като диктатура или „личния режим на княз Фердинанд 1904-1908г.)

2. Аристократия – господството на група хора, които да управляват в името на общото благо първоначално е възприемано положително, но историята дава много повече примери на олигархия, отколкото на аристократия. За форми на аристократията се смятат съсловната феодална държава и разновидностите на военните диктатури (например управлението на Държавен съвет на мира и развитието, председателстван от ст. ген. Тан Шве в Бирма)

3. Демократия или „Народовластие“ – е форма на държавно управление, при която носител на властта е народа и всеки гражданин, като част от него, както гласи и чл. 1. (2) КРБ. С този текст се поставя знак за равенство между управляващи и управлявани. При демократичната форма на управление властта произтича от народа и служи в интерес на народа. Принцип изразен в думите на Аристотел, повторени по-късно от Ейбрахам Линкълн „Управление от народа, за народа, чрез народа.“ Демократията, за разлика от монархията и аристократията, се подразделя на два подтипа в зависимост от начина на упражняване на държавната власт:

1) Непосредствена или пряката демокрация – е форма на държавно управление, при която гражданите имащи избиращелно право вземат активно участие в упражняването на властта чрез най-различни форми на допитвания, плебисцити, референдуми, подписки и пр.

2) Опосредствена, непряка или представителна демокрация – е форма на държавно управление, при която народа запазва своя суверенитет, но властта се осъществява не от самите граждани, а от техни представители. Те са избрани от народа, като по този начин става легитимирането им. Те се избират за определен период, като така народът си запазва правомощието да смени управляващите в случай на лошо управление. Опосредствената демокрация, обаче, за разлика от непосредствената се дели на два подвида в зависимост от отговора на въпроса – как управяването на държавната власт е поделено между народното представителство и правителството и какво е съотношението във властта, упражнявана от тях. Тези два подвида са:

а. Парламентарна демокрация – е форма на държавата, при която парламентът или народното представителство има водеща роля в управлението на държавата. То избира цялото правителство или поне неговият председател. То има и правомощието да прекрати мандата на правителството предсрочно. То контролира правителството чрез постоянен парламентарен контрол. То има законодателна инициатива. Примери за парламентарни демокрации днес не липсват такива почти всички европейски държави, дори западноевропейските монархии. България също е парламентарна демокрация съгласно разпоредбата на чл. 1. (1) КРБ. По повод на искане на главния прокурор Конституционния съд излиза с тълкувателно решение относно формата на държавно управление - Формата на държавно управление по смисъла на чл. 158, т. 3 от Конституцията следва да се тълкува разширително. Това понятие се определя не само от характера на държавата като парламентарна или президентска република или монархия. В него се включва и изградената от Великото Народно събрание чрез редица конституционни текстове, които доразвиват парламентаризма, система от висши държавни институции - Народно събрание, президент и вицепрезидент, Министерски съвет, Конституционен съд и органите на съдебната власт (Върховен касационен съд, Върховен административен съд, прокуратура, следствие и Висш съдебен съвет), тяхното съществуване, мястото им в съответната власт, организацията, условията, начина на формиране и мандата им. Във формата на държавно управление се включват и възложените от Конституцията на тези институции дейности и правомощия, доколкото с изменението им се нарушава балансът между тях при съблюдаване на основните принципи, върху които е изградена държавата - народен суверенитет, върховенството на основния закон, политически плурализъм, разделението на властите, правовата държава и независимостта на съдебната власт.

б. Президентска демокрация – при президентската демокрация президентът е едновременно държавен глава и титуляр на изпълнителната власт. Той се избира от народа, което го легитимира и го приравнява с парламента. Една от най-характерните особености на президентската демокрация е стриктното разделение на законодателна и изпълнителна власт. Президента не е отговорен пред парламента. Той сам съставя правителство като назначава държавни секретари, като свои съветници, които само той може да освобождава от длъжност. Те са отговорни само пред президента. В правомощията на парламента липсва гласуване на вот на недоверие към президента или съветниците му. Типичен пример за президентска демокрация са Съединените щати на Америка, Бразилия и пр.

Според държавният глава и начина, по който е заел поста си държавите биват два вида – монархия и република. Началото на тази класификация е поставено от Николо Макиавели.

1. Монархията, както вече споменах по-горе е форма на държавата, при която властта принадлежи на едно лице. То я получава по пътя на наследяването или чрез избор от специална колегия. Държавният глава в монархията е титуловано висше длъжностно лице, принадлежащо към определена династия. Монархът управлява до живот, като хипотезата с предсрочното оттегляне от престола

(абдикация) се осъществява много рядко. Науката, обаче, познава няколко типа монархия:

1) Абсолютна монархия – е тип монархия, при която цялата власт (законодателна, изпълнителна и съдебна) е съсредоточена в ръцете на монарха. Властта се осъществява от него или в негово име. Монархът не е отговорен пред никого, освен бог. Монархът е суверенът, а народа са негови безправни поданици. Френският крал Луи XIV дава най-краткото и същевременно най-точното определение за абсолютната монархия, каквато той самият е управлявал, с думите си „Държавата – това съм аз“. В абсолютната монархия конституция в съвременния смисъл няма, законите могат да бъдат променени по всяко време в зависимост от волята на монарха. В наши дни, обаче, тази форма на държавата не съществува, освен може би в Арабския свят (определянето на някои държави от този регион за абсолютни монархии трябва да става с доста големи уговорки, тъй като те започват да придобиват облик на конституционни монархии. Пример е Саудитска Арабия). Историята, обаче, познава такива примери, като Франция при управлението на Луи XIV. В българската история няма пример за абсолютна монархия освен, ако не приемем, с доста уговорки, че България е била такава по време на Първата и Втората български държави.

2) Конституционна монархия – за разлика от абсолютната монархия при конституционната монархия е ограничен. Тук той не притежава безгранична власт над своите поданици, тъй като тук има вече конституция, в която са формулирани неговите правомощия. При този тип монархия владетелят е принуден да си сътрудничи с други властнически органи в осъществяването на управлението. Пример за конституционна монархия може да бъде открит в българската история – съгласно чл. 4 от Търновската конституция „България е монархия, наследствена и конституционна с парламентарно управление.“

3) Парламентарна монархия – е форма на държавно управление, при която монархът е само една безвластна фигура с представителни функции, докато същинското управление се осъществява от конституционни органи – народно представителство (парламент) и правителството. Примери за парламентарна монархия днес не липсват, като такива са няколко западноевропейски страни – Дания, Холандия, Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия и др.

2. Републиката, както вече споменах е форма на държавно управление, при която държавния глава е избран. Той не управлява еднолично, а властта е поделена между няколко институции, чиито органи също са изборни. Суверенът тук не е монарха – държавен глава, а народа, които чрез избора си предоставя на своите избраници определени властнически правомощия за определен мандат. Определението за Република до голяма степен се припокрива с това за Демокрация. Републиките подобно на демокрациите също се разделят на подвидове:

1) Парламентарна република – определението съответства на определението за Парламентарна демокрация. Примери не липсват. Парламентарни републики са Гърция, Германия, Сърбия, Турция и др. Съгласно разпоредбата на чл. 1. (1) „България е република с парламентарно управление“ нашата страна също влиза в голямото семейство на парламентарните републики.

2) Президентска република – тъй като определението за президентска демокрация и президентска република се припокриват ще предложа само няколко примера. Президентски републики са САЩ, Мексико, Аржентина и др.

3) Полупрезидентска република – това е форма на държавно управление, която съчетава в себе си елементи на парламентарната и на президентската република. Подобно на президентската република парламента няма право да гласува вот на недоверие на правителството, президента, обаче, има право да разпуска парламента и макар да не е глава на правителството ръководи

изпълнителната власт. Полупрезидентски републики са Австрия, Франция, Буркина Фасо и др.

Въпреки, че България е парламентарна република в действащата конституция могат да бъдат открити и елементи на полупрезидентска или президентска република – чл. 92. (2).

II. Според формите на устройство държавите се разделят на 4 типа:

1. Унитарна или единна държава – е форма на държавно устройство, при която всички държавни дейности се ръководят от една централна власт. В унитарните държави действат единна за цялата страна конституция, правна система и система от държавни органи. Това, обаче, не изключва осъществяването на властта и по места. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 2 (1) „Република България е единна държава в местно самоуправление. В нея автономни териториални образувания. ” По отношение местното самоуправление в Конституцията е отделено специално място, като за него е предвидена гл. VII. Според чл. 142 областта е административно-териториална единица, в която се „осъществява държавното управление по места. Самото делене на страната на административно-териториални единици е записано още в чл. 135. Принципът, че България е едно неделимо цяло се потвърждава и от текста на чл. 2 (2) „Териториалната цялост на Република България е неприкосновена. ” Тази форма на държавно устройство не е ограничена и се среща често сред европейските държави. Унитарни, освен България, са Гърция, Япония и др.

2. Федерална или съюзна държава – форма на държавата, при която няколко отделително самоуправляващи се държавни образувания са обединени от една централна власт. Полусамостоятелността, автономността на федератите е конституционно определена. Характерно за тези държави е, че в техните конституции се обръща специално внимание на правомощията, които имат централната власт (по отношение на всички федерати) и правомощията, които имат отделните федерати (по отношение своята „автономна политиката). Обикновено федератите имат свои „конституции“, които са част само от тяхното „вътрешно“ право. Държавните образувания влизащи в състава на дадена федерация нямат право едностранно да се отделят от федерацията. Тази форма на държавата е много популярна днес, особено в обширните по територия държави от „Новия свят“. Такава са САЩ, Мексико, Аржентина, Русия и др.

3. Конфедерация – е съюз от суверенни държави, които, макар да създават нова държава, запазват по-голяма самостоятелност, отколкото при федерацията. Обект на общо решаване са ограничен кръг въпроси свързани с избраната, външната политика, външната търговия и общата парична единица. Всички останали въпроси, които в унитарните държави се решават на централно ниво. Тук се разглеждат от органите на отделните „съюзници“. Съществена разлика между федерацията и конфедерацията е, че федератите в конфедерацията имат право на сецесия. Примери за конфедерация днес няма, но в историята се срещат няколко, като Обединена арабска република (Египет и Сирия 1958-1961г.), Сърбия и Черна гора (2003-2006г.), Германския съюз (1815-1866г.)

4. Супранационално обединение от държави – е форма на държавно обединение, което смесица между конфедерация и международна организация. Такава са Африканският съюз, Азиатският съюз, Европейският съюз и др. Европейският съюз се различава от останалите по факта, че е изградил самостоятелна правна система, която дори е с предимство пред правото на държавите-членки в случай на колизия на правните уредби.

ЛЕТЕРАТУРА

[1] Конституционно право – Баламезов, Ст.

[2] Конституционно право – Друмева, Ем.

[3] Лекцинен курс по конституционно право – Пенев, П.

[4] РЕШЕНИЕ № 3 от 10 април 2003 г. по конституционно дело № 22 от 2002 г.
, съдия докладчик Васил Гоцев (Обн. , ДВ, бр. 36 от 18.04.2003 г.)

[5] [http://bg.wikisource.org/wiki/Конституция_на_Народна_република_България_\(1971\)](http://bg.wikisource.org/wiki/Конституция_на_Народна_република_България_(1971))

За контакти:

Виктор Росенов Стоянов, студент, Юридически факултет, Русенски университет „Ангел Кънчев”, тел. 0898 89 50 29, e-mail: victorv5@abv.bg

**Пробацията - история и законодателна уредба.
Съдържание на наказанието „пробация“ по Наказателния кодекс
Видове пробационни мерки-чл. 42а
от Наказателния кодекс**

Десислава Йорданова Бенкова

The subject of the current presentation treats the historical background and development of the legislative order for probation, which is on the third place in terms of importance in the penal system according to the Bulgarian legislation.

Life imprisonment and imprisonment are on the first and second place respectively.

Another thing which is going to be examined is the content of this type of punishment and more precisely the measures of the prosecution, whose legal order is contained in the Penal Code and the Law for penalty execution and detention.

Key words: probation, penal system, Bulgarian legislation, punishment, measure of the prosecution, Penal Code, Law for penalty execution and detention.

Историята и развитието на правната уредба на пробацията, започва преди повече от сто години във Великобритания чрез Английската църква като идея за въздействие и подпомагане на т.нар. „изгубени души“. Това са лица с отклоняващо се поведение, които се подлагат на изпитание да не извършват ново престъпление и се подпомагат в това „изпитание“ от представителите на църквата и общността.

У нас въпросът относно пробацията се поставя след приемането на Конституцията от 1991 год., която води след себе си необходимостта от създаване на ново законодателство, което да отразява действителната наказателна политика на страната ни. Правят се редица опити за въвеждане на такова законодателство, проучвания за адаптиране към българските условия на идеята за пробационните мерки в местата за лишаване от свобода и извън тях, но първата съществена промяна е през 2002г. с приемането на чл. 42а. от НК, който дава легална дефиниция на наказанието „пробация“, което представлява: „...свкупност от ограничителни мерки за контрол и въздействие без лишаване от свобода, които се налагат заедно или поотделно“.

Така в системата от наказания съгласно българското законодателство пробацията заема трето място по тежест след доживотния затвор и лишаването от свобода (чл.37 НК). Като в съдържанието ѝ законодателят е включил различен обем от ограничения в правното положение на осъдения, чрез които да се постигне ресоциализиращия ефект на наказанието и то по един по-хуманен начин - без изолация от обществото.

Наказанието пробация се налага в следните четири хипотези:

✓ на лица, извършили престъпление, за което е предвидено наказание „пробация“.

✓ на лица, извършили престъпление, за което е предвидено наказание лишаване от свобода, което според правилата на чл.55 НК е заменено с пробация;

✓ на условно осъдени;

✓ на условно предсрочно освободени от местата за лишаване от свобода;

Наказанието „пробация“ включва три вида пробационни мерки:

● мерки за контрол (надзор) – задължителна регистрация по настоящ адрес, задължителни периодични срещи с пробационен служител, ограничения в свободното придвижване;

● мерки за въздействие - включване в курсове за професионална квалификация и програми за въздействие;

● възстановителни - безвъзмезден труд в полза на обществото и поправителен труд.

Предмет на последваното изложение ще бъдат мерките за надзор, чиято правна уредба се съдържа в Наказателния кодекс и Закона за изпълнение на наказанията и задържане под стража.

Първата от тях е задължителна регистрация по настоящ адрес. Законодателят е определил тази мярка като задължителна – налага се на всяко осъдено на пробация лице. Извършва се чрез полагане на подпис в съответствие с определената от съда периодичност пред пробационния служител или пред определеното от него длъжностно лице - районен полицейски инспектор или кмет на населено място, когато особеностите на случая налагат това. Обикновено тези функции се изпълняват лично от пробационния служител, тъй като представляват възможност за непрекъснат контакт с осъдения и придобиване на информация за всички негови проблеми. По този начин се реализира идеята на законодателя за непрекъснат надзор на лицето и познаване на местожителството и средата му.

Когато на осъдения е постановена и пробационна мярка поправителен труд, задължителната регистрация може да се извършва по месторабота. Освен това по време на стационарно или домашно лечение, удостоверение с подпис от личния лекар се счита, че осъденото лице е спазило пробационната мярка задължителна регистрация.

Тази пробационна мярка се изпълнява по план, изготвен от пробационния служител със съответния началник на районното управление на Министерството на вътрешните работи. Съгласно ЗИНЗС пробационният служител незабавно трябва да уведоми кмета на населеното място и съответния началник на районното полицейско управление по местоизпълнение на наказанието „пробация“, след получаване на съдебния акт за неговото налагане и започване на изпълнението. Идеята на закона е, че именно местните органи на власт са основните партньори на пробационната служба.

Продължителността на разглежданата пробационна мярка може да бъде от 6 месеца до 3 години, като честотата на явяване за регистрация се съдържа в НК и в ЗИНЗС (чл. 226). ЗИНЗС предвижда няколко хипотези, в които пробационният служител може да освободи осъдения от полагане на подпис за срок до 10 дни, например:

- по причини от личен или служебен характер;
- за настаняване на лечение;
- за явяване на изпит в училища или във връзка със съдебни производства.

Когато обаче се налага отсъствието да продължи повече от 10 денонощия, пробационният служител съгласува разрешението си със съответния районен прокурор.

Втората задължителна пробационна мярка е задължителни периодични срещи с пробационен служител. Нейната продължителност отново е от 6 месеца до 3 години, като честотата на срещите не е регламентирана в НК и ЗИНЗС, а се определя въз основа на подзаконовите нормативни актове или по-скоро с конкретните условия и пробационни служители.

Срещите на осъдения с пробационния служител се провеждат по график и са планирани, извънредни или по искане на осъдения. Когато е по искане на последния, срещата се провежда до 7 дни от поискването ѝ.

Извънредни срещи се провеждат по ред, определен от пробационния служител за осъществяване на контрол по спазване изпълнението на пробационните мерки. Когато се налага провеждането им след 22 часа до 06 часа сутринта, се уведомява районният прокурор. По принцип срещите се провеждат в пробационната служба, но по изключение могат да се проведат на друго подходящо място, определено от пробационния служител, ако важни причини налагат това.

Разглежданата пробационна мярка е едновременно за надзор и въздействие, като най-важната ѝ част е създаването на контакт между пробационния служител и

осъдения. Контактът е предпоставка за постепенното изграждане на доверие между тях, което от своя страна представлява средство за пробационния служител да повлияе относно промяната на нагласите и начина на живот на правонарушителя. Този двустранен процес изразява не само изпълнението на предвидените в присъдата мерки, но и предоставя възможност правонарушителят да намери своята „опорна точка“, като се довери на пробационния служител и да черпи увереност от контактите си с него за възможността от поправяне. От своя страна пробационният служител трябва да има необходимата професионална подготовка и психическа способност за работа с правонарушителите.

Третата пробационна мярка е ограничения в свободното предвижване и се изразява в налагане на една или няколко забрани от следните:

➤ Посещаване на точно определени в присъдата места, райони и заведения-това ограничение се изпълнява по план, изготвен от пробационния служител и съгласуван със съответния началник на районно управление на Министерството на вътрешните работи. Тази забрана има за цел, осъдения на пробация да бъде отделен от средата, която би била предпоставка за извършване на ново престъпление. Необходимо е в присъдата точно да бъдат посочени конкретните места, райони и заведения, за да има смисъл съответното ограничение и да бъде изпълнимо. Забраната трябва да бъде обявена на собствениците или длъжностни лица, които отговарят за достъпа до определените от съда места, райони и заведения.

➤ Втората забрана е да не се напуска населеното място за повече от 24 часа без разрешение на пробационния служител или прокурора и напомня в много голяма степен отмененото вече наказание „задължително заселване“.

➤ Третата забрана е да не се напуска жилището, което обитава осъдения за определен период от денонощието, обикновено се отнася за времето от 22 часа до 06 часа сутринта с цел избягване на фактори, които биха провокирали престъпно поведение. Контролът за изпълнение на мярката се осъществява от пробационния служител или определено от него длъжностно лице.

Съществува възможност задължителната регистрация по настоящ адрес и ограниченията за свободно предвижване да се изпълняват чрез система за електронно наблюдение върху поведението на осъдения, което се урежда с наредба на министъра на правосъдието.

Литература:

- Петя Шопова, Пробацията, 2006г.

Другарство. Субективно съединяване на искове

Елена Валентинова Янева

To achieve procedural economy and to avoid conflict between the judgments, the law allows joining the claims of several defendants, for a total consideration and decision in the same proceedings where they have as object relationships which are identical, although only by subject or source. Then we talk about subjective joining of claims, or camaraderie.

Keywords: camaraderie, subjective joining of claims, comrades, multiplicity of parties

Нормативна уредба: чл. 215 - 217

1. Понятие за другарство:

Другарството представлява процесуално съучастие, т. е. субективно съединяване в рамките на едно общо производство на множество искове, предявени от множество ищци, или срещу множество ответници или и двете – множественост на субектите в поне една от процесуалните позиции в процеса.

Чрез другарството исковата защита се приспособява към материалните правоотношения с множество носители.

Всеки от другарите стои спрямо съда в отделно процесуално правоотношение т. е всеки от другарите е субект на отделно правоотношение с правораздаващия орган. Затова другарството представлява множество от процесуални правоотношения, които се развиват чрез едно и също исково производство.

2. Цели:

- Да се постигне безпротиворечиво решение на делата на другарите в рамките на едно процесуално производство и съвкупността на доказателствените материали на всички другари, при спазване на материалните условия за допустимост;

- Да се постигне процесуална икономия - когато между делата има определена степен на сходство, те се съединяват с цел съдебното решение, което ще се постанови в края да влезе в сила по отношение на всички другари, а не всеки един от тях да води отделни дела.

3. Условия за допустимост (чл. 215 ГПК):

Между делата на другарите трябва да има определена степен на сходство или степен на общност в предмета на делото т. е., за да има сходство между делата на другарите трябва да има сходство в предмета. Или по-точно в поне един от двата му основни елемента, които представляват материалните изисквания за допустимост на другарството:

- чл. 215, т. 1 ГПК – общи права или задължения на другарите, т. е. правата и задълженията да имат общ обект. Основанието за придобиване на права и задължения може да е различно. Необходима е общност на обекта. И не се изисква общност на основаниято.

- чл. 215, т. 2 ГПК – права и задължения, които почиват на едно и също основание; общото между делата на другарите е общото основание (фактическите обстоятелства), на които почиват различни права и задължения. Едно и също е основаниято на правата или задълженията на другарите, когато те произтичат от един и същ ЮФ. Когато той е сложен, достатъчна е еднаквостта на някои от неговите елементи.

За да е допустимо другарството обаче се поставят и процесуални изисквания за неговата допустимост.

- делата на другарите трябва да са еднакво подведомствени на съда т. е. не може да се съедини за общо разглеждане иск, който подлежи на разглеждане от арбитраж и иск, който подлежи на разглеждане в исково производство;

- еднаква родова подсъдност на исковете между другарите, която се определя с оглед цената на иска по отделно, а не от техния сбор;

- исковете на другарите да подлежат на разглеждане по един и същ съдопроизводствен ред – не могат да се разглеждат заедно иск, който се разглежда по особеното исково производство и иск, който се разглежда по общия исков ред;

- делата между другарите трябва да се намират в почти еднаква фаза на процеса т. е. не може да се съедини за общо разглеждане дело от първа инстанция с такова, което вече е достигнало до въззивната.

Преценката за допустимост на другарството се прави по данните от исквата молба. Ако липсва някое от условията за допустимост на другарството съдът има право да раздели делата на другарите и да постанови те да се разглеждат в отделни производства, което разрешение обаче е допустимо е само при обикновеното другарство.

4. Учредяване на другарството.:

- ✓ Първоначално - то се учредява още с подаване на исквата молба от няколко съищци или срещу няколко съответници, което е процесуална възможност на ищеца. Правилото е едновременно пределяване на искове от или срещу няколко лица. Постига се общо сезиране на съда и общо начало за делата между другарите, като съдът преценява всички материалноправни и процесуалноправни предпоставки относно това дали е допустимо общо разглеждане на делата;

- ✓ Последващо – то се допуска в определени хипотези:

- Когато в течение на производството страната почине и бъде заместена от своите наследници;

- В случаите на процесуална субституция;

- При съединяване на искове между едни и същи лица по почин на съда т. е. при служебното съединяване на искове по чл. 213 ГПК;

- В случаите на изменение на иска чрез привличане на нов ответник, наред с първоначалния (чл. 228 ал. 3 ГПК)

5. Видове другарство:

- ✓ Според това, дали искът е предявен от или срещу няколко другари:

- Активно – множественост на ищите;

- Пасивно – множественост на ответниците;

- ✓ Според това, на кого принадлежи инициативата за другарството:

- По инициатива на страна – от ищеца или ответника;

- Служебно – по инициатива на съда;

- ✓ Според степента на сходство между предметите на иска (делото):

- необходимо;

- обикновено;

- ✓ Според това, дали съединяването на исковете зависи от усмотрението на ищеца, или пък е условие за допустимостта на иска, защото процесуалната легитимация на няколко другари е съвместна:

- факултативно

- задължително

При **задължителното** другарство е характерно, че предявяването на иска от или срещу всички другари е условие за неговата допустимост. Делата на задължителните другари не са процесуално самостоятелни. Другарите имат общо

право на иск със съвместна процесуална легитимация. Тежест за ищеца е да конституира всички съищци или съответници. Съдът служебно конституира останалите другари, ако ищецът е пропуснал това, което е отклонение от диспозитивното начало.

Само необходимото другарство се дели на задължително и факултативно. **Факултативно** е другарство, което е налице при иск предявен от няколко лица за поставяне на друго лице под запрещение.

Хипотези на задължителното необходимо другарство:

1. иск за унищожаване на бигамен брак
2. искове от или срещу съпрузи относно вещи придобити в СИО
3. искове за делба чл. 75 ЗН
4. искът на детето, за да установи извънбрачен произход относно бащата и

майка

5. Павлов иск – чл. 135 ЗЗД
6. при процесуална субституция – чл. 26 ал. 1 ал. 2 ГПК
7. ползвателят на недвижим имот е задължен другар при искове за разпределяне на собственост

Хипотези на факултативно необходимо другарство:

1. чл. 236 ГПК – иск от няколко лица за поставяне на друго под запрещение.
2. между наследници, които продължават бракоразводен процес на своя наследодател чл. 327 – 328 ГПК.
3. отмяна на осиновяване, започнало от наследодателя чл. 331 ал. 2 ГПК.

Обикновеното другарство е само факултативно. Общността на делата при обикновеното другарство не е толкова голяма, че да се налагат еднакви съдебни решения.

Необходимо другарство – налице е, когато по своя предмет делата на другарите са тъждествени, така че се очертават като отделни дела само в следствие на разликата в страните:

- за да бъдат тъждествени по предмет, делата на другарите трябва да се отнасят до едно и също правоотношение, в което всички другари са участници или имат спрямо него едно и също правно положение. Еднаквост на спорното правоотношение налага еднакво решение спрямо всички другари. Затова законът счита, че необходимото другарство е на лице, когато с оглед естеството на спорното правоотношение или по разпореждане на закона решението на съда трябва да бъде еднакво спрямо всички другари.

Процесуалното положение на другарите при необходимото другарство се господства от правилото за неразделност и общност на делата на отделните другари.

- Това правило налага съгласието на всички другари, когато трябва да се сключи съдебна спогодба, да се оттегли искът или да се извърши отказ от иска. По аналогия на казаното, същото трябва да се приеме за изменение на иска, за спиране на делото по взаимно съгласие, за отказ от обжалване или за оттегляне на жалбата.

- Поради тъждеството на спорното правоотношение всички факти са спрямо необходимите другари общи. Това има предвид и чл. 216 ал. 2, когато казва, че процесуалните действия, извършени от някои от другарите, имат значение и спрямо неявилите се или неизвършилите тези действия другари.

- Допустимостта на иска се преценява обаче спрямо всеки другар поотделно и може да доведе (когато необходимото другарство не е задължително) до прекратяване на делото спрямо другаря относно, когато процесът е недопустим. Когато обаче другарството е задължително, недопустимостта на делото спрямо единия от другарите прави процеса недопустим спрямо всички.

Обикновено другарство – на лице е, когато делата на другарите не са идентични и могат да бъдат решени различно, съобразно различното материално положение на другарите. При него важи правилото за самостоятелност на другарите, което всъщност отразява самостоятелността на тяхното материалноправно положение. Негова еманация е чл. 216 ал. 1, според който всеки от другарите действа самостоятелно и неговите процесуални действия или бездействия нито се ползват, нито вредят на останалите другари.

Изводът, който можем да направим от това правило е, че всеки от другарите води сам своя процес в рамките на общото производство. Законовите и съдебните срокове текат поотделно за всеки от тях. Пропускането им засяга само този другар, който го е допуснал. Вследствие на различното материалноправно положение на другарите и различното тяхно процесуално поведение фактическият и доказателствен материал по делата на отделните другари може да бъде различен, което ще наложи и различното решаване на делата им. Понеже обикновеното другарство е само факултативно, то може да бъде преустановено спрямо отделни другари чрез прекратяване на делото било поради недопустимост на иска, било поради оттегляне или отказ от иска, било поради съдебна спогодба, сключена между този другар и противната страна по делото.

Законът въвежда и изключения от това общо правило, които отразяват общото между съединените дела. То може да се състои преди всичко в наличността на т. нар. общи факти, за които говори чл. 217 ГПК. Това са фактите, които имат еднакво правно или доказателствено значение спрямо всички другари. Те могат да се противопоставят на фактите, които са от значение за правоотношенията на отделни другари. Т. к. принципът за дирене на истината изисква общите факти да бъдат установени еднакво спрямо всички другари. Затова въпреки чл. 216 ГПК процесуалните действия на един от другарите, с които се изнасят или доказват общи факти, са от значение спрямо другите другари, които не са извършили тези действия. Казаното не значи, че фактическите твърдения и доказателствени искания на един от другарите обвързват останалите. Всеки от тях може да вземе самостоятелно отношение спрямо общите факти и е възможно един от тях да ги признае, а друг да ги отрече. Това възможно противоречие в становищата на другарите има предвид чл. 217 като задължава съда да предпочете това от тях, което отговаря на истината с оглед данните по делото. Целта е да се стигне до еднакво установяване на общите факти спрямо всички другари.

Еднаквите фактически констатации ще наложат еднакви правни изводи, така че, доколкото зависи от общите факти, решението трябва да бъде еднакво спрямо всички другари.

6. Протичане на процеса при:

Обикновено другарство

1. В първа инстанция – чл. 216 ал. 1 ГПК – всеки от другарите действа самостоятелно. Неговите процесуални действия, нито ползват, нито вредят на останалите. Налице е общност на основание, но правата и задълженията са различни. Всеки от обикновените другари води самостоятелно своя процес в рамките на общото производство. Отделно започва процеса още с исквата молба. За всеки от обикновените другари поотделно и самостоятелно съдът изследва наличието на процесуални предпоставки за допустимост на процеса. Законовите и съдебни срокове също текат различно. Процесът може да приключи без решение, чрез оттегляне, отказ от иска или съдебна спогодба само спрямо един от съдебните другари. Изключения: чл. 217 ГПК относно т. нар. общи факти при делата между другарите. При обикновеното другарство е необходимо съдът да оформи общо, еднакво спрямо всички становище за всичките факти – т. е. еднакви мотиви, само

самото решение може да е различно. Процесуалните действия, доказателствените искания на всеки един от обикновените другари спрямо тези общи факти се отразяват и върху неизвършилите ги обикновени другари. Съобразяването на доказването относно общите факти трябва да стане общо, но всеки един от другарите може да заеме различно становище. Съдът е длъжен да направи еднакви констатации по отношение на тези общи факти за другарите. Решението на съда трябва да е еднакво при обикновеното другарство в частта му на общите факти.

2. Въззивна инстанция: важи правилото за самостоятелност на делата на другарите. Ако обжалва един от обикновените другари останалите само се уведомяват, но не стават автоматично страна във въззивното производство. В срока на чл. 265 ал. 1 – първото заседание във въззивната инстанция могат да се присъединят към делото чрез писмена молба. Ако се присъединят, те стават страна във въззивното производство и решението не влиза в сила спрямо тях. Ако не се присъединят решението влиза в сила по отношение на тях и ще ги обвърже.

Макар решението да влезе в сила по отношение на необжалваните обикновени другари, съдът има право да отмени решението в частта на общите факти, ако по повод жалбата на отделните другари достигне до различни изводи по отношение на тях чл. 271 ал. 3 ГПК.

Необходимо другарство

1. Първа инстанция – налице е тъждественост и общност на делата. При необходимото задължително другарство процесът започва в един момент спрямо всички необходими и задължителни другари. Процесуалните предпоставки се преценяват спрямо всеки от тях и дори ако определи, че процесът е недопустим спрямо един, следва да се прекрати производството спрямо всички.

При необходимото факултативно другарство не е така, има значение само при преценяване на допустимостта. Важи правилото на обикновеното другарство – правилото на чл. 216 ал. 2 ГПК. Достатъчно е процесът да се движи само от един от необходимите другари.

Процесът подлежи на общо разглеждане. От съда се прави обща преценка. Тя завършва с еднакво решение спрямо всеки един от тях. За оттегляне, отказ от иска или съдебна спогодба се иска съгласието на всички другари. Не е достатъчно това само на един от другарите.

2. Във въззивното производство: достатъчно е да обжалва един от необходимите другари за да направи останалите автоматично страна във въззивното производство. Чл. 265 ал. 2 ГПК – съдът служебно конституира останалите другари. Присъединяването към жалбата е необходимо средство само при обикновените другари. Ако първоинстанционното решение се отмени, отмяната засяга всички. По въззивната жалба съдът служебно конституира всички и решението не влиза в сила за когото и да е било от тях.

3. Последици от неучастието в производството на някои от другарите: идентичността на делата означава, че трябва да се вземе еднакво решение. Правото е общо и неделимо. Затова силата на пресъдено нещо на решението обвързва неучастващия в делото необходим другар. Той не е участвал, не е въздействал формирането на СПН, но законът му дава средство – чл. 304 ГПК- за отмяна на влязлото в сила съдебно решение по молба на трето неучастващо в процеса лице. Т, ези, които трябва да са конституирани като необходими другари, но не са били конституирани, ще бъдат обвързани от СПН, но могат да го атакуват с молба за отмяна, ако съдебното решение за тях е неизгодно. С тази възможност разполага само неучастващия необходим другар, за когото решението има СПН. След отмяната делото се възобновява от самото му начало.

ЛИТИРАТУРА:

- [1] Живко, Ст., Мингова, А., Мингова, Й., Българско гражданско процесуално право, С., 2004
[2] Корнезов, Л., Гражданско съдопроизводство том първи, С., 2009

За контакти:

Елена Валентинова Янева, ЮФ, Русенски университет „Ангел Кънчев“, тел: 0899313369, e-mail: elenavalentinovaqneva@abv. bg

Форми на парламентарен контрол в Република България

Зоран Николов

Forms of Parliamentary Control in the Republic of Bulgaria: In a parliamentary republic like Bulgaria, The Government depends entirely on the confidence of the Parliament. It is of great importance The Government to be controlled by The Parliament in order to be guaranteed the lawful government of the state. The Constitution which was adopted in 1991 provides several forms of Parliamentary Control: No-Confidence vote, Confidence vote, Questions and Interpellations, Debates on interpellations and Hearings in the Chamber.

Key words: Parliamentary Control, Constitution, Government, Parliament

ВЪВЕДЕНИЕ

Контролът е част от всяка управленска дейност. Без упражняването на контрол върху управленските структури държавното управление би било нецелесъобразно спрямо суверена, тоест управлението от името на народа в името на благо на народа би се превърнало в управление от името на народа в името на частно благо. Логично това би довело до облагодетелстване на една или друга прослойка за сметка на всички останали, несъставляващи част от управленската номенклатура, до политическа лустрация.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Проблемът за отговорността на висшите органи на изпълнителната власт за тяхната дейност води до въвеждането на парламентарния контрол.

Институтът на парламентарния контрол е заложен в Глава трета и Глава пета от Конституцията на Република България, урежда се също така и в Правилника за организацията на дейността на Народното събрание (ПОДНС).

Правителството е политически отговорно пред Парламента за управленската дейност, която осъществява. Тази отговорност се реализира по два начина: колективно и индивидуално. Колективната отговорност е по отношение Министерския съвет в цялост, докато индивидуалната отговорност – поотделно за всеки министър.

1. Същност на парламентарния контрол.

Контролът е дейност, свързана с определена цел. Той е средство към цел, осъществява се от конкретен субект и спрямо определен обект.

В конкретиката на парламентарния контрол, целта на тази дейност е дисциплиниране на изпълнителната власт. Контролът, осъществяван от Народното събрание, има превантивни, подпомагащи функции. Той може да пресече дадена линия на управление с цел защита интереса на суверена. И понеже Министерският съвет е отговорен пред Народното събрание, то може да "насочва" дейността на изпълнителната власт, при негативни констатации може да изисква съответните корекции.

Субект на парламентарния контрол е Народното събрание, а също и постоянните му комисии. Отделният народен представител не притежава контролни правомощия. Той може да иницира контрол (също и група народни представители), но този контрол винаги е от името на Народното събрание - чл. 62 от КРБ гласи, че НС осъществява парламентарен контрол. По закон отделният депутат самостоятелно и отделно от законодателния орган не може да провежда контрол.

Обект на парламентарния контрол са предимно висшите органи на изпълнителната власт. Но Народното събрание чрез специфични организационни средства и методи – анкети и проучвания, извършвани от специални комисии, упражнява контрол и върху други управленски структури – местни органи, стопански организации и други.

2. Видове парламентарен контрол.

С оглед на времето парламентарният контрол се дели на предварителен, текущ и последващ⁴³.

С упражняването на предварителен (превантивен) контрол се цели предотвратяване на действия, които биха застрашили или накърнили интересите на суверена.

Посредством текущия контрол, осъществяван постоянно се оценяват настоящи действия на изпълнителната власт.

При последващия контрол решението вече е взето и изпълнено. Целта е да се оценят резултатите.

Парламентарният контрол прави възможната проверка относно наличието на доверие спрямо правителството от страна на парламента, а също така и от страна на избирателите.

Упражнявайки парламентарен контрол, Народното събрание не може да изземва функциите на Министерския съвет, това би нарушило принципа за разделение на властите, гаранции за който са заложени в Глава трета и Глава пета на Конституцията от 1991 год.

3. Форми на парламентарен контрол.

3. 1. Актуални въпроси.

Тази форма на парламентарен контрол се осъществява с цел сондиране на информация и нейното надлежно представяне пред обществеността. Въпросите могат да се задават както устно, така и писмено – аналогично се отнася и за отговорите на министрите. Тези въпроси имат предимно осведомителен, информиращ характер и са широко разпространена форма на парламентарен контрол в държави както с парламентарна, така и с президентска форма на управление. Практиката показва, че те се задават предимно от народни представители от опозиционни политически партии, но според доц. д-р В. Пантелеев могат да се отправят и от народни представители от управляващата партия, с цел да се изтъкнат постигнатите резултати и изпълнените обещания⁴⁴. Придържам се към посоченото мнение поради няколко съображения. На първо място, Правилникът за организация на дейността на Народното събрание не забранява на народни представители от управляващата партия да задават актуални въпроси. И на второ място, имайки предвид същността на политическото убеждение, чийто адресат е всеки гражданин, и това, че един от методите за това убеждение е именно политическото говорене, изкрystalизира заключението, че отправянето на актуални въпроси от депутати от управляващата партия е напълно възможно, допустимо и логично.

Институтът на въпросите към правителството възниква с установяването на парламентаризма. Във Великобритания се установява правилото, че във всяко пленарно заседание на Камарата на общините трябва да има т. нар. "време на въпросите". Оттогава се въвежда практиката в Долната камара на британския парламент, запазваща около половин час в началото или в края на всяко пленарно заседание за въпроси към правителството.

Задаването на актуални въпроси е една от формите за реализиране на индивидуална политическа отговорност.

В чл. 90 от КРБ е уреден по принцип институтът на актуалните въпроси в Парламента, а в Правилника за организация на дейността на Народното събрание – конкретно. Изискванията към парламентарния въпрос са следните: 1) да е зададен от народен представител; 2) да е отправен към министър, зам. министър-

⁴³ Вж. Пенев, П. *Лекционен курс по Конституционно право*, Р. 2010.

⁴⁴ Вж. Пантелеев, В. *Лекционен курс по Политология*, Р. 2009.

председател или министър-председател; 3) с въпроса да се търси обяснение или инициране на определено действие по даден повод; 4) да е в ресора на съответния министър; 5) да представлява обществен интерес; 6) до министър-председателя се отправят въпроси относно дейността на правителството; 7) да не съдържа личностни нападки и обиди.

Като се има предвид предметът на актуалния въпрос, той се отправя до министър. Ако въпросът се отнася до цялостната политика на правителството, той се отправя до министър-председателя. Това е подчертано в чл. 82. ПОДНС и е с цел по-висока степен на обективност на самия парламентарен контрол и реално сондиране и предоставяне на истинна информация, свързана с управленската дейност, а не спекулативно шлифовани сведения.

Един народен представител има право да зададе до два въпроса на пленарно заседание за парламентарен контрол. Питаният изпраща въпроса в писмена форма до председателя на Народното събрание не по-късно от 48 часа до провеждането на заседанието. Така отговарящият има определен период от време, който законодателят е счел за достатъчен, за да подготви своя отговор. Отговорът е устен, но може да се отговори и писмено, ако питащият изрично е пожелал това. Отговорът е личен, министърът лично отговаря.

След връчването на въпроса на председателя на Народното събрание, той уведомява съответния министър, към когото е отправен. Министърът може да поиска отлагане на отговора със 7 дни. Ако питащият депутат отсъства на заседанието, на което трябва да се отговори на въпроса му, то отговорът се отлага. Писменият отговор се връчва на народния представител и се прилага към стенографския протокол на съответното пленарно заседание.

Въпросът се излага до 2 минути. Отговорът следва да бъде до 3 минути. Питаният има право на реплика, а отговарящият – на дуплика.

Силата на актуалните въпроси се крие в тяхната гласност, публичност. Те не са обвързани с незабавна политическа реакция, както например вотът на недоверие. Неправилно формулираният, незадоволителният и неизчерпателен отговор на министър или министър-председателя не води автоматично до сваляне на правителството, или до вот на недоверие. Не се изключва и тази възможност, но в случая най-прекият санкционен елемент е общественото мнение. Актуалните въпроси се отправят по време на пленарни заседания на Народното събрание, посветени на парламентарния контрол, излъчвани пряко по националните медии. Така суверенът, народът, избирателите могат да сравнят заявените планове за управление с начините за тяхното осъществяване, поэтапните резултати по пътя на тяхното изпълнение и, разбира се, крайния резултат.

В 41-то Народно събрание през 2010 г. са зададени 972 въпроса.⁴⁵

3. 2. Питания и интерпелации.

Тази форма на парламентарен контрол намира правна уредба както в КРБ – чл. 90., така и в ПОДНС.

3. 2. 1. Питания.

В сравнение с актуалните въпроси, питанията са по-сложна и богата форма на контрол. Питането засяга по-съществен въпрос в сравнение с института на актуалните въпроси. Това се потвърждава и от по-дългите срокове, които се дават на съответния адресат на питането, за да подготви своя отговор. Друга изключително съществена разлика между питанията и актуалните въпроси е предвидената възможност по отговора на отправено питане да се проведат разисквания (т. нар. интерпелация). Питанията трябва да засягат основни страни от дейността на министъра, зам. министър-председателя или министър-председателя.

⁴⁵ Представената статистика е към 14. 12. 2010 год. и се отнася за парламентарния контрол, упражняван от 41-то Народно събрание.

Въпросите, отправени към министър, могат да засягат администрацията, която той оглавява. Към премиера се отправят питання относно цялостната политика на правителството. Питанията също не бива да съдържат лични нападки и обидни квалификации. И питаннята, както въпросите, могат да бъдат задавани както от опозицията, така и от депутати, подкрепящи управляващите.

Времето за отговор е 14 дни от отправянето на питането. Възможна е отсрочка от 7 дни. Министър, който даде отговор след изтичането на 14-дневния срок, но не по-късно от изтичането на 7-дневната отсрочка, без да е поискал такава, или министър, който въобще не е дал отговор по питане нито в 14-дневния, нито в 21-дневния (14+7 дни), следва да даде обяснение пред Народното събрание в 10-дневен срок.

Питането към дадения министър или министър-председателя се извършва чрез председателя на Народното събрание. Той уведомява този, към когото е зададен въпросът и информира за датата и часа на заседанието, на което трябва да бъде даден отговор. Отговорът по правило е устен, но може да бъде извършен и в писмена форма, ако това бъде изрично пожелано от питащия. Отговорът се дава лично от съответния адресат на питането.

Питащият излага питането в рамките на 3 мин., отговорът е в рамките на 5 мин. По отговора не се допускат разисквания, реплики, дублики. След отговора, народният представител има право на два уточняващи въпроса, министърът или министър-председателят отговаря. Питащият може в рамките на 2 мин. да заяви дали е доволен от отговора.

При отговорите на въпроси и питання пръв отговаря министър-председателят, следван от заместник министър-председателите и накрая министрите.

Важен принцип по отношение парламентарния контрол е този, че въпрос или питане, на което е отговорено, не може повече да бъде задаван. Ако въпрос или питане не отговаря на изискванията на ПОДНС, то председателят на Народното събрание уведомява адресанта, за да внесе необходимите корекции в 3-дневен срок.

С тази детайлно регламентирана процедура съвременното българско парламентарно право и практика съдържа и прилага въпросите и питаннята като форма на парламентарен контрол с цел сондиране на информация и поддържане на ритмичен контрол върху управлението на държавата.

В 41-то Народно събрание през 2010 г. са отправени 184 питання⁴⁶.

3. 2. 2. Интерпелация.

В определени хипотези по отправено питане могат да започнат разисквания, които завършват с решение на Народното събрание. Така се реализира институтът на интерпелацията (*interpellatio* (лат.) – запитване до висш държавен орган⁴⁷). Интерпелацията е по-сложна форма на питането, при която питането прераства в разискване. Щом е налице разискване, то Народното събрание се произнася с решение, изразява отношение и прави преценка.

В КРБ пряко не е заложен терминът “интерпелация”, той не е легален, но върховният закон в чл. 90, ал. 2 допуска възможността 1/5 от всички народни представители да поискат разискване по питането след отговора от адресата. Интерпелацията се явява една диспозиция, която е налице при настъпване на необходимото условие - искане за разискване, подписано от 48 народни представители. КРБ предвижда същия минимален брой народни представители за инициране гласуване на недоверие към правителството. Това насочва към мисълта, че при определени ситуации интерпелацията може да се окаже близка до

⁴⁶ Представената статистика е към 14. 12. 2010 год. и се отнася за парламентарния контрол, упражняван от 41-то Народно събрание.

⁴⁷ Вж. Бойчев, Г. *Юридически латинско-български речник*, С. 2007.

вота на недоверие като форма на парламентарен контрол⁴⁸. С нея би могло да се определи до каква степен правителството се ползва с доверието на парламента.

След отговор на питане, може да бъде внесено предложение за разискване по питането, като причините за това биха могли да бъдат следните: депутатът не е доволен от отговора; предметът на питането е от изключителна важност. Това, разбира се, не изключва обстоятелството да са налице и двете. Предложението, както бе споменато, трябва да се подпише най-малко от 1/5 от всички народни представители и може да бъде внесено до края на същото заседание за парламентарен контрол. Ако хипотезата е изпълнена, то Народното събрание не може да откаже разисквания или да гласува дали да има такива, а председателят задължително насрочва разискванията за следващото пленарно заседание за парламентарен контрол. Времето за разискванията е ограничено до един астрономически час, разпределен между парламентарните групи и независимите народни представители, като присъства и засегнатият министър.

След края на разискванията по питането, Народното събрание приема решение. Предложението за разисквания може да съдържа и предложение за решение.

Интерпелацията дава възможност на Народното събрание да изрази отношението на парламента към отделен министър. Конституцията не предвижда възможността да се гласува вот на недоверие (или доверие) спрямо отделен министър, с изключение на министър-председателя. Интерпелацията може да приключи с порицание (косвен блам) на министър, но това няма за пряка последица оставка.

Питанията и интерпелациите са друга форма на реализиране на индивидуалната отговорност.

4. Вот на недоверие.

Вотът на недоверие е най-силната, радикална и строга форма на контрол, упражняван от парламента спрямо правителството. Той е израз на положението, че парламентът има първенстваща роля, той е с примат пред правителството. Народното събрание е органът, който взема решенията, формиращи осъществяването на правителствената политика. Това е така поради факта, че това е органът, който се ползва с най-силна легитимност, произтичаща от суверена, от народа.

Вотът на недоверие е легално уреден както в Конституцията на Република България (чл. 89.), така и в Правилника за организация на дейността на Народното събрание (чл. 96-98.). Конституционният съд е дал задължително тълкуване на разпоредбите относно вота на недоверие към правителството⁴⁹.

Институтът на вота на недоверие съществува в правната действителност само на парламентарните държави и не съществува в страни с президентско управление.

Предложението за вот на недоверие може да бъде както по отношение на Министерския съвет в цялост, така и спрямо министър-председателя в частност. Вот на недоверие към отделен министър не се предвижда. Предложението може да бъде както по конкретен повод, така и по цялостната политика на правителството (предложението за вот на недоверие спрямо премиера може да бъде единствено за цялостната политика на правителството). И при двата случая обаче предложението трябва да бъде мотивирано. Предложение за гласуване на недоверие на правителството трябва да бъде направено от най-малко 1/5 от всички народни представители.

⁴⁸ Вж. Друмева, Е. *Конституционно право*, С. 2008.

⁴⁹ Реш. № 13 на КС от 1992 г.

Предложението се разисква в пленарната зала от 3 до 7 дни след неговото постъпване. Промени в текста на внесеното предложение не се допускат. Самото гласуване се провежда най-малко 24 часа след приключване на разискванията. За да бъде успешният вот, решението трябва да бъде прието с абсолютно мнозинство – за предложението трябва да са гласували повече от половината от всички народни представители. Гласуването е явно, няма особени задължителни начини за гласуване (в Италия при вот на недоверие задължително има поименно гласуване).

Правната последица от успешния вот на недоверие е прекратяване правомощията на правителството. В тази хипотеза правителството се превръща в “правителство в оставка” и изпълнява функциите си до съставяне на ново правителство.

Правната последица от неуспешния вот е тази, че правителството продължава да управлява, както и положението, че ново предложение за недоверие на същото основание не може да бъде направено в следващите 6 месеца (чл. 89., ал. 3. от КРБ).

Вотът на недоверие е форма на реализиране на политическа отговорност на правителството като колектив.

В новата българска история все още не се е състоял успешен вот на недоверие. Но пък са налице немалко опити в тази насока - вот на недоверие срещу българските правителства след 1989 г. е искан 27 пъти (към 11.04.2011 г.).

5. Вот на доверие.

Вотът на доверие е средство за стабилизиране на правителството и за преодоляване на конфликти с Парламента. Министерският съвет може да поиска Народното събрание да му гласува доверие по цялостната политика, по програмата му или по конкретен повод.

При внесено искане за вот на доверие разискванията започват още на следващото пленарно заседание. След приключване на разискванията Народното събрание вема решение веднага, на същото заседание.

Решението по искането за вот на доверие е прието, когато за предложението са гласували повече от половината от присъстващите народни представители.

При успешен вот на доверие правителството е стабилизирано. Това се изразява в невъзможността да бъде направено предложение за вот на недоверие на същото основание, на което правителството вече е получило доверие, в следващите шест месеца – това гласи чл. 98. от ПОДНС. Също така Конституционният съд е дал задължително тълкуване⁵⁰. Тълкуването е било необходимо, тъй като Конституцията предвижда такъв 6-месечен стабилизиращ срок само в чл. 89 – относно вота на недоверие, но не и относно вота на доверие – чл. 112. Конституционният съд тълкува правните последици на вота на недоверие и на вота на доверие в смисъл, че шестмесечният стабилизиращ срок при неуспешен вот на недоверие се отнася и до случая на успешно упражнен вот на доверие по чл. 112. от КРБ. Приравняват се правните последици на двете правни фигури: на успешния вот на доверие към правителството и на неуспешния вот на недоверие към правителството – при гласуване на доверие или отхвърляне вот на недоверие към Министерския съвет ново предложение за гласуване недоверие на същото основание не може да бъде направено в следващите шест месеца. Конституционният съд добавя още: ако постигнатият стабилизиращ резултат е бил поискан и гласуван по цялостната политика или програма на правителството, то последващо предложение за недоверие в рамките на този шестмесечен период по какъвто и да е повод, освен за извършено в този период нарушение на Конституцията, не може да се прави, тъй като то а priori се поглъща от предходното предложение по цялостната политика.

⁵⁰ Реш. № 13 на КС от 1992 г.

При неуспешен вот на доверие, министър-председателят е длъжен да подаде оставката на правителството пред парламента.

На 20-ти януари 2011 год. бе проведен успешен вот на доверие към правителството на ГЕРБ. 140 народни представители подкрепиха кабинета, 60 бяха против, а 14 се въздържаха.

6. Проучвателни и анкетни комисии. Изслушване.

Тези комисии са временни. КРБ предвижда, че постоянните и временните комисии също могат да канят министрите на заседания и те са длъжни да се явят и да отговарят на въпроси.

Целта на изслушването като форма на парламентарен контрол е предимно събирането на информация по въпроси, засягащи държавни или обществени интереси. Изслушването е отделна форма на парламентарен контрол от въпросите и питанията. За това свидетелства обстоятелството, че е уредено в отделна глава в ПОДНС – “Парламентарно проучване, анкети и изслушване”. Когато в комисия се изслушва министър, се изготвя доклад, който се предоставя на председателя на Народното събрание и на останалите депутати.

Тази форма на парламентарен контрол е по-изчерпателна от въпросите и питанията. При изслушване вносителят на предложението прави изложение на въпросите в рамките на 10 минути. Изслушваното лице информира Народното събрание по въпросите, предмет на изслушването. По двама народни представители от парламентарна група и един независим народен представител, всеки в рамките на 2 минути, могат да зададат допълнителни въпроси. Изслушваното лице отговаря след задаването на всички допълнителни въпроси.

Парламентарните комисии могат да задължават министрите да се явяват на техните заседания и да отговарят на поставените въпроси. В 7-дневен срок след провеждане на изслушването съответната комисия представя на председателя на Народното събрание доклад за изслушването, който се раздава на народните представители. Всички държавни органи, длъжностни лица от държавната и общинската администрация и граждани са задължени да предоставят необходимите сведения и документи във връзка с въпросите, предмет на анкети, проучвания и изслушвания, дори когато сведенията представляват държавна, служебна или следствена тайна.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Контролните правомощия на Народното събрание по отношение на правителството са квинтесенцията на един от принципите, стожер на съвременната правова държава – “Власт власт възпира”. Отделно тези правомощия са и иманентно присъщи, необходими за осъществяване разделението на властите, едно начало, изконно присъщо за модерните демокрации. Парламентарният контрол е абсолютно необходим и за ефективното функциониране на изпълнителната власт. Законодателната власт губи своя смисъл, ако приетите от нея закони не бъдат ефективно прилагани. Поради това Народното събрание не може да бъде безразлично към дейността на изпълнителната власт по изпълнение на законите.

Правителството осъществява държавната политика, като орган с най-силна легитимност, Парламентът е призван да съблюдава дейността на Министерски съвет да се провежда в унисон с националните и обществени интереси.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Бойчев, Г. *Юридически латинско-български речник*, С. 2007.
- [2] Друмева, Е. *Конституционно право*, С. 2008.
- [3] Пантелеев, В. *Лекционен курс по Политология*, Р. 2009.
- [4] Пенев, П. *Лекционен курс по Конституционно право*, Р. 2010.

<http://www.constcourt.bg/>

<http://www.parliament.bg/>

За контакти:

Зоран Георгиев Николов, студент, Юридически факултет, Русенски университет “Ангел Кънчев”, тел.: 0884 61 79 04, e-mail: zoran902@abv.bg

Другарство

Любича Иванова Бочева

Under the provisions of article 215 and article 216 CODE OF CIVIL PROCEDURE is discussed Institute of JOINING OF PARTIES. According to them, an action may be addressed by several plaintiffs or against several respondents if the subject matter of the dispute are: 1) their joint rights or obligations, or 2) rights and obligations resting on a common justification. When with regard to the essence of the disputed legal right or by prescription of the law, the court's decision shall be the same with regard to all joint parties (legal joining), the actions performed by any one of them shall have significance with regard to the parties who have not appeared or have not performed such actions. In such cases, however, for the conclusion of an agreement or for the withdrawal of an action the consent of all joined parties is needed.

Key words: Civil law, Code of civil procedure, joining of parties.

Проблематиката, която поставя Гражданско процесуалното право е сложна и доста обширна. Но в същото време и доста значима и логична, изхождайки от нуждите на човек в различните ситуации, в които изпада.

Другарството е институт на Гражданското процесуално право. То е налице тогава, когато на страната на ищеца или на ответника участва повече от едно лице. Казусните ситуации са не малко, затова институтът на другарството представлява интерес и следва да бъде разгледан по-обстойно.

Целта, която се преследва чрез разглеждания институт е постигане на процесуална икономия и избягване противоречие между съдебни решения. Другарството е множество от процесуални правоотношения, които се развиват чрез едно и също исково производство. Това е така, защото всеки от другарите стои спрямо съда в отделно процесуално правоотношение.

Другарството е допустимо в два случая:

1. Когато исковете от или срещу другарите имат за предмет техни общи права или задължения. Общи права или задължения са тези, които имат общ обект. Например: установителен иск срещу няколко ответници относно едно и също право.

2. Когато исковете почиват на едно и също основание, т. е един юридически факт. Важно тук е да се отбележи, че при сложен фактически състав е достатъчна еднаквост на някои от неговите елементи. Еднаквост, а не однородност. Еднородността не е достатъчна.

Пример: деликтен иск, предявен от няколко пострадали срещу причинителя. Общият факт тук е увреждането.

Твърдението за допустимостта на другарството в посочените два случая, е застъпено и в съдебната практиката. Решение № 426 от 21.IX.1988 г посочва, че субективното съединение на исковете е допустимо, когато предмет на спора са общи права или задължения на ищите или на ответниците, или при наличието на права или задължения, произтичащи от едно и също основание.

Съществува и едно допълнително изискване – исковете на другарите да подлежат на разглеждане по един и същ процесуален ред и да са подсъдни на един съд. В противен случай производството следва да бъде разделено. Когато съдът постанови да бъдат разделени исковете, той не следва да прекратява производството по който и да е от тях, а следва да образува отделни дела и да продължи производството. Ако някой от исковете е подсъден на друг съд, той следва да изпрати делото на този съд, за да се продължи производството и по този иск. (Решение № 2963 от 23.XII.1966 г.)

Другарството може да се учреди с обща искова молба, подадена от няколко ищци или срещу няколко ответници. Но другарството е възможно да възникне и като последващо, т. е постъпва искова молба, с постъпването ѝ не може да се направи констатация за наличието на разглеждания институт. Но в един последващ етап,

ищецът решава да разшири иска си и да претендира нарушените му права и от друг ответник. Изправени сме пред изменение на иска чрез привличане на съответник. Това действие е допустимо, но в случая трябва да се съчетаят изискванията за допустимост на изменение на иска чрез изменение на страните и условията за допустимост на другарство.

Видове другарство

Проф. Ж. Сталев разграничава следните видове другарство – активно или пасивно, според това дали искът е предявен от или срещу няколко другари; факултативно или задължително според това дали съединяването на исковете зависи от желанието на ищеца или пък е условие за допустимост на иска; обикновено и необходимо според степента на сходство между делата на отделните другари. Ето това последно деление е от най-важно практическо значение затова в следващите редове то ще бъде обстойно разгледано.

1. Обикновено другарство - налице е, когато материалноправното положение на другарите е различно и следователно решението може да не е еднакво спрямо тях.

Пример: ако няколко лица твърдят, че са съсобственици на даден имот и искат осъждане на ответника да им предаде владението на същия. В случая е налице обикновено другарство, тъй като едни ищци могат да са съсобственици, а други – не. Всеки защитава своето право на собственост.

При този вид другарство важи правилото за самостоятелността на другарите, на тяхното материалноправно положение и това е подкрепено в разпоредбата на чл. 216 ГПК, където се посочва изрично, че всеки от другарите действа самостоятелно и неговите процесуални действия и бездействия нито ползват, нито вредят на останалите.

Дори и при обикновеното другарство обаче може да има факти, които следва да бъдат установени еднакво спрямо другарите – така наречените общи факти. Те отразяват общото между делата. Характерно за тях е, че имат еднакво правно или доказателствено значение спрямо всички другари. Иск, предявен от няколко лица в качеството им на наследници на починалия титуляр на правото - те са обикновени другари, тъй като всеки от тях има самостоятелно материално-правно положение по своята претенция (отделно от това някои ищци може да са наследници, а други - не, един може да е получил изпълнение, а друг – не). Общият факт на принадлежността на правото към патримониума на наследодателя им следва да е установен еднакво.

Еднаквите фактически констатации ще наложат еднакви правни изводи, т. е. решението трябва да бъде еднакво за всички другари.

Според т. 2 от ТР № 1/2000 г., ОСГК на ВКС, при обикновеното другарство, поради възможността, а не наложителността от еднакво решение по делата на другарите, постановяването на общо въззивно решение и отмяна на първоинстанционното и по отношение на необжалвалите другари на въззивната може да стане на основание на общите за тях факти. Ако те липсват, решението не може да се отмени по отношение на необжалвалия другар. Поради това съдът не може да конституира служебно неподалите жалба обикновени другари. Такива действия (служебно конституиране) той може да предприеме по отношение на необходимите другари – чл. 265, ал. 2 ГПК. Конституирането им може да стане само по техен личен почин, чрез присъединяването им към подадената въззивна жалба при условията на чл. 265, ал. 1 ГПК, във връзка с което съдът е длъжен да им съобщи за образуването по нея производство. Възможно е обаче предмет на въззивното производство да не бъде само основния спор между насрещните главни страни, а и вътрешните отношения между обикновените другари, който спор е породен от различното решение по делата им. Например, когато няколко увредени

от деликт лица са предявили с обща искова молба претенциите си за обезщетения. Ако първоинстанционният съд отхвърли исковете, защото ответникът не е извършил деянието, при жалба от само един от ищите въззивният съд ще може да отмени първоинстанционното решение и по отношение на останалите (деянието на ответника е общ факт) и при доказаност на вредите им ще може да уважи и техните искове. За целта трябва да ги е призовал за съдебното заседание във въззивната инстанция.

Считам за доста правилна и уместна констатацията на Влахов във тази връзка, а именно че при определяне вида на другарството следва да се изхожда не само от вида на материалното правоотношение, но и от предмета на иска. Възможно е, с оглед конкретния правен спор, участниците в едно материално правоотношение да са обикновени или необходими другари. Например при един договор за покупко-продажба продавачите са обикновени другари по предявени от тях искове за плащане на цената (всеки от тях отговаря за отделна част от задължението), но по предявен срещу тях иск за признаване нищожността на договора поради противоречие със закона те са необходими другари, защото решението не може да е различно спрямо тях.

Във връзка с обикновеното другарство, следва да се акцентира върху следните два случая от практиката, представляващи доста голям интерес: 1. Наследниците, предявили иск за защита на право, притежавано от техния наследодател, са обикновени, а не необходими другари, тъй като по отношение на своята идеална част всеки от тях има самостоятелно материално-правно положение (Решение № 953/26.11.01 г., гр. д. № 115/00 г., II г. о.). 2. Солидарните длъжници не са необходими, а обикновени другари. Материално-правното им положение е различно – всеки от тях може да противопостави на кредитора свои лични възражения (чл. 122, ал. 3 ЗЗД) и да извърши прихващане със свое насрещно вземане, но не и с такова на друг солидарен длъжник (чл. 122, ал. 2 ЗЗД) (Решение № 2217/80 г., I г. о.).

2. Необходимо другарство - налице е, когато по своя предмет делата на другарите са тъждествени. Това, което ги отличава едно от друго е единствено разликата в страните по тях. Веднага следва да се направи констатацията, че в този случай съдебното решение трябва да е еднакво спрямо тях. Уточнение е необходимо по повод на използвания термин “тъждествени дела”. За да бъдат тъждествени по своя предмет, делата на другарите в случай на необходимо другарство трябва да се отнасят до едно и също правоотношение, в което както посочва проф. Сталев “всички другари са участници или имат спрямо него едно и също правно положение”.

Например: съпрузите по предявени от или срещу тях искове за собственост на имущества в режим на съпругеска имуществена общност. Ако имотът е общ, решението по отношенияето на съпрузите не може да е различно - искът ще се уважи или отхвърли и по отношение на двамата.

Според т. 17 от ТР № 1/2001 г., ОСГК на ВКС, при постановяване на първоинстанционно решение, без участието на необходим другар като страна по делото, налице е порок, обосноваващ обжалването му като неправилно.

При иск за собственост, когато ответникът е учредил вещно право на строеж върху имот в полза на трето лице, между тях е налице необходимо другарство, тъй като е налице еднаквост на материално-правното им положение спрямо ищеца - правото на третото лице произтича от това на ответника (Решение № 531/10.05.94 г., гр. д. № 373/94 г., IV г. о.). Аналогично е положението, ако ответникът е апортирал спорния имот в капитала на дружество - те са необходими другари.

3. Задължително другарство - представлява частен случай на необходимото другарство, при който участието на всички другари в процеса е

условие за неговата допустимост. По правило е налице само в изрично предвидените от закона случаи или когато естеството на спора го налага. Пример: искът за делба трябва да бъде насочен към всички другари, участници в имуществената общност.

Делата на задължителните другари не са процесуално самостоятелни. Имат общо право на иск със съвместна процесуална легитимация. Тежест за ищеца е да конституира всички съищци или съответници. Съдът служебно конституира останалите другари, ако ищецът е пропуснал това. В отклонение от диспозитивното начало, съдът служебно се намесва при конституирането на страни в процеса. Задължителното другарство е свързано със задължителна процесуална легитимация.

Следва да се акцентира върху факта, че само необходимото другарство се дели на задължително и факултативно. Обикновеното другарство е само факултативно. Общността на делата при обикновеното другарство не е толкова голяма, че да се налагат еднакви съдебни решения.

В производството за разпределяне ползването на съсобствен имот съобразно Закона за собствеността, съсобствениците са задължително необходими другари, като съдът е длъжен да следи служебно за конституирането им като такива и да даде указания на ищеца да насочи иска си срещу всички ответници (Решение № 1804/30.11.99 г., гр. д. № 649/99 г., IV г. о.). Това следва от необходимостта ползването да бъде разпределено по начин, който е съобразен с действителните права на всички ответници в общността, поради което участието им в процеса е наложително. Съдебното решение по чл. 32, ал. 2 ЗС замества липсващото съгласие на мнозинството от съсобствениците. Доколкото мнозинството не е компетентно да разпределя ползването на имота по начин, лишаващ някой от участниците в общността от възможността да упражнява правата си, то и съдът е длъжен да разпредели ползването така, че да съобрази правата на всички съсобственици, а обуславя необходимост от участието на всеки от тях в производството.

В делбеното производство съсобствениците са задължително необходими другари. Според чл. 75, ал. 2 ЗН делба без участие на сънаследник е нищожна, а чл. 34, ал. 2 ЗС предвижда, че правилата за делба на наследство важат и при делба на съсобствен имот. Според ПП № 4/64 г. страни в делбеното производство са задължително всички сънаследници (съсобственици). Задължение на съда е служебно да следи за конституирането им в производството.

Когато делбата е нищожна на основание чл. 75, ал. 2 ЗН, може да бъде предявен нов иск за делба с участието на всички участници в общността (ПП № 7/73 г.). Следователно, в такъв случай неучаствалият в делбата съсобственик няма интерес да иска отмяна на влязлото в сила съдебно решение по реда на чл. 304 ГПК, тъй като същото не го обвързва.

Последици от неучастието в производството на някои от другарите:

Зависят от вида на другарството.

- При обикновеното другарство неучастието на един от обикновените другари няма да се отрази в правната сфера на другите участващи лица.

- При необходимото другарство не е така. Идентичността на делата означава, че трябва да се вземе еднакво решение. Правото е общо и неделимо. Затова силата на пресъдено нещо на решението обвързва неучастващия в делото необходим другар. Законът му дава средство за защита и – чл. 304 ГПК – отмяна по молба на трето неучастващо в процеса лице.

Следователно може да се направи следния извод – тези, които трябва да са конституирани като необходими другари, но не са били конституирани ще бъдат обвързани от силата на присъдено нещо, но могат да го атакуват съдебното

решение с молба за отмяна, ако то е неизгодно за тях. С това право разполага само неучаствалия необходим другар, за когото решението има сила на присъдено нещо.

Във връзка с разглеждания институт следва да се отбележи, че исковете за произход на различни деца, родени в различни времена от една и съща майка от различни бащи, не могат да бъдат съединени. Това е недопустимо както поради естеството на споровете, така и поради условията за обективно и субективно съединение на исковете, предвидени в ГПК. (Решение № 2346 от 25.09.1968 г.)

ЛИТЕРАТУРА:

1. Мутафчиев, А. Въпроси по новия граждански процес, София 2008г.

2. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, осмо издание, София 2006г.

3. Митова, К. Семейно право, Нова звезда 2010г.

4. Цанкова, Ц., Марков, М. Коментар на новия семеен кодекс, ИК Труд и право, 2009г.

5. Влахов, К. Курс лекции по граждански процес младши съдии, второ допълнено и преработено издание.

За контакти:

Любица Иванова Бочева, Студент V курс в Юридическия факултет на РУ "Ангел Кънчев",

тел. 0888769674, e-mail: luby_17@abv. bg

Конституционен съд на Република България

Мария Стоянова

The Constitutional court is an institution with special disposition. It is an unusual public institution which place cannot be found among any of the Three state authorities.

The Constitutional court takes its self-dependent place into the system of the public regulators.

The Constitutional court secures supremacy of the Constitution.

Key words: Constitution; Constitutional court; Division of Authorities; Dispute for competence; An interpretation of Constitution;

Като върховен закон, Конституцията стои най-високо в йерархията на нормативните актове и другите закони не могат да ѝ противоречат.

В Република България институцията, чието основно предназначение е осигуряване върховенството на Конституцията е Конституционният съд. Той е орган, създаден с Конституцията от 1991г., със задача специализиран извънпарламентарен контрол за конституционност на законите.

Конституционният съд е институция с особен характер. Той е особен държавен орган, чието място в държавната система не може да се търси сред трите власти. Той заема свое самостоятелно място в системата на държавните органи, като неговото действие е от позицията на конституционността, а не на целесъобразността. Тази своя автономност Конституционният съд конкретизира в Решение №18 от 1993г. – „Конституционният съд упражнява своите властнически компетентности независимо и наред с ръководните органи на трите власти”.

Конституционният съд на Република България се състои от 12 съдии. Една трета от тях се избират от Народното събрание; една трета се назначават от президента на Републиката; и една трета се избират от колегия, съставена от общите събрания на Върховния Касационен Съд и на Върховния Административен съд.

За съдии в Конституционния съд се избират само юристи с високи професионални и нравствени качества. Минимално изискуемият юридически стаж е петнадесет години, който презумира качеството „висок професионализъм”. Законът за Конституционния съд конкретизира изискванията за избираемост на съдиите. Кандидатите трябва да бъдат български граждани, които нямат друго гражданство.

Избраните и назначени конституционни съдии стават действащ държавен орган след конституирането на Конституционния съд. На първото заседание конституционните съдии полагат клетва за добросъвестно изпълнение на задълженията си. Клетвата се полага в присъствието на президента, председателя на Народното събрание и председателите на Върховния касационен съд и на Върховния административен съд, което удостоверява автономното положение на институцията спрямо останалите висши държавни органи и наред с това, нейната равнопоставеност с тях. Встъпването в длъжност и реално осъществяване на правомощията е основната правна последица от полагането на клетвата. При обновяване на състава на съда новоизбраните съдии също полагат клетва.

Първото заседание на Съда се открива и ръководи от най-възрастния съдия. Конституционните съдии сами избират председател, което е израз на вътрешната автономия и независимост на съда. Избран е кандидатът, който получи гласовете на повече от половината от всички съдии (7 гласа). Законодателят е предвидил изход от ситуация, при която гласовете между двама кандидати се поделят по равно. За избран се счита този, който е с по-голям професионален стаж. При почти невъзможната ситуация- двамата кандидати да получат по равен брой гласове и да имат еднакъв професионален стаж, за избран се счита по-възрастният кандидат. За

да се гарантира свободното волеизявление на съдиите, гласуването се провежда тайно.

Председателят се избира за срок от три години. Той има положение на пръв между равни при осъществяване правомощията на Конституционния съд и е равнопоставен с останалите съдии. Като организационен и административен ръководител на Съда, председателят: представлява съда; ръководи заседанията; управлява бюджета; разпределя работата между съдиите; назначава главния секретар и служителите; ръководи административно съда; обнародва актовете. При отсъствие председателят се замества от най-възрастния съдия.

Конституционният съд е постоянно действаща институция. Той е единственият висш държавен орган, който периодически обновява част от състава си. Конституцията е установила механизъм, който осигурява на съда непрекъсваем мандат. Въведеният принцип при обновяване на състава му е принципът на ротация. Мандатът на конституционните съдии е 9 години, но на всеки три години съставът му се обновява с една трета (4 съдии). Този механизъм на периодично обновяване осигурява непрекъсваемост на дейността на Конституционния съд. Освен това се осигурява приемственост на работата му. Три месеца преди изтичане на мандата на съответните съдии, председателят предлага на органите, от чиято квота са излъчени, да изберат или назначат нови съдии.

Статутът на конституционните съдии се определя от Конституцията, Закона за Конституционния съд и Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд. Тяхното правно положение е приравнено с това на председателя на Народното събрание. Положението на конституционен съдия е несъвместимо с представителен мандат; със заемане на държавна или обществена длъжност; с членуване в политически партии или синдикати; с упражняването на свободна, търговска или друга платена професионална дейност. Съдиите се ползват с имунитет, който се изразява в тяхната наказателна неприкосновеност, без да визира наказателната им неотговорност за изказвания, особени мнения и гласуване. Имунитетът на съдиите се сменя от Конституционния съд при наличието на достатъчно данни за извършено тежко умишлено престъпление. Главният прокурор предоставя данните на Съда. Решението се взема с квалифицирано мнозинство, най-малко от две трети от всички съдии (8 гласа) чрез тайно гласуване. След снемането на имунитета срещу конституционния съдия може да бъде възбудено наказателно преследване.

Конституционните съдии реализират компетентността на Конституционния съд, като участват в заседанията; подготвят дела като съдии-докладчици по тях; вземат отношение по обсъжданите въпроси; гласуват.

Мандатът на конституционните съдии се прекратява след изтичане на конституционно определения срок и предсрочно.

Прекратяването на мандата поради изтичане на срока на пълномощията им се обявява от председателя, без да е необходимо извършването на други процедури. По своя характер основанията за предсрочно прекратяване на мандата могат да бъдат формално разграничени на санкционни и доброволни. Мандатът се прекратява предсрочно по искане на конституционния съдия с подаване на оставка пред Конституционния съд. Оставката е доброволен отказ от мандат. Автоматично се прекратява мандатът на конституционен съдия при неговата смърт. Обявяването става от председателя. Мандатът на съдия се прекратява предсрочно и при фактическа невъзможност да изпълнява задълженията си повече от една година. Санкционен характер има прекратяването на пълномощията при влизането в сила на присъда, с която е наложено наказание лишаване от свобода за умишлено престъпление. Мандатът на съдията се прекратява и поради несъвместимост с представителен мандат, със заемане на държавна и обществена длъжност, с членство в политическа партия или синдикат и с упражняването на свободна,

търговска или друга платена професионална дейност. Решенията са окончателни, не подлежат на обжалване и се обнародват в "Държавен вестник" в 15-дневен срок от приемането им (чл. 11, ал. 4 ЗКС). Освободените места биват попълвани от квотата на органа, чийто представител е съдията с прекратен мандат.

Конституционният съд не действа *ex officio*, т. е. не може да се самосезира. Той трябва да бъде сезиран, за да упражни своите правомощия. Конституцията оправомощава строго определен кръг органи, които могат да сезират съда. Това са: 1/5 от народните представители, президентът, Министерският съвет, Върховният касационен съд, Върховният административен съд и главният прокурор. Когато в конституционен спор за компетентност участват органи на местно самоуправление, те също могат да сезират Конституционния съд. Подадената от президента и вицепрезидента, както и от конституционен съдия оставка също е основание за сезиране на Конституционния съд. С допълненията на Конституцията, обнародвано в ДВ, бр. 27 от 2006г., омбудсманът също може да сезира Конституционния съд с искане за установяване противоконституционност на закон, с който се нарушават права и свободи на гражданите.

Конституционният съд е орган, чиято основна функция е да упражнява контрол за конституционност на законите, за да осигури върховенство на Конституцията, непротиворечивост на правната система и баланс в публичната власт.

Главната задача на Конституционния съд е преди всичко да следи за съответствието на приеманите от Народното събрание актове с разпоредбите на Конституцията. Правомощията му, сами по себе си достатъчно широки, са императивно и изчерпателно посочени в самата нея. Те следователно не могат да бъдат нито разширявани, нито ограничавани със закон, което впрочем е и изрично постановено с чл. 149, ал. 2 от КРБ. Подобно на другите европейски конституционни съдилища, и българският Конституционен съд е орган, който е независим от Парламента, президента на Републиката и от Министерския съвет. Той е призван, както в другите европейски държави, да обезпечи върховенството на Конституцията спрямо законите и другите актове на парламента, както и спрямо указите на президента на Републиката.

Правомощия на Конституционния съд могат да бъдат класифицирани в следните групи:

1. Тълкувателно правомощие:

Конституционният съд най-напред дава задължителни за всички правни субекти тълкувания на конституционните разпоредби. И други органи могат да тълкуват нормите на конституцията, но даването от Конституционния съд тълкуване има надмощно действие спрямо тях. По този начин се постига необходимото за една правова държава еднакво разбиране и приложение на Основния закон на страната. Задължителното тълкуване на Конституцията има за основна цел разкриване смисъла на разпоредбата в съответствие с контекста и връзката ѝ с останалите разпоредби и принципите на Конституцията. Тълкуването на конституционните норми се оформя в решение на Конституционния съд, което се обнародва в „Държавен вестник“.

2. Контрол за конституционност:

2. 1 Конституционният съд се произнася по искания за установяване на противоконституционността на законите, други актове на Народното събрание (Правилник за организацията и дейността на НС, решения, декларации) и актове на президента. Трябва да се подчертае, че правото да се установява несъответствие между Конституцията и закона принадлежи единствено на Конституционния съд. Това право нямат дори Върховният касационен съд и Върховният административен съд. Когато сметнат, че са установили несъответствие между закона и Конституцията, Върховният административен съд и Върховният касационен съд

спират съответното производство и внасят въпроса за решаване в Конституционния съд. Контролът за конституционност на законите, актовете на НС и актовете на президента стартира със сезирането на съда, като образуването на конституционно дело не спира действието на атакувания закон. Съдът приема решения, които имат конститутивен ефект и са задължителни за всички държавни органи, юридически лица и граждани. Решенията са окончателни и не подлежат на обжалване по съдебен или административен ред. Те имат сила на пресъдено нещо – решеният от съда спор не може да бъде подновен. Актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението на Конституционния съд в сила. Ако за противоконституционна е обявена част от закон или отделен текст, останалата част запазва действието си. Исканията за обявяване на закон, актове на НС и актове на президента за противоконституционни могат да се правят от деня на обнародването им, без да се изчаква влизането им в сила.

2. 2 Относно законите Конституционният съд има още едно правомощие, но то се отнася не до установяване на съответствието им с Конституцията, а до установяване на съответствието им с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна. Контролът за съобразността на законите с международното право е въздигнат до ранг на контрол на конституционност, тъй като Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната и имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат. Това е предварителен контрол, който трябва да изключи риска законът за ратификацията на съответния международен договор да се окаже несъответен на Конституцията.

Контролът на Конституционния съд обхваща не само издадените след Конституцията закони, но и законите, издадени преди нея (т. нар. заварено право) – Определение на КС №1 от 1996г. Конституционният съд обаче не може да отменя решенията на Върховния касационен съд и Върховния административен съд, ако те противоречат на Конституцията. Що се касае до Министерския съвет и министрите, то контролът за съобразността на техните актове с Конституцията и законите е възложен на Върховния административен съд. Заедно с него Конституционният съд обезпечава основното изискване на Конституцията (чл. 4), Република България да бъде правова държава, т. е. държава, в която правото е ценност от най-висок ранг, в която и върховните държавни органи са подчинени на Конституцията и законите, а гражданите имат прокламирани от Конституцията и гарантирани от Конституционния съд основни права и свободи. Ето защо може с основание да се каже, че Конституционният съд е блюстител на Конституцията.

3. Произнасяне по спорове:

3. 1 Конституционният съд се произнася по споровете за компетентност, възникнали между Народното събрание, президента и Министерския съвет, както и между органите на местното самоуправление, от една страна, и централните изпълнителни органи, от друга, като по този начин осъществява конституционен арбитраж. Според чл. 17, ал. 3 от закона за Конституционният съд за решаване на спорове за компетентност по чл. 149, ал. 1, т. 3 от Конституцията исканията се правят само след обсъждане на предмета на спора между заинтересуваните институции. Смисълът на тази разпоредба е спорът да бъде отнесен пред Конституционния съд само ако заинтересуваните спорещи институции не са могли да се споразумеят, след като са обсъдили предварително предмета на спора. Обсъждането става съвместно от оправомощени представители на спорещите страни. Ако не се стигне до споразумение, Конституционният съд трябва да реши спора. Неговият акт трябва да отстрани всички недоразумения, неизяснени въпроси, свързани с компетентността на съответните органи и да очертае ясно рамките на тяхната компетентност по спорната материя. Решението на съда трябва да се

основава само на правни аргументи. Съображения за целесъобразност не могат да се вземат предвид, тъй като в противен случай съдът ще навлезе в сферата на правотворчеството, което не му е позволено.

3. 2 Конституционният съд се произнася по спорове за законност на избора на народен представител, като така се създава съвършено нов ред за проверка на законността на изборите за членове на парламента. Ако по повод спора за избирането на народния представител Конституционният съд се произнесе в смисъл, че изборът е незаконен, трябва да се проведе нов избор.

3. 3 Спорове за конституционност на политическите партии:

Конституцията в чл. 11 постановява, че политическият живот в България се основава върху принципа на политическия плурализъм. Това означава, че в страната могат да съществуват множество политически партии. В същото време обаче не могат да се образуват политически формирания на етническа, расова или верска основа, както и партии, които си поставят за цел насилствено изземване на държавната власт. Освен това според чл. 44, ал. 1 от Конституцията гражданите могат свободно да се сдружават. Забраняват се обаче организации, чиято дейност е насочена срещу суверенитета, териториалната цялост на страната и единството на нацията, към разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда, към нарушаване на правата и свободите на гражданите, както и организации, които създават тайни или военизирани структури или се стремят да постигнат целите си чрез насилие (чл. 44, чл. 2). Когато възникне спор дали съществуваща партия или организация, или дейността, която тя извършва, противоречи на постановените в Конституцията изисквания, трябва да бъде сезиран Конституционният съд. Той има задачата да се произнесе по спора и да установи дали съществуването и дейността на дадена партия или организация е съобразено с условията и забраните, определени от Конституцията. Ако решението на съда е, че не е налице противоконституционност, спорът приключва с това. Ако обаче съдът се произнесе, че съответната партия е противоконституционна, на основата на това решение трябва да се предприемат адекватните мерки, имащи за пряка последица нейното разпускане. (Решение на КС №1от 29.02.2000г.)

3. 4 Спорове за законността на избора на президент и вицепрезидент: Конституционният съд се произнася по чл. 149, ал. 1, т. 6 КРБ относно спорове за законност на избора на президент и вицепрезидент. Има се предвид съществено нарушение разпоредбите на Изборния кодекс. По спора за законност на избора на държавен глава Конституционният съд трябва да прецени както изискванията на законодателството от материалноправен, така и изискванията от формалноправен характер (процедурните разпоредби). Конституционният съд може да решава въпроси, свързани с установяване законността на избраното лице, в 15-дневен срок от решението на Централната изборителна комисия (чл. 17, ал. 4). Ако Конституционният съд се произнесе, че изборът е законен, спорът приключва. Ако обаче е допуснато съществено нарушение, следва касиране на избора и провеждане на нов избор. В случай, че е установен незаконен избор само на единия от кандидатите, то това важи и за другия, защото те се избират едновременно и в една листа.

4. Установяване на факти с конституционно правно значение:

4. 1 По отношение предсрочното прекратяване на мандата на президента, вицепрезидента - при подаване на оставка или трайна невъзможност да изпълняват правомощията си поради тежко заболяване.

4. 2 Предсрочно прекратяване пълномощията на народния представител поради неизбираемост или несъвместимост. Срок за сезиране на Конституционния съд няма.

4. 3 Снемането на имунитета на конституционни съдии при извършено тежко умишлено престъпление. Това става с решение, взето с тайно гласуване.

4. 4 Конституцията възлага на Конституционния съд да се произнася и по обвинения, повдигнати от Народното събрание срещу президента и вицепрезидента, като орган, който в най-висша степен е независим от законодателната, изпълнителната и съдебната власт. Обвинението срещу президента и вицепрезидента за държавна измяна или нарушаване на Конституцията се повдига от Парламента, по предложение на най-малко една четвърт от народните представители. НС преценява дали са налице достатъчно данни, потвърждаващи обвинението. Ако при проведеното гласуване се приеме решение с квалифицирано мнозинство от повече от 2/3 от всички народни представители, искането се изпраща до Конституционния съд, който трябва да се произнесе по обвинението. Тази процедура наподобява института „импийчмънт“, намиращ приложение в някои страни, сред които и САЩ, когато се търси политическа отговорност от висши длъжностни лица, включително и от президента. Прилика има по отношение на активната легитимация за повдигане на обвинението от Народното събрание. Но при импийчмънта, след като долната камара повдигне обвинението, горната камара на парламента се конституира в съд и налага съответната санкция.

Ако Народното събрание вземе решение, с което повдига обвинение, искането се изпраща на КС заедно с мотивите, писмените доказателства и протоколите от пленарните заседания, на които е обсъждан и решен въпросът за повдигане на обвинение и търсене на отговорност от президента и вицепрезидента. Сложността и голямото обществено значение на процеса налагат и определянето на трима съдии - докладчици, като гаранция за внимателно и компетентно проучване и докладване пред съда. Обвинител по делото е Парламентът, като обвиняемият има право на лични обяснения пред съда, което е допустимо и при искане за снемане на имунитета на конституционен съдия. Решението се взема с тайно гласуване, след което Съдът го обявява явно. При провеждането на вота съдиите нямат право да се въздържат от гласуване. Съдът прекратява или отказва да прекрати пълномощията на президента и вицепрезидента. При отказ за прекратяване на пълномощията, обвиняемият може да встъпи отново в изпълнение на своите служебни функции. Ако с решението си Конституционния съд уважи отправеното искане, това означава, че се прекратяват пълномощията на обвиняемия. С прекратяването на пълномощията на президента и вицепрезидента за държавна измяна, делото се изпраща на главния прокурор, тъй като с факта на прекратяването, наказателната неприкосновеност на президента и вицепрезидента не действа повече – те могат да отговарят наказателно за извършени от тях престъпления, включително и за периода, когато са изпълнявали функциите си на президент, съответно на вицепрезидент.

Решенията на Конституционния съд са неатакуеми - окончателни и задължителни за всички, включително за съдилищата, т. е. не могат да бъдат оспорвани, нито обжалвани. Правните субекти са обвързани от тълкуването на Конституцията, дадено от Конституционния съд не само в тълкувателните му решения, но и в другите негови решения.

Конституционният съд осъществява своите функции, като разглежда и решава конституционни дела. Те се образуват от председателя на съда, ако са налице необходимите условия. Тяхното образуване, разглеждане и решаване става по ред, определен в Конституцията, Закона за Конституционния съд и Правилника за организация на дейността на Конституционния съд.

Искането до Конституционния съд се подава писмено, като се мотивира и се прилагат писмени доказателства. След депозиране на искането, председателят разпорежда да се образува конституционно дело и възлага на един или няколко съдии да го подготвят и докладват, като определя и датата на разглеждането му. Докладчикът предлага проекторешение. След образуване на делото се уведомяват заинтересованите институции и лица и им се определя срок за представяне на

писмени становища и доказателства. Редът и производството по конституционните дела е нормативно установен. Той се осъществява в логическа последователност.

Производството е организирано в две фази:

- по допустимост на искането и
- за разглеждане на делото по същество.

Произнасяне по допустимостта на искането – установява се съществуването на фактически и конституционни основания за разглеждане на искането по същество и дали е от компетентността на Съда. По допустимостта на искането той се произнася в закрито заседание. Съдът определя и заинтересуваните субекти, които трябва да вземат участие при разглеждането на делото. Съдът отклонява искането и го връща на подателя с мотивирано определение, ако е недопустимо.

Ако счете, че искането е допустимо, Съдът преминава към втора фаза – решаване на делото по същество. След като са събрани и проучени достатъчно доказателства, Съдът се произнася в срок от два месеца. Съдът заседава при наличие на кворум две трети от всички съдии (8 съдии). Решенията си той приема с абсолютно мнозинство – с повече от половината от гласовете на всички съдии (7 съдии). С квалифицирано мнозинство от две трети от гласовете се приемат решения, с които се сменя имунитет на конституционен съдия и при прекратяване на мандата на съдия, поради фактическа невъзможност да изпълнява задълженията си за повече от една година. Обвиненията срещу президента и вицепрезидента се разглеждат при кворум най-малко три четвърти от всички съдии (9 съдии). Съдиите гласуват „за“ или „против“ предложението за решение. Те не могат да гласуват „въздържал се“, но всеки от тях може писмено да изрази своето особено мнение или с писмено становище да обясни вота си или да изложи аргументи в подкрепа на решението. Особеното мнение представлява изказване на мотивирано несъгласие с приетото решение, а становището е изказано мнение в подкрепа на диапозитива на решението, но по други мотиви. Актовете се подписват от всички съдии, присъстващи на заседанието. Съдът приема своите решения с явно гласуване, освен в три случая: когато се произнася по обвинение срещу президента или вицепрезидента; при решаване на въпроса за имунитета на конституционен съдия и когато се произнася за наличието или отсъствието на фактическа невъзможност конституционен съдия да изпълнява задълженията си. Втората фаза приключва с решаването на делото по същество.

Конституционният съд се произнася с решения, определения и разпореждания.

Решенията са основните актове, чрез които се произнася Съдът по съществото на споровете и исканията от неговата компетентност. Диапозитивът и мотивите на решенията се обнародват в „Държавен вестник“.

С определения Съдът се произнася по допустимостта на исканията и споровете или по други процедурни въпроси.

С разпореждания се произнася председателят, оформяйки своите ръководни и административни решения, а съдията-докладчик – по движението и подготовката на делото за разглеждането му.

Актовете на съда са окончателни и не могат да се обжалват, изменят или отменят.

Конституционният съд съществува от 20 години и през това време се е утвърдил като авторитетна и необходима институция. Независим от другите власти, Конституционният съд придава ново измерение както на самата държава, така и на системата на властното разделение. Конституционният съд е свързващото звено в сложния механизъм от взаимоотношения между отделните институции на държавната власт. Той утвърждава правната сила на Конституцията и нейните ценности, защитавайки и гарантирайки принципите на правовата държава,

народният суверенитет, юридическото равенство на гражданите, отговорността на държавата за вреди, причинени на правните субекти, разделението на властите на законодателна, изпълнителна и съдебна, политическият плурализъм, изразен в множествеността, равнопоставеността и свободата на субектите на политическия процес, неприкосновеността на частната собственост и защитата на свободната стопанска инициатива.

ЛИТИРАТУРА:

1. Неновски, Н., Сталев, Ж. Конституционният съд и правно действие на неговите решения, София., Сиби, 1996.
2. Спасов, Б. Конституционно право, София, Сиела, 1998.
3. Стойчев, Ст. Конституционно право, София, Сиела, 2002.
4. РЕШЕНИЕ №18 от 16 декември 1993г. по конституционно дело №19 от 1993г., (Обн., ДВ, бр. 1 от 04.01.1994 г.).
5. Определение на КС №1 от 1996г.
РЕШЕНИЕ № 1 от 29 февруари 2000г. по конституционно дело № 3 от 1999 г. (Обн., ДВ, бр. 18 от 07.03.2000 г.).
6. Закон за конституционния съд – ДВ, № 67, 1991г., изм. № 23, 2006г.
7. Правилник за организацията на дейността на Конституционния съд.

За контакти:

Мария Пенкова Стоянова, студент по право в РУ, тел: 0896 733 796,
e-mail: mar4eto_penkova@abv.bg

Данъчни нарушения и наказания.

Миглена Маринова Добрева

Tax violations and penalties.

Key words: characteristics of tax violations; the legal content of tax violations; circumstances which exclude liability; types of tax violations; tax penalties and administrative enforcement measures; elimination of liability for tax violations.

ВЪВЕДЕНИЕ

През 1991г. беше приета новата Конституция на Република България, която провъзгласи правото на частна собственост и свободната стопанска инициатива като основни начала. Заплащането на данъци е основно конституционно задължение. Гражданите са длъжни да плащат данъци и такси, установени със закон, съобразено с техните доходи и имущество (чл. 60 КРБ).

Данъчното законодателство се развива особено интензивно. Основният пакет действащи данъчни закони е приет след 1997г. наред с аспектите на хармонизиране с правото на Европейския съюз, пред България се поставят сериозни изисквания за развитие на законодателен и организационен капацитет за надеждна превенция и контрол на данъчните нарушения.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Характеристика на данъчните нарушения.

Наказателноправната теория прави разграничение между данъчни престъпления и престъпления против данъчната система. Правилно се приема, че първото понятие е по-широко. То включва освен престъпленията в гл.7 на НК (престъпления против финансовата, данъчната и осигурителната системи) и останалите извън нея (чл.313). Когато става дума за данъчни нарушения, такова разграничение не се прави – понятията “данъчно нарушение” и “нарушение против данъчната система” са синоними.

Данъчните нарушения са уредени в множество нормативни актове без някаква систематика или класификация по определен критерий. В обобщен вид трябва да се каже, че всяко данъчно нарушение има за непосредствен обект на посегателство някакво данъчно отношение.

Данъчните нарушения са административни правонарушения. Административното правонарушение е отделен вид противоправно, виновно и наказуемо деяние, което разкрива своите особености в сравнение с останалите правонарушения (престъпления, граждански деликти и дисциплинарни нарушения). Легалното определение на административното нарушение е дадено в чл. 6 ЗАНН, където е посочено, че “административно нарушение е това деяние (действие или бездействие), което нарушава установения ред на държавно управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред”. Това, което е прието за административното нарушение е от съществено и принципно значение и за данъчното нарушение.

Особеност на данъчното нарушение е неговата насоченост против реда, установен в държавното управление, изразен на практика във виновно неизпълнение или лошо изпълнение на едно данъчно задължение. Касае се за противоречие между правилото за поведение, установено в данъчната норма и извършеното деяние, разбираемо като специфична противоправност. Като при всяко административно нарушение, така и при данъчното, противоправната му същност се свързва с определена степен на обществена опасност и вредност за интересите на държавата и обществото.

Нарушението на данъчноправните норми чрез виновно неизпълнение или лошо изпълнение на данъчните задължения е данъчно нарушение. Административната отговорност е осъществяване на санкциите, предвидени за виновно изпълнение или лошо изпълнение на данъчноправни задължения. По най-общ начин данъчното нарушение като вид административно нарушение, за което е предвидена отговорност, е установено в чл. 31 ЗАНН, доколкото специалните данъчни закони не предвиждат други административни наказания. Нормата на чл. 31 ЗАНН се явява универсално санкционно покритие на всички административни нарушения, стига те да се изразяват в едно виновно неизпълнение или лошо изпълнение на нормативните актове.

Правното съдържание на данъчните нарушения включва две страни:

1) **Обективната страна** обхваща: деянието, противоправността, насочеността на деянието срещу установения данъчен режим, наказуемостта и реда, по който се наказва нарушението.

2) **Субективната страна** се изразява във виновността на дееца, проявена чрез една от двете й форми - умисъл и непредпазливост и обусловена от състоянието на вменяемост. Към субективната страна на данъчното нарушение се отнасят още мотивите и целите на неговото извършване.

Обективна страна.

1) Първият елемент от фактическия състав на данъчното нарушение е деянието, което може да бъде само човешко поведение, проявяващо се под формата на действие или бездействие. Особеност на данъчното наказателно право обаче е, че извършители могат да бъдат не само физически лица, както е в общото наказателно право, но и юридически лица. Извършител на деянието може да бъде всеки, който притежава качеството на данъчен субект. Специално по отношение на юридическите лица трябва да се отбележи, че те не могат виновно да извършват действия, да допускат други да извършват такива, или да бездействат, но могат да осъществяват наказателни фактически състави и затова се явяват и извършители на данъчни нарушения.

2) **Противоправността** на деянието е външен признак, който се свързва с нарушение на данъчния закон. Тя се разкрива преди всичко като противоречие с предписанията на определена данъчноправна норма. Противоправността съдържа в себе си определена степен на обществена опасност, защото се увреждат или застрашават с увреждане защитени от нормите права и интереси на държавата и обществото. Данъчният закон е този, който обявява определени действия или бездействия за нарушения и установява санкциите за това.

3) **Насочеността на данъчните нарушения** се изразява в неспазване на установения данъчноправен режим в страната, който осигурява нормалното и правилното развитие на данъчните отношения. Затова достатъчно е да има заплаха (застрашаване) на този режим, за да е налице данъчно нарушение. Не е необходимо да са настъпили някакви материални увреждания. В редица случаи законодателят приема, че самият факт на неспазване на този режим, изразяващ се в неизпълнение на едно данъчно задължение е достатъчно основание за заплаха, тъй като всяко отклонение от установения ред е реална опасност за данъчната дейност. Затова една част от данъчните нарушения са формални деликти, без видим вредоносен резултат. Такива нарушения са неподдаването на декларация в срок, нерегистрирането за целите на данъчното облагане и др. На това основание данъчните нарушения се подразделят на резултатни и формални.

4) **Наказуемостта** е следващият необходим елемент от съдържанието на данъчното нарушение. Деянието може да е противоправно и общественоопасно, но да не е наказуемо. Наказуемостта е ценностна категория, която зависи единствено от волята и преценката на законодателя (зависи от неговата обществена опасност, доколко то затруднява нормалното развитие на данъчните отношения), а не и от

данъчния орган като административнонаказващ орган. Със закон се установяват данъчните задължения, със закон се установяват и административните нарушения и наказания за тяхното нарушаване.

5) **Особеният административен ред**, по който се преследват данъчните нарушения, е последният белег на тяхната обективна страна. Това е административният ред, установен в ЗАНН, съгласно който нарушенията се установяват от определени от данъчния закон органи на данъчната администрация и се наказват от тези органи при спазване на специално административнонаказателно производство. И докато за други административни нарушения е допустимо преследването да се осъществи и по специален ред, за данъчните нарушения това е изключено.

Субективна страна. Свързва се преди всичко с вината, която проявява извършителят на нарушението. Тя е особено отношение, поведение на извършителя на нарушението, обусловено от определено негово психическо състояние (вменяемост). Лицето действа виновно, когато може да ръководи и контролира своите постъпки, желае или допуска настъпването на неправомерния резултат, или когато не е предвиждало неговото настъпване, но е било длъжно и е могло да го предвиди. И при данъчните нарушения вината в двете ѝ форми има същото значение, каквото има при останалите закононарушения. И тук важи принципът, че без вина не може да има наказуемо деяние и отговорност. Следва се принципът, установен в административнонаказателното право, а именно - наказват се и умишлените, и непредпазливите деяния, а за да не се наказват непредпазливите, е необходимо това да е изрично указано в правна норма (чл. 7, ал. 2 ЗАНН).

Към субективната страна на данъчното нарушение се отнасят още мотивите и целите, от които се е ръководил нарушителят при извършване на деянието. Те имат значение преди всичко като смекчаващи или отежаващи вината обстоятелства. Независимо от правната форма на изпълнителното деяние, в поведението на всеки данъчен нарушител се наблюдават два момента: 1) воля за неизпълнение на данъчния закон (евентуално съзнание за неизпълнение) и 2) намерение за извличане на облага чрез неплащане на данъчното задължение. Те могат да се проявят кумулативно (укриване на доход), но може първият момент да се прояви и самостоятелно (неподаване на декларация, когато доходът е под необлагаемия минимум). Във всички случаи обаче единият или и двата момента трябва да са проявени, за да бъде наложено наказание.

За да е налице данъчно нарушение, е необходимо неговото съдържание да обхваща както елементите, които се отнасят до обективната му страна, така и тези, които засягат субективната страна на извършеното деяние. Липсата на който и да е от елементите на фактическия състав на данъчното нарушение дисквалифицира деянието като нарушение, за което може да се търси административнонаказателна отговорност.

Обстоятелства, които изключват отговорността. Наличието на фактическия състав обаче не във всички случаи ще доведе до налагане на отговорност. Законодателят е предвидил обстоятелства, които изключват отговорността. В едни случаи това изрично е посочено в чл. 8 ЗАНН, а в други се препраща към НК (чл. 11 ЗАНН). За данъчното право тези обстоятелства имат ограничено приложение. Така например малозначителността на деянието не е основание за отпадането му като данъчно нарушение, за разлика от наказателното право (чл. 9, ал. 2 НК). Колкото и ниска да е степента на обществената му опасност, то пак е данъчно нарушение. Неподаването на данъчна декларация, макар и реализираният доход да е под облагаемия минимум, е данъчно нарушение и подлежи на санкциониране.

Приготвянето, опитът и съучастие са деяния, насочени към реализиране на неправомерния резултат на данъчното нарушение. Съгласно чл. 9, ал. 1 ЗАНН приготвянето не се наказва. Опит може да има само при умишлени

нарушения, които се свързват с настъпването на определен неправомерен резултат. Затова и опит не може да има при данъчни нарушения, извършвани по непредпазливост, а също и при формалните (безрезултатните) данъчни нарушения. По принцип опитът също не се наказва освен, ако това изрично е посочено в закона (чл. 9, ал. 2 ЗАНН). По същия начин стоят нещата и при подбудителството и помагачеството като форми на съучастие при извършването на данъчни нарушения (чл. 10 ЗАНН).

Видове данъчни нарушения.

По подобие на престъпленията, данъчните нарушения могат да се обособят в две основни групи, в зависимост от това, дали избягването на плащането на данъци е посочено като признак на данъчното нарушение в съответния състав. Избягването може да е както цел на деяеца, така и резултат на деянието.

1) В първия случай избягването на плащането на данъци е признак от състава на нарушението като това може да бъде постигнато по различен начин (провеждане на хазартни игри без заплащане на акциз, неоснователно ползване на данъчни облекчения и др.). Условно тези данъчни нарушения могат да бъдат определени като същински данъчни нарушения.

2) Във втория случай има нарушение, което е свързано с данъчната система, но не се свързва пряко с избягване плащането на данъци (възпрепятстване на данъчен орган при извършване на ревизия). Това са несъщински данъчни нарушения.

Могат да се използват и други критерии - с оглед класификацията на нарушителя:

- 1) извършени от ДЗЛ;
- 2) извършени от данъчни органи;
- 3) извършени от трети лица.

Данъчните нарушения могат да бъдат и: **резултатни и нерезултатни.**

В данъчното законодателство липсва систематика на отделните видове данъчни нарушения. Те са разпръснати и се съдържат в материалните данъчни закони. По-често срещани от тях са:

- 1) нерегистриране на данъчен субект за данъчни цели;
- 2) неподдаването на данъчна декларация или подаването ѝ след предвидения в закона срок;
- 3) невнасяне на данък, но не за всички видове данъци, а невнасяне на косвен данък в срок – за преките е предвидена само лихва за забава, не и глоба;
- 4) нарушаване на задължението за издаване на фактура за целите на ЗДДС;
- 5) нарушаване на изискванията при воденето на документацията и счетоводната отчетност.

Данъчния наказателен процес е част от единния данъчен процес. Има обаче специфични **принципи**:

- 1) **Законоустановеност** на фактическите състави и наказанията.
- 2) **Справедливост** на данъчните наказания. Предвидените и налагани санкции трябва да съответстват на извършеното нарушение, на степента на обществената му опасност.
- 3) **Недопустимост за налагане на повторно наказание за едно и също деяние.** Налагането повторно на друго наказание (административно или по НК) е нарушение на законността.
- 4) Принципът на **вината** се изразява в това, че административно наказание може да се наложи само ако извършителят има лична вина за извършване на наказуемото деяние.

5) **Зачитане на личността и моралната сфера на нарушителя.** Изпълнението на наложеното наказание заличава всякакви неблагоприятни последици за нарушителя и не дава отражение при последващи нарушения.

6) **Забрана за обратно действие и приложение на закона по аналогия.**

Както при всеки административнонаказателен процес и в данъчния наказателен процес движеща сила са самите органи на данъчната администрация. Те извършват основната дейност по установяване на нарушенията и налагане на санкции. Когато деянието представлява нарушение, съдът ще наложи санкцията. Правомощията на съда се свързват още с установяване на съдебен контрол върху наказателните постановления или с възобновяване на административнонаказателните дела (чл. 70 ЗАНН).

ЗАНН урежда всички процесуални въпроси по установяване на нарушенията и налагане на наказанията, а отделните видове данъчни нарушения и наказанията за тях се съдържат в самите данъчни закони.

Данъчни наказания и принудителни административни мерки.

Налагането на административни наказания е израз на властническото върховенство на държавата и упражняваната от нея принуда. По своето естество санкциите представляват неблагоприятни правни последици, предвидени от правните норми, които се реализират спрямо правонарушителя при извършено правонарушение.

Административното наказание е винаги установено в закона, т. е. не може да се наложи такова, без деянието да е въздигнато в данъчно нарушение и без наказанието за него предварително да е посочено в данъчноправна или друга норма (чл. 2, ал. 1 ЗАНН).

Административното наказание, както и останалите санкции, има определени функции. То действа възпитателно и предупредително спрямо данъчния нарушител (чл. 12 ЗАНН) и макар изрично да не е посочено, наказанието осъществява и репресивна функция, т. е. има за цел да принуди нарушителя да претърпи известно увреждане, засягащо неговата материална сфера.

Налагането на административно наказание не е самоцелна, увреждаща нарушителя реакция. То трябва да бъде съобразено със степента на обществена опасност на данъчното нарушение, да се вмести в определените от закона рамки и да съдейства за постигане целите на закона. Затова, за да изпълни определената му роля, наказанието трябва да е справедливо и да съответства на извършеното нарушение. То трябва да бъде наложено при спазване на определения административнопроцесуален ред, предвиден в ЗАНН.

Глобата е основният вид наказание за извършени данъчни нарушения. Тя се носи от определено физическо лице, което е вменяемо. Ако при осъществяване на дейността на юридическо лице бъде извършено данъчно нарушение, ще се приложи чл. 24, ал. 2 ЗАНН - отговорност ще носят длъжностни лица, които имат задължения, свързани с данъчното облагане, както и ръководителите, които са наредили и допуснали извършването. В данъчното право могат да се санкционират и самите юридически лица, но с имуществена санкция (чл. 83 ЗАНН).

Глобата има и финансово значение, защото освен като санкция, се явява и бюджетен приход. Тенденцията, която се утвърждава в данъчното законодателство е по размер глобата да зависи от и да съответства на материалната полза, която извършителят на нарушението е реализирал или би реализирал, т. е. да бъде равна на тази полза, да бъде в двоен размер и др. Това нормативно решение не е лишено от логика. При него в максимална степен се отчита обществената опасност на деянието. В някои случаи размерът на глобата е и точно фиксиран. Посоченият критерий не бива обаче да бъде единственият, защото по този начин не се отчитат другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, а при втората хипотеза

административнонаказващият орган се лишава и от възможността за преценка при определяне на наказанието. Необходима е по-голяма индивидуализация на наказанията, съобразена с формата на вината, мотивите при извършване на нарушенията, причинени вреди, извлечени имотни облаги и др. Във всички случаи наказанията трябва да съответстват на характера на нарушенията и тяхната обществена опасност.

Отпадане на отговорността. Данъчно нарушение може да е извършено, но по изрично разпореждане на закона административно наказание да не се налага.

Поради липса на субект на наказанието административна отговорност не се налага при смърт на виновното лице. Друг е въпросът, че ако лицето има данъчно задължение, то ще премине върху наследниците. Отговорността отпада, и когато е изтекъл установеният от закона срок за налагане на наказанието.

- В чл. 34, ал. 1 и 2 ЗАНН са предвидени два срока - за установяване на нарушението и за налагане на наказанието. Административна отговорност не се налага, когато в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или една година от откриване на нарушението, не е съставен акт за установяването му.

- Не се налага наказание, и когато наказателното постановление не е издадено в 6-месечен срок от съставянето на акта.

- Освен това, в чл. 82, ал. 1 ЗАНН е посочено, че административна отговорност под формата на глоба не може да бъде осъществена, когато са изтекли две години от налагане на наказанието. Погасителната давност започва да тече от влизането в сила на наказателното постановление и се прекъсва с всяко действие на данъчните органи, предприето за изпълнението му. От този момент започва да тече нова давност.

Отговорността не може да бъде реализирана независимо от спирането или прекъсването на давността и когато за изтърпяване на посочените наказания е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока за изпълнение, предвиден за всяко наказание (чл. 82, ал. 3 ЗАНН).

Данъчният закон може да предвиди отнемане на лицензии, отнемане на предмета на нарушението в полза на държавата или лишаване от право да се упражнява определена дейност.

Когато между извършването на данъчното нарушение и издаването на наказателното постановление влезе в сила нов закон, с който за същото нарушение се определя друго наказание, макар и в данъчния закон да липсва норма в тази насока, отговорът на въпроса трябва да се свърже с общия принцип, заложен в чл. 2 НК и в чл. 3 ЗАНН за приложението на по-благоприятния закон.

Производство по установяване на данъчни нарушения и налагане на данъчни наказания.

Основните въпроси по установяване на данъчните нарушения и налагане на данъчните наказания са уредени в ЗАНН. За да се стигне до налагане на административно наказание, се развива едно производство, което преминава през няколко етапа.

Установяването на данъчното нарушение се извършва със съставяне на акт от данъчните органи, като и в този случай вадат правилата на чл. 33 и 34 ЗАНН.

Актове за извършени данъчни нарушения могат да съставят само длъжностни лица, а това са лицата, посочени изрично от закона, или тези, на които са делегирани такива правомощия. Актът за данъчно нарушение се съставя от данъчния орган, който е установил нарушението. Законът обаче допуска той да бъде съставен и от друг орган от тази специализирана служба, стига актът да съдържа предвидените в ЗАНН реквизити.

Актът за извършено данъчно нарушение е най-важното условие за издаване на наказателното постановление и налагането на наказание. Неговото съставяне е

необходим и задължителен стадий на данъчния наказателен процес. Той изпълнява три функции:

Повдига обвинение срещу конкретно лице за извършеното данъчно нарушение.

Актът е официална констатация за извършеното нарушение, която има определена доказателствена стойност.

С депозирането на акта по съответния ред се сезира компетентният да наложи наказанието орган.

Актът за установяване на нарушението трябва да съдържа определени реквизити (чл. 42 ЗАНН). Те имат различно правно значение.

Законът допуска налагането на наказание и при нередности в съставения акт, ако по безспорен начин е установено извършване на нарушението, самоличността на нарушителя и неговата вина. Следователно това са и основните, съществени реквизити на констативния акт, без които той не може да породи правни последици.

Съставеният акт няма да породи правни последици и ако съдържа съществени пороци, засягащи негови основни реквизити: непосочване на автора на акта или неподписване, неформането на акта в писмен документ и др. При наличието на такива пороци наказателно постановление не може да бъде издадено, дори и ако данъчното нарушение, нарушителят и неговата вина са установени по безспорен начин.

Актът обаче ще породи правни последици, ако допуснатите пороци са несъществени - например, допуснати грешки в адреса на нарушителя или свидетелите, непосочване на нарушените законови разпоредби и др.

При констатиране на данъчни нарушения, актосъставителят може да изземва и задържа веществени доказателства, свързани с установяване на нарушението, както и вещи, които подлежат на отнемане в полза на държавата, което трябва да бъде отразено в акта. И доколкото данъчното законодателство не предвижда, ако извършеното нарушение е явно малозначително (маловажно), наказанието глоба да се налага направо чрез квитанция или фиш (чл. 39 ЗАНН), то за всяко данъчно нарушение съставянето на акт със съответните реквизити е абсолютно задължително.

Съставеният акт за извършено данъчно нарушение е официален писмен документ, изготвен от съответните данъчни органи. Той трябва да се състави в присъствието на нарушителя и да е подписан от актосъставителя и поне от един свидетел, посочен в него, с което се гарантират правата на нарушителя и въобще законността. В отсъствието на нарушителя актът може да бъде съставен, само ако той е известен на данъчните органи и въпреки отправената покана не се яви.

Въз основа на съставения акт за извършено данъчно нарушение административнонаказващият орган издава наказателно постановление. И по този повод данъчното законодателство не е прецизно. То не определя точно, ясно и последователно - кой данъчен орган ще бъде административнонаказващ. Най-честата хипотеза е главния данъчен директор или упълномощено от него лице.

По подобие на акта за извършени данъчни нарушения, съгласно чл. 57 ЗАНН и наказателното постановление трябва да съдържа определени реквизити, за да предизвика ефект на правораздавателен акт за налагане на административно наказание.

Препис от него се връчва срещу подпис на нарушителя. За пороците, които водят до нищожност и унищожаемост на наказателните постановления важат на общо основание правилата, свързани с недействителността на всички актове на администрацията.

Наказателното постановление съдържа две части: мотиви и диспозитив.

В мотивите се съдържат съображенията, поради които наказващият орган приема, че е извършено конкретно данъчно нарушение и го приписва като

неправомерно деяние на точно определено лице, т. е. те са обосноваващата, съобразителната част на постановлението.

Диспозитивът е разпоредителната част, с която се определя какво по вид и размер административно наказание се налага на нарушителя. С него се определя, също и кои вещи се изземват в полза на държавата.

За да произведат своето действие, наказателните постановления, освен, че трябва да са редовни актове на данъчната администрация, трябва и да са влезли в сила. Съгласно чл. 64 ЗАНН те влизат в сила, когато: 1) не подлежат на обжалване; 2) не са били обжалвани в предвидения срок; 3) са били потвърдени или изменени от районния съд.

Влезлите в сила наказателни постановления са окончателни актове на данъчната администрация и подлежат на изпълнение. Изпълнението на наказателните постановления също е от компетентност на данъчните органи.

Упражняването на наказателната власт от органите на данъчната администрация обаче не е безконтролно.

Издадените наказателни постановления подлежат на **обжалване пред районния съд**, който решава въпроса за налагането на наказанието по същество. От момента на обжалването на наказателните постановления данъчните органи не могат да правят промени по тях. Това право вече принадлежи само на съда. В зависимост от констатациите, които е направил, съдът може да потвърди, отмени или да измени наложеното наказание. В последния случай той може да определи по-лека санкция, ако срещу постановлението е била подадена жалба, или по-тежка санкция само когато срещу него е бил подаден протест от прокурора, в който се иска увеличаване на наказанието.

Решенията на районния съд подлежат на по-нататъшно оспорване по касационен ред пред Административен съд на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от Административно-процесуалния кодекс (чл. 63 ЗАНН).

Възобновяване на делото е допустимо също при влезли в сила наказателни постановления и решения, но само при изрично изброените от закона условия.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Нарастващото значение на административнонаказателната защита на данъчната система на съвременния етап на държавно и обществено развитие се предопределя от важността на задачите, които законодателят ѝ е възложил – проактивна превенция на незаконосъобразното развитие на данъчните правоотношения.

Данъчното нарушение е деяние (действие и бездействие), проявяващо се във виновно неизпълнение или лошо изпълнение на задължение, установено с данъчноправна нормативна санкция, налагана от органите по приходите (органи на НАП, митнически органи и местни органи) по административен ред.

Индивидуализацията на административните санкции е един от основните принципи на административнонаказателната отговорност. Тежестта на данъчните нарушения се определят при индивидуализирането на административните санкции.

Поради некодифицираността на данъчното законодателство са допуснати редица дублирани състави, което подлежи на принципа на забрана за повторното наказване на едно и също нарушение и законодателя трябва да отстрани дублиращите се административнонаказателни разпоредби в данъчните закони.

ЛИТЕРАТУРА:

- [1] Христозов, Х., *Данъчните нарушения*, Сиби, 2010
- [2] Кучев, С., *Данъчно право*, 1997
- [3] Стоянов, И., *Данъчно право*, 2003

За контакти:

Миглена Маринова Добрева, студентка - специалност право,

GSM 0889/015-772,

e-mail: megi_dobрева_88@abv.bg.

Конституцията и законите като източници на правото. Видове закони

Радослав Стоянов

ВЪВЕДЕНИЕ

Търновската конституция от 1879г., приета от Учредителното събрание, постави началото на конституционализма у нас. Тя възстанови българската държавност, като учреди Третата българска държава. Конституцията създаде юридически предпоставки за преодоляване на османския феодализъм и за създаване на цивилизова обществена и държавна система.

След 1944г. България тръгна по пътя на социалистическото преустройство на обществото. През 1947г. е приета първата социалистическа конституция на Народна република България-отрицание на капиталистическата правна система и на монархическата форма на управление. Тя утвърди социалистическата република. През 1971г. беше приета втората социалистическа конституция като основен закон на развитото социалистическо общество.

Промените, настъпили през 1989г., наложиха да се внесат съществени изменения в Конституцията от 1971г. Беше заличен чл. 1 за ръководната роля на комунистическата партия, отменена беше главата, която уреждаше статуса на Държавния съвет и се създаде институтът за едноличния държавен глава-председателя(президента) на републиката. Внесени бяха и други изменения. Те бяха обективно необходими и неотложни, но не решаваха въпроса за създаването на коренно различна от старата конституционна система. Необходимо беше да се приеме нова конституция, която да стане юридическа основа за същностно преустройство на системата-в политическата организация на обществото, която да се основава на принципа на политическия плурализъм като отрицание на еднопартийната система. Да се замени плановата държавна икономика с пазарна, като се даде простор на развитие на свободната стопанска инициатива. Конституцията преди всичко трябваше да създаде условия за свободното развитие на личността, за разширяване правата и свободите на човека и гражданина и за създаване на конституционни механизми за защита на неговите законни интереси и основни права и свободи.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Конституцията на Република България беше приета на 12 юли 1991г. от Седмото велико народно събрание по реда, предвиден от Търновската конституция. Проведеха се свободни демократични избори. В тях се състезаваха различни политически партии. Изборите се произведоха по смесената система-200 народни представители бяха избрани по мажоритарната и 200-по пропорционалната избирателна система. Чрез тях гласът на избирателите се превърна в депутатски мандат. В състава на Великото народно събрание бяха представени различни политически сили и социални групи.

Като орган на учредителната власт основното предназначение на Великото народно събрание беше приемането на Конституцията на Република България като основен закон за осъществяване на прехода от социалистическа към капиталистическа обществена система. Представени бяха множество проекти-от експертна група, от различни политически партии, от неформални групи и от отделни граждани. Създаде се специална Конституционна комисия, която изготви и предложи за обсъждане и приемане на новия основен закон. Поради съществени политически и идеологически различия в концепцията на бъдещата конституционна организация на обществото и държавата работата в комисията и във Великото народно събрание се

предвиждаше бавно. Но въпреки острите спорове за уредбата на правния статус на човека и гражданина, за обществената система и държавната организация се стигна до съгласие между политическите сили за приемането на новия основен закон на Република България. Част от депутати бойкотираха обсъждането и гласуването му.

Приетата конституция беше резултат от разумния компромис между политическите опоненти в името на една нова демократична обществена и държавна организация. Тя стана юридическа база за преустройство на правната система на основата на нови демократични принципи.

Повече от 7 години Конституцията служи за свободното развитие на човека, за демократичната трансформация на обществото и държавата в съответствие със съвременните европейски стандарти и въпреки това твърде често е критикувана и отричана.

Както е известно, реформата в икономическата и социалната област, държавната организация и правната система среща сериозни трудности и се осъществява бавно. Правят се опити тези неуспехи да се обясняват едва ли не с недостатъци и неадекватна уредба на обществените отношения в Конституцията. Съвършени конституции не съществуват и нашата не е такава. Необходимо е да бъдат внесени някой корекции в нейното съдържание в съответствие с промените в обществото и европейските критерии. Но като цяло тя е една съвременна демократична конституция, която може успешно да съществува за утвърждаване на свободата на личността, за развитието на гражданското общество и правовата държава. Тя очертава основните параметри за реформирането на обществената система и създаде юридически фундамент за оптималното и функциониране.

Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да и противоречат. Съответствието на законите и другите правни актове с разпоредбите на конституцията е предпоставка за създаването на единна вътрешно непротиворечива правна система. Това означава, че финансовото, гражданското, наказателното и всички други правни отрасли се изграждат в съответствие с разпоредбите на Конституцията. Нейните принципи и предписания са тяхна юридическа основа.

Конституцията прогласява широк каталог от основни права и свободи на човека и гражданина и установява система от юридически процедури за тяхната защита в съответствие с европейските критерии.

Конституцията регламентира основите на държавната организация. Тя определя формите на държавното управление и устройството и системата на държавните органи. Предвиди се създаването на някои нови държавни органи, несъществуващи до сега у нас, като президента, Конституционния съд, Висшия съдебен съвет и др. Нейните разпоредби имат непосредствено действие, те не са тържествени декларации, а действащи правнонормативни предписания. Дори когато условията и редът за тяхното прилагане се уреждат със закон, това не е отрицание на непосредственото им действие.

Конституцията регламентира най-значимите обществени отношения, които подлежат на трайна уредба. Нейните норми не уреждат детайлно обществените отношения. Те са най-абстрактни правни предписания и поради това се налага твърде често да бъдат конкретизирани от законите. Общият характер на конституционните предписания е един от факторите, който обуславя тяхната стабилност в правната система. Стабилността на Конституцията се осигурява и от сложния ред, предвиден за нейното ревизиране. Тя може да бъде изменяна и допълвана по особен ред, заложен в самата нея. Нова конституция може да приема само Великото народно събрание. Народното събрание(законодателният орган) може да изменя и допълва всички конституционни норми с изключение на онези, които са предоставени за ревизия на Великото народно събрание.

От краткото изложение е видно особено важното място ролята на Конституцията като върховен закон, който урежда и гарантира правния статус на

човека и организираното в държавата общество. Преобладаващата част от нейните норми регламентират организацията и функционирането на публичната власт чрез държавните органи и институции.

Като основен закон на обществото и държавата Конституцията установява най-важните принципи на обществената и държавната система. Държавната власт според Конституцията се осъществява на основата на принципа на народния суверенитет, т. е. върховенството в държавата принадлежи на народа. Цялата държавна власт произтича от народа и той я осъществява непосредствено или чрез държавните органи. Основните държавни органи-парламентът, президентът, общинските и районните съвети и кметовете се избират пряко от народа. Суверенитетът на народа на местно равнище намира израз в самоуправлението на населението в общините.

Конституционният принцип за разделение на властите на законодателна, изпълнителна и съдебна осигурява ефективното функциониране на публичната власт. Трите власти са равнопоставени. За да не се допусне злоупотреба с властта-а власт да възпира власт-Конституцията установява механизми за тяхното равновесие.

Като правова държава Република България се управлява в съответствие с Конституцията и законите. Принципът на законността изисква държавните органи, физическите и юридическите лица в своята дейност и поведение да спазват Конституцията и законите. Законността е гаранция за съхранение на установения обществен ред и за правата и свободите на гражданите.

Основа на икономическата система е публичната и частната собственост. Икономиката се изгражда на базата на принципа на свободната стопанска инициатива.

Политическата основа на обществото се основава на принципа на политическия плурализъм. Той дава възможност за утвърждаване и развитие на многопартийната система, за свободата на гражданите да се сдружават съобразно своите политически убеждения и да изразяват политическите си възгледи. Конституцията обаче ограничава създаването на политически партии, които противоречат на интересите на гражданите, обществото и държавата.

Конституцията поставя специален акцент на принципа на равнопоставеността на гражданите. Според нейните разпоредби всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права, всички те са равни пред закона. Не се допускат привилегии или ограничения на правата и свободите въз основа на определени социални белези-раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние.

Принципът на равнопоставеността е заложен в основите на правния статус на човека и гражданина. Равнопоставеността е принцип, който в най-голяма степен определя демократичната същност на гражданското общество.

Това са фундаменталните изрично регламентирани принципи на обществената и държавната организация. Основополагащо значение имат и други принципи, които, без да са изрично постановени от Конституцията, се извеждат от нейния смисъл и съдържание, каквито са принципите на демократизма, хуманизма и др.

Основното предназначение, смисъл и цел на държавата в гражданското общество е да служи на човека, да съдейства за неговото развитие и достойно съществуване като най-висша обществена ценност. Конституцията изисква от държавата, и преди всичко от нейните правозащитни органи, да гарантира най-значимите човешки блага-живота и свободата. Конституцията регламентира отношенията между държавата и гражданите, характера на тези отношения и допустимите предели на ограничаване на свободата от държавата. Неограничената свобода на гражданина е ограничаване на свободата на другите членове на обществото. Свободата на личността е мяра за степента на развитие на

демократията. Гражданското общество с неговата хуманна същност придават на държавата качество на общност от свободни и равноправни личности.

Демократичният характер на Конституцията се обуславя от широкия каталог от права и свободи, предоставени на човека и гражданина в Република България. Конституционните права и свободи са съобразени с международните актове за правата на човека. Съобразно характера си правата и свободите условно са обособени в няколко групи. Едни от тях са права, произтичащи от естествената същност на човека, като правото на живот, на лична свобода, на неприкосновеност на личния живот и т. н. Това са права на човека независимо дали той е гражданин на Република България или не.

Други права и свободи дават възможност на гражданите да участват в политическия живот, каквито са изборителното право, правото да се сдружават в политически партии, да участват на митинги и манифестации и други. Това са основни политически права, отнасящи се само до българските граждани, които им дават възможност да участват в политическия живот и в осъществяването на публичната власт.

Конституцията предвиди създаването на нови органи, които да доближат нашата държавна система до демократичните европейски стандарти на управление. Установен е институтът на пряко избрания от народа държавен глава, създаването на Конституционен съд, на Висш съдебен съвет. Предвидиха се съществени промени в структурата на съдебната власт, местното самоуправление и други.

Народното събрание е свободно избран общодържавен представителен орган на нацията. Единствено на него е предоставена законодателната власт и осъществяването на парламентарен контрол върху политиката на правителството. Със законите парламентът урежда основните обществени положения в съответствие с конституционните разпоредби. Парламентарният контрол е политически и може да доведе до корекции в правителствената политика или до отстраняване на правителството, ако е изгубило доверието и подкрепата на парламентарното мнозинство. Конституцията замени задължителния (императивния) със свободния мандат на народните представители, според който те представляват не само своите избиратели, а и целия народ. Обвързването на народния представител със задължителен мандат е недействително, т. е. депутатите не са зависими от тези, които са ги избрали, не могат да получават поръчения, нито да бъдат отзовавани от тях.

Конституцията най-общо определя статуса на Министерския съвет-висшия орган на изпълнителната власт. Той организира изпълнението на законите, чрез които парламентът определя държавната политика в различните области на обществения живот. На правителството е възложено осъществяването на вътрешната и външната политика на държавата в съответствие с Конституцията и законите. Като орган с обща компетентност той осъществява държавно управление във всички сфери на държавна дейност, които са в неговата компетентност-обществения ред, националната сигурност, ръководството на държавната администрация, ръководството по изпълнение на държавния бюджет и други.

Конституцията коренно измени структурата и статуса на съдебната власт. Тя е т. нар. трета власт, която е независима от другите две. При осъществяване на своите правомощия органите на съдебната власт се подчиняват само на закона. Основното и предназначение е да защитава правата и законните интереси на гражданите, на юридическите лица и на държавата.

Съдебната власт включва в своята система съдебните, прокурорските и следствените органи. Основна организационна структура в системата на съдебната власт са съдилищата. Конституцията предвиди нови структури, каквито са Висшият съдебен съвет, апелативните съдилища, Върховният касационен съд и Върховният

административен съд. Двуйнстанционното съдебно производство е заменено с триинстанционно-първа, апелативна и касационна инстанция.

Конституцията предвиди създаването на Конституционен съд-орган, непознат в историята на българската държава. Поради особеното предназначение и специалните правомощия, които са му предоставени, той е независим от всички държавни власти. Конституционният съд осъществява абстрактен, последващ извънпарламентарен контрол за конституционностъобразност на законите и другите актове на Народното събрание, както и на актовете на президента. Този контрол е средство за привеждане на законодателството в съответствие с Конституцията, за да се създаде единна непротиворечива правна система. Конституционният съд дава задължително тълкуване на Конституцията, решава спорове за компетентност между висшите държавни органи и между органите на местното самоуправление и централните органи на изпълнителната власт. Той има и други важни правомощия.

В Конституцията е определен и статусът на Великото народно събрание-неговият състав, правомощия и ред на дейност.

Конституцията установява и символите на държавата: герба, знамето, химна и държавния печат, както и столицата на Република България.

Макар и кратък, този преглед на съдържанието на основния закон показва качествено новата уредба на статуса на човека и гражданина в съответствие с европейските критерии, измененията в системата на държавните органи, новите конституционни принципи на обществената и държавната организация.

Основният източник в романската (континенталната) правна система, към която принадлежи и нашата национална правна система, е законът.

Законът е юридически нормативен акт, приет от висшия представителен орган-Народно събрание (парламент).

„Закон“ е термин, който означава родово понятие. В съдържанието на това понятие се включват конституцията и преките по степен подконституционни източници на правото-текущите закони. На практика съдържанието на понятието се разширява чрез законодателни формулировки, с които в него се включват и всички останали подзаконови нормативни юридически актове. Според нас по-правилно би било да се използва строго научният термин-„нормативен юридически акт“, но в законодателната практика у нас е възприето в някои случаи законът да се използва като синоним на нормативен акт въобще. Във връзка с направената бележка следва да определим нормативния юридически акт като първия и основен източник на правото в нашата правна система.

Нормативните актове са йерархично подредени в системата на българското право. Смисълът на йерархията е в заложената съподчиненост; в това, че по-низшите по степен (в йерархията) нормативни актове не могат да противоречат на по-висшите. Съдържанието на по-низшите трябва да бъде съобразено със съдържанието на по-висшите. Този йерархичен ред гарантира безпротиворечивостта на правната система, а чрез това и правната сигурност. В случай на противоречие действа по-висшият в йерархията нормативен акт, който има по-голяма юридическа сила. Йерархията на нормативните актове в нашата правна система е следната: Конституция-закон-постановления на Министерския съвет-правилник-наредба-инструкция.

Конституцията е основен източник на правото в нашата правна система. Конституцията е юридически нормативен акт с най-висша правна сила. След нея пряк по степен на съподчиненост нормативен акт е законът(в собствен смисъл на термина).

Законът е пряк по степен подконституционен нормативен акт, приет от висшия представителен орган, който има висша юридическа сила спрямо всички останали подзаконови нормативни актове. Конституцията е основен източник на правото, а законът е главен източник на правото в нашата правна система. Законът регулира основни области на трайни обществени отношения.

От гледна точка на степента на обобщаване на регулираните обществени отношения законите са: **кодификация и обикновени**.

Кодифицираните закони се характеризират с висока степен на обобщаване на регулираните отношения. Те обхващат в своя предмет цял клон на правната на система или на особен важен негов дял. Поради това тези закони се определят и именуват като кодекси - Наказателен кодекс; Наказателно-процесуален кодекс; Семейен кодекс; Гражданско-процесуален кодекс; Кодекс на труда; Кодекс на търговското мореплаване.

Обикновените закони (некодифицирани закони, текущи закони) са с по-ниска степен на обобщаване на обществени отношения и с по-малък обхват, които нормират. Те се издават, за да регулират основни обществени отношения или групи от основни обществени отношения, които се поддават на трайна уредба.

В зависимост от своя обхват на действие законите биват: **общ и специални**.

Пример за общи закони са Законът за собствеността и ползването на земеделските земи; Законът за лицата и семейството и други. Специалните закони предвиждат определени отклонения от общата уредба и са свързани с ограничено действие-или с оглед територията (пространството), или с оглед на лицата.

Например реституционните закони са специални, защото имат действие само върху определена категория лица-тези, чиято собственост е отнета по пътя на национализацията; Законът за отнемане на собствеността на БКП, ДКМС и други казионни организации има действие само спрямо посочените в него юридически лица и т. н.

Според начина на регулиране на обществените отношения законите се делят на: **устройствени, процесуални и материални**.

Устройствени са законите, чрез които се определят организацията и вътрешният ред на дейност на държавни органи и институции.

Устройствени закони са: Законът за Конституционния съд; Законът за съдебната власт и др.

Процесуалните закони установяват и уреждат реда за осъществяване на определен вид обществени отношения и връзки, дават отделни процедури и отделни производства. Такива са: Законът за административното производство, Гражданско-процесуалният кодекс, Наказателно-процесуалният кодекс и др.

Материалните закони дават израз на т. нар. материално право. Техните норми нямат процедурен характер. Ако процесуалните закони посочват и определят „как“ следва да се действа при определени правни случаи, то материалните закони посочват и установяват „какво“ могат и какво са длъжни да правят правните субекти. Материалните закони установяват кръга от права и задължения на лицата в правнорегулираната сфера на обществените отношения. Това са Семейният кодекс, ЗЗД, Законът за лицата и семейството, Търговският закон, Наказателният кодекс и други. Това е преобладаващият вид закони в правната система.

Разграничаването между материален и процесуален закон на практика не е абсолютно. Съществуват редица случаи, когато в материален в основата си закон се включват по необходимост и процесуални норми, необходими процедури или специфични производства. Например в Закона за научните степени и научните звания са включени освен материални правни норми, и съответни специфични процедурни правила(норми).

Подзаконовите юридически нормативни актове се издават от органите на местното самоуправление-общински съвети и от централните изпълнително-разпоредителни органи-Министерски съвет, министри, ръководители на централни ведомства.

Общинските съвети издават **наредби**. С наредбите се регулират по общ начин: опазването на обществения ред в населените места; комунално-битовата дейност; ползването на общинската собственост и опазването на околната среда.

Министерският съвет издава **постановления, разпореждания и решения**. Компетентността да се издават разпореждания липсва в Закона за нормативните актове и е въведена от Конституцията от 1991 година. В практиката на правителството разпореждания се издават за нормиране не на общи, а на особени обществени отношения, ограничени по своето действие спрямо отделни региони или отделни групи лица. Например разпореждането на Министерския съвет за режима на външнотърговските дружества.

Основните актове на Министерския съвет са постановленията. Те биват **нормативни**, при което са пряк подзаконов източник на право, и **ненормативни**, с които се приемат следващи по низходяща степен подзаконови нормативни актове-**правилници, наредби и инструкции**. В последните случаи източник на правото е не постановлението, а приетият в него нормативен акт.

Различията между нормативните актове, издавани от Министерския съвет, трябва да се търсят в предмета на нормативните обществени отношения. С **нормативно постановление** се уреждат основни обществени отношения с **временен характер**. При това става дума за обществени отношения, **неуредени** със закон и спадащи към сферата на изпълнително-разпоредителната дейност на правителството.

Министерският съвет издава правилници във връзка с прилагането на закона в неговата цялост, за организацията на държавните органи или за вътрешния ред на тяхната дейност. Утвърдена е практиката реализирането на разпоредбите на закона да се организира с помощта на нарочен правилник за неговото прилагане. Издаването на правилник е от компетентността на органа, комуто е възложено организирането на прилагането на закона. Посоченото задължение, включително и включеното в него издаване на правилник, може да бъде възложено на Министерския съвет или на отделен министър. Една от най-опасните слабости в правотворческата практика е липсата на законово определено задължение за издаването на правилника в конкретен срок. Става така, че неиздаването на правилника спира, блокира действителното реализиране на закона. По този начин изпълнителната власт налага своеобразно „вето“ върху закона, което е нежелателно.

Правителството издава наредби, които са нормативни актове по прилагане на отделни разпоредби или други подразделения на нормативния акт от по-висша степен. На практика наредбите се издават преобладаващо във връзка с прилагането на законите. В тази връзка са и правомощията на отделните министри да издават наредби в случаите, когато са натоварени с организирането на прилагането на определен закон и последното налага необходимостта на наредба.

Освен правилници и наредби министрите издават още и инструкции. С инструкция висшестоящият орган дава указания до подчинени нему органи относно прилагането на нормативен акт, който той е издал или чието изпълнение трябва да осигури. Тези указания се формулират като правни предписания и са източник на право. Например: Инструкция на министъра на финансите за попълване на митнически декларации (ДВ, бр. 60/1993г.) и други.

Обичаят е форма(източник) на различен вид социални норми: битови, култови, традиционни и други. Обичаят може да бъде източник и на правото. В това си битие обичаят се проявява в два аспекта.

Пример за това дават разпоредби на Кодекса на търговското мореплаване:

Чл. 145. Превозвачът трябва да извърши превоза в уговорените срокове, а при липса на уговорка-в обичайно приетите срокове.

Чл. 149. Ако получателят не е известен на превозвача или няма посочено в договора друго лице, известието (нотисът) се оповестява по обичайния за местоназначението начин.

Подобна разпоредба се среща и в чл. 37 на Търговския закон:

Когато размерът на възнаграждението не е уговорен, смята се, че той е равен на обичайния размер за този вид дейност.

Обичаят като източник на правото действа и чрез обичайното право. То предполага писаното право и го съпътства дълго време в неговото развитие. Обичайното право съществува и се прилага самостоятелно, без да е включено и изразено в писмени актове-източници на правото. Обичайното право се приема от държавата, тя го допуска и го санкционира мълчаливо, като признава неговото действие. Санкцията може да бъде дадена чрез индивидуален съдебен или административен акт, който се позовава и по този начин приема и санкционира разпоредбите на обичайното право.

Друг източник на правото са договорите. Те са източник както на националното, така и на международното право.

В областта на вътрешното, националното право, източници са колективните трудови договори. Те се сключват между работниците(трудовете колективи) и работодателите и установяват определени норми на дължимо поведение за страните.

Като източник на правото в теорията се приемат също и типовете договори. Те се изготвят от едната договаряща страна и при приемането от другата стават източник на права и задължения за страните.

Преобладаващо е значението на договорите като източници на право в сферата на международното право. Договорите са единственият източник на международното публично право. Международният договор(спогодба, конвенция) е установено съгласие между две или повече суверенни държави, постигнато на базата на равноправието, за уреждане на външни отношения в интерес на договарящите страни. Международният договор става източник на право за една държава, когато тя участва в сключването му или се присъединява към вече сключен договор. В определените от Конституцията случаи, когато Народното събрание ратифицира международен договор, той става източник на вътрешното право. След влизането му в сила, неговите разпоредби имат приоритет пред онези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Конституцията от 1991г. създаде юридически основи за прехода към демократична обществена система, за правова и социална държава. Тя е фундамент за обновяване на правната система и за приобщаването и към тази на страните от европейската общност. Тя е акт, който адекватно и балансирано урежда широка гама от динамично развиващите се обществени отношения и е годна успешно да изпълнява своите регулативни функции в различните области на общественния живот на този етап.

ЛИТИРАТУРА:

1. проф. д-р Стефан Стойчев, проф. д-р Евгени Танчев, доц. д-р Снежана Начева; „Конституция на Република България-Коментар”
2. проф. д-р Георги Бойчев, доц. д-р Лъчезар Дачев, доц. д-р Стефка Наумова; „Философия, Социология, Обща Теория”

За контакти:

Радослав Стоянов – студент в специалност право в РУ

Данъчни ревизии и данъчни проверки

Стелияна Боянова Димитрова

Данъчните ревизии са един от начините за осъществяване на данъчни задължения, наред с тях данъчни задължения се установяват с данъчни декларации, в които лицата сами изчисляват дължимия данък, или декларират обстоятелства на основата, на които данъчният орган им определя дължимия данък. За установяване на дължими плащания органите по приходите извършват данъчни ревизии и проверки. Данъчната ревизия е съвкупност от действия на органите по приходите насочени към установяване на задължения за данъци или задължителни осигурителни вноски. Предмет на данъчните ревизии се явяват отделни елементи от данъчното облагане, като: формирането на данъчната основа; определянето на данъчното задължение; спазването на сроковете и други. Според същностните си характеристики, данъчните ревизии могат да се дефинират като съвкупност от действия, които предприемат съответни органи със цел събиране, установяване и изясняване на факти и обстоятелства, върху които се определят конкретно данъчно задължение на определени лица. Предмет на установителната дейност се явява разкриването на основания за минал период. Постигането на целта на данъчната ревизия се осъществява чрез:

1. проверка доколко законосъобразно и достоверно е счетоводното отразяване на приходите и разходите;

2. чрез данъчните ревизии се установяват извършени нарушения на закона и се съставят актове, влизащи във компетентността на териториалната дирекция, извън нея се сезират органи чиято компетентност е да наложат други видове санкции (съда).

Видове данъчни ревизии:

Според обхвата данъчните ревизии биват пълни и частични. Пълните обхващат всички обекти на данъчното облагане на конкретно лице за един данъчен период. При тях се ревизира облагането с всички видове данъци. Нещо повече, в обхвата на данъчните ревизии се включват и други държавни вземания, които имат неданъчен характер и които данъчните органи са упълномощени да установяват и събират. Този вид данъчни ревизии заемат най-голям дял от времето за данъчно ревизионна дейност. Средната им продължителност, при големите данъкоплатци е 3 месеца. Срока може да бъде и по голям, ако се ревизират дъщерни фирми или филиали и те са повече на брой. Частичните данъчни ревизии имат тематичен характер. Това означава, че те обхващат само определени видове данъчни задължения. Нещо повече, обект на този вид ревизии могат да бъдат някои аспекти в даден вид данъчно облагане. Например, частта за данъчния кредит за ДДС. Този вид ревизии често имат инцидентен характер. Провеждат се или по искане на определени органи като МВР, прокуратура, или по искане на самите данъчни субекти.

Според критерия за регулярност данъчните ревизии биват планови и извънпланови. Първите се извършват и планират поименно по данъчни субекти и по време на осъществяване. За тази цел се прави опис на данъчните субекти за ревизиране, обикновено плановите ревизии имат характер на пълни. Извънплановите нямат регулярен характер. Осъществяват се по поръчка на органи на държавната власт. Извършват се по спешност текущо, без да се включват в годишния списък за данъчните субекти за ревизиране.

Регулярен характер имат пълните данъчни ревизии. Отнася се за групата на

големите данъкоплатци с оборот над 10 млн. лева. Такива са всички търговски банки, застрахователните дружества, пенсионните дружества, НЕК, Булгартабак, Мтел, Глобул и т.н. подбора на данъчните субекти за ревизиране с определена честота има решаващо значение за ефективността на данъчната дейност. Увеличава се честотата на ревизиране на големите данъкоплатци - дава най-голям ефект. При тях се разкриват най-голям обем допълнителни данъчни задължения и се реализират най-големи данъчни постъпления. За разлика от този вариант при малките данъчни субекти разходите за извършване на ревизии са неефективни спрямо размера на установените данъчни приходи. Освен чрез данъчни ревизии, доказателства със значение за данъчното облагане се събират и чрез извършване на данъчни проверки. Проверката се определя като съвкупност от действия на органите по приходите, относно спазването на данъчното законодателство. Със тях могат да се установят отделни факти и обстоятелства, които имат значение за данъчните задължения. Особено в случая е, че с проверките не се установява задължение за данъци. Проверките се извършват от органите по приходите, без да е необходимо изрично писмено възлагане. За резултата от проверката се съставя протокол. Данъчните ревизии се възлагат със заповед от изпълнителния директор на НАП или определено от него лице за данъчните субекти и всички видове данъци в цялата страна. Данъчна ревизия се налага още от органа по приходите за обекти на съответната територия. Упълномощените да извършват данъчна ревизия се легитимират със служебни карти и предоставят копия от заповедта с която е възложена ревизията. Със акта на възлагане се определя ревизираният обект по име, код, БУЛСТАТ и т.н. Посочва се още ревизиращият орган, срока за извършване на ревизията, видовете ревизирувани задължения.

Уведомяването се извършва в деня на започване на ревизията, чрез връчване заповедта на ревизираното лице. Акта за възлагане е необжалваем, отделно от ревизионния акт. Срокът за извършване на данъчната ревизия е до 6 месеца от датата на връчване на заповедта за възлагане. Ако е недостатъчен, може да бъде удължен с още 2 месеца с нова заповед за възлагане. Ако и този срок е недостатъчен, поради фактическата сложност на ревизирувания обект, той може да бъде удължен до не повече от три години. За тази цел, се издава заповед от директора на НАП, след мотивирано предложение на териториалния директор. Ревизираните лица са длъжни да осигурят подходящо място и условия за извършване на ревизията и лица за контакти и съдействие за ревизора. При невъзможност ревизията да бъде извършена на мястото, тя може да бъде извършена във териториалната агенция. В този случай се съставя опис на документите предоставени на ревизиращия орган и се представя протокол за представянето им. В срок от 30 дни след приключването, тези документи се връчват на данъчния субект. Доказателства на основата, на които се определя данъчно задължение са: справки, декларации, официални и частни документи; ако са подписани, писани обяснения, свидетелски показания, експертизи, протоколи. По силата на разпоредби на този кодекс никой не може да отказва даване на писмени обяснения на данъчни органи. Изключение се прави за роднини на данъчното лице, лица които с такива действия биха причинили вреда на себе си или на свои близки и лица, които по закон са длъжни да пазят професионална тайна, а така и също свещенослужители.

Ревизионният доклад е резултатът от извършената ревизия. Издава се в 14 дневен срок, след изтичането на срока за извършване на ревизията. Издава се в писмена форма по образец утвърден от министерството на финансите. Той служи за издаване на данъчен ревизионен акт. Ревизионният доклад съдържа данни за ревизираното лице, имената и длъжността на лицата, които го съставят, датата на изготвянето му, обхвата на ревизията. Доклада съдържа още - извършените процесуални действия и установените факти, обстоятелствата и доказателствата за тях. Съдържа още направените фактически и правни изводи, предприетите действия

за обезпечаване на публичните вземания, съдържа още предложение за установяване на задължение. Ревизионният доклад, заедно с приложенията се връчва на данъчният субект във 3 дневен срок от съставянето му. Той може да направи писмено възражение и да предостави доказателства за това в 14 дневен срок пред органа извършил ревизията. Този срок може да бъде удължен, ако се прецени, че е недостатъчен, но не повече от един месец. Във 3 дневен срок от изготвянето на ревизионния доклад органите извършили ревизията уведомяват възложителя (НАП или ТАП). Този орган от своя страна определя компетентния орган, който ще издаде ревизионен акт. Срока за това е 14 дни, ако в него ревизионният акт не бъде издаден производството му се прекратява. Ревизионният акт също се издава в писмена форма, по образец утвърден от изпълнителния директор на НАП. Съдържа мотивите за издаването му, разпоредителна част в която се определят задължения, отговорности, права и срок за изпълнението. В ревизионния акт се посочва още органа, пред който той може да бъде обжалван и срока за това. От особена важност на този етап от данъчно процесуалната дейност са предварителните обезпечителни мерки, които се предприемат от органите по приходите. Те могат да бъдат осъществени:

1. още във хода на ревизията;
2. при издаване на ревизионния акт;

Основанието за това е да се предотвратят сделки с имущество в следствие, на което принудителното събиране на задължения ще бъде или затруднено или невъзможно. Това обикновено е мярка (обезпечителни мерки по време на ревизията) за лица, за които се очаква да се определи задължение, което няма да може да бъде платено. С тези мерки се създават възможности плащането да бъде осигурено преди още да бъде окончателно определено. Тези мерки са много тежки и могат да затруднят всяка организация. Ето защо те трябва да се налагат преди всичко върху активи, които не възпрепятстват дейността на съответния данъчен субект да я извършва. Когато в срок от 4 месеца от налагане на първата обезпечителна мярка не е издаден ревизионен акт тя се отменя. Всеки ревизионен акт може а бъде обжалван в 2 фази: 1) административно и 2) съдебно. Ревизионните актове могат да се обжалват изцяло или в отделни техни части. Срока е 14 дни от връчването му. Съществуват определени изисквания при оформяне на жалбата, ако тя не отговаря на тях и пропуските не се отстранят в 7 дневен срок, жалбата се връща и обжалването се прекратява. Изричното записване на това изискване към жалбата се налага от това, че често се подават съвсем общи жалби, без във тях да е конкретизирано във какво се изразява несъгласието и без да се посочва кои факти и доказателства не са взети в предвид по време на ревизията. С тези предварително поставени изисквания се цели да се спести време и средства, да се увеличи възможностите, още на тази фаза на обжалване, да се решат съответните проблеми. Тези изисквания могат да се групират в 2 части: 1) формални свързани с първичните данни за данъчния субект и 2) съдържателни - в случая се изисква молбата да съдържа изчерпателно излагане на възражението, посочване на основанията за всяко от тях и доказателствата, изисква се още да се посочи за кое данъчно задължение и за какъв размер се отнася жалбата, дали се иска отмяна на цялото задължение или на части от него. Към жалбата се прилагат всички доказателства, на които се основава жалбоподателя. Решаващият орган е съответният директор на дирекция обжалване и управление на изпълнението при НАП. Жалбата се подава чрез териториалният директор. Заедно с нея може да се поиска спиране на изпълнението на ревизионния акт, като цяло или в частта, която е обжалвана. Този орган може да спре изпълнението на ревизионния акт като цяло или съответната част. Това може да стане, ако данъчният субект предостави надлежно обезпечаване в пари, ДЦК, това са бързоликвидни активи, които надеждно

защитават интереса на бюджета. Отказа да се спре изпълнението от този орган, може да бъде обжалван в Окръжния съд в 7 дневен срок. Решаващият орган се произнася по жалбата в 40-45 дневен срок от постъпването на жалбата. Този орган може да отмени изцяло или частично ревизионният акт, може също така да събере нови доказателства. Ревизионният акт се отменя изцяло или отчасти, връща се на органа възложил издаването на ревизионния акт със указание да издаде нов във случаите на:

- непълнота на доказателствата;

- при допуснати процесуални нарушения, които не могат да бъдат отстранени в процеса на обжалването;

Освен административно ревизионният акт, може да бъде обжалван и съдебно. Това се извършва пред окръжния съд в 14 дневен срок от получаване на решението за административното обжалване. Това обжалване може да се извърши само чрез решаващия орган. Не се допуска съдебно обжалване, ако не е направено административно. Обжалването на ревизионен акт пред съда не спира неговото изпълнение. Ако в последствие съдът се произнесе в полза на обжалвания, прихванатите суми се възстановяват заедно с лихвата по тях. Изпълнението на ревизионен акт може да бъде спряно само от окръжен съд. Съдът се произнася в 14 дневен срок, а неговото решение може да се обжалва пред върховния административен съд. Неговото решение е окончателно. Тези решения са задължителни за всички учредения и длъжности лица, включително и за органите по приходите.

За контакти:

Стелиана Димитрова – студентка в специалност Право в РУ

Финансово правни норми: същност, структура и видове

Теодора Сашева Василева

Финансово правната норма е правило за поведение. Финансово правните норми установяват правила за поведение на хората в отношенията, възникващи в процеса на финансовата дейност на държавата. Чрез въздействието върху поведението на хората се цели въздействие върху икономическите и други обществени отношения. Така правната норма спомага за правилното възникване, развитие и погасяване на финансовите правоотношения, за изпълнение на организаторската дейност на държавата по набиране, разпределение и използване на националния доход. Още по важно е, че по този начин се влияе върху производствената и непроизводствената сфера на изпълнение на поставените пред тях задачи.

Същност на финансово правната норма по аспекта на регулираните обществени отношения

Финансово правните норми се характеризират с материята, предмет на правно регулиране. Една група финансово правни норми регулират отношенията по повод разпределението на националния доход. Това са данъчните правни норми. Друга група норми имат за предмет на правно регулиране обществените отношения по връщането на паричните средства в страната, а трета организацията на кредитните отношения. Въз основа на изложеното се разбира, че чрез финансово правните норми се регулират отношения, които възникват по повод на финансовата дейност на държавата във връзка с процесите на разпределение, натрупване и използване на обществения продукт, съответно националния доход. Тези отношения с техните характерни специфични белези са предмет на правно регулиране от финансово правната норма. Специфичния характер на обществените отношения се отразяват и на специфичния характер на финансово правната норма. Това дава възможност нормата да бъде ясно определена и да я отличаваме от другите правни норми.

Същност на финансово правната норма от аспекта на метода на правно регулиране

Методът на правно регулиране, макар винаги да зависи от общонационалната значимост на регулираните обществени отношения, представлява белег, с който може да се характеризира финансово правната норма. От този аспект властническият метод на правно регулиране е винаги отразен в финансово правната норма. Империмумът на финансово правната норма се разкрива чрез нейния анализ. Властническото разпореждане, визирано в правната норма, е отправено до двете страни в правоотношението, империмумът е самата държавна власт, манифестирана в хипотезисът или диспозицията на финансово правната норма.

Същност на финансово правната норма като форма на изразяване на държавната власт (империума)

От този аспект финансово правната норма показва нещо особено специфично - тя е форма за изразяване на империума, на властническото разпореждане. Финансово правната норма съдържа задължението, властническото разпореждане, което придобива форма на финансово правната норма. Но империмумът не се изразява само чрез формата, а и чрез съотношението между хипотезис, диспозиция и санкция. Тук не е необходимо някакво допълнително съгласие, за да се прояви отношението хипотезис-диспозиция. Проявят ли се фактите визирани в хипотезиса,

задълженото лице трябва да заплати. Неговото съгласие не е нужно. Следователно финансово правната норма е форма за изразяване на империума в частите на нормата (хипотезис, диспозиция и санкция) в съотношението между частите и изцяло.

Структура на финансово правните норми

Структурата на финансово правната норма не се различава от структурата на другите правни норми. Тя се състои от хипотезис, диспозиция и санкция. Възможно е санкцията да е обособена в отделен текст. С това не се нарушава структурата на финансово правната норма. Особеното във финансово правната норма не е структурата, а начинът на излагане на фактите, визириани в хипотезиса, и начинът на определяне на задълженията, визиран в диспозицията.

Видове финансово правни норми

Империумът зависи от общонационалната значимост на регулираните отношения, за това може да се изрази по различен начин във финансово правната норма. Второто основание империумът да се изрази по различен начин е възможността чрез него да се ръководят и управляват гъвкаво някои финансови отношения, като в правната норма се включват различни предписания до страните. С оглед на това различаваме: задължаващи, забраняващи и опълномощаващи финансово правни норми.

Задължаващи наричаме онези финансово правни норми, които предписват на субектите да извършат определени действия, свързани с процесите по разпределение, натрупване и използване на националния доход на страната. Такива са данъчните, бюджетните, касовите, разплащателните норми, нормите във връзка с паричното обръщение, движението на валутата, митническата тарифа и други. Императивният характер на бюджетните правни норми се свързва с разходването на бюджета, а данъчните - със задължението да се плати определена сума.

Забраняващи финансово правни норми са ония, които предписват на субектите да не извършват действия, с които могат да нарушат процеса по разпределението, натрупването и използването на националния доход. Обикновено забраняващите норми укрепват финансовата дисциплина - те целят да отстранят нарушенията във финансовата дисциплина, да възпрат разпоредителите в производствената и непроизводствената сфера на нецеленасочено и непестеливо използване на същите. Такива са например нормите на ЗУДБ, които предвиждат бюджетните суми да бъдат използвани само по тяхното целево предназначение. Такива са и нормите на ВЗ, които предвиждат, че за чужди граждани е нужно разрешение от МФ за да участват в делба на наследствено имущество.

Упълномощаващи се наричат финансово правните норми, които съдържат разрешение за определен орган на власт или управление да конкретизира предписанията на дадена правна норма. Упълномощаващите правни норми (овластяващи и оправомощаващи) уреждат субективни права, състоящи се в извършване на положителни действия, признаващи правоспособност и дееспособност. Всяка правна норма е заповед за спазване на определено поведение. Тя може едновременно да заповядва и забранява, както и да овластява. Характерно за тези норми е, че чрез тях се осигурява гъвкаво приложение на финансовото законодателство. Упълномощаващите норми съдържат в себе си възможността упълномощеният орган да отчита при прилагане на нормата местните условия или пък да отчита общите условия, когато се касае до регулиране на

отношения с гражданите. Ето защо тези норми имат голямо значение при функционирането на финансовата система.

В зависимост от материята на правното регулиране финансово правните норми са **бюджетни, данъчни, валутни, митнически, банкови и други правни норми.**

В зависимост от това, какво са задължени да правят субектите на финансовите правоотношения и какъв е редът за изпълнение на задълженията, финансово правните норми се делят на **материално правни и процесуално правни**, както в останалите отрасли на правото. При финансовото право двата вида норми се намират в един и същ нормативен акт. Материално правните са насочени към определянето, възникването, изменението и прекратяването на субективните права те съдържат правните качества на субекта на правните обекти. Процесуално правните норми уреждат реда за осъществяване на правото, формите на правна защита, ред за защита на правните качества, способности за реализиране на правото. Материално правните норми по начало нямат процесуално правните имат обратно действие. Материално правните норми в определени случаи могат да се прилагат от чуждестранен съд докато процесуално правните норми не могат да се прилагат извън страната, която ги е създала. Материално правните норми са императивни или диспозитивни, а процесуално правните по правило са императивни и рядко диспозитивни.

Във финансовото право важно значение имат т.н **технико-юридически правни норми** които са характерни само за този вид право. Това са правни норми, които съдържат и технически разпоредби (таблицы с данни, проценти и други). Тези правни норми, имащи и цифров израз, са и юридически и технически, с тях се регулират по постоянни начини определени отношения. Въз основа на тях се определят годишни разходи и се планира бюджетът. Това се постига чрез анализ на опита или с помощта на науката и техниката, облечен в правна норма, с която се регулират по постоянен начин тези отношения. Финансовото право си служи често с такива норми. Следователно технико-юридическите норми са от значение за бюджетното и въобще за финансовото планиране и прогнозиране. Много важно значение имат нормите за признаване на фирми, защото чрез тях се уреждат постоянно повтарящи се отношения между отчетниците и стопанските организации.

Императивни и диспозитивни правни норми. Всяка финансово правна норма императивна по принцип, тя трябва да се приложи, щом се осъществят фактите, посочени в хипотезиса им, т.е адресатът не може да се отклонява от диспозицията. Диспозитивните правни норми се прилагат само ако страните не са съгласни за нещо, субектите могат да се договарят, но не са длъжни да сторят това.

Най-накрая важно значение имат **финансово- контролните правни норми** – те регулират отношението за проверка дали правилно е приложена финансово правната норма при разпределението, натрупването и използването на националния доход. Финансово контролната норма регулира отношенията за проверка дали правилно е приложена финансово правната норма по определяне на мита, данъци, такси и други, или отношението за изпълнение на породените права и задължения. Характерно е, че създаването на финансово контролната норма е последица от създаването и приложението на финансово правните норми. В този смисъл финансово контролните норми са норми от втори ред.

Действие на финансово правната норма във времето

Въпросът за действието на финансово правната норма във времето има теоретическо и практическо значение. Всъщност това са два въпроса: кога влиза в

сила финансово правният акт и по отношение на какви фактически състави, възникнали в миналото, може и трябва да се прилага.

Действието по време има три основни пункта:

- Влизане в сила на правната норма-според чл.5 от Конституцията “нормативните актове влизат в сила три дни след обнародването, ако не е посочен друг срок”. Във финансовото право обаче този принцип е по-скоро изключение. Възможни са пет варианта:

1. от 1 януари следващата година;
2. от първо число на някой месец;
3. други срокове, ако нормите не предвиждат приходи и разходи;
4. може да влизат в сила незабавно;
5. различни финансово правни норми от един закон може да влязат в

сила по различно време;

- Обратно действие на финансово правната норма - в много случаи законът заварва “висящи” правоотношения и ако в преходните и заключителните разпоредби на новия нормативен акт не е казано нищо, важи принципа материално правните норми да действат за в бъдеще, ако не утежняват положението на адресата. При процесуалните правни норми, по презумпция новата процесуално правна норма е по съвършена затова те нямат обратно действие, освен ако законът изрично предвижда, че висящите правоотношения се уреждат по стария ред.

- Отмяна на финансово правната норма-нормативният акт акт се отменя, изменя и допълва с изрична разпоредба, понякога се използва принципа на “мълчаливата отмяна” (с нов закон и др.). Мълчаливо е отменяването когато с новия акт се прережда веднъж вече уредена материя. У нас е възприето изрично отменяване на финансовите актове.

Действие на финансово правните норми по отношение на лицата

Всяка финансово правна норма има кръг от адресати. Финансово правните норми нямат универсално действие по отношение на лицата и не действат спрямо всички възможни правни субекти. Възприема се диференциран подход в определени случаи се предвижда нормата да действа спрямо лица, които имат някакво специално качество (например отчетник).

Българското финансово право изхожда от принципа, че финансовото законодателство се прилага по отношение на всички български граждани, а прилагането на финансово правната норма няма значение местожителството или местопребиваването на българския гражданин. Финансово правната норма действа по отношение на българските граждани за всички доходи, придобити от тях в страната или внесени от чужбина. Израз на това разбиране е облагането на “световния доход” на местните лица. Голяма част от законите употребява понятието регистрирано лице. Има се предвид физическо или юридическо лице. Следователно законът има предвид оборот от сделки или услуги, независимо дали лицето е български гражданин или не. Чуждите граждани се облагат с данък върху наследствата за имуществата в страната.

Българското финансово законодателство, което изразява суверенната власт на държавата, се прилага на нашата територия и по отношение на чуждите граждани за доходите им, придобити в страната. Нашето финансово законодателство не се прилага по отношение на чужденците за доходите и имуществата, придобити вън от територията на РБ. Или с други думи спрямо тях се прилага “териториален принцип” на облагане.

Българската финансово правна норма действа по отношение на българските юридически лица: държавни стопански организации, кооперации за придобитите от тях доходи и печалби, фирми и граждани. Друг е въпросът с каква финансово правна норма се регулират тези отношения-данъчна или задължителна вноска.

По отношение на чуждестранните дружества и техните клонове българската финансово правна норма се прилага само когато те са придобили доходи в страната, включително и чрез "място на стопанска дейност".

При облагане с данък върху недвижими имоти финансово правната норма има ограничено приложение по отношение на някои юридически лица. Такива са: учреденията и предприятията, на бюджетна издръжка, БНБ, НОИ и БЧК- парковете, сградите на обществения транспорт, читалищата и други.

Действие на финансово правните норми по място

Принципът, че всяка правна норма действа на територията на цялата страна се прилага и за действието на финансово правните норми. Възниква въпросът какво трябва да разбираме под понятието територия. То обхваща територията на страната, определена в държавните граници, въздушното и подземното пространство, върху която РБ упражнява своя държавен суверенитет, както и континенталния шelf и изключителната зона. Прието е за част от територията на страната да се считат и българските дипломатически и консулски мисии в други страни, кораби и самолети. Върху така определената територия българската финансово правна норма разпростира своето действие.

Известно е, че чрез финансово правната норма се въздейства върху развитието на някои обществени отношения. С оглед на това вътре в територията на страната и на територията на дипломатическите мисии може да се установи частично териториално действие на финансово правната норма или изцяло да се премахне нейното действие.

По принцип финансово правните норми действат на територията на страната, на която са създадени. Има случаи, когато:

- Отделни правни норми не се прилагат на определена част от територията на страната.
- На територията на свободните безмитни зони, където определени митнически и данъчни правни норми не се прилагат.
- На отделни части от територията на страната се прилагат различни финансово правни норми.

Вън от страната в дипломатическите мисии териториалното действие на българската финансово правна норма може да бъде ограничено или въобще да не се прилага българското законодателство, ако са сключени договори за взаимна основа с другата страна.

В РБ е недопустимо действието на чужда финансово правна норма на територията на страната. Приема се, че фискалният суверенитет е част от държавния суверенитет. Територията от която събираш данъци е твоя територия.

ЛИТИРАТУРА:

- Финансово право - проф. Страшимир Кучев
- Лекции по Финансово право - проф. Страшимир Кучев

За контакти:

Стилиана Димитрова – студентка в специалност Право в РУ

Дипломатическо представителство

Филипина Методиева Филчова

The Diplomatic representation is a permanent, official and legal organ of foreign relations. This official organ represent our country abroad. Its location is also abroad. The Diplomatic representation plays especially important role for our life-it carried out a diplomatic function, carried out the foreign policy and protect the interests of the citizens. In other words this representation is the most important organization of our country. Official document, expressing its legal definition and status is Vienna convention by 19 6 1 year.

Key words: permanent, official, legal, organ, foreign policy, diplomacy, protection, representation, friendship, information, contractual-legal relations

ВЪВЕДЕНИЕ

Публичното право обхваща системата от норми, които имат за предмет институционализирането на държавно-политическите отношения, при прилагането на императивния метод в отношенията между правните субекти. Международното публично право се различава тук по това си качество, че то е право, при което няма титуляр на властта, няма власт и подчинения. Тук всички субекти са равнопоставени. МПП е система, основаваща се на суверенитета. Има взаимодействие на субекти, които са носители на суверените. Като децентрализирана система, МПП е единственото възможно право, което може да съществува между суверенни субекти. Подобно на публичното право и МПП се стреми да гарантира сигурността на личността и нейните общности, но МПП за разлика от публичното право не се опитва да институционализира държавно-властническите отношения и структури, като определи пределите на държавната власт просто, защото тук при МПП няма власт, няма подчинение. Всички са равнопоставени. МПП е особено интересен дял на правото. Дефиниция на самото понятие може да се открие в труда на много автори. **Професор Д. Машев: „[МПП е система от принципи и норми, които уреждат отношенията между държавите или други субекти на международното право в процесите на мир и война, ”.**

Доц. Бл. Видин: „ Международното право е система от правни норми-договорни, обичайни и други, които регулират международните отношения в сферата на междувластнически отношения. Създават се от самите субекти на МП, преди всичко от държави и международни организации. Спазването на МП се осъществява доброволно, а в случай на необходимост се гарантира с индивидуална или колективна принуда, осъществявана от държавите и международните организации. ”

Международното право е преди всичко самостоятелна система от правни норми, която е независима от националното право, но двете системи си въздействат взаимно.

Темата за дипломатическото представителство заема почетно място в обширното международно публично право. Това представителство „работи“ извън страната ни, но за страната ни и нейния народ-учи народа да прави добро, подчертава равноправието между тях, напомня, че международните договори са задължителни за всички. Всички тези добродетели, в които възпитава дипломатическото представителство ни напомнят на **Декларацията за правата на народите**, внесена в Конвента през 1793г от абат Грегوار.

Именно тази декларация, както и Великата Френска революция са главните виновници за развитието на МПП и обособяването на идеята, че народите са субекти на МПП и до известна степен се противопоставят на държавата.

ИЗЛОЖЕНИЕ

1. Определение

Дипломатическото представителство е държавен орган на външни отношения, намиращ се в чужбина. Той е постоянен такъв и официален. Този орган изпълнява дипломатически функции, защитава интересите на народа и осъществява външната политика на нашата страна. Както се вижда от самата дефиниция, представителството е натоварено с особено отговорни задачи и дейности. То, за да ги осъществи трябва да е носител на конкретни права, да е опревомонощен от съответната държава. И това е така-дипломатическото представителство се явява субект на правни отношения, които възникват между него и изпращащата и приемащата го държава. Получаването на социални блага, релевантни за правото е допустимо само в рамките на правните отношения и връзки. Тоест институционализирането на правните връзки и отношения има за цел да гарантира протичането на взаимодействие под определена форма между правните субекти при удовлетворяването на определени техни интереси. Така, за да постигне целите си дипломатическото представителство е носител на комплекс от субективни права и юридически задължения, които самостоятелно реализира и чрез упражняването на които се обезпечава усвояването на съответни социални блага. От своя страна адресатите, правните субекти са задължени да не пречат на реализирането на тези блага. Ето защо дипломатическото представителство, освен обект на правното отношение, е и обект на правната връзка.

1. 1. Основни функции

Като постоянен орган за външни отношения дипломатическото представителство осъществява следните основни функции: представителна, приятелска, защитна, договорно-правна и информативна. Представя се България, нейната външна политика, уточняват се международни отношения. Създават се приятелски международни отношения между държавите-една от основните идеи на съвременното МПП-международно сътрудничество между държавите. Защитават се интересите и правата на страната и нейното население. Определят се бъдещи договорни отношения с другите страни и не на последно място дипломатическото представителство дава информация за дейността си, задачите си и резултатите си.

1. 2 Структура на дипломатическото представителство

Дипломатическото представителство се оглавява от ръководител. Освен него има и персонал, който се дели на няколко вида: *дипломатически* (служители) - аташе, 3 ти секретар, 2 ри секретар, 1 ви секретар, съветник, пълномощен министър, посланик. Съществува още *административно-технически персонал и обслужващ персонал*.

По смисъла на чл. 14, ал. 1 от Виенската конвенция за дипломатическите отношения от 1961, ръководителите на дипломатическите представителства могат да бъдат три класа: посланици, пълномощни министри и управляващи легации. Освен по отношение на старшинството и етикета, не се прави никакво разграничение между шефовете на представителството, защото те принадлежат към един или друг клас - чл. 14, ал. 2 от Виенската конвенция. Съвкупността от всички акредитирани в държавата дипломатически представителства се нарича *дипломатически корпус*. Този корпус се оглавява от *доайен*-ръководителя на дипломатическото представителство на една от държавите, който е старши по клас и по време на пребиваване в страната. Съгласно МП, за да има назначен ръководител на дипломатическо представителство, е необходимо съгласие от приемащата страна. Едва когато се получи това съгласие, се назначава съответния ръководител и се прави съобщение в печата. Ако в разумен срок приемащата държава не даде съгласието си, тя не е длъжна да изтъква мотивите си за отказа от аგრемана-чл. 4 ВКДО. С връчване на акредитивните писма се смята, че от този момента натам ръководителят е упълномощен да осъществява своите задачи.

Акредитивното писмо е именно това-назначаването на едно лице за шеф на дипломатическо представителство, което се извършва от компетентен орган на изпращащата държава и така то получава акредитивно писмо. Агременът, за когото стана дума пък е съгласието на приемащата държава по отношение на ръководителя. Практиката на РБ е да с е дава агремен със следното съдържание:

1. 3 Модел на агремен

МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ

№.....
..... 20..... г.

ДО

МИНИСТЪРА НА
ВЪНШНИТЕ РАБОТИ

СОФИЯ

Уведомяваме Ви, че се дава агремен за назначаването на.....
..... за извънреден и пълномощен посланик на.....
..... в Република България със седалище в.....

ГЛАВЕН СЕКРЕТАР НА МИНИСТЕРСКИЯ СЪВЕТ: (п)

1. 4 Прекратяване функциите на ръководителя

Прекратяване на официалните функции на ръководителя може да настъпи по инициатива на изпращащата държава, но е възможно и по инициатива на приемащата държава в следните случаи:

- при изтичането на срока, за който е бил акредитиран

-при отзоваването му от акредитиращата държава

-при обявяването от приемащата държава за *persona non grata*

-при подаване на оставка

-при смърт

-при война между двете държави

-при прекратяване съществуването на една от двете държави

като субект на МП

-при скъсване на дипломатическите отношения между двете

държави.

Акредитивното писмо има следната структура:

1. 5 Състав на акредитивното писмо

/Име на президента/

Президент на република България

ДО

НЕГОВО ПРЕВЪЗХОДИТЕЛСТВО

.....

/името на държавния глава на приемащата държава/

.....

/наименование на страната/

ВАШЕ ВЕЛИЧЕСТВО

(ВАШЕ ПРЕВЪЗХОДИТЕЛСТВО),

В желанието си да развиваме още повече добрите, приятелски отношения между нашите две страни, постановявам

да се назначи господин..... в качеството на извънреден и пълномощен посланик на Република България в.....

Акредитирайки господин..... с настоящите писма, най- учтиво Ви моля да го приемете благосклонно и да оказвате пълно доверие на всяко съобщение, което той ще Ви прави от мое име и от името на Правителството на Република България.

Издадено в София на 20. година

ПРЕЗИДЕНТ НА РЕПУБЛИКАТА:

МИНИСТЪР НА ВЪНШНИТЕ РАБОТИ:

1. 6 Привилегии и имунитет на дипломатическите агенти

Освен ръководителя на дипломатическото представителство, важна роля играят и другите членове на представителството.

Дипломатическите служители (агенти) се славят с редица привилегии: - неприкосновеност на личността, на личната резиденция, на частната кореспонденция, но трябва да е подчертано, че тя се получава, изпраща от дипломатическия агент. Характерно още е и освобождаването от данъци и такси лични и имуществени, с изключение на т. н „косвен данък“. Дипломатическият агент⁵¹ *«не е длъжен да дава показания като свидетел»* - чл. 31, т. 2 ВКДО. Съдебен имунитет също е предвиди по отношение на приемащата го държава - чл. 31, т. 4 ВКДО⁵² *„Имунитетът на дипломатическия агент по отношение на юрисдикцията на държавата по пребиваване, не го освобождава от юрисдикцията на изпращащата го държава“*. Приемащата държава може да се откаже от имунитета, предоставен на агента, със съгласието на изпращащата агента държава. Агентът може да бъде съден от страната, по отношение на която той е извършил престъпление. Виден пример е делото „Прадо-Доланд“. На 21.02.1964г на летището на Ню Йорк мексиканският посланик в Боливия Салвадор Прадо-Боланд е бил задържан за незаконен внос на наркотици. Били са конфискувани около 61 кг хероин на стойност 18, 5 мил. долара. Правителството на Мексико се е отказало от неговия имунитет и той е бил осъден. Друг пример е през 1996 правителството на Грузия сменя имунитета на своя дипломат в САЩ Г. Махарадзе, който е извършил тежко ПТП, в резултат на което загива 16г момиче.

Дипломатическите агенти се ползват с имунитет (чл. 31, т. 1) по отношение на наказателната, административната и гражданската юрисдикция на приемащата държава. Това правило обаче си има и изключения:

- когато става въпрос за вещни искове

- наследствени такива, като наследник, изпълнител на завещание, заветник и др.

- искове, свързани с търговска или професионална дейност, дейност извън неговите официални функции

Освен дипломатическия агент, със същите привилегии и имунитети се ползва и семейството на агента.

1. 7 Привилегии и имунитет на административно-обслужващия и технически персонал

Административно-техническия и обслужващ персонал също се слави с редица привилегии и имунитет. Членовете им се ползват с имунитет по отношение на наказателната юрисдикция на приемащата държава. Имунитетът по гражданската и административната юрисдикция се налага само върху действия, свързани с техните компетенции и функции и изпълнение на задълженията им. (чл. 37, т. 2). Еднократно само при пристигането си в приемащата държава служителите се освобождават от плащането на местни данъци, такси и мита. Още предвижда се лична неприкосновеност, неприкосновеност на кореспонденцията и жилището. Членовете на административно-техническия и обслужващ персонал не се ползват с привилегии и имунитети и в случаите, когато са граждани на приемащата държава или постоянно живеят в нея.

⁵¹ вж. чл. 31, т. 2 ВКДО.

⁵² вж. чл. 31, т. 4 ВКДО.

1. 8 Дипломатическото представителство и неговите привилегии

ВКДО е нормативен акт, който ясно очертава привилегиите и предимствата и на самото дипломатическо представителство. Чл. 22 от този нормативен акт пояснява неприкосновеността на служебните помещения.

1. Помещенията на представителството са неприкосновени. Власите на приемащата държава не могат да влизат в тези помещения, без съгласието на шефа на представителството.⁵³

2. Приемащата държава има специално задължение да взема всички подходящи мерки за защита на помещенията на представителството и от всякакво нахлуване или нанасяне на повреда и за предотвратяване на всякакво нарушение на спокойствието на представителството или накръняване на неговото достойнство.

3. Помещенията на представителството, мебелировката и другото имущество, което се намира в тях, както и превозните средства на представителството се ползват с имунитет по отношение на претърсване, реквизиция, запор и изпълнителни действия.

Чл. 24 от ВКДО определя неприкосновеност на архива и документите на представителството, независимо от времето и местонахождението. Чл. 27 от ВКДО дава свобода на връзката със собствената държава. Алинея 3 на същия член казва, че дипломатическата поща не подлежи на отваряне или задържане. Алинея 5 на чл. 27 определя функциите и на дипломатическия куриер. Той трябва да има специален официален документ, който да посочва неговия статут и броя на пакетите, съставляващи дипломатическата поща, при изпълнение на своите задължения се ползва от закрилата на приемащата държава. Ползва се с лична неприкосновеност и не може да бъде задържан.

1. 9 Видове дипломатически представителства

Посолствата са по-висша степен на дипломатически представителства. Тогава, когато между две държави съществуват отношения, на които се придава по-голямо значение, то те установяват дипломатически представителства с по-висока степен, т. е. посолства.

Начело на посолството стои неговият ръководител (шеф) — посланик (или нунций — както се наричат посланиците на Ватикана). Приема се, че посланикът представлява държавния глава на държавата, която представлява пред страната, в която е акредитиран, т. е. по-точно пред държавния глава в страната по местопребиваване (чл. 14, т. 1, б. „а” от Виенската конвенция).

Легаците са втория вид дипломатически представителства. Те са по-ниска степен, т. е. счита се, че не е нужно дипломатическите представителства между съответните страни да бъдат във възможно най-високата степен. Ръководителите (шефове) на легаците са пълномощни министри или управляващи представителствата, т. е. лица от по-нисък клас в сравнение с посланиците по смисъла на чл. 14, т. 1 от Виенската конвенция. Пълномощните министри, подобно на посланиците, също са акредитирани към държавните глави на приемащата държава. Но тъй като те са от по-нисък клас, то следователно по отношение на старшинството имат по-малка престижност в сравнение с посланиците.

Управляващите представителствата също могат да бъдат ръководители (шефове) на легация. Те са третия, най-нисък клас ръководители на дипломатическо представителство. По смисъла на чл. 14, т. 1 б. „с” от Виенската конвенция те представляват само своя министър на външните работи пред министъра на външните работи на държавата, в която са акредитирани. Обикновено легаците с ръководители от класа на управляващи представителството имат временен

⁵³ вж. чл. 22 ВКДО.

характер и свидетелстват за липсата на особена активност и значимост на дипломатически отношения.

Когато става въпрос за различните видове дипломатически представителства, то трябва да се обърне внимание, че, независимо от техния вид (посолство или легация), техните функции, както и правното им положение, са поначало еднакви. Това изрично е посочено и по отношение на техните ръководители в чл. 14, т. 2 от Конвенцията, а именно, че: „Освен по отношение на старшинството и етикета, не се прави никакво различие между шефовете на представителствата поради това, че те принадлежат към един или друг клас.”

2. 0 Дипломатическото представителство-олицетворение на доброта, постоянство и успех

Дипломатическото представителство на една държава е преди всичко носител на чест и достойнство. Тези две понятия, също като думите егоизъм и алтруизъм, са свързани с уважението, с оценката, която дават другите, но най-вече със съзнанието за собствена стойност, със самоуважението. Достойнството и честта са резултат от заслуженото, придобитото по заслуги и оценено като „честно” - като справедливо и вярно. За дипломатическото представителство, именно благодарността на народа е причината за себеуважението му.

Въпреки, че представителството е носител на определена власт, то оценява смисъла на словосъчетанието „истинска свобода”. Пример за това е, придържането и осланянето на думите на Цeko Торбов,⁵⁴ „истинската свобода” е възможна само в границите на обективното право, тя е несъвместима с изискването за неограничена свобода на всички членове на дадено общество. Не може да се приеме, че има истинска свобода, там където поведението на хората не се съобразява с повелите на правото, защото когато за постъпките на едни могат да се противопоставят постъпките на други, без да се държи сметка, както от едната, така и от другата страна за правилата на реда и обществения живот, не може да става дума за никаква свобода, а за произвол.” Дипломатическото представителство дели съвременната дума „свобода” на два корена: „сво” (свой) и „бод” (да бъде). С нея е свързана и старобългарската дума „свобство” – собствена същност. Представителството преценява качествата си и осъзнава важната си за народа роля и благодарение на това, на задачите, които изпълнява, то дава свобода, предоставя възможност за изява на народа си. В други езици, основащи се на гръцката и латинската етимология „свободата” предава значението „свободно роден”. А не роб, освобождаване от принуда, от задължение, от зависимост.

Отново ценейки думите на Цeko Торбов, представителството разбира властта, като понятие, което в никакъв случай не е отправено към волята на задълженото лице, защото това би било да се нахърни неговото качество на правен субект.

В сътрудничеството между държавите се изразява същността на представителството. То се изразява в посещението на държавни ръководители и делегации. То може да бъде разделено на официални и неофициални визити, работни срещи и визити на преминаващи през държавата.

При официални визити на държавен и правителствен глава на летището или на гарата, се посрещат на същото ниво или на малко по-ниско. По правило се вдигат знамената и на двете държави, построява се почетен караул на три вида въоръжени сили, изпълнява се държавния химн и на двете държави.

Неофициалните визити включва пристигането на високоставени лица от други държави от почивка, лечение и др. Тук протоколни мероприятия не се предвиждат.

⁵⁴ Цeko Торбов-понятие за „истинска свобода”.

Работните срещи се провеждат след пристигането на държавен служител или делегация за преговори, за участие в международна конференция, за откриване на национални панаири и др. По правило се вдигат знамената и се организира тържествено посрещане и изпращане на мястото на срещата. Международните конференции също могат да бъдат отнесени към преговорите.

2. Дипломатически и политически средства

Преговорите са най-често срещания метод за мирно разрешаване на международните спорове, тъй като се отличават с простота на организиране и провеждане. В преговорите участват само страни по спора. МП не съдържа конкретни разпоредби, относно реда на провеждане то им. По-скоро той се определя от самите участници, като спазването на международната вежливост се предполага. Когато за водене на преговорите се използват постоянни или временни органи за международни отношения, се говори за дипломатически пътища или дипломатически преговори. Преговорите са няколко вида: срещи, обмяна на мнения, съвещания, консултации, устни и писмени, преки и непреки.

Вторият вид решаване на международни спорове са конференциите.

Те са се развили от преговорите и са се превърнали в особен институт на МП. Международните конференции са междуправителствени и неправителствени. Пример за втория вид конференции са съвещания на представители на неправителствени организации или отделни лица от различни държави.

Международните правителствени конференции са събрания на официални представители на две или повече държави за обсъждане на едни или други въпроси, засягащи интересите на държавите.

Добрите услуги и посредничеството е пореден пример за решаване споровете между държавите. Техният институт е разработен на Хагската конференция от 1899г. в Конвенцията за мирно уреждане на международните спорове. Конвенцията не прави разлика между добрите услуги и посредничеството и затова ги разглежда като един институт. но в института има основания те да се разглеждат като 2 различни понятия. Международноправната доктрина и международноправният обичай дават разликите между тях. Приема се, че добрите услуги се предоставят на участниците в конфликта, с цел да се организират преговори, да има осъществен пряк контакт. С това се изчерпва функцията на добрите услуги.

Посредничеството се състои в това, че има активно участие на трета страна по спора, с цел да се разреши по-бързо, даване на мнение, търсене на решение и предложения. Чл. 4 от Конвенцията⁵⁵ *Задачата на посредника е да съгласува противоположните искания и да уталожи не проявените чувства между държавите в конфликта. Чл. 5⁵⁶ мисията на посредничеството се прекратява, щом бъде установено от някоя от спорещите страни или от самия посредник, че предложените помирителни средства не са приети.*

[7]Добрите услуги и посредничество съветват, отколкото да имат задължителен характер - чл. 6 от Конвенцията. По силата на международен договор обаче те могат да бъдат предвидени като задължителни. Чл. 8 от Конвенцията предвижда и т. н., „специално посредничество“. Когато има възникнал спор, застрашаващ мира и сигурността, всяка страна.

Участваща в конфликта избира свой представител по правило също държава..

Специалната мисия е временно представителство на една държава в друга за уреждане на специални въпроси или за изпълняване на специална задача. Конвенцията за специални мисии от 1969г., в сила от 1985г. определя понятието.

⁵⁵ чл. 4 от Конвенция за мирно уреждане на международните спорове.

⁵⁶ чл. 5 от Конвенция за мирно уреждане на международните спорове.

Тази Конвенция е приета от ООН. Функциите на специалната мисия се определят от изпращащата държава по взаимно съгласие. Те могат да бъдат прекратени, когато:

- има споразумение между заинтересованите държави
- при завършване на задачата на мисията
- с изтичане на срока, определен от мисията, освен ако той не е специално продължен
- при уведомяване на изпращащата държава, че смята задачата на мисията за изчерпана.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Представените дотук неща, направеният анализ и изводи за дипломатическото представителство са една малка част от неговата същност. Въпреки това става ясно, че то е

Движеща сила за населението на нашата страна. То „работи“ за интересите на народа, за защита на правата и свободите му. Първото дипломатическо представителство на България към ЕС е открито през 1993 г. Тогава то носи името Мисия на Република България към Европейските Общности. В него работят около 10 дипломати и технически състав. С присъединяването на България към ЕС, ролята и задачите на дипломатическото представителство се промениха, поради което Мисията прерасна в Постоянно представителство.

ЛИТИРАТУРА:

- [1] Декларация за правата на народите.
- [2] Лекции по МПП – доц. Г. Белова, ПИФ, ЮЗУ „Н. Рилски“- Благоевград.
- [3] Виенска конвенция за дипломатическите отношения от 1961г.
- [4] ВКДО.
- [5]Обекти на правната действителност-Манол Станин, Благоевград 2009.
- [6] Колев. Т „Правни отношения и правни връзки“, С, 2000г., стр. 45.
- [7] Колев. Т, цит. съч. С, 2000, стр. 45.
- [8]Денкова Л. „Етика“, Нов български университет 2003, стр. 226, относно достойнството и честта-дефиниция.
- [9] Денкова. Л. „Етика“, Нов български университет 2003г., стр. 125, относно съвременната дума „свобода“- понятие.
- [10] Торбов Цеко - понятие за „истинска свобода“.
- [11] Торбов Цеко цит. съч. БАН С 1992, стр. 470, относно значението на понятието „власт“.
- [12] Георги Бойчев - Правният институционализъм (Методология на юриспруденцията), университетска библиотека, N: 486, университетско издание „Св. Климент Охридски“.
- [13] Хагска конвенция от 1899, преминала към Конвенция за мирно уреждане на международните спорове.
- [14] Конвенция за специални мисии от 1969г., в сила от 1985г.
- [15] romagalo. Com
- [16] google

За контакти:

Филипина Методиева Филчова право-III курс, ЮЗУ „Н. Рилски“, гр. Благоевград

GSM: 0887276767, e mail prett_girl@abv.bg, skype: blue_diamond. f

American conservatism: Theory and Contemporary Political Ideology

Neno Gabelia

1. Ideology

Ideologies are belief systems through which people view and interpret reality. In the words of Milton Rokeach (1972, 5), "Ideology refers to more or less institutionalized set of beliefs—the views someone picks up." Ideologies are not reality, but instead produce simplified versions of reality for those that view the world through ideological frameworks. Ideology interprets and explains what is wrong with society in simplistic terms and provides simplistic prescriptions purported to solve all societal ills. In general, people are very good at identifying someone else's ideology and noting the flaws in their precepts, but people may not even recognize that they themselves are normally just as ideological as others. In the United States at present, there are scores of differing ideologies, some mainstream, and some on the political "fringe." The fringe ideologies, such as Nazism, are easily recognizable as ideologies by the masses and generally scorned for their "heretical errors" and deviations from social mores and accepted norms. Consider, for example, the Lilith character (the wife of Frazier) on the TV situation comedy *Cheers*. The Lilith character is a satirical portrayal of radical feminist liberation ideology, an ideology that does exist as a political "fringe" ideology in the U.S. The character is

humorous to many because the majority of viewers can readily discern the flaws and fallacies of an ideology that is not their own. Similarly, another fringe ideology that the majority of Americans readily recognize as an ideology is the radical black liberation ideology. Pop culture has parodied this ideology in innumerable ways, from Damon Wayans' "Homey the Clown" character on *In Living Color*, to Chris Rock's "Nat X" character on *Saturday Night Live*, the comedians have viciously lampooned an ideology that essentially holds (in the words of Rock), that "the white man did it to me." The routines are humorous to many because the majority of Americans recognize the ideological flaws and they may have recognized approximations of those flaws in the ideologies of a real person with whom they are acquainted. All ideology, however, is not so benign. If we consider, for example, the racist Nazi ideology of Germany in the 1930s, we will find that the ideology simplistically teaches that, "all of the world's problems" are created by "subversive Jews" and other minorities. The simplistic solution of the Nazis in Germany during WWII therefore included the genocide of Jews and others that the Nazis considered societal "problems," with the disastrous result that ten million people died in the Nazi death camps. Nazism, of course, is only a fringe ideology in the United States and therefore does not appear to be a dangerous force in American politics at the moment. It should be remembered, however, that Nazism was only a fringe ideology in Germany as late as 1928. The fact that the Nazis came from political "nowhere" to assume power in Germany a mere five years later, and then overran virtually all of Europe within a dozen years, is a testimony to the mobilizing power of ideology. If American politics has become more ideological in recent years rather than more practical, then it has also become more dangerous.

2. Conservative Political Ideology

Samuel Huntington (1957) argues that conservatism is best understood not as an inherent theory, but as a positional ideology. According to Huntington, "When the foundations of society are threatened, the conservative ideology reminds men of the necessity of some institutions and the desirability of the existing ones" (Huntington, 1957, 455). Huntington contends that ideological conservatism arises from an anxiety that

develops when people perceive valuable institutions to be endangered by contemporary developments or proposed reforms, and the awareness that perceived useful institutions are under attack then leads conservatives to attempt to provide a defense of those institutions. Huntington (1957, 456) also explains that conservatism is an extremely situational ideology due to the different societal institutions in different societies at different times that people may desire to conserve. In the words of Huntington, "because the articulation of conservatism is a response to a specific social situation...The manifestation of conservatism at any one time and place has little connection with its manifestation at any other time and place." In other words, conservatism is an extremely situational ideology and conservatives at one time or another have sought to conserve just about every institution ever invented, from monarchies, to aristocracies, to slavery, to tariffs, to free trade, to capitalism, to religion, to the defense of communism in the late 1980s in the Soviet Union. Conservatism, however, is forced to be selective concerning what traditions and legacies must be retained and which ones may be discarded. In what Edmund Burke referred to as the "choice of inheritance," one may expect disagreement even among conservatives as to which societal institutions are absolutely essential and must be preserved, which ones may be altered and how, and which ones should be abolished completely (Muller, 1997, 31). In one diverse form or another then, conservative political thought has existed throughout recorded human history as different individuals and groups in different societies have at times desired to conserve selected societal institutions. For example, the Pharisees, Chief Priests, and Teachers of the Law mentioned so disparagingly in the Gospels of the New Testament were by Huntington's definition conservatives bent on retaining longstanding societal institutions against the new teachings of Jesus of Nazareth. Similarly, some of the enemies of Mohammed in the 7th Century that preferred to retain existing traditions instead of the new teachings of Mohammed were certainly also conservatives. The term "conservative" itself, however, dates to 1818 as the title of a French weekly journal, *Le Conservateur*, that was purposed to "uphold religion, the King, liberty, the Charter and respectable people" (Muller, 1997, 26). If President George W. Bush is inserted for the word "King," and "Constitution" is inserted for the word "Charter," then one may see that the fundamental elements of conservatism in France in 1818 are still present in the U.S. in the 21st Century. Other aspects of conservative thought that have remained constant throughout the centuries are presented below. *Transcendent Moral Order* In spite of the diversity of institutions that conservatives throughout the centuries have sought to defend, a set of assumptions and themes behind conservatism have endured. Among those is the assumption that there exists a transcendent moral order to which humans should attempt to conform society (Kirk, 1982, 17). Conservatism therefore tends to be skeptical of new and abstract theories that attempt to mold society to a new morality because the existing order arose and exists as it does due to its consistency with the transcendent and true morality. Consequently, any theory of a "new" morality represents "immorality" or it would have already emerged through the human experiences of the ages. In the United States of the Twenty-First Century, conservatism has therefore opposed the "abstract theories" of communism and socialism as well as feminism, civil rights, gay rights, "new age religions" and "liberal" welfare programs

An initial problem that arises in attempting to define conservatism is whether it is a theory or simply an attitude towards change. Most dictionary definitions incline toward the attitudinal definition, describing conservatism as a preference for existing institutions, and opposition to change. With this definition the content of conservatism will vary depending on whatever is the current institutional and ideological status quo. Yet the writers, parties, and movements that have described themselves as conservative share a number of common values and doctrines, which typically include theories of human nature, history, society, and politics.

The term conservatism was first used in England after the 1833 Reform Act when the Tory Party, which had roots going back to the late seventeenth century, renamed itself the Conservative Party. The central doctrines of conservatism were expressed before the word was invented, most notably in Edmund Burke's *Reflections on the Revolution in France* (1790), where we can find most of the central doctrines of conservatism, developed in response to the liberal and radical thinking of the French revolutionaries. In opposition to their demand for liberty, Burke stressed the values of order, tradition, and gradual change. Against the revolutionaries call for equality, Burke stressed society's need for hierarchy, deference, class differentials, and a special position for the church and the nobility. In opposition to the radical individualism of the French, he insisted on the importance of community, tradition, and history. He criticized the anti-institutional rationalism of the revolutionaries by stressing the importance of social institutions that have stood the test of time, and the weakness and fallibility of individual reason. Against their centralizing statism, he lauded the little platoons of localism as defenders of liberty, and contrary to their anticlericalism, he praised the elevating effect of inherited religious beliefs. In developing these ideas Burke was able to draw on the Western tradition, classical ideas of natural law, Christian views of hierarchy and man's inherited inclination to evil, as well as medieval practices of localism and organic corporate groups. Although himself an adherent of the Whig Party, his ideas were influential not only on the thinking of the British Conservative Party, but on conservative parties and movements elsewhere in Europe, and later in the United States.

3. European Conservatism

In the political struggles of nineteenth and twentieth centuries, European conservative parties drew on the conservative tradition to defend the interests of property, the upper classes, the military, and the church, and appealed to nationalist and patriotic feelings in support of their programs. Their efforts were not restricted to the defense of class and privilege. In 1867, hoping to secure lower class support for tory democracy, *Benjamin Disraeli*, the Conservative Prime Minister in England, extended the suffrage. Otto von Bismarck initiated a program of social insurance in Germany to counteract socialist appeals; and Pope Leo XIII in his 1891 encyclical, *Rerum Novarum*, defended the living wage for the worker, and promoted the organization of trade unions (preferably under church auspices) while denouncing the extremes of liberalism and socialism. Less laudably, conservative parties in Germany, Austria, and elsewhere, in the twentieth century, sometimes allied themselves with or supported extreme rightists and even fascists and Nazis, seeing them as a bulwark against Communism. Hitler, for example, was able to come to power legally because of the votes of German conservatives. The conservative impulse continues to be important in European politics. Since the 1833 Reform Act the British Conservative Party has been in power much longer than any other party. On the continent Christian Democratic centrist parties often work together with conservative groupings, linked by their commitment to religion, and to a social market economy. Twentieth century conservatives, despite earlier hostility to market forces, have increasingly embraced free enterprise economics. They have been critical of European economic and political integration on nationalist grounds. Nationalist resistance to foreign immigration also accounts for some of the support for conservative parties and movements.

4. Conservatism in America

At mid-Twentieth Century, noted scholars Henry Aiken (1956), Daniel Bell (1960), and Morton White (1956) were arguing that ideology was no longer as important as it once was. What these scholars and others essentially argued was that rational analysis was taking the place of ideology in politics and that there had been an exhaustion of political ideas in advanced industrial democracies that had culminated in acceptance of welfare-

State capitalism. There would still be political conflict for sure, but the basic idea that government intervention into the free market was necessary for steady and more even economic growth and that social action was a proper realm for government at least to some degree, had been accepted by all mainstream political parties. For example, in 1936, Democrat Franklin Roosevelt campaigned on continuation of the New Deal while his opponent, Republican Alfred Landon, essentially campaigned on continuation of the New Deal as well, with the exception that he professed that he could do it more efficiently and without deficits (Roark et al., 2005, 899). For the purposes here, whether the New Deal could be administered more efficiently and without deficits is beside the point. The fact is that both parties were essentially accepting the New Deal programs as within the proper scope of government responsibility, and major ideological divisions over the proper role of government had been minimized. These ideological differences, however, were perhaps never quite as “minimized” as Aiken, Bell, and White inferred; rather, the public had so greatly accepted the New Deal during the Great Depression that all the Conservatives could do politically was go along with ideas that were fundamental violations of their ideology. The ideological underpinnings of conservatism would continue unreformed among a core minority in the Depression and World War II years only to be released with a vengeance later. Indeed, given the McCarthyism and anti-communist paranoia that gripped the Nation in the early post-war years, it is evident that Aiken, Bell, and White were somehow overlooking the right-wing anti-communist hysteria of the 1950s that immediately preceded their writings. At any rate, it is difficult to consider the Cold War and McCarthyism and conclude that the Nation was experiencing “an end of ideology” in any real sense of the word. Instead, conservatives had acquiesced to the New Deal only due to its popular support, and liberals had jumped on to the anticommunist Cold War bandwagon for similar reasons, thus providing the outward appearance of ideological congruence, when in reality the old conservative/liberal divide was still raging underneath. In contrast to the superficially closer ideological congruence of the two major Parties at mid-Twentieth Century, the appearance of ideological congruence of the two major Parties in the early Twenty-First Century appears to have greatly eroded. Furthermore, the policies of the Republican Party and conservatives in general in the United States since WWII (as will be demonstrated in the pages that follow) have been driven more by ideologies than by pragmatism and sound analysis, thus destroying the apparent ideological congruence that had developed from the Great Depression until the Vietnam War era. Furthermore, the ideologies that have driven America's more recent “conservative revolution,” whether it be the “Reagan Revolution,” Newt Gingrich's “Contract with America,” or the present “Compassionate Conservatism” of the George W. Bush administration, are ideologies that have been pursued repeatedly throughout American history. Thus, the “new conservatism” lacks little in real qualitative ideological difference from the conservatism of old. In other words, the ideology that recent conservatives have poured forth is merely old wine in new bottles. For example, the doctrine of laissez-faire, preached so frequently in conservative circles, was the dominant conservative view in the era following the Civil War almost a century and a half ago. Liberals argue that the laissez-faire approach proved only to lead only to worker exploitation, income inequality, monopoly capitalism, unsafe products, and environmental degradation during the Gilded Age of late Nineteenth Century America. Liberals argue that laissez-faire capitalism is the world of company stores and company scrip, the world of Upton Sinclair, the world of Charles Dickens, and the world of great suffering for the masses. Consequently, conservative efforts to eliminate the role of government in the free marketplace are essentially efforts to return America to the Nineteenth Century when 1/3 of the meat packed in Chicago was unfit to eat, when the standard water supply for American factory workers was an open barrel, and when 50% of children died before the age of five (Farmer, 2003, 67). Hence, liberals argue that a return to laissez-faire is not a return to policy by sound analysis as the scholars of the 1950s argued, but instead is a

return to a very old and historically discredited ideology. Similarly, liberals argue that the church-state blend espoused by the Christian Coalition wing of American conservatism has proven itself to be flawed repeatedly throughout human history, whether one is discussing the Taliban in Afghanistan, the Catholic Inquisition of Medieval Europe, or the current views of the Southern Baptist Convention. Liberals argue that to blend Church with State is to return to the time before the American Revolution when colonists in Virginia were whipped for church transgressions and Puritans in Massachusetts were executed for witchcraft. It is a return to the days when scientists were threatened with death if their discoveries conflicted with the teachings of the leaders of religion, and citizens were condemned to death for "heresy," or simply for thinking differently. Essentially, a return to a church-state blend is a return to the Eighteenth Century system that the authors of the Constitution abandoned. Liberals contend that those who espouse and preach these ideologies are essentially ignoring these lessons of history as well as empirical data and theoretical flaws in the ideologies themselves, thus the United States drifts toward ideologically-driven catastrophe. An investigation into the history of this ideological movement, known broadly as conservatism, that contemporary liberals in America so deplore is the subject matter of this book, but it will be left to the reader to determine whether the liberals' criticisms are based on sound analysis of history, or on flawed ideological foundations of their own.

American Values and Beliefs

The United States is a very pluralistic society with many diverse groups and beliefs. As such, there is perhaps no political issue where Americans display unanimity and there is no coherent set of beliefs that one could indisputably call "American political theory;" however, there are a number of areas where Americans exhibit general trends in opinion surveys and some of those trends are rooted in a long history of relatively consistent American political behavior. Among those consistencies during the period following World War II has been a penchant for conservatism in comparison to the world's other developed democracies. In general, this American penchant for conservatism is often referenced in Europe as "American Exceptionalism."

Roots of American Exceptionalism

The roots of this "American exceptionalism" can be found not only in the conservatism of the seventeenth century Puritans of Massachusetts Bay, but in the traditional conservative principles of Edmund Burke, the eighteenth century British conservative who recoiled at the disorder of the French Revolution and called for the continuation of the traditions and institutions of the past. Burke's English conservatism, which migrated across the waters with the immigrants to the New World, was founded on six basic principles, including a deep suspicion of the power of the state, a preference for individual liberties over equality, a strong sense of patriotism, a belief in established institutions, traditions, and hierarchies, skepticism concerning the ideas of progress, and a preference for rule by elites. Americans in general tend to view all six of Burke's principles more favorable than their European counterparts, thus resulting in Americans being more conservative than their European counterparts and therefore accounting for their "exceptionalism" (Micklethwait and Wooldridge, 2004, 13-14).

Fear of State Power and Tolerance for Inequality

Examples of American "exceptionalism" that conform to Burke's six tenets of conservatism are abundant. For starters, Americans are far more fearful of a strong central government and socialism than Europeans, with lower taxes and lower central government expenditures (in spite of greater military spending) than their European counterparts, reflecting the Burkeian conservative preference for individual liberties. The American Constitution also contains a Bill of Rights, designed to protect individual liberties, that is

absent from some European constitutions, including the “uncodified” constitution of the United Kingdom. The purpose of many of the rights granted in the Bill of Rights, such as the Third Amendment ban on the quartering of soldiers in the home and the Fourth Amendment protections against “unreasonable” search and seizure, is to limit the arbitrary use of government power. This fear of central government power in the United States exhibited by the authors of the Bill of Rights reflected an American tradition that has continued through the present in a manner that is truly exceptional by world standards. For instance, although his statement was most likely hyperbole, “Mr. Conservative,” Barry Goldwater, once spoke for millions of Americans when he stated, “I fear Washington and centralized government more than I do Moscow” (Quoted in Weisberg, 1996, 42). The European revulsion at the reelection of George W. Bush suggests that

Goldwater’s perspective, which resonated with American conservatives, is inconsistent with the political views of most Europeans. Meanwhile, in the United States, even Democratic Party politicians in the U.S., such as Bill Clinton, who once proclaimed that “the era of big government is over” (Quoted in Harris, 2005, 221), must run against state power in order to get elected. Reflecting their fear of state power, love for the free market, and disdain for collectivism beyond that of their European counterparts, the American government spends less as a percentage of GDP than the rest of the world’s developed democracies and Americans tolerate higher levels of income inequality, thus conforming to Burke’s suspicion of the powers of the state and preference for liberty over economic equality. The result of the American penchant for Burke’s conservatism is that the United States is the only developed democracy that does not have a system of fully socialized health care and it is the only Western developed democracy that does not have government-provided child support to all families. Japan and every European advanced democracy also provide paid maternity leave while the U.S. does not (Micklethwait and Wooldridge, 2004, 11-20). Perhaps American President Grover Cleveland best summed up the American attitudes in the 1890s when he stated that “I do not believe that the power and duty of the General Government ought to be extended to the relief of individual suffering” (Quoted in Roark et al., 2005, 630). President George W. Bush’s attitudes toward international institutions have tended to reflect a degree of similar skepticism. For example, as President, Bush has opposed American participation in any International Criminal Court, rejected parts of the Biological Weapons Convention, and opposed the Comprehensive nuclear Test-Ban Treaty and the Ottawa Land Mine Convention. Bush also withdrew the United States from the Kyoto Protocol on global warming and the 1972 Anti-Ballistic Missile Treaty with the Soviet Union. Finally, when Bush was confronted with resistance in the UN to his plan to oust Saddam Hussein from Iraq militarily in 2003, he made it clear that the United States would do the job unilaterally if necessary (Micklethwait and Wooldridge, 2004, 296-298).

Pro-Business and Anti-Union

The United States is exceptional in comparison to Europe in the extent of its decidedly pro-business and anti-union culture. Perhaps President Calvin Coolidge said it best in the 1920s when he declared that “the business of America is business” (Quoted in Nash et al., 1986, 778). Unions in the United States historically have been connected in the minds of the public with “bomb-throwing radicalism” (the Chicago Haymarket riots of 1886), communist infiltration (the series of strikes that accompanied the Red Scare of 1919), and organized crime and violence (the celebrated disappearance of union leader Jimmy Hoffa in 1968) (Nash et al., 1986, 758). As a consequence of the anti-union culture (along with other economic shifts, such as the decline

of American manufacturing), union membership in the U.S. was only 12.5% of the workforce in 2004, much lower than in most European countries and days lost to strikes in the U.S. are much lower than the European average (U.S. Department of Labor, 2005).

Individualism

Perhaps as important and salient as any other American trend is the fact that the U.S. is a very individualistic society. Essentially, the role of the individual in American society tends to take precedent over the State. This perspective grew out of the writings of not only of Burke, but of John Locke, from whom the founding fathers' borrowed heavily in writing both the *Declaration of Independence* and the Bill of Rights. The Lockean individualist perspective grew out of the Age of Enlightenment and the struggle of the American Colonists in the 18th Century to release themselves from Monarchical rule. Lockean individualism can be seen in countless facets of American society, from lax laws of incorporation, to expansive criminal rights, to the individualistic icons of pop culture (Bellah et al., 1985). In general, Americans want to be able to conduct their business and their private lives without governmental interference. In this, Americans are not necessarily exceptional; however, it is the degree to which Americans will go to ensure that they are "let alone" that is indeed exceptional. Robert Bellah et al., (1985, 17) summed up the American individualist perspective by stating that Americans believe that "Anything that would violate our right to think for ourselves, judge for ourselves, make our own decisions, live our lives as we see fit, is not only morally wrong, it is sacrilegious." As a consequence, murderers walk free on the streets in America because policemen violated their due process rights. Similarly, the air in Houston, Texas is the dirtiest in the country because the typically conservative Texas state government is so lax in enforcing environmental laws (viewed as government interference that violates the rights of people to do business) that air pollution in Houston is now worse than in cities much larger, such as Los Angeles (Ivins and Dubose, 2002, 107-110). Also in Texas, laws requiring individuals to wear motorcycle helmets were repealed because such restrictions are viewed as violations of the right to personal choice. This is in spite of the fact that few would argue that it is safer to ride a motorcycle without a helmet. Instead, it is obvious that the prospect of millions of Texans riding around on motorcycles without helmets has a negative impact on society as a whole. After all, society as a whole will eventually pay indirectly for the medical bills for thousands of motorcycle riders who were injured while riding without helmets. Society will do so through the higher taxes needed to compensate for the increase in bad debts at county hospitals because of the increase in serious head injuries that necessarily follows the repeal of a motorcycle helmet law. Texas, however, is not alone in its staunch individualism. Individualism is so pervasive in America that many popular heroes, both real and fictional, have strong individualist streaks. Movie and television police dramas, for instance, for decades have been dominated by individualistic police characters that must "do things their own way." From Clint Eastwood's "Dirty Harry," to Peter Falk's "Columbo," to the ever-changing cast of "NYPD Blue," the fictional police hero typically must work outside of standard operating procedures, if not from outside of society as a whole, in order to produce the results necessary for positive reform of society. The celluloid police hero is perpetually in trouble with the well intentioned and intelligent, but "by the book" lieutenant for gross violations of department rules, and it is common for the hero to even be suspended or voluntarily go into temporary "retirement" so that he can continue to chase villains unrestrained by anti-individualistic rules. As it is in American fiction, so it also is with American non-fiction heroes. Non-fictional individualists in America often enter politics and become Senators (ex-Vietnam-POW John McCain), Governors (ex-Navy Seal and Professional wrestler Jesse Ventura and actor and body builder Arnold Schwarzenegger), and even Presidents (ex-mercenaries and war heroes Theodore Roosevelt and Andrew Jackson). All of the above fit the mold of "Rambo" or "Dirty Harry" in that they tended to march to the beat of a "different drummer" and retained their individualistic attitudes after they moved into the public arena to attempt societal reform. The American preference for individual liberties has also come to mean that the U.S. has a much more expansive right to bear arms than most other advanced industrial democracies, many of which outlaw

handguns. In contrast, the Second Amendment to the American Constitution proclaims that “a well regulated militia being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear arms, shall not be infringed.” Handguns are therefore legal in some form or fashion in all fifty American states and the United States has a significant gun lobby that simply does not exist in many other developed democracies (Micklethwait and Wooldridge, 2004, 176-178). At any rate, this elevation of the individual at the expense of the common good is very common in the U.S. and certainly more common in the U.S. than in Eastern societies. In Eastern cultures, such as in Japan and the Middle East, greater emphasis is placed on society as a whole rather than on the rights of individuals. These societies are known in political science terms as “holistic” societies where the common good tends to take precedent over the rights of individuals (Nakane, 1986, 1-22). Examples of holistic behavior include the Japanese Kamikaze pilots in WWII and the suicide bombers of al Qaeda. In both cases, it is certainly not the good of the individual suicide bomber that is elevated, since the bomber dies, but theoretically, the death of the suicide bomber benefits the societal common good. In the case of Japan in WWII, the sacrifices of the Kamikazes were intended to prevent an American invasion and thus preserve the whole of Japanese society. In the case of al Qaeda's suicide bombers, the purpose is to please Allah and therefore benefit the common good through Allah's blessings (White, 2001, 47-54). In either case, the suicide bomber is analogous to a honeybee that stings a human that threatens the hive. The bee dies shortly after the sting, but the death of that bee may save the entire hive if the threat is driven away. Americans, in contrast, tend not to have such a honeybee mentality, consequently, the Kamikaze attacks of WWII and the suicide-bombers of al Qaeda are very difficult for individualistic-thinking Americans to understand, and the actions of such holistic thinkers in WWII, on 9/11/01, and in Iraq, have left Americans bewildered.

Self-Reliance

Another important facet of American individualism is self-reliance. Alexis De Toqueville (1835, 2001) in his classic work, *Democracy in America*, noted that Americans insist on always relying on their own judgment rather than on “received authority” in forming their own opinions and that Americans tend to stand by their own opinions regardless of the positions of authority figures. In other words, Toqueville argued that Americans tend to be “don't confuse me with the facts, my mind is made up” type of people, or at least they were in 1831. This reliance on self and aversion to “received authority” helps create a situation where common persons can rise to high positions in America; however, it can also create a climate where common Americans distrust their political leaders and refuse to follow those with greater knowledge.

Individualism has another down side as well. Since Americans generally believe that individuals should rely on themselves rather than on society as a whole, among many Americans there is a lack of empathy for societal “losers” and a tendency to view the societal underclass as “those who have failed to take the necessary initiative to take care of themselves.” As a consequence, there is a social stigma associated with government aid to the poor or welfare. For example, during the Great Depression of the 1930s, an estimated 50% of Americans that qualified for government relief programs did not apply for relief in order to avoid the social stigma of being “on the dole” (Freidel, 1964, 15-16).

Individualist Conflict with Traditional Structures

A further problem with American individualism is that individualism often conflicts with traditional societal structures, such as church and family, which also have broad support in American society. For example, some American individualists choose to engage in sex outside of marriage, some abuse alcohol, some engage in homosexual relationships, some join nudist colonies, some smoke marijuana, and some pierce their bodies and get tattoos. Which of these activities are legitimate government interests and

which are matters that should be left to individual discretion and choice are matters of debate, and exactly where such lines between government interests and individual choice should be drawn, there is no complete consensus.

Utilitarian View of Government

Another very American political belief related to individualism is the belief that politics and government are justifiable and honorable only to the extent that they improve the human condition. In this perspective, governmental institutions may be disobeyed or abolished if they overstep their bounds and disparage people's rights without a clear and present gain in the public good. These principles can be found in the *Declaration of Independence*, where Thomas Jefferson and the founding fathers claimed that the purpose of government is the preservation of rights and that any government that destroys such rights should be abolished. As such, individual liberties are only limited by clear cases of the public good and the rights of others. For example, the Second Amendment guarantees the right to bear arms; however, in the interest of what al Qaeda has proven is a clear case of the public good, the right has been forfeited at airports. Similarly, students may not exercise their rights to bear arms by pointing those guns at the professor because such activity violates the professor's (an individual's) rights to "life, liberty, and pursuit of happiness." In other words, the right of one person to keep and bear arms is curtailed where the rights of another begin.

Crime and Punishment

The U.S. is exceptional from other developed democracies in that it still implements the death penalty while advanced European democracies and even many developing nations do not. In fact, the only other advanced industrialized democracy to sanction the death penalty is Japan. Furthermore, the death penalty is banned (except in extreme cases such as treason) in 110 countries and the only countries that execute people on the same scale as the United States are China, Iran, Saudi Arabia, and the Congo, none of which are generally considered world leaders in the protections of human rights. American "exceptionalism" in crime and punishment, however, is not limited to capital punishment, but extends from the death penalty to other forms of punishment as well. For example, the American incarceration rate is much higher than that in Europe, including five times the incarceration rate of the United Kingdom (Micklethwait and Wooldridge, 300-302).

Values Politics

Reflecting Burkeian conservatism's belief in established institutions, traditions, and hierarchies, as well as skepticism concerning the ideas of progress, the U.S. is unique among industrialized democracies in that "values" politics has supplanted the politics of income distribution and class as the greatest political divide. The U.S. is also decidedly the most religious of advanced industrialized democracies and it is "exceptional" in that religiosity is a better predictor of partisanship than income. There simply is no European parallel with the American Christian right that played such a pivotal role in the election of the Protestant Texan, George W. Bush, to the highest office in the United States (Micklethwait and Wooldridge, 2004, 11-12). What Bush's election and the role of religious conservatives in the 2004 election demonstrate is that American conservatism is decidedly more concerned with Burkeian traditional societal structures, such as church and family, than their European counterparts. President George W. Bush in particular is known for intermingling his faith with his politics in a way that causes Europeans and secular Americans to shiver, while simultaneously providing comfort to Evangelical Protestant Americans. For example, in 1999 at a debate leading up to Iowa's Republican presidential caucuses, the Texas Governor and presidential candidate Bush named Jesus Christ as the political philosopher or thinker with whom he most identified, adding, "because he

changed my heart" (Quoted in Micklethwait and Wooldridge, 2004, 144). While secular Europeans are bewildered at such a statement and secular American liberals may scoff, conservative Americans generally reacted favorably and supported their "favorite son" for the Presidency over Democrat Al Gore, who was connected in the minds of many of America's evangelical Christians with the sexual indiscretions of President Clinton. The election was so close nationally that it took 36 days and U.S. Supreme Court intervention for Bush to emerge as the winner, but among Protestant fundamentalists, he won in a landslide.

Patriotism

The U.S. is also "exceptional" in comparison to other advanced industrialized democracies for its patriotism. Europeans tend to be less patriotic than Americans, not because they do not love their homelands, but because patriotism in Europe has been associated with numerous wars, including WWI and WWII in the last century, that ravaged the continent. Compounding the difference between Europe and the U.S. in patriotism is the fact that more recently, it was the United States, not Europe, that suffered a devastating attack from outsiders. As a consequence, patriotism in the U.S. soared to abnormally high levels after the terror attacks of 9/11/01. Polls after the attacks revealed that 90% of Americans were "proud to be Americans" and conservative Republicans were even prouder than liberal Democrats (Micklethwait and Wooldridge, 2004, 299-300). While it is true that the polls after the terror attacks may reflect only a short-term spike in patriotic attitudes among Americans, it is unquestionable that patriotism also runs deep in America over the long term, and it is especially acute among conservatives. For example, hyperpatriotism has developed even in traditional bastions of liberalism in the United States, such as the University of California at Berkeley. At Berkeley in 2003, conservative students established a newspaper entitled the *California Patriot* and celebrated the 34th anniversary of the hippie-associated People's Park riots of the 1960s by descending on the park in a noisy display of patriotism, where they waved flags, chanted "U.S.A." and sang the Star-Spangled Banner and other patriotic songs. These conservative students do not, however, represent an extreme deviation from the norm in the United States. Even under normal circumstances (without the effects of terror attacks) eighty percent of Americans respond in surveys that they are "very proud of their country." In no other developed democracy is the flag displayed more obsessively or the national anthem sung more frequently. Furthermore, sixty percent of Americans believe their culture superior to those in other countries as opposed to 30% in France, and 40% in Germany and the UK (Micklethwait and Wooldridge, 2004, 279, 299-300).

Militarism

The United States is also exceptional among developed democracies for its militarism, reflecting Burkeian conservatism's strong sense of patriotism and a conservative distrust of human nature. As a consequence, American military spending is more than all of the other countries of NATO combined and some 45% of the military spending for the entire world. The European Union's total spending on military equipment is approximately half that of the United States, and spending on military research and development in Europe is approximately a fourth that of the United States. As for the "China threat," China's entire military budget has been less than the annual increase in military spending under the conservative President George W. Bush. At the outset, Americans overwhelmingly supported George W. Bush's military invasion of Afghanistan and at the outset, displayed similar support for Bush's invasion of Iraq, while Europeans were generally much more apprehensive and much more favorable toward diplomatic solutions (Micklethwait and Wooldridge, 2004, 211, 245).

Wide-Open Spaces

Finally, the United States differs from its European and Japanese counterparts in its wide-open-spaces geography and the impact that that geography has had on American politics. The great expanse of the United States not only allowed a certain degree of isolation during the early years of the Republic that could not be enjoyed by the Europeans, and thus shaped American politics differently, but the great expanse also allowed escape from the bonds of society into the individualistic frontier where authority was much less imposing. The frontier experience therefore nourished the spirit of conservative individualism and allowed that individualism to grow in the U.S. in a way that it could not in Europe and Japan. America's wide-open-spaces geography may also have had an impact on the development of American labor unions since workers had the option of simply moving to the frontier so as to avoid exploitation by management whereas their European counterparts did not. As a consequence, the American labor movement, and socialist tendencies in general, lagged behind those of their European counterparts.

5. Conservatism vs. Liberalism

Political ideologies in the United States have never been consistent. Colonists before the revolution had been under the rule of Great Britain. However, by the middle of the 18th century, Britain's political system was advancing at an accelerated rate, while America's political system remained the same – they were stuck in the past (Han, 2003). The countries no longer shared the same ideas regarding politics, yet even after the American Revolution our leaders relied on the writing of John Locke as a basis for one political ideology, now referred to as classic liberalism. On the other hand, classic conservatism was also based on the ideas of a British political theorist, Edmund Burke. Both of these ideologies have evolved since the late 17th and early 18th century, but certain beliefs held by each side are still very much present in today's society.

Credited with the foundation of classic liberalism is political philosopher Adam Smith. Smith disagreed with the widespread views at the time: the gold and silver a nation had determined the nation's wealth. Instead, Smith believed that the amount of goods produced and distributed determined a nation's wealth. This argument was brought forth in a publication known as *The Wealth of Nations*. In addition to this disagreement, Smith also thought that the government should not be involved in economics; its involvement would not allow the nation to grow and prosper as it should. Without the government regulating the economy, the market would more or less regulate itself. This became known as *laissez-faire* economics, which literally means that the economy would be free to take its own course. This line of thinking became the basis for classic liberalism.

Classic liberals held a strong belief in a minimalist state and government. Their goals were simple in theory. Main objectives included ensuring individual freedom as well as the freedom of society. They also believed that human beings are rational, and can recognize and solve problems on their own. Due to this belief, classic liberals maintained that the state should only be involved in protecting the rights of individuals and defending the nation. The idea that society should be completely free from the government's involvement not only applied to economics, but also to religion and the media. Free speech could not be controlled by the government.

The emphasis on the importance of the individual in society in the classic liberalist ideology can be tied to John Locke's ideas. Locke stated that people had three basic rights: life, liberty, and property. These rights could not be taken away by the government. Locke also argued that the government should play a very limited role in governing individuals, since people are "self-governing". Though Locke may not have been considered a liberal (Han), his influence on classic liberalism is widely acknowledged.

On the other side of the spectrum lies classic conservatism, based on the ideas of Edmund Burke. While Burke agreed with Locke's idea that the free market was best for the

economy, he also believed that liberals were too confident in the individual's ability to reason. In addition to rationality, human beings have what Burke referred to as "irrational impulses". The irrationality of individuals could eventually lead to tyranny, he argued.

While classic liberals went against customs and traditions, classic conservatives believed that the systems of the past should be conserved, hence the name "conservatism". The widespread belief was that established customs, traditions, and laws provide the society with stability. Conservatism was an ideology that focused on protecting politics, economics, and religion from abrupt change. Instead, systems should change slowly, in order to give people time to adjust. Not only were classic conservatives against rapid change and the idea of human rationality, but they were also suspicious of centralized government. This is a far cry from the conservatism we are familiar with today.

Modern conservatism has its roots in classic liberalism. Both share key elements concerning the role of the individual and the government's power. However, modern conservatism is not so clear-cut. It is a blend of the ideas of Adam Smith and Edmund Burke. Milton Friedman agrees with Smith's ideas that a free market is still best for the economy and the government should not intervene with economic affairs. The emphasis on preserving tradition, as per Edmund Burke, is also applied to modern conservatism.

The change came about during the Great Depression, when the goal of conservatives was to limit the growing power of the federal government. At the time, conservatives believed that the economy was not flawed and "prosperity would return if the market were allowed to correct itself". This mirrors the ideas of Adam Smith. In the 19th century, limiting government involvement in economics and protecting individuals' rights and freedom were objectives held primarily by liberals. However, conservatives since the 1930s have held the belief that the government has its limitations. They have also adopted a belief in equality of opportunity, though individual freedom seems to outweigh the importance of social and economic equality. The goals of modern conservatism made apparent during and after the Great Depression are documented in the Conservative Manifesto of 1937. These goals include limiting the central government, lowering taxes, maintaining the responsibility and importance of the individual in society, economic freedom, and states' rights. All in all, the belief that smaller government is better government is very much alive in today's society.

The late 1800s and early 1900s not only brought about a change in the ideals of conservatism, but also of liberalism. It became apparent that an economic system based on a free market was not self-regulating and, in fact, produced a large class of extremely poor citizens. Class positions during the late 19th century and early 20th century were mostly inherited – children born into a rich family received an education and were able to remain in the upper class because of their opportunities. Major changes in liberalism occurred during the Progressive Era of the 1930s. Modern liberalism is viewed as being similar to old progressivism. Progressivism called for a stronger state to hold back the growing economic and political powers and to protect individuals from political corruption (Thompson). These social movements encouraged the government to correct the problems of society, a notion that was previously frowned upon by classic liberals. The emergence of the New Deal in the 1930s also echoed the change in liberalism. The New Deal used direct government action to right the wrongs of society and the economy. While the program itself did not resemble any classic liberal ideas, the makers of the policy defined themselves as liberal.

While scholars noted the change that took place during the Progressive Era, many historians saw another shift in liberalism in the 1960s and 1970s, from what is known as "opportunity liberalism" to "entitlement liberalism". Opportunity liberalism utilizes equal opportunity and self-reliance to ensure economic security, while entitlement liberalism is based on the rights of citizens (Rutledge). Even before the 1900s, change was taking place. Thomas Hill Green's ideas for modern liberalism in the 1880s brought the government back into the economy in order to protect the population from corruption.

Green believed that there were certain times in which the government must intervene in order to protect freedoms. According to Types of Political Ideology, "Government action should reflect the best qualities of human nature and work to improve society." Modern liberalism, therefore, accepts the notion that the main function of the government is to protect the rights of citizens and called for greater state intervention (Rutledge), though the emphasis on freedom of speech and the press is still present. Liberalists today view the government as a positive tool in correcting societal problems, such as civil rights, education, the environment, and public welfare.

The truth of the matter is that our political opinions and ideas are always changing, which is evident in the evolution of liberalism and conservatism from the beginning of the United States to modern day. Classic liberalism is very much alive in modern conservatism, while modern liberalism stems from progressivism. Both borrow ideas from classic ideologies to form the systems that address the problems of this era. With the monumental changes that occurred in less than one hundred years, we can only expect more changes to America's systems in the years to come.

6. Conclusion

The national narratives of most European peoples celebrate their moment of settlement into a particular place, an end to nomadic wandering, and the taking up of agriculture (and Christianity). It is striking that Americans celebrate not our settlement but rather our movement—setting off for the frontier. The liberal narrative of America as a "universal nation" corresponds to this unsettledness: to be a "universal" nation is precisely *not* to be a nation, *agens*. Traditional conservatives have been endeavoring to *settle* America, to celebrate our arrival and not our departure, our actuality and not our potentiality, to bring Americans to see their national experience both as more particular than universal (which is to say, ideological) and as more in continuity with European precedents than in discontinuity; hence, Russell Kirk's determined effort to view the American War of Independence as "a revolution not made but prevented" and his Eurocentric account of "the roots of American order." At this historical moment, with America incontestably the greatest power on Earth and with American popular culture driving all before it, such a project of self-limitation may seem a fantasy. And yet it was only yesterday evening, historically speaking, that the sun never set on the British Empire. Today, the captains and the kings have long departed. As that most eccentric of American thinkers, the nineteenth century Catholic convert Orestes Brownson, observed,²⁰ the American regime is the greatest political achievement since Rome; but it is not the city laid up in heaven. Like every achievement within the *saeculum*, its justice is limited and mortal. The sun too will set on the era of American exceptionalism. When it does, those who have placed their fondest hopes in the promises of ideological politics may feel themselves dispossessed and demoralized; but those who have hearkened to the teachings of the traditionalists may find themselves, at last, at home.

Little humans With Little Rights

Neno Gabelia

1. Introduction

The lives of children in Georgia are still largely affected today by a series of historical and

Economic trends through which the country has gone over the past decades. While the Soviet legacy has induced a tradition of high and nearly universal educational and social standards, it has also established strong trends of institutionalisation and central State control over children, especially over those in difficult situations. Transition to market economy has radically affected the quality and resources of State provisions and interventions in favour of all children, without eradicating their harshness on the most deprived. At the same time, children's lifestyles and family situations now reflect the challenges of transition, allowing for more diverse opportunities but also for more risks, such as those induced by poverty, life on the street, child labour, substance abuse, and crime. The socio-economic situation is slightly improving since 1995, but the effects of transition and the gap between rich and poor children is widening, while high levels of corruption are weakening the State and therefore its efforts to protect and promote children's rights in the country. Children are also affected by post-conflict and present conflict situations. Further to the resurgence of a Georgian nationalist movement at the end of the 80s, a civil war broke out in 1991 when Georgia gained its independence. The nationalist government was replaced by the post-Soviet nomenklatura headed by Edvard Sheverdadze, but separatist groups in South- Ossetia and Abkhazia continued to fight to gain autonomy from Georgia, with some military support and equipment from Russia. These internal conflicts led to serious violations of international human rights and humanitarian law, including extrajudicial executions, torture, rape, looting, burning of homes and apartments, expulsions and forced evictions in 1991- 1992⁵⁷ and to renewed armed conflict in 1998. This resulted in the internal displacement of 280 000 persons, mainly ethnic Georgians fleeing Abkhazia, 36% of which were children⁵⁸. This situation has now stabilised but both conflicts remain unresolved and most internally displaced persons (IDPs) have not returned. Repression of political opposition since has perpetrated a climate of fear that indirectly affects children. More recently, Georgia was also

affected by the situation in Chechnya as between 4 000 and 10 000 Chechen refugees, the majority of which are children and women, settled down in the country. The Georgian government has in some instances collaborated with the Russian government in "antiterrorist"

operations recently, which raises new concerns about the protection of refugee and asylum-seeking children. Against that difficult background, the Georgian government has committed itself to build a democratic system, to reform its legislative framework and to improve its human rights standards and monitoring mechanisms. Article 7 of its 1995 Constitution "recognises and

defends universally recognised human rights and freedoms as eternal and supreme values. The people and the state are bound by these rights and freedoms as well as by current legislation for the exercise of state power" and major rights and liberties are defined in subsequent articles. An Office of the Public Defender of Georgia, which has

⁵⁷ See Report of the UN Secretary-General's fact-finding mission to investigate human rights violations in Abkhazia, Republic of Georgia, S/26795, 17 November 1993.

⁵⁸ See Report of the Representative of the UN Secretary-General on internally displaced persons, Mr. Francis

Deng, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 2000/53 Addendum Profiles in displacement: Georgia E/CN.4/2001/5/Add.4, 25 January 2001

been established on the basis of Article 43 of the Constitution, includes a Child Rights Centre, whose activities and reports are integrated into mainstream protection of human rights and freedoms in Georgia. In addition, a presidential decree about *Measures to strengthen the protection of human rights in Georgia* was issued on May 17th 2002. This decree is an answer to criticisms and recommendations from the international community after monitoring by various international bodies, as well as domestic concerns about repeated human rights violations including torture and other inhuman and degrading treatment, especially in contexts of religious intolerance, pre-trial detention and penitentiary facilities, including against children. While Georgia has made several such commitments before, it has not lived up to them so far. In that context, HRIDC and OMCT welcome the second periodic report submitted by Georgia to the Committee in accordance with article 44 (1) b of the Convention on the Rights of the Child (CRC). This report covers the period 1998-2000 and follows the initial report of Georgia which was presented in 1998 and was considered by the Committee in June 2000. As noted by the government, the second periodic report was drafted less than a year after the initial session of the Committee on Georgia. While this allowed little time for new improvements and commitments to be implemented, it was an opportunity to evaluate immediate follow-up to the Committee's concluding observations. In addition, several important evaluations and surveys on the situation of children in Georgia were produced from 2000 to 2002, notably in the lead up to the UN General Assembly Special Session on Children. These documents complement the information provided by the State party second

periodic report. The present report cover the provisions of the CRC which fall under the mandate of HRIDC and OMCT, namely the right to be protected from discrimination, from torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, from other forms of violence, and the rights of children in conflict with the law.

1.1 International standards

Georgia became party to the CRC further to a Decree of the Parliament of Georgia passed on

1 April 1994. Georgia is also a party to five other international instruments related to human rights, in particular the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention Against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. It is also a member of the Council of Europe and has subsequently ratified the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Article 6, par. 2 of the Constitution of Georgia states that *"the legislation of Georgia corresponds with universally recognised norms and principles of international law. International treaties or agreements concluded with and by Georgia, if they do not contradict the Constitution of Georgia, take precedence over domestic normative acts."* Yet, despite a recommendation formulated in the last concluding observations of the Committee regarding the situation in Georgia⁵⁹, the government has not fully reviewed its

legislation to ensure its conformity with the principles and provisions of the Convention, notably in relation with issues of torture, violence against children and juvenile justice. As a result, we would recommend the Government of Georgia to adopt all necessary measures to ensure the full implementation of its provisions at the national level. It must be noted that the Georgian legislation is not currently applicable and implemented in the territory of Abkhazia

1.2 Consideration of the child and place in the society

Not more than 5 years ago, Georgian society was proud of cultural traditions, including the so-called "child cult", which is a traditional sense in the Georgian society of considering children as objects of special care and with high respect. However, during the

⁵⁹ Concluding observation of the Committee on the Rights of the Child: Georgia, 28/06/2000, CRC/C/15/Add.124, par. 10, 11.

recent years, those values have been put under suspicion and the attitudes of the State, the society, and the families towards children have changed⁶⁰. Therefore, their place and importance are clearly expressed in the following phenomena: street children; the number of children in care institutions and the conditions in childcare institutions; types of penitentiary facilities and conditions for the development of the sentenced minors there, number of those minors; dramatic growth of violence among school adolescents; attitude towards deviant children and etc. The abandonment of children for economical reasons has also increased dramatically. Children suffer from violence, whether physical or psychological, in many situations and locations: in the family, at school, in detention, etc. and generally on a daily basis. Legislation regulating child protection is rather poor (with gaps, incomplete, non comprehensive, incoherent with other laws, etc.) and effective implementation of the law is quasi in existent. There is a clear lack of executive mechanisms. **Protection of children is definitely not a priority issue for the current government.**

1.3 Legal status of the child

1.3.1 Definition of the Child

Article 12 of the Civil Code of Georgia defines a child as a person from birth to the age of 18,

the age of majority. The same provision set the rules of legal capacity divided in three age categories: a. persons under age of 7 are incapable; b. persons from 7 until 18 have restricted

capability; c. adults from the age of 18 are presumed capable.

a) Minimum age for being employed

Contracts to employ persons under 14 years can be concluded only in the sphere of sports, arts and culture, and for performance of advertisement services. Employment capability of a person under 16 years is effective under the consent of the authorized representative or the agency assuming guardianship provided that the employment relations do not contradict the interests of the under age person, do not impair his/her moral, physical and mental development and do not preclude the right and ability to get elementary and base education. Employment agreement shall not be concluded with the under 16 years old person for performance of labour associated with gambling, night entertainment establishments, production, transit and sale of erotic and pornographic products, pharmacy and toxic substances. Employment agreement shall not be concluded for night work (from 10 p.m. to 6 a.m.) with a person below 16 year-old.

b) Age of sexual consent

According to article 140 of Georgian Criminal Code "sexual intercourse (...) with someone under 16 years shall be punishable by restriction of freedom (...) or by deprivation of liberty (...)".

c) Minimum age for getting married

Article 1108 of the Civil Code of Georgia establishes the marriageable age at 18 years old. In

exclusive cases, marriage is allowed from 16 with the prior written consent of the parents or other legal representatives. If the parents or legal representatives withhold their consent, marriage may be authorized by a court for valid reasons and on the basis of a declaration by

the spouses.

⁶⁰ This may be partly attributed to the collapse of the Soviet Union and consequently the split of the welfare system which contributed to worsen the situation of children

d) Conscription into armed forces

Article 9 of the Law on Military Service and Military Obligation defines that enlistment and

conscription into armed forces starts from age of 18 to 27.

e) Minimum age for criminal responsibility

Article 33: "Criminal liability for the illegal action provided under this Code shall in no way be imposed upon the person who has not reached 14 years before the perpetration of this action."

It should be emphasized that the Parliament of Georgia has amended the Criminal Code of Georgia (article 33) on May 23, 2007, lowering the age of criminal responsibility from 14 to the age of 12 for the commitment of especially severe crimes.

Main legislation with respect to the rights of the child

Chapter 2 of the Constitution of Georgia on "Georgian citizenship. Basic rights and freedom of individuals," is a list of fundamental rights and liberties, which applies to children. Few articles beyond articles 30 and 36 expressly mention the particular protection of children. Article 36 of the Constitution advances certain children's rights and guarantees the protection of these rights: "the rights of mothers and children are protected by law" and article 30 details the working conditions required for minors.

A comprehensive legislative act concerning child rights protection has not been adopted yet in

Georgia. Along with other legislative acts, the child's right to be protected from acts of violence is regulated by the following laws:

• Violence (including domestic violence)

- Law on the Protection of Minors from Harmful Effects enacted on September 28, 2001 and entered into force on January 1, 2002;

- Law on the Elimination of Domestic Violence, Protection of and Assistance to the Violence Victims, entered into force on May 25, 2006;

- Some provisions of the Criminal Code which envisage aggravating circumstances when the crime is committed against a child.

• Administration of juvenile justice, children in conflict with the penal law

- Georgian Criminal Code, Section 5 on "Juvenile Criminal Liability" and article 33 on the "Release in responsibility due to age"; adopted on July 22, 1999;

- Georgian Criminal Procedural Code adopted on February 20, 1999 and particularly Chapter 63 regarding the procedures regarding crimes committed by children aged 14 and above;

- Order #635 on the Approval of the Instruction on Organizing Activities to Prevent Crimes Committed against and by Juveniles; it was enacted on May 17, 2006 by the Minister of Interior.⁶¹ The main and current law reforms focusing on children, concern the child welfare reform project and the reform of the juvenile justice system.

Georgian legislation on the rights of the child remains mostly non-comprehensive and generally ineffective. Despite recently passed laws and reforms which will deal, not specifically but at least partly, with the question of abuse, neglect and violence of children, it is obvious that a global law on the protection of children and their rights is still lacking in the Georgian legislation

⁶¹ This may be partly attributed to the collapse of the Soviet Union and consequently the split of the welfare system which contributed to worsen the situation of children

1.3.3 Law enforcement organs implementing the legislation protecting children from violence

*The largest problem regarding the rights of the child concerns their concrete effectiveness. Indeed, the implementation of the legislation on the rights of the child is quasi-inexistent (may be except regarding the trafficking issue). This is partly due to the fact that effective mechanisms are lacking and only very few State bodies work on the rights of the child and even fewer on violence against children because of a clear lack of interest from the State authorities.*⁶² No mechanism has been created to implement the recommendations of the UN Study on Violence against Children, with the exception of some issues about child abuse, which have been addressed by the so called EU Technical Assistance to the Commonwealth of Independent States (TACIS) project.

a) The Child Rights Centre

In April 2001, the Child Rights Centre was established under the Office of the Public Defender of Georgia. It's primary task is the supervision of the implementation of the UN Convention on the rights of the Child, and within this framework, the Centre has various activities aimed at tackling violence against children. The Public Ombudsman's office prepares a report that is presented to the parliament and civil society annually. The reports include monitoring of detention facilities, childcare institutions and child abuse facts. The Centre receives complaints about acts of violence against children from child victims themselves and other stakeholders such as associations working on the rights of the child, parents, neighbours, etc. The Centre accepts the complaint if it deems that the State is responsible for the particular case. In this regard, it considers that the State could be responsible for lack of due diligence. Additionally, the Centre has the ability to carry out fact finding investigations and visits in any facilities without a warrant. Despite these positive aspects, the Centre still has some problems to address. Concretely

speaking, only three people work in the Centre, which is far from being sufficient to address all the issues that children might face. Many challenges remain to be achieved by the Centre, like the establishment of a real help-line⁶³, or the development of awareness raising campaigns which demands important financial and human resources and currently lacks.

b) Child Care and Guardianship Bodies⁶⁴

These bodies have the jurisdiction to monitor the situation in the family where violence occurs and might act even in the absence of a prosecutor filing a case. They also have the duty to represent a child victim in a procedure where his/her parents cannot do it⁶⁵. Their duties also include the guardianship and care of children and the participation in the decision taking concerning parental rights' restriction or deprivation and the place where the child(ren) should live after parents' divorce, and the fostering, adoption and education process of the child. Resource centres do not have sufficient human resources in order to fulfil their duties and responsibilities.

⁶² This was stressed during an interview with Meri Maglaperidze, staff member of the Child Rights Centre, Tbilisi, July 2007.

⁶³ At present, children can already call directly the Centre when they are victims of violations of their rights. Its

phone number is quite well known actually but a real help-line open 24 hours and 7days still lacks.

⁶⁴ Also called Resource Centres

⁶⁵ Information given by Mari Chokheli from the NGO Article 42 of the Constitution, Tbilisi, July 2007.

2. Non-discrimination

The worrying situation of children living or working in the streets

There are no accurate statistics on children living in the streets in Georgia⁶⁶. According to an interview given to OMCT by Meri Maglaperidze, from the Child Rights Centre, there is no exact number of street children and “it could range from 100 to 10 000!” she told the OMCT. The issue of street children has been admitted by Georgia in its Third State Party Report to the UN Committee on the Rights of the Child.⁶⁷ According to a recent study on children living in the streets in Georgia, the reason why children end up on the street is mainly because of “family-related issues associated with poverty and social problems such as fighting and beating, alcoholism, and poor family relations that push and keep children in the streets.” It may also be due to “social issues related to street life that lure them to and keep them in the streets once they are there.” Comparing the situation of children in institutions and those living in the streets, the studies have found that although the family problems facing children in institutions and street

children are largely overlapping, the children in institutions have a life style which more closely resembles a family structure and therefore are less likely to engage in destructive behaviour. Centre for Social Adaptation of Children is a public open institution in Tbilisi receiving street

children. Though no manifestations of torture or abuse have so far been reported in the Adaptation Centre, it is still far from what a rehabilitation facility for street children should be. This is not only due to a lack of good will and expertise from the staff, but also attributable to the weakness of Georgia's child protection system, namely, its resources and legislation. For instance, the Centre receives both street children and children accused of, or having infringed the law even if, technically, the latter should not be received by the Centre. Children are mixed with no regard to their reasons for coming to the centre, their age or their sex. From May 2005 through January 2006, 110 street children were registered in the Centre. According to an interview given by Maya Kurtsikidze, communication officer at UNICEF's Tbilisi office, with a journalist, Eka Gulua from HRIDC, there is a need to conduct a survey in order to have an idea of the number of children living or working in the streets in Georgia and to have a clear and comprehensive picture of the situation of street children in Georgia. According to Mrs. Kurtsikidze, many of those children are engaged in begging which has become a real business. There are even reported cases where parents themselves force their children to beg money in the street and then ask for the “earned” money. An additional problem is that children in the street might have their rights easily violated and are at higher risk of being trafficked. Furthermore, many reports show that street children suffer from various types of violence: physical, emotional and sexual; despite repressive treatment by the police is becoming lower and lower. Following is a case of a father forcing his daughter Ela, a ten-year-old girl to come back home every evening with at least ten Lari. Here is the dialogue she had with a journalist from HRIDC in the street:

“Journalist: Ela, Why are you begging?”

Ela: I must raise some money.

Journalist: Why do you need money?

Ela: I must give it to Borik, my father.

Journalist: How much do you get a day?

⁶⁶ Laura Murray et al “Causes of Children Living on the Street in Urban Georgia: A Qualitative Assessment; Problems of Children in Urban Georgia: A Qualitative Assessment of Centers and Orphanages” (2006). The study was supported by the Applied Mental Health Research Group of Boston University's School of Public Health, in partnership with Save the Children.

⁶⁷ Implementation of the Convention on the Rights of the Child, Third periodic report, Georgia, February 2007, para. 274

Ela: Borik would beat me if I do not give him ten Lari a day. He would not let me into the house and would not feed me. He treats all of us the same way.

Journalist: Where do you live, and who are other children?

Ela: I live far from here. The other children also live there, and each of them should give

money to Borik. He beat Gosha once so much that he broke his nose. We all go home

together. Nesi is older, and he counts the money. We cannot count. If any of us does not have

ten Lari, another should give him enough. Borik meets us at the door, and if each of us gives

him ten Lari, he will let us in. He gives us food, and there is a room where we all can sleep."

3. Protection from all forms of violence

3.1 Occurrence of violence against children in Georgia

Different forms of abuse and violence towards children are very frequent in Georgia and this

phenomenon is accentuated in the rural areas. However, this issue remains taboo in the Georgian society.

3.1.1 Results of a survey on child abuse and neglect in the family, schools and institutions

Since 2002, the Public Health and Medicine Development Fund (PHMDF) of Georgia has attempted to register the cases of child abuse and neglect. The organization monitors childcare

institutions and conducts surveys among the child population and with professionals working

with children. The questionnaire consisted of about 30 questions mainly looking for the description of behaviours and types of abuse. Below are presented the results of the work performed by PHMDF. 184 pupils from secondary schools, age 13-16 (2004-2005) responded to the survey which was anonymous. The study clearly shows the spread of child abuse and neglect in the family and institutions.

• General existence of Child Abuse and Neglect (CAN):

In Family

a) Emotional Abuse – 90%

b) Physical Abuse – 57%

c) Neglect – 92% *In School*

a) Emotional Abuse – 81%

b) Physical Abuse – 88%

c) Neglect – 78% Sexual Abuse – 77% (the questions included all forms of sexual violence, from pornographic films to raping)

• Respondents considering themselves as a victim:

In Family

a) Emotional Abuse – 36%

b) Physical Abuse – 12%

c) Neglect – 4% *In School*

a) Emotional Abuse – 23%

b) Physical Abuse – 7%

c) Neglect – 13%

Sexual Abuse – 22%

• Monitoring on the spread of CAN in children institutions:

110 respondents, age: 10-18 (2005-2006)

- a) Emotional Abuse – 74%
- b) Physical Abuse – 63%
- c) Sexual Abuse – 0%
- d) Neglect – 77%
- e) Bullying – 8%
- f) Need help in studying – 79%
- g) Attention concentration problems – 81%
- h) Problems of adaptation in the new environment – 79%
- i) Problems on keeping of hygienic norms – 85%

Since 2002, PHMDF has conducted trainings with the participation of up to 800 professionals

working with children and more than 200 parents. These trainings created the possibility for participants to assess their points of view and the attitude of the society towards child abuse and neglect. As a result, the organization found out that corporal punishment is a widespread form of violence both in educational institutions and in families, even though it is considered to be a violation of the rights of the child. People justify corporal punishment with the argument that children make them agitated and angry. Less significance is given to different forms of emotional abuse, and only sexual intercourse and rape are considered to be forms of sexual abuse.

3.1.2 Child care institution

A 2005 study on child care institutions shows that the two main reasons why abuse and neglect may occur in such institutions are: inadequate training of the personnel working with children and the excessive use and misuse of child institutionalisation. The report recommended re-evaluating children in institutions, studying their family conditions, establishing a strict control over admittance, and training staff on child care.⁶⁸

3.1.3 Domestic violence

It appears from several recent studies and reports that child abuse and violence used as a form

of discipline in the family is more often committed by the mother and that slapping is the most common form of discipline used⁶⁹. It seems that case-law on domestic violence does not exist; allowing us to think that domestic violent acts against children are weakly prosecuted in Georgia.

3.1.4 School violence

Nowadays, in the cities, violence is prevalent among pupils whereas, in the villages, violence is more often perpetrated by teachers themselves. Some reports have been made of collective punishment and those forms of violence are widely accepted by parents and society in general.

The following case was reported by Meri Maglaperidze from the Child Rights Centre under the Office of the Public Offender of Georgia: A girl has been recently beaten very seriously by a teacher. As a penalty, the board of the school only decided to remove one-month salary and to give a warning to the teacher. This solution is not satisfactory because the penalty is too light and because it does not consider at all the victim.

⁶⁸ Laura Murray et al "Problems of Children in Urban Georgia: A Qualitative Assessment of Centers and Orphanages"

⁶⁹ Dr. Selim Iltus produced "Early Childhood Development and Preschool Education in Georgia: Research Findings and Recommendations", August 2005: "discipline was primarily the responsibility of the mother (75%)

and that slapping was the most common form of discipline used"; UNFPA reproductive health survey of males :

55% of the respondents admitted that their children have been subjected to domestic violence perpetrated by one

of the parents, and more often by the mother. 2005; <http://georgia.unic.org>

4. Protection from all forms of sexual exploitation and sexual violence

4.1 Sexual violence against children

4.1.1 Legislation

Chapter XXII of Criminal Code of Georgia is dedicated to “Crimes against Sexual Freedom

and Inviolability”. Two articles focus on sexual acts that are prohibited when perpetrated especially against a child, i.e. under sixteen years old according to the law in question: article 140: “Sexual Intercourse or other action of sexual character with one under sixteen” (also determining the age of sexual consent) and article 141: “Perversion.” Penalties might amount up to three years of imprisonment. Other sexual offences are not expressly directed towards the particular protection of children, but include the commission of the offence against a child under fourteen as a ground for more severe penalties. This is the case for the crime of rape (article 137.4 of the Criminal Code) and sexual abuse under violence (article 138.3.a) for which the penalties could extend up to twenty years of imprisonment. The third category of sexual offences do not provide for particular penalties when the victim is a child (article 139: “Coercion into sexual intercourse or other action of sexual character). This is the same schema regarding the production, distribution, showing or promotion of pornographic material.

4.1.2 Rehabilitation and reintegration of child victims of sexual violence

The rehabilitation and reintegration for the victims, including children, of sexual violence unfortunately is not functioning in Georgia. The victim of physical abuse is provided with medical support, but nobody cares for victim's psychological rehabilitation or for his/her further reintegration in the society. No governmental structure is working on the improvement of the aforementioned problem, which is supported by the fact that obligation is not imposed on any group within the framework of existing legislation.

4.2 Sexual exploitation of children

4.2.1 Prostitution

Prostitution in and of itself is not an offence. What is punishable however, is engaging someone into prostitution (article 253 of the Criminal Code). Additional worth note is the fact that there is not more severe penalty against the pimp nor does particular protection exist when the prostitute is under-aged.

4.2.2 Sex tourism

The Law on Tourism and Holiday Resorts does not ban sex tourism of children. This should be included in the legislation as a type of trans-national organized crime in accordance with relevant international standards⁷⁰. It is difficult to assess the existing legislation because of a lack of attention on this field from governmental and non-governmental structures. There are no entities dealing with this issue in Georgia. Apart from the fact that prostitution and sexual exploitation are themselves degrading treatments, children in those situations suffer from both physical and psychological abuse.

5 Prevention of abduction, sale and trafficking

5.1 Legislation on child trafficking

There are many children in Georgia who do not have family care and who are living in unbearable living conditions. These children often become the victims of trafficking. This is also the result of poverty and lack of social awareness, with a particularly lack of attention from the government. The main reasons behind child trafficking are forced labour, adoption and mainly sexual exploitation. During the period under review, amendments to the Criminal Code criminalizing trafficking in persons and trafficking in minors, and imposing relevant sanctions for this crime (article 143 para. 1 and 2) were

⁷⁰ Human Rights violations in Georgia, An alternative report to the United Nations Committee Against Torture, 36th session, May 2006, p.33.

passed by the Parliament of Georgia. The Law entered into force on July 10, 2003. Moreover, the view of ensuring the effective fight against human trafficking, the system of aggravating circumstances and sanctions were changed with amendments dated April 28, 2006. In compliance with article 143 of the Criminal Code, trafficking in minors is defined as selling or purchasing a minor or carrying out any other form of illegal transactions, *with the purpose of exploitation*.⁷¹ It is punishable with deprivation of liberty for a term from 8 to 12 years. Article 143.2 also stipulates aggravating circumstances: abuse of power, repetition, commission by an organized group, and act which causes death or other grave results.

5.2 Implementation

As it is rightly stated in the State Party report, the Law on Combating Trafficking in Human Beings and the Action Plan regarding the Fight against Trafficking in Persons in Georgia provide for effective mechanisms for protection, rehabilitation and reintegration of victims of trafficking (among them for the victims of trafficking who are minors). One should admit the positive changes in the legislation and rules of implementation regarding the fight against trafficking, although they are generally directed towards all types of victims, adults and children. The main concern here is that the legislation, and particularly the Law on Combating Trafficking in Human Beings considers only minimally the rights of the child within such context, for instance the issue of rehabilitation of a child in the shelters for the victims of trafficking which is not thought-out separately.

6. Protection from torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

The State report's handling of the issue of torture and other forms of ill-treatment is insufficient. The report provides very little information on *de facto* cases of torture or ill-treatment of children and *de jure* protection. Thus, the Committee should be provided with more information thereon;

6.1 Georgia's legal framework

Article 17 of the Constitution states that "*Par.1 A person's honour and dignity are inviolable.*

Par.2 Torture, inhumane, brutal or degrading treatment or punishment is impermissible." This is complemented by Articles 18 on Human freedom, coe rcion and deprivation of liberty, Article 40 on the Presumption of innocence and Article 42 on the Right to defence and appeal. Article 126 of the Criminal Code refers to torture as "*regular beating or other violence that resulted in the physical and psychical suffering of the victim*". The Criminal Procedure Code contains a special article 12 on Personal immutability, protection of a person's honour and dignity, which details protection measures without, however, defining torture itself. In its concluding recommendations to its second periodic report, the UN Committee Against Torture asked Georgia to "*amend its domestic penal law to include a definition of torture which is fully consistent with the definition contained in article 1 of the Convention, and provide for appropriate penalties*"⁷²,

⁷¹ According to article 143.1 of the Criminal Code, the term "exploitation" means the use of a person for the purpose of: (a) forced labor; (b) involvement in criminal or any other anti-public activity or in prostitution; (c) sexual exploitation or any other kind of service; (d) implementation or any other kind of the use of a human organ, part of human organ; (e) forcing a person to live in the conditions of modern slavery. The same provision

also gives the explanation of the term "forcing a person to live in the conditions of modern slavery". It is defined

as follows: "The deprivation of identity documents of a person, restriction of the right to free movement, prohibition of contacts to one's family including correspondence and phone calls, cultural isolation, coercion of a person to work in the conditions degrading his/her reputation and dignity or without any salary or inadequate salary".

⁷² CAT Georgia. 07/05/2001. A/56/44, paras.77 -82. (Concluding Observations/Comments)

In his decree about *Measures to strengthen the protection of human rights in Georgia* of May

17th 2002, the President of Georgia committed the Ministry of Justice to submit within six months some proposals on the compatibility of the definition of torture in the Criminal Code

with the requirements of the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment and to work out a draft on relevant amendments to be made in the Criminal Code of Georgia. To this day, no amendment have been presented. Sentences provided by Article 126 of the Criminal Code for perpetrators of torture are harsher (doubled in duration) if the victim is a minor. They may amount to imprisonment ranging from three to six years. However, they can also be limited to the mere deprivation of the right to occupy a position or pursue a particular activity for three years or more. This is neither an appropriate sanction for acts of torture committed against children, nor a sound preventive measure against further acts of torture by the same perpetrators. Hence, torture and other inhuman and degrading treatment and punishment committed against minors, as well as provisions for the prevention and repression of such acts, are not adequately addressed in the Georgian legislation which remains weak and unspecific. We thus recommend that Georgia lives up to its commitments to amend its legislation on torture and, in that context, to include child specific articles in the criminal code, providing for broad and comprehensive definitions of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment committed against children, and for comprehensive provisions for the prevention and repression of such acts.

6.2 Practice

The State report does not provide information on the practice of torture committed against children.⁷³ It only refers to reporting to other UN Treaty bodies, and especially to the UN Committee Against Torture, which actually admitted to the widespread practice of torture in

Georgia, but made no specific mention of the situation of children. However, numerous instances of torture against children have been recorded by various sources in the past months⁷⁴. For instance, on January 21, 2003, the Partsakhashvili brothers were detained in the police department of Didube (Tbilisi). The police considered them to be responsible for a robbery. During the interrogation David Partsakhashvili, 16 years old, lost consciousness and was taken to the hospital of Digomi. According to the explanation of Levan Tsereteli, the head of Didube police, David Partsakhashvili became unconscious before the interrogation began and no psychological or physical pressure took place. The police ensured that the detainee suffered from epilepsy since childhood and used to lose consciousness quite frequently. According to David's parents, the information spread by the police did not reflect the reality. They ponder that police used psychological or physical pressure during the interrogation and caused the accident⁷⁵. More generally, an action-research project carried out by the Psycho-Rehabilitation Centre for Victims of Torture "EMPATHY" from July to September 2002⁷⁶, revealed that the vast majority (87.5%) of children between 15 to 18 years of age serving their sentence in Avchala Juvenile Colony have been tortured at one or several stages of the judicial process. Scientific monitoring methodology was applied to detail causes and consequences of the torture they endured.

⁷³ Second periodic reports of States parties due in 1999 : Georgia. 02/06/2000. CAT/C/48/Add.1

⁷⁴ See for instance the US Georgia Country Report on Human Rights Practices - 2002, Released by the Bureau

of Democracy, Human Rights, and Labor, March 31, 2003

⁷⁵ Human Rights Information and Documentation Center (HRIDC), 22.01.2003 communication.

⁷⁶ *Monitoring and prevention of Torture in Georgia*, final project report, a project carried out by the Psycho-Rehabilitation Centre for Victims of Torture "EMPATHY", supported by OSCE/ODHIR, Tbilisi, November 2002.

As a result of its findings, EMPATHY carried out a comprehensive rehabilitation programme for the children concerned.

The research shows that nearly *all* juvenile offenders were tortured in local police stations or/and in Tbilisi or Rustavi municipal police departments. Torturers were all police representatives, usually acting in group, with very few exceptions of severe beating by prison staff. Indeed, torture and inhuman or degrading treatment committed by agents of the State mostly take place during the first hours in custody. The police benefit from loopholes in the Georgian legislation, as offenders have no access to an independent lawyer and a doctor in these first hours of detention. Moreover, the Soviet habit of using torture to obtain information and confession from victims is very much alive, notably as the police is still evaluated on the quantity of criminal cases it files, rather than on actually preventing or solving crime. The police argue that their reason for using these methods is the lack of resources for investigations. Methods used are mainly beating and threats of rape and, in certain cases, sexual abuse. Additional methods chosen for adolescents are those that leave no traces, such as electric shock, gas mask, special beating (*Phalange*) and hanging (*Modern Lastochka*) practices. According to EMPATHY, Inhuman living conditions in pre-trial detention (darkness, cold, lack of hygiene and of adequate medical care, corruption and violence among inmates, etc.) often worsen the consequences of earlier acts of torture, with no opportunity of recovery or respite. Then, in detention, the most vulnerable children fall prey to their inmates. Violence and sexual abuse take place with the silent consent of the prison staff. These findings are alarming in that they reveal the nearly universal use of torture against children within the Georgian judiciary system. They prove that the vast majority of children who have been judged as juvenile offenders have been tortured. This induces that some of them may have confessed offences that they have not committed and have therefore been unjustly sentenced, in addition to having been tortured. It also implies that many more

children who have come in contact with the police, but have not been judged or convicted, may also have been tortured, but are simply not identified and therefore do not receive any support for their recovery. Along with the comprehensive series of general recommendations made by EMPATHY in its *Monitoring and Prevention of Torture Project Report*⁷⁷, we strongly urge the government of Georgia:

- to urgently undertake an in-depth reform of its police system in order to fully train, monitor and, if necessary, sanction its staff so that it will operate in full accordance with international human rights treaties and, in particular, with the UN Convention Against Torture and the CRC. For that purpose, specialised youth police units in all police stations, as well as in municipal police departments, should be duly established to respond both to child protection and juvenile delinquency cases with the purpose and duty of promoting the rights of children;

- to change its legislation and practice in order to ensure that children held in police stations have immediate access to an independent lawyer and a civilian doctor, freed from any military subordination, and can communicate with their family;

- to ensure that police records include medical information and that, for that purpose, medical institutions and staff of police departments are moved from the supervision of the Ministry of Internal Affairs to that of the Ministry of Health, and that medical examinations and interventions include appropriate psychological and age specific diagnosis and support;

- to amend its legislation and reform its administration in order to fully prevent, monitor, sanction and compensate for any act of torture or inhuman and degrading treatment committed against a child.

⁷⁷ *Monitoring and prevention of Torture in Georgia*, *ibid.*

7. Rehabilitation of child victims⁷⁸

7.1 Social reintegration of juvenile offenders

Only one initiative exists in Tbilisi where the Tbilisi Municipality Resolution # 1-2 (January 17 2001) was enacted to implement the UN Convention on the Rights of the Child in Tbilisi. The principal goal of the resolution is that corresponding institutions must establish mechanisms for juvenile employment, allocate the regional funds for child and juvenile social protection, and implement the activities in order to raise the responsibility of the parents. The Georgian Education Ministry was ordered to establish open or semi-open special institution in Tbilisi for decriminalization and psycho-social rehabilitation of the juvenile offenders. The Ministry must discuss the establishment of the above-mentioned institutions together with the Tbilisi Authority. At the moment, the question has not been resolved.

7.2 Recovery of child victims of family violence and trafficking

One of the objectives of the Law on the Elimination of Domestic Violence was the development of the rehabilitation of victims of domestic violence through the establishment of a temporary shelter for such victims. The same applies for child victims of trafficking under the Law on Combating trafficking in Human Beings. Although the establishment of shelters for child victims is a good measure, the system of child victims' recovery remains incomplete. There are still gaps in the psychological rehabilitation system.

8. Children in the justice system

Like most countries having undergone transition to the market economy and a rapid change of

social values, Georgia has been hit by widespread poverty and delinquency in entire portions

of its population. At the same time, the reduction of State budgets has led to the decay of the

child protection and social welfare systems, leaving those most negatively affected by socioeconomic hardship without adequate support. Only when children in need of protection come in conflict with the law, either by committing offences or by simply disturbing public order, do they fully attract public attention. OMCT would thus like to remind Georgian authorities that the great majority of children in conflict with the law are first and foremost in need of support, are often victims of violence themselves, and can become key players in the

country's socio-economic stability if adequately accompanied and supported.

8.1 Administration of juvenile justice

Age of criminal responsibility and jurisdiction

criminal liability starts at 14 in Georgia and a distinction is made between 14 and 16 years of age in relation with "grave crime". According to governmental information, 14 year old children are only held criminally liable for what is considered as "grave crime" and the legislation provides that they can be sentenced to up to 10 years imprisonment. 16 year old children are held criminally liable for any crime, must be sentenced to a minimum of 10 years and a maximum of 15 years for "grave crime" and can be awarded "jail terms" from one to four months if they are males.

As noted in previous concluding observations of the Committee on the Rights of the Child, Georgia has no specialised jurisdiction for children, which implies that magistrates who deal with cases of minors receive no special child rights training or support and that there are no juvenile courts.

Grounds of arrest and police custody

⁷⁸ Implementation of the Convention on the Rights of the Child, Third periodic report, Georgia, February 2007.

Article 42 of the Georgian Constitution states that “*Par.5. No individual has to answer for an*

action if it was not considered a violation of law at the moment it was performed.”. However, on grounds of prevention of delinquency, children are arrested and labelled as juvenile delinquents for use of alcohol or drug, prostitution, begging and vagrancy. Even though these arrests are considered as preventive, they focus on the potential criminality of children rather than on their need for protection. They are performed in a repressive manner (“raids”) and clearly target street children rather than identified offenders. It would be advisable to evaluate to which extent the “*State Programme for protection, professional training and prevention of juvenile delinquency*” developed further the presidential decree #431 of July 1st 1996⁷⁹ has either favoured or limited this negative trend. The Constitution further states that “*Par.7. Evidence obtained by breaking the law is inadmissible and has no legal force. 8. No individual is obliged to give evidence against himself or his relative as defined by law. 9. Any individual who suffers damage illegally caused by the state, self-governing bodies or officers is guaranteed full compensation through the court from state resources.*”.

In terms of inquiry and interrogation, the Criminal Procedure Code requires⁸⁰ :

- the participation of a lawyer in the proceedings of a case *from the first questioning of a minor*;

- a suspect or accused under arrest *to be given 3 hours* to choose and invite their desired defence attorney;

- a teacher or a legal representative to participate in the interrogation of an accused *under the age of 16*;

This means that during the first 3 hours of custody or before questioning has officially started

and is formally recorded, an arrested child *does not* have access to a lawyer or any other representative. In addition, the third provision appears to imply that a child of 16 or above may not be guaranteed the presence of a representative during interrogation, which goes against the 2 previous provisions as they refer to minors (i.e. under 18).

Hence there is a grey area during the first hours of custody during which most children are tortured or ill-treated and there is a general lack of special protection of children from 16 years of age. Finally, there exist no recorded cases of compensation awarded to children for recognised acts of torture, despite documented facts.

8.2 Children deprived of their liberty

I welcome the transfer of the penitentiary system from the jurisdiction of the Ministry of Internal Affairs to that of the Ministry of Justice. It should be noted however that the fact that the government highlighted that change as “*a mark of progress from the standpoint of upholding the rights and freedoms and ensuring the human treatment of persons in custodial facilities, including minors.*”⁸¹ is only an alarming confirmation of the absence of such rights, freedoms, and human dignity in facilities and actions under the supervision of the Ministry of Internal Affairs, the staff of which continue to be the first public agents to come in contact with children alleged of being in conflict with the law.

Pre-trial detention

The Georgian Law on Arrest requires that convicted minors be placed separately from minors awaiting trial⁸². However, as noted before, Article 87 of the Criminal Code on

⁷⁹ *Young people in transition in Georgia*, country paper, Ministry of Economy, background paper prepared for the Regional Monitoring report N°7 “*Young people in changing societies*” (2000), UNICEF Innocenti Research Center, Florence, p.21

⁸⁰ According to the information provided in *Compliance of Georgian Legislation with the UN CRC*, IBA, *ibid.*, p.132-133.

⁸¹ Second periodic report to the Committee on the CRC due in 2001, CRC/C/104/Add.1, p. 65

⁸² *Ibid.*, p.136

Jail Term appears to allow for male offenders from the age of 16 to be held with adults in certain cases, notably before trial. According to the UN Committee Against Torture, conditions in adult prisons are “unacceptable, which may violate the rights of persons deprived of their liberty as contained in article 16⁸³ of the CAT. This is notably due to overcrowding, violence among inmates, poor hygiene and high health risks.

Detention in juvenile penitentiary colony

The Zemo Avchala Juvenile Offender Reform Facility is the only juvenile penitentiary colony in Georgia. It is located about 30 km outside of Tbilisi. An average of 25 children from 14 to 18 years serve sentences of up to 10 years there. They are transferred to adults' facilities when they turn 18 if they still have to serve their sentence.

The government of Georgia has put efforts into the restoration of this penitentiary institution in May 2002. Material conditions are now more adequate than before. Staff and daily activities are oriented towards education and psychosocial recovery. However, some concerns have been raised about the long-term sustainability of the institution. *“The facility has had three directors in its short lifespan, and some observers suspect that some of the facility's funding is possibly being diverted into the pockets of politicians, businessmen and organized crime”*.⁸⁴

In addition, many issues typical of the post-Soviet penitentiary system remain of concern. A sub-culture of violence and casts among detainees continue to exist, that encourages discrimination of “*chickens*” (homosexuals or children having been raped) who are actually the only ones to strictly follow the educational curricula offered in the facility. Transfer of detainees who have turned 18 to adults' facilities can be a trauma and destroy all previous efforts made towards social rehabilitation. And reinsertion programmes are themselves insufficient. While vocational training and preparation for release during detention is a positive element in Avchala's Centre, measures of semi-detention and psychosocial support after release are inexistent, which may contribute to a high rate of recidivism.

Deprivation of liberty in other settings

As part of the “*State Programme for protection, professional training and prevention of juvenile delinquency*”⁸⁵ - and although they are not offenders - many children are regularly arrested on the street and deprived of their liberty for so-called preventive purposes. Children lifted from the street are taken by force to the Gladni Reception-Distribution Centre of the Ministry of Internal Affairs. Various observers report overcrowding and routine abuse by other children or guards in this facility, where they are detained until they are dispatched to educational institutions such as Kacheti and Samtredia special schools. As in other post Soviet countries, the special school system is under the supervision of the Ministry of Education and is therefore not considered to be part of the juvenile justice system. However, some special schools such as the one in Samtredia are closed-type institutions, defined by the authorities and the community as institutions for the re-education of young delinquents⁸⁶. Children can also be placed in such schools by their parents or by local commissions for juveniles affairs that can order placements. We would like to specify to the Georgian government that deprivation of liberty is neither a measure of prevention, nor a measure of protection. Rather, as demonstrated above, deprivation of liberty leads directly to abuse and criminality, and highly reduces chances of social adaptation and access to autonomy. All child protection and educational facilities should be open and placements there should be made on the

⁸³ CAT Georgia. 07/05/2001, ibid.

⁸⁴ Smock John, *Inside Georgia's first juvenile ofender reform facility*, Eurasianet, 7 February 2003

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ See for instance, Vladimir Papava, Georgian Ministry of Economy and Trade, *Trends in Poverty and webbeing*

in the 90s in Georgia, Country paper for the Regional Monitoring Report N°8: A Decade in Transition, MONEE Reports, UNICEF Innocenti Research Centre, 2001, p.19

basis of the child's consent and with strict follow-up by adequate child protection services, in conformity with the law and with the CRC.

8.3 Diversion and alternatives to imprisonment

After arrest, children can be merely released by the police without any specific follow-up and Article 40. of the Georgian Criminal Code provides for a series of different types of punishment other than prison sentences, such as a fine, the deprivation of the right to occupy a position or pursue a particular activity, socially useful labour, corrective labour and restriction of freedom. However, these are neither alternatives to prosecution nor alternatives to imprisonment. Release does not offer any support or follow-up to prevent recidivism. And sentences other than deprivation of liberty are given in case of minor offences, while deprivation of liberty is given in case of more serious offences. In addition these sentences are given with a punitive rather than with a restorative aim. Hence, Georgia does not provide for alternatives to prosecution and to imprisonment for minors although this is strongly recommended by international standards and in particular by the UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules).

8.4 Contacts with parents in detention

As highlighted in the report of the Public Defender of Georgia's⁸⁷, children are prevented from or not supported to meet with their parents, and notably their mothers, who are held in detention. These children, usually deprived of parental care, are themselves living in State children's homes. As the management of the penal institution for women #5 does not provide for meetings between mothers and children to take place, it is left to the good will of the directors and staff of children's homes to facilitate or not such meetings at their own expenses. The lack of contacts between convicted parents and their children may further hamper the psychosocial and emotional development of individuals who are already in a difficult position. It may also lead to unlawful or inadequate situation. The following example from the Public Defender's report is a rather positive one, but raises serious protection issues : *"In one case, the 9 year old son of the convicted Adulaeva left the Martkopi children's home and arrived at the prison at 9.00 p.m. He was received there and stayed in the prison premises during 5 days."*⁸⁸

⁸⁷ Report of the Public Defender of Georgia, Centre for Child Rights Section, 2002.

⁸⁸ Ibid.

8.5 Statistical data and comments on the situation of children in conflict with the penal Law

8.5.1 Disaggregated data and comments on the number of juveniles accused of or sentenced for having committed a n offence

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006 (9 mths)
Total number of convicted juveniles	388	525	497	459	598	475	633
Boys	386 (99.5%)	520 (99.0%)	486 (97.8%)	450 (98.0%)	588 (98.3%)	469 (98.7%)	621 (98.1%)
Girls	2 (0.5%)	5 (1.0%)	11 (2.3%)	9 (2.0%)	10 (1.7%)	6 (1.3%)	12 (1.9%)
Aged 14-15	65 (16.8%)	99 (18.86%)	102 (20.5%)	122 (26.6%)	170 (28.4%)	127 (26.7%)	199 (31.4%)
Aged 16-17	323 (83.2%)	426 (81.14%)	395 (79.5%)	337 (73.4%)	428 (71.6%)	348 (73.3%)	434 (68.6%)

Boys make up the vast majority of those convicted, with only 12 girls in the first ninth months

of 2006 (1.9%) convicted in the first 9 months of 2006.

The age of those convicted has changed over the last 6 years, with a steadily increasing number of 14 and 15 year-old being convicted: from 16.8% of total juvenile convictions in 2000 to 31.4% in the first nine months of 2006. A number of factors may be responsible for this change, including the closure of the Special Vocational School, the fact that the Commission of Minors no longer has jurisdiction over 14-16 year-old committing minor offences, and the change in the Criminal Code which permits judges to impose a term of imprisonment on 14-16 year-olds. The rise in the number of 14-15 year-old being convicted raises serious concerns, particularly in the light of the proposed amendments to the Criminal Code, which would reduce the age of criminal responsibility from 14 to 12 years of age.

Statistical data juveniles committing crimes (throughout Georgia)⁸⁹

Years	2006	2007 (January to April)
Nb of juveniles accused of having committed a crime	888	340

Registered crimes committed by juveniles throughout Georgia and in Tbilisi according to criminal police data

Opened cases totally	
3 months of 2006	3 months of 2007
Throughout Georgia	
294	220
In Tbilisi	
67	70

89

⁸⁹ Figures from the Ministry of Interior.

8.5.2 Disaggregated data per types of crimes**Crimes of violence committed by juveniles**

Registered crimes committed by juveniles throughout Georgia and in Tbilisi according to criminal police data

Opened cases totally	
3 months of 2006	3 months of 2007
Throughout Georgia	
294	220
In Tbilisi	
67	70

9.3.2 Disaggregated data per types of crimes

Crimes of violence committed by juveniles

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006 (1st 9 months)
Murder	5	5	14	12	5	5	18
Manslaughter	4	4	0	1	0	?	0
Intentional grave damage to health	4	7	9	7	8	?	11
Damage to health	3	?	1	1	1	3	0
Rape	3	?	3	3		1	4
Total	19	21	27	24	14	10	33
Number (and percentage) of children imprisoned for any of the offences above mentioned	11 (58%)	11 (52%)	19 (70%)	15 (63%)	13 (93%)	8 (80%)	28 (85%)

Property offences committed by juveniles

Type of crime: property offences	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006(1st nine months)
Theft	276	384	330	235	286	299	367
Larceny	13	33	42	52	62	41	41
Robbery	11	14	16	10	23	23	67
Fraud	0	1	1	0	2	1	3
Total	300	432	389	297	373	364	478
Number (and percentage) of children imprisoned for any of the offences	39 (13%)	47 (11%)	74 (19%)	79 (27%)	93 (25%)	73 (20%)	179 (37%)

It would appear that the nature of the crimes committed by juveniles has not changed significantly. The statistics for crimes against the person, as opposed to property crimes, for the years 2000- 2006 show very small levels of juvenile offenders. What is noticeable however, is the increase in the rate of imprisonment in general. As an example, this has risen from 10.9% of convictions to detention for theft in 2000, to 27.2% in 2006. While imprisonment for property offences has risen steadily over the recent years, there has been a huge leap in the rate of imprisonment in 2006. This is undoubtedly partially due to a zero tolerance approach adopted by the government, which has also resulted in a greater use of imprisonment of juveniles. At the same time, it also reflects the lack of

diversionary measures and alternative sentencing programmes available to address juvenile offences. Not only has the rate of imprisonment of juveniles increased steadily, but the length of the term of imprisonment has also shown some shift over the decade. The number of children sentenced to 5-10 years and 10-15 years has increased. In 2000 20.7% of those convicted received sentences of between 5 and 15 years, 16.2% in 2001, 16.1% in 2002, 21.3% in 2003, 14.3% in 2004, 17.3% in 2005 but in 2006, 32.5% of convicted juveniles received a sentence of between 5 and 15 years, mostly for committing property offences.⁹⁰ In the first nine months of 2006, 37.4% of convicted juveniles were given a custodial sentence.

It is obvious that the juvenile justice system itself needs to be reviewed as a whole. In this

regard, the development of diversion programmes and alternative educational measures to detention are of key importance. Create mechanisms to avoid any child rights' violation and, particularly, any act of violence is essential. Moreover, the Georgian government should also prevent juvenile delinquency by addressing the various causes leading children to infringe the penal law and establishing policies and adequate mechanisms. To be comprehensive, the system would have to address the effects of the system on children and give priority to the social reintegration process.

Since 2005, several interesting initiatives to reform the juvenile justice system have been

set up. For instance, the common project UNICEF-HRIDC "Support of the Reform of Administration of Juvenile Justice in Georgia" trained justice and law enforcement officials on international standards of juvenile justice and worked towards rehabilitation of juvenile offenders. Moreover, the Ministry of Justice built the capacity of the staff working in the penitentiary and probation systems in social work. Finally, in July 2007 the project to reform the juvenile justice system in the country started.⁹¹ Both governmental and non-governmental entities were consulted. A Strategy and Action Plan on Juvenile Justice should be prepared, leading to the adoption of legal amendments in full compliance with international standards. In the framework of this reform, systematic training of juvenile judges, diversion and alternative measures should also be established.

The NGOs welcome these initiatives and hope the initiated reform will effectively fully comply with the Convention on the Rights of the Child as well as other relevant international standards (UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules), Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System, and the UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)) both in the legislation and in practice.

9. conclusion

I think that, **Georgia** must:

- reform the legal system protecting the rights of the child so that it become comprehensive and in full compliance with the international standards;
- reform, create and develop child rights' implementation mechanisms in order to get a complete and effective protection of children;
- develop a system to prevent children from living or working in the street, to assist and care of them once they are in the street, to help them to get off it and to procure them social reinsertion;

⁹⁰ UNICEF Georgia – Analysis of the Juvenile justice system in Georgia

⁹¹ It is supported by the Embassy of the Kingdom of Netherlands and UNICEF. Source: http://www.unicef.org/georgia/media_7019.html.

- reform the existing legislation so that it fully protect child from violence, including torture or other cruel, inhuman or degrading treatment) and create adequate assistance mechanisms as well as systems to stop impunity of the perpetrators (either public or private);
- develop the child violence reporting process both by the victims, the representatives and relevant professional as well as the system of complaint;
- develop the de-institutionalisation and alternative types of care of children in need of care and protection;
- ensure that no child is kept in custody or detention with adults;
- develop procedures and mechanisms so that detention, including pre and pending trial detention, is used as a measure of last resort and for the shortest period of time;
- develop and effectively apply alternative measures to detention as well as diversion programmes;
- improve the conditions of detention and the life in detention of children both in prisons or similar penal centres receiving children and residential care institutions (primary eliminate overpopulation);
- develop the rehabilitation of child victims of violence as a priority;
- withdraw the recent amendments to the Criminal Code lowering the minimum age of criminal responsibility to twelve for certain serious crimes;
- continue the reform of the juvenile justice system in compliance with the relevant international standards.

Bibliography

1. *Report of the UN Secretary-General's fact-finding mission to investigate human rights violations in Abkhazia, Republic of Georgia*, S/26795, 17 November 1993.
2. *Report of the Representative of the UN Secretary-General on internally displaced persons, Mr. Francis Deng, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 2000/53 Addendum Profiles in displacement: Georgia* E/CN.4/2001/5/Add.4, 25 January 2001
3. *Concluding observation of the Committee on the Rights of the Child: Georgia*, 28/06/2000, CRC/C/15/Add.124, par. 10, 11.
4. Laura Murray et al "Causes of Children Living on the Street in Urban Georgia: A Qualitative Assessment; Problems of Children in Urban Georgia: A Qualitative Assessment of Centers and Orphanages" (2006).
5. Implementation of the Convention on the Rights of the Child, Third periodic report, Georgia, February 2007
6. Dr. Selim Iltus produced "Early Childhood Development and Preschool Education in Georgia: Research Findings and Recommendations", August 2005
7. Human Rights violations in Georgia, An alternative report to the United Nations Committee Against Torture, 36th session, May 2006
8. Criminal Code of Georgia
9. Second periodic reports of States parties due in 1999 : Georgia. 02/06/2000. CAT/C/48/Add
10. *Monitoring and prevention of Torture in Georgia*, final project report, a project carried out by the Psycho- Rehabilitation Centre for Victims of Torture "EMPATHY", supported by OSCE/ODHIR, Tbilisi, November 2002.
11. Implementation of the Convention on the Rights of the Child, Third periodic report, Georgia, February 2007.
12. "Young people in changing societies" (2000), UNICEF Innocenti Research Center, Florence
13. Smock John, *Inside Georgia's first juvenile offender reform facility*, Eurasianet, 7 February 2003
14. *Report of the Public Defender of Georgia*, Centre for Child Rights Section, 2002
15. UNICEF Georgia – Analysis of the Juvenile justice system in Georgia

Overview on democracy

Ryszard Jakubowski

In this essay I will try to present general overview on democracy. As we know the democracy is the system which we can meet in the majority of the countries worldwide. In 2007 kind of research were made according to results 112 out of 167 countries where considered as a democratic countries. As we can see there is a big majority of the countries which are running by democratic or semi-democratic values. In next parts I will try to show the origins of the democratic system show its developments. In this work I will just analyze some of interesting part of history of democracy because the field of studies in related to this topic is too broad and too large to describe it all.

Name and origins

As we can read "The term comes from the Greek: δημοκρατία – (*dēmokratía*) "rule of the people", which was coined from δῆμος (*dēmos*) "people" and κράτος (*Kratos*) "power", in the middle of the 5th-4th century BC to denote the political systems then existing in some Greek city-states, notably Athens following a popular uprising in 508 BC. So the democracy was concerned as the political system in which the people are in power. However till now there is no constant or official definition of the democracy as we can read "Even though there is no specific, universally accepted definition of democracy". But always when we hear the word democracy terms like equality and freedom of speech comes in to mind. And these connotations are basically right other attributes which are worth to add in these place is equality in using the law – every citizen have the same rights and the same access to power.

So as was mentioned above democracy is the system where the power is in the hand of all citizens. Thus "Democracy is a political form of government in which governing power is derived from the people, by consensus (consensus democracy), by direct referendum (direct democracy), or by means of elected representatives of the people (representative democracy). Now days more popular is the representative democracy which is caused probable caused by the organization problems, it is quite hard to imagine making a voting on all the matters of future country always where is such a need. However let's go back to the origins of democracy.

As was mentioned the beginnings of the democracy was in ancient Greece. As we can read "The word democracy, as well as the concept it represents, can be traced back to the area surrounding the Mediterranean Sea. The beginnings of democracy can be credited to the Greeks of the sixth century Before Christ. So everything started in Greece, that rise a question how exactly look the Greek democracy and what are the differences which the democracy that we know now.

Ancient Greece was divided for many city-states so called polis thus "their civilization was broken down into small city-states (never more than 10,000 citizens). In area of polis every citizen can aloud to present his opinion and has permission to create the law by the voting in assembly so "all citizens were eligible to speak and vote in the Assembly, which set the laws of the city-state". However the definition of citizenship was different in the ancient Greece. Not everybody has the public laws. This is one of the main differences between the ancient Greek democracy and now day's democracies. Who has the status of citizen then? In the beginning its worth so mentioned that the woman's don't have the status of citizens, similar situation was with the slaves and foreigners. So the people who has rights to vote were "the Athenian citizenship was only for males born from a father who was citizen and who had been doing their "military service" between 18 and 20 years old; this excluded women, slaves, foreigners (μέτοικοι / metoikoi) and males under 20 years old. Of the 250,000 inhabitants only some 30,000 on average were

citizens. Of those 30,000 perhaps 5,000 might regularly attend one or more meetings of the popular Assembly. Most of the officers and magistrates of Athenian government were allotted; only the generals (strategoi) and a few other officers were elected. The other major difference between the democracy now days and the Greek democracy was its form. As we know now the power now usually is made by the representative of the people through the body which have special competences to create the law (representative democracy). In the ancient Greece the form of ruling was rather in form of direct referendum (direct democracy). The decisions were taken in the gatherings so called assemblies. As we can read "The central events of the Athenian democracy were the meetings of the assembly (κκλησία *ekklesia*). Unlike a parliament, the assembly's members were not elected, but attended by right when they chose. Greek democracy created at Athens was a direct, not a representative democracy: any adult male citizen of age could take part, and it was a duty to do so". In the assembly the citizens were introducing their ideas usually ideas for and against something. Thus "The standard format was that of speakers making speeches for and against a position followed by a general vote (usually by show of hands) of yes or no. Though there might be blocs of opinion, sometimes enduring, on crucial issues, there were no political parties and likewise no government or opposition."

The voting in the ancient Greece was by ordinary majority of votes. As usual in ancient democracies, one had to physically attend a gathering in order to vote. Military service or simple distance prevented the exercise of citizenship. "Voting was usually by show of hands (cheirōtonia, "arm stretching") with officials judging the outcome by sight. With thousands of people attending, counting was impossible. For a small category of votes a quorum of 6000 was required, principally grants of citizenship, and here small colored stones were used, white for yes and black for no. At the end of the session, each voter tossed one of these into a large clay jar which was afterwards cracked open for the counting of the ballots".

There are a lot of other matters in regard to ancient democracy. The area is very interesting and broad but for the need of this essay so general overview on it the part which was mention seem to be enough. I hope I put some light in the matter related with the beginnings of the democracy pin out the similarities and the differences between future democratic systems and ancient Greek democracy. Let's look on the heritage of Greeks and analyze the development of democracy which was introduced till now.

The Heritage

The nation which adopts some the Greek solutions was the Romans. They introduce kind of the mixture of the democratic ruling with other systems. As we can read "the Romans, successor to Greek ideas and institutions, at first seemed to embrace Athenian democratic principles, the regime of the Romans was a mixture of kingship, aristocracy and democracy. The Romans want to provide as much wellness for their citizenship as the can. But the system didn't work so well and then it collapse. Thus "but the exigencies of governing an expanding empire led to the corruption of individual rights by the power and expediency of monarchy and aristocracy. For a few hundred years, the Empire ruled by well-disciplined Roman legions maintained conditions of relative peace and security throughout much of Europe. With the decline of the Empire, Europe became more vulnerable to an increasing frequency and intensity of barbarian attacks. Finally the values of democracy were forgotten and the Europe was ruled by the monarchy and feudal system."

Let's look now how look the democracy thought came back in to power in example of some countries.

The Middle Ages

As was mentioned above the Europe during the Middle Ages in general was ruled by monarchies. Now let's look how democracy came back and became one of the major politic systems in the world.

England

The England was monarchy ruled by king which gathers in his power all kind of power. King keeps the legislation- crating the laws. King also focusing the judicature- can influence and change all of the judge sentences. Moreover king holds the executive. According to this doctrine, the king was considered the representative of God on earth. In the early Middle ages, kings were chosen or accepted by the great barons and ecclesiastics. Their direct power was limited to their own feudal domain or manors. The serf and the vassal swore loyalty to the lord who protected them, rarely to the king who's small and distant forces could not reach out to guard the remote areas of his realm. The kings, lacking the machinery for imperial taxation, could not pay for standing armies, so their dependence on the lords further strengthened feudalism. In an age of faith, kings were also compelled to accept the suzerainty of the papacy. Moreover, the monarchs needed the support of the church in their fight against feudal barons. These conditions limited the power of the monarch.

The lack of powers from the side of king was the beginning of the English parliament. As we can read "The Parliament of England had its roots in the restrictions on the power of kings written into Magna Carta, explicitly protected certain rights of the King's subjects, whether free or fettered — and implicitly supported what became English writ of habeas corpus, safeguarding individual freedom against unlawful imprisonment with right to appeal. The first elected parliament was De Montfort's Parliament in England in 1265."

Similar situation was in other European countries, so in the beginning the king poses the total absolute power and then he lose his privileges in favor for the reach land owners.

The next country which I want to write about is The United States of America which are considered as the county who has the first democratic constitution in the world. In the next paragraph I will try to put some light on history of creation of this first democracy constitution. Moreover we will have a look on the values which constitution must to fulfill to be concerned as a democratic constitution.

The first democratic constitution

The Constitution of the United States of America, adopted in 1788, provides the world's first formal blueprint for a modern democracy. In the first flush of the new nation's enthusiasm, the compromises inherent in normal democracy are not required. George Washington is elected unopposed as president in 1789, and again for a second term in 1792.

But by 1796 political parties are in the field. The result of that year's election is a Federalist president (John Adams) and a Democratic-Republican vice-president (Thomas Jefferson). In 1800 Jefferson and Federalist candidate Aaron Burr tie in the presidential election. Congress declares Jefferson to be the winner, beginning a long spell of Democratic-Republican rule.

The easy transfer of presidential power between the political parties on Jefferson's election proves conclusively that the American republic has pioneered a successful working democracy, very different from the violent upheavals of French politics or the corruption of the unreformed British model. This democracy is still based on a restricted franchise, and the leading politicians are all from a small leisured and landed class (the most distinguished among them, Washington and Jefferson, being southern slave

owners). But more than anywhere else in the world at this time, the new American system points the way towards a fully democratic future.

The other and last issue which I want to mention in regard to the democracy is the rights for the woman to vote. As was mentioned above the democracy is the ruling of citizens by equal right to create a law. But for many years the women was not able to vote. We can say that in fact not so many things change from the times of the ancient Greek democracy.

The woman's right to vote

Until the mid-19th-century the idea that women might vote in elections had occurred to very few men and probably not many more women. But from that period the campaign for female suffrage becomes an increasingly passionate one, particularly in the United States and Britain. In the United States many women are actively involved in the campaign to end slavery in America, and the notion of women's rights first creeps on to the agenda in tandem with the rights of Negro slaves. The issue surfaces first in one of the more unusual revolutionary gatherings of 1848, the great year of revolutions. In July 1848 two anti-slavery campaigners, Elizabeth Stanton and Lucretia Mott, invite colleagues to a two-day convention on women's rights in Mrs Stanton's home in New York State (at Seneca Falls). It is the first of many such gatherings which lead, in 1869, to the formation of the National Woman Suffrage Association. This same year sees the movement's first triumph. The newly established territory of Wyoming, in its first charter, gives women in 1869 the right to vote in all elections. But the good citizens of Wyoming are ahead of their time. In the next year, 1870, normality is restored with a decisive thump. In the aftermath of the Civil War and the emancipation of the southern slaves, the 16th amendment to the Constitution glaringly omits any mention of women. It states that the right of citizens to vote shall not be denied 'on account of race, colour or previous condition of servitude. Over the following decade's steady progress is made in persuading individual states to give women equal franchise with men, but it is not until the levelling experience of World War I that the aim is achieved at a federal level. The 19th amendment, in 1920, finally states that the right to vote shall not be denied 'on account of sex'. The campaign in Britain is slightly shorter and much more violent. The first women's suffrage committee is formed in Manchester in 1865, soon to be followed by many others around the country. Manchester is also the origin of a much more militant group founded by Emmeline Pankhurst in 1903 as the Women's Social and Political Union. Under Mrs Pankhurst's leadership the campaign escalates in its level of confrontation, particularly after her daughter Christabel is violently ejected from a Liberal meeting in Manchester in 1905 for asking a question about votes for women - after which she is arrested and imprisoned for assaulting the police. After this event the tactics of the suffragettes become increasingly provocative - chaining themselves to railings, smashing windows, and in the case of Emily Davison even throwing herself in front of the horses in the 1913 Derby and losing her life. The government's reaction is correspondingly repressive. When the suffragettes in prison use the tactic of the hunger strike, the home secretary responds with the 1913 measure known popularly as the Cat and Mouse Act - letting the women out of prison just long enough for their health to recover, and then recalling them. As in the USA, it is World War I which defuses the issue. Women, who have served at the front as nurses, or in factories making munitions, can hardly be denied the vote. The Representation of the People Act (passed nine months before the end of the war, in February 1918) gives the vote to women over the age of thirty. An act of 1928 finally gives complete parity with men.

In this paper I was trying to describe some interesting parts of democracy. I hope I succeed and the paper is interesting piece of work which describing different areas related to the democracy and it history.

International Protection of Human Rights

Saba Pipia

Erasmus Mundus Exchange Student from Tbilisi State University

1. Preview

Freedom of expression together with freedom of assembly and association is the main basic of democratic society. It is impossible to release democracy without free exchange of ideas and information, without protection of own opinions and rights by people and for this purposes to formation of political parties or professional unions. This right might be defined as a substantial test-right, which represents the quality of protection of all other rights – guaranteed by the universal declaration of human rights.⁹² Every regional or international supervisor organization emphasized the biggest importance of this right for democracy.

Freedom of expression not contains just ones right to express their opinions, but also the right to seek, receive and spread any kind of information, that's why it has individual and social dimension as well. This is a right, which is granted to individuals and contains the collective right to receive any kind of information and also to access the opinions - expressed by others.

Freedom of expression is strengthened in almost every international legal acts, and also in every state's constitution and national legislation as well. According to the article #19 of Universal Declaration of Human Rights: "Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers." And according to the 2-nd section of the article #19 of International Covenant of Civil and Political Rights – "this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice."

Freedom of expression is strengthened in the Constitution of Georgia as well.

2. Freedom of expression by the constitution of Georgia and it's interpretation

According to the article #24 of the Constitution of Georgia: (1) everyone has the right to freely receive and impart information, to express and impart his/her opinion orally, in writing or by in any other means. (2) Mass media shall be free. The censorship shall be impermissible. (3) Neither the state nor particular individuals shall have right to monopolize mass media or means of dissemination of information. (4) The exercise of the rights enumerated in the first and second paragraphs of the present Article may be restricted by law on such conditions which are necessary in the democratic society in the interests of ensuring state security, territorial integrity or public safety, for preventing of crime, for the protection of the rights and dignity of others, for prevention of the disclosure of information acknowledged as confidential or for ensuring the independence and impartiality of justice."⁹³

⁹² UN Commission on Human Rights, report of special speaker regarding the issues of supporting freedom of opinion and expression. E/CN.4/2002/75, January 2002;

⁹³ The Constitution of Georgia, article #24;

In the article #24 of the constitution is ensured freedom of information as well as there is given the main concept of the freedom of opinion. Freedom of opinion and expression are the main fundamental principles of the Rule of Law and they are granted not only for citizens, but to every human being. Human's self-development is unimaginable and impossible without receiving and imparting information, expressing own opinions freely via means of mass information. First of all even democracy gives to every citizen guaranteed opportunity to receive and impart opinions freely and express own ideas without interference. Freedom of expression ensures eternal struggle of opinions, the possibility of intellectual confrontation, which are the vital elements of democracy.⁹⁴

According to the constitution of Georgia, the main value, protected by the fundamental right of freedom of expression represents not just expression, but expression of opinion. There is no ranking between the means of expression (orally, in writing or in any other means) they are ensured and guaranteed equally. "Any other means" include: audiotapes, laser discs, recorders, express of opinion via images, symbols, motions, wearing of posters, uniforms and etc. Expression for deaf-mute people is also guaranteed via special lip-read language.

Article #24 ensures the negative freedom of opinion as well. This is a right not to express opinions and not to impart them. Negative expression of opinion secures people from violation that makes them express others' opinions as their own ideas.⁹⁵ The holder and user of this right may be any individual as well as legal entity of private law, and what about state agencies and legal entities of public law – they can't use and base on the freedom of opinion as a protector of their rights.

As for the constitutional-legal basis of the interference in this right: article #24 gives these most important constitutional values, which are the first purposes of state action and is necessary for function of free and democratic society. Here are these purposes – ensuring state security, territorial integrity and public order, prevention of crime, protection of others rights and dignity, prevention of the disclosure of information acknowledged as confidential, independence and impartiality of justice. The restriction of freedom of information and expression may be admitted only if it serves the protection of one or more abovementioned purposes (not any other). Besides, restriction of freedom of expression must content these following defined requirements: (1) restriction must be provided by the law (adopted by parliament, or ruled by the courts), restriction must be defined clearly, because law which is too dull, or gives a wide authority of use can't protect individuals against interference and isn't proper protector mechanism against illegal act; (2) restriction must be necessary for respect others rights and reputation.

3. Freedom of expression by international legal acts

3.1 The universal declaration of human rights and the covenant of civil and political rights

Almost every international act regarding human rights, which is entered into force, gets in touch of the freedom of expression. In this side, UN international documents aren't exceptions as well. The main legal act from them is 1948 year's Universal Declaration of Human Rights, which hasn't obligatory power, but has got a very strong political influence and imposes on states duty to perform it, like it shall be international customary law. Article #19 of this declaration states that – "Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek,

⁹⁴ L. Izoria, K. Korkelia, K. Kublashvili, G. Khubua – "Commentaries of the Constitution of Georgia, Fundamental human rights and freedoms" Tbilisi 2005, p. 192-198;

⁹⁵ K. Kublashvili "Fundamental Rights", Tbilisi 2003, p. 210-211;

receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.”⁹⁶ This norm has a declared character and just states the right and defines its content, but we have to consider 1966 year's Covenant on Civil and Political Rights together with the Declaration, because this covenant, in contrast from the Universal Declaration, not only defines the content of right, but also gives a legal basis for restriction of particular right. Article #19 of this covenant states *inter alia* that – “Everyone shall have the right to hold opinions without interference. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice... It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary: (1) For respect of the rights or reputations of others; (2) For the protection of national security or of public order, or of public health or morals.”⁹⁷

Best definition of this right is given in the official covenant commentaries, developed by UN itself. According to these commentaries – freedom of expression is categorized as a “first generation” right it symbolizes kind of emancipation from very vassal time to fully legalized person. From a liberal point – every individual is granted with freedom to form own opinions without interference and protect them on “free market of ideas” without fear for repression. This provision includes protection of freedom of expression not only in the case of vertical relations, but also in terms of horizontal conditions as well. So international covenant imposes on member states not just positive obligation – not to intervene and restrict realization of freedom of expression by people, but they are responsible to protect individuals, who exercise freedom of expression, from interference by third parties and ensure proper use of own right by people (negative obligation).

According to this international act – circle of subjects, who exercise the right of freedom of expression, is unlimited and it contains citizens of member states as well as permanent residents on the territory of all member states and persons without holding any citizenship, and as far as almost every country of the world is a member of UN, we can infer that this above mentioned circle with a wide meaning includes whole world population. According to the correspondent article of the Covenant – user of this right selects him / herself the form of use of freedom and one isn't restricted through this direction. Despite granting such freedom, article predicts the probability of restriction this right as well, which may be justified if such restriction is prescribed by the law (means any municipal law act, which is characterized as normative) and serves to achieve any listed purposes parallel with strict protection of moderation and proportion principles. Such purposes might be deemed only these following: (1) protection of others rights and reputation – others rights, which protection may justify the restriction of freedom of expression includes: freedom of religion, prohibition of discrimination and protection of minorities rights and etc. (2) State security – this part includes secret information regarding state military, so imparting-receiving such information isn't in consistence of freedom of expression – read in the light of the article #19 of the Covenant. (3) Public order – which contains public health and moral as well. Define the concept of moral is a very hard way, because it forms in every particular social groups, so the right of such definition is granted only to the justice organs. In any case, if it will be proved that realization of freedom of expression may cause a danger for public order, health or plural moral, this freedom must

⁹⁶ Universal Declaration of Human Rights (Adopted by UN General Assembly through resolution of 217 A (III) 10-th of December, 1948; Article #19. “Collected Legal Acts in the Sphere of Human Rights” Part I, Library of Public Defender of Georgia. Tbilisi 2008, p.12;

⁹⁷ International Covenant on Civil and Political Rights (Adopted by UN General Assembly through resolution of 2020 A (XXI) 16-th of December, 1966; Article #19. “Collected Legal Acts in the Sphere of Human Rights” Part I, Library of Public Defender of Georgia. Tbilisi 2008, p.43;

be restricted and such restriction will be justified and there won't be fixed breach of the article #19 of the Covenant.⁹⁸

3.2 The European convention of protection of fundamental human rights and freedoms and it's interpretation

Neither European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms stays indifferent to the freedom of expression. Article #10 of this act regulates in detail this issue: (1) Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. (2) The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.⁹⁹

As it seems formulation of the first paragraph has general, wide and comprehensive character. It doesn't predict any possibilities for restriction ideas or information, regarding contents, forms or means of expression or any other marks. So, paragraph #1 protects freedom of expression in it's whole contents and any exception must be justified by the paragraph #2 of this article.¹⁰⁰

Freedom of expression consists of three following main elements: (a) freedom to hold own opinion; (b) freedom to impart information; (g) freedom to receive information.¹⁰¹ Protection of this freedom "regardless of frontiers" means that state have to let information access from aboard inside country and from country in aboard as well. But it's clear that state can't be responsible on restrictions fulfilled aboard.¹⁰² This article basically prohibits any state action which can be deemed as an invasion in sphere protected by freedom of expression. Under the concept of "public authority" is meant not only governmental entities, but any local and municipal administrative organs, which perform public legally authorities throw legislative. So, we have to understand "state's" concept widely and include in it any kind of "authority". Freedom of expression achieves it's very importance during political expression – or expression ideas and information concerning political issues. Thereby the meaning of "political" is very wide and it doesn't contain just "high politics", but also expression of views and information concerning such issues, which are

⁹⁸ International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) pg 52. General Comment No. 10 (19), Adopted by the HRC at its 461st meeting (nineteenth session), 27 July 1983. See also: Manfred Nowak; U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary; (N.P. Engel, Kehl); 1993; p. 335-358;

⁹⁹ Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. (Roma 4 November, 1950) article #10. "Collected Legal Acts in the Sphere of Human Rights" Part II, Library of Public Defender of Georgia. Tbilisi 2008, p.13;

¹⁰⁰ E. Gotsiridze – "Freedom of Expression in Contexts of Fair Balance Between Conflict of Values" Tbilisi 2008, p. 125;

¹⁰¹ The word "expression" demands to be clear and defined what "expression" is talking about. It would be better to title all rights, mentioned in the article #10, "freedom of expression of opinion". Exactly this term was used in Georgian translation of European Convention on Human Rights, which was worked out by cooperation of Georgian Supreme Court and European Court of Human Rights. See: *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (with Lutsious Wildhuber preview) Tbilisi 2004, p.20;

¹⁰² Appl. 7597/76, *Bertrand Russell Peace Foundation Ltd. v. United Kingdom*, D & 14 (1979), p. 117 (124). see also: *Groppera radio AG v. Switzerland*, Judgment of 28 March 1990, series A N137, X v. *Sweden* 3071/67; 26 CD71 (1968); *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, Judgment of 24 November 1993, series A N276; *Purcell and others v. Irland*, DR 70. Decision of 16 april 1991;

the subjects of public interest.¹⁰³ Evaluative discussions, which are in touch of political events, avail with a special protection, because exactly such opinions become precondition of pluralism in particular society.¹⁰⁴ European court of Human rights clearly supports the idea of government criticism. The court reveals much more tolerance in case of political fights and public interest issues. In it's judgment on case *Thorgeirsen v. Iceland* court stated that: "It's true that journalist's publication included evaluations – expressed in a very rude way, but the purpose was to call upon a effective reforms in police system, that's why these assessments are flowing out from the right guaranteed by the article #10."¹⁰⁵

We have to consider in this context so-called "qualified privilege" (primary right of protection) doctrine. The main idea of this doctrine is that press publication will be granted with qualified privilege and probably will be protected if it concerns to public interest issue. Public interest theme is the most important factor for decision in favour of freedom of press during conflict of values. Obvious that "qualified privilege" may be overtaken if exist corresponding basics. For example: the serious character of actual of potential harm, ignoring "duties and responsibilities" by journalists and etc. As for "absolute privilege" – European law of human rights doesn't know such concept. There is no any circumstance, in which case publication would gain unconditional protection. In consistence of the article #10, only freedom of opinion (one's right to hold own opinion) enjoys to be protected with "absolute privilege". Even restriction of statements from parliament's tribune may be justified, if they violate rudely others reputation or encourage violence or intolerance. (For example see case: *Keller v. Hungary* (decision of 4-th of April 2006) which was concerning the restriction of deputy speech during parliament session. European court found deputy's application "obviously groundless").¹⁰⁶

Despite the great importance of freedom of expression, it still may be a subject of limitation, which might be legally justified. At the same time public authority has only opportunity not obligation to restrict freedom of expression in every particular case. European convention foresees justification of restriction if there are three cumulative conditions: (i) provided by the law; (ii) necessary in the democratic society; (iii) legal public purpose.

The Court had worked out strict rules for interpretation of these abovementioned restrictions.¹⁰⁷ In the case *Sunday Times* court ruled that: "strict interpretation means that, neither criterion except provided in clause, can not be basis of any restriction. These criterions must be understood so, that their formulation won't pass out from their ordinary meaning. However the principle of strict interpretation often comes across many obstacles, but it still establishes clearly defined obligations for public authority."¹⁰⁸

Flowing out from this, European court had explained all these criterions through it's case law. While defining the concept of "law" – the Court supposed that "the law must be accessible adequately. Any norm, which isn't formulated perfectly can't be deemed as "law". Citizen must foresee in advance his/her behavior and what results may cause application of particular law."¹⁰⁹ Thus, to have the first element of justification, it is necessary from the side of state to protect strictly the principles of certainty and concrete. And what about the second element "necessary in the democratic society" – the Court

¹⁰³ E. Gotsiridze, see above mentioned work. p.132. Regarding this see: *Thorgeirsen v. Iceland*, Judgment of 20 September, 1994. series A N295-A;

¹⁰⁴ K. Korkelia, I. Kurdadze – "International Human Rights Law by European Convention on Human Rights" Tbilisi 2004, p.200-201;

¹⁰⁵ *Thorgeirsen v. Iceland*, Judgement of 20 September, 1994. series A N295-A;

¹⁰⁶ E. Gotsiridze, see above mentioned work. p. 259-260;

¹⁰⁷ Monica McCovey – "Freedom of expression, guide to the implementation of the article #10 European Convention of Human Rights" Translation and preview by B. Bokhashvili, L. Chlidze, T. Mamukelashvili. Second Georgian edition. The council of Europe, Tbilisi 2008, p. 97;

¹⁰⁸ *Sunday Times (I) v. United Kingdom*, 1979;

¹⁰⁹ supra, see also: *Petra v. Romania*, 1998;

supposes that: "according to the case law, democratic society represents social group which has two main characteristic marks: tolerance and wide point of view."¹¹⁰ And in the case *Olson v. Sweden* the Court clarified that – "adjective "necessary" means that interference into human's freedom must correspond to the pressing social need and has to be one and the only effective way to achieve legal aims." Exactly definition of such aims is very hard while justifying restriction. For defining the purposes such: public health, others rights and etc. the Court manages with a general interpretations, when case touches public moral, it's a clear normative category and is impossible to define in advance, so it gives a wide possibility for interpretation to states and to Court as well. "State security" includes protection of such information which might expose real or potential danger to state sovereignty, but this probable danger must be proved and supported by proper arguments from state's side.¹¹¹

4. The sphere of politics and the freedom of press

4.1 The sphere of politics

Freedom of expression, regarding the sphere of politics, enjoys primary protection in Europe as well as in the U.S. and Canada. That means the recognition of a great importance of public discussion concerning public interest issues, for progress and function of free and democratic society. On the same conception is based the special protection of freedom of press and deputy's freedom of speech as well as the doctrine, that establishes distinct treatment to defamatory speeches regarding who is a subject of such defamation – the whole authority, particular politician or just an individual.

The judge of Canadian Supreme Court, MacLaksin had explained perfectly primary protection of political self-expression and necessity of very high standards during it's restriction. "Expressing the views freely and open, concerning social and political issues, has a very fundamental importance for our democracy, it's impossible a sharp discussion about politics with lack of it. Moreover without protection of freedom of free expression of opinions, we can't protect other rights as well. In particular we can't apply to the trial of social opinion (public justice). At the same time any kind of restriction of freedom of expression has to be essential, justified and wholly in accordance with principles of free and democratic society."¹¹²

Criticism of authority is based on acknowledged principle – that government's sharp criticism is allowed. Expressing political protest is considered exactly in this cut and is deemed as "the mean for expressing disagreement, toward state's administrative or other kind of politics, by separate people."

4.2 Defamation (slander with malice)

In the constitutional law of the U.S. as well as in European law of human rights dominates the view that – limits of permissible critics regarding politicians are wider then regarding individuals.

For every victim of defamation, first mean of protection is self-assistance, which means using all existing opportunities to refuse the falsehood or to correct mistake in order to avoid a harm of reputation. State officials and other public figures, in comparison with individuals usually have more accessibility to impart information effectively and to resist the violation of their reputation. Individuals are less protected, thus state has to have more interest protect them. Mass media may base on the view that – state officials and public

¹¹⁰ *Doudegon v. United Kingdom* see also: *Observer and Guardian v. United Kingdom* 1995;

¹¹¹ "National Security and the European Convention on Human Rights" Iain Carmeron, readctor Nils Jareborg, Jurisdiska Fakulteten i Uppsala. Arsbok, Uppsala 2000, p.382;

¹¹² Redish M. The value of the Free Speech 1982, p. 36;

figures admitted with their own free will, that they might be damaged from defamation, because they undertook on themselves “influential role of state – ruling”, which lacks for individuals, who never refused to protect own dignity. So, American constitutional doctrine limits the probability to rule in favour of applicant, while the case is in touch with defamation. For satisfaction of such claim, applicant should prove that defamatory statement was made with “actual malice”. Flowing out from this, court has worked out criteria for combination freedom of speech with the interest of protection of “kind” name. There must not be any compensation for public critics, except the case if object of such critics proves that defamatory statement, toward him/her, had “actual malice” content.¹¹³ Concerning individuals, for satisfaction of their lodged claim, they just have to prove the fact of fault, thus the respondent should have acted at least with negligence.

To sum up, we can infer that, while opposing freedom of expression with one's right of reputation, preference usually is given to freedom of expression and the right of reputation often sacrifices to this important basis of democracy.

4.3 Freedom of press

Flowing out from a very great importance of interest concerning debates on public or political issues, press (so called “public watchdog”) is granted with a very special system of protection and there are too high standards for intervening into press's activity. Moreover if the case gets in touch with critics of authority, actions of particular officials, or other public interest issues.

But the fact is that freedom of press might be abused by one – willing a scandal, however it doesn't mean that this freedom must be restricted hurriedly if it concerns incorrect actions of officials.

It's acknowledged that confidential information is a subject of protection, but as soon as such information gets in the hands of press or other private organization, public authority hasn't power to hinder its publication, despite the fact whether press had a permission to publish this information or not. The only way for authority is to prove that publication of such information will cause a serious damage, furthermore humiliation of government and loss of trust in people's eyes isn't considered as damage, that's why from the applicant side (authority) just proving that publication may cause such harm, isn't enough.

¹¹³ Defining Defamation, principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation, Article 19, London, July 2000;

5. Legal basis of restriction of the freedom of expression

According to above described discussions, we can form the legal basis of restriction freedom of expression corresponding Georgian constitution and international legal acts as well, in a table form.

The Constitution of Georgia

Article #24(1) Freely receive and impart information. Freely express and impart own opinion



Article #24(4) Justification of restriction is permissible only in cases which are provided by the law and which are (a) necessary in a democratic society (b) to achieve legal public purpose

International Covenant of Civil and Political Rights

Article #19(1-2) Express opinion without interference; seek, receive and impart information regardless any frontiers.



Article #19(3) Restriction must be provided by law and necessary (1) for protection others' rights and reputation; (2) for achieving any legal public purpose.

European Convention of Protection Fundamental Human rights and Freedoms

Article #10(1) Freedom of expression [of opinion] – (1) freedom of holding an opinion; (2) freedom of receiving information; (3) freedom of imparting information.



Article #10(2) Restriction is permissible if it is (a) prescribed by law; (2) necessary in the democratic society; (3) serves achieving legal aims.

6. Public servant's duty to tolerate, the limits of "permissible critics" regarding state officials and politicians

Regarding politicians criticism, limits of "permissible critics" are too wide. Politicians' criticism, usually concerns with expression regarding political or public interest issues, as a rule, it is considered in the context of "government critics". Such free discussions have a vital importance for democracy. Also, must be mentioned that – politicians have become themselves subject of a big interest from society, because their decision, to come on the political field, was voluntary. Every their behavior, action, personal life is a subject of public interest, that's why it's considered that they have to show up more tolerance to their critics.

Freedom of expression almost acquires absolute character only "indecent criticism" and politician's serious and groundless accusation stay out from limits of protection. In European law of human rights, formation of limits for "permissible critics" has a very strict

character particularly these limits are wider regarding politicians than individuals. Politician is obliged to tolerate special attention toward him/her, which comes from journalists and society. However concerning state officials, limits for "permissible critics" are tighter than politicians, but wider than individuals, so in this chain they get middle place. Such view is based on the following opinion that- their activity isn't rumored widely and known for society. People must have their faith, that's why it's important to protect them from insulting critics, especially while performing official duties. While defining limits of "permissible critics" concerning state officials, one of the main impacting factors is so called "request of temperance", which means that officials are lack of means for answer, they are obliged to care of prestige, impartiality and image of public agency.

State officials and public figures are forced to tolerate publication of opinions, facts, evaluations, comments, photos, video records... by media concerning their activities and official duties. However they aren't obliged to tolerate impart of such photos or information, which rudely violates their intimate life. Intimacy includes one's sexual life and other information, which is wholly protected from interference via special laws. Regarding intimacy, one exception exists – so called "rejection cases", if person imparts him/herself notes about his/her own intimate life, then he/she has to tolerate that media might tell these dates to society.

Freedom of expression is deputies' main working instrument.¹¹⁴ Deputies of parliament should manage to express their own views freely, because they represent the rights of own electorate and whole population as well. In every democracy, action or inaction of government is subject of detailed review not only by the legislative of justice power, but by press and social points as well. Besides, government's dominant position imposes on it's members duty of tolerate and make them obliged not to sue for criminal action, especially when there are many other means for avoiding unjustified hits and critics by media.

7. Review of relevant case law

7.1. The practice of the Supreme Court of Georgia

The supreme court of Georgia (particularly civil, enterprise and bankruptcy chamber) gives a very interesting clarification in it's judgment #3k/376-01 dated 18-th of July 2001. Illuminating public interest issues, "expressed critical evaluations between political or public servants toward each others, thus limit of "permissible critics", might be wider than concerning individuals." European Court of Human Rights on basis of the article #10 of european convention on human rights had clarified in the case *Castellas v. Spain* that – while evaluating insulting facts toward representators of public authority and private individuals, different standards must be used. Especially "limits of permissible critics are wider than concerning individuals". Flowing out from this, politicians and public servants have to tolerate more than permissible critics, during press or media debates. In this case interest of protection of reputation (dignity, honor) is balanced with social interest – society shall review and receive freely any necessary information about country's political, economical or social issues.

In the same judgment the Court clarified that – the term "business reputation" (provided by Georgian Civil Code, article #18(2)) includes, evaluation of one's professional and working skills, by society. That's why it's impossible to spread such meaning of "business reputation" on state officials or public servants as well as on politicians. Concerning these persons, may occur defamation but not violation of business reputation."

Supreme Court mentions in it's judgment (of the same chamber #3k/390-02 dated 4-th of July 2002) that – "for politician it's unavoidable, and holding such post in itself

¹¹⁴ Nowak M. "Manual of Human Rights for Deputies of Parliament", Tbilisi, 2009, p. 152-153;

means, that his/her every word and action will be the object of journalists' eternal or pressing analysis and critics. Thus politicians have to show up a high level of tolerance, especially when his/her actions may cause kickback. State servants must tolerate more than permissible critics during press or TV debates... As big is responsibility of particular politician in front of state and society, as wide is limits of permissible critics toward him/her. Any substantial critics – expressed toward politician – has a big meaning from the point of protection state, social and every citizens' interests."¹¹⁵

7.2 The practice of the European Court of Human Rights

Strasbourg Court had created kind of manual principles via it's precedents during a long time practice. These principles are compulsory as case law. European Court had ruled number of cases concerning freedom of expression in political or public sphere, but only some of them are deemed to be the most important, so called "basic cases" which impact on formation of homogenous case law. According to the Court's view – when case concerns with the critics of politicians and gets in touch with debates containing public interest issues – freedom of expression is given a clear and obvious preference then the right of protection of reputation and etc. Only "indecent criticism" and politician's serious and groundless accusation stay out from limits of protection. European Court of Human Rights clarifies, that – "limits of permissible critics are wider regarding politicians then individuals. Politician is obliged to tolerate special attention toward him/her, which comes from journalists and society because of his/her every word or action. Doubtless, that article #10(2) of the Convention protects every human's reputation and it imparts on politicians as well, but in such time necessity of protection of reputation is rebalanced by the public interest regarding political issue discussions."¹¹⁶

From this side, very interesting facts appeared on *Lingens case* – in 1975, after universal election of Austria, head of Jewish Archive Center Simon Vitsental had blamed the head of Austrian Liberal Party that he served in an underground crew during the World War II. The chancellor, Bruno Kraisski, protected Peter during TV debates and accused Vitsental in using "mafia methods". After this, journalist Lingens published two articles, titled "Peter Case" which concerned these events and underground crew, in which Peter used to serve. From journalist's point – Peter's past made him unacceptable as a politician. Article included Kraisski's critics as well. His speech was evaluated as a "low opportunism", and his view as "immoral and dishonest". On the basis of Kraisski's claim, Austrian courts found Lingens guilty for defamation and he was sentenced to penalty.

The Court based on the judgment of *Handyside case*, which included such provision – "article #10 protects insulting, shocking and disturbing ideas and information as well, because without such pluralism democratic society wouldn't exist." The Court emphasized journalists right – to criticize politician leaders, who's life and activity is a subject of public interest, because receiving such information is necessary for society to make a correct political choice. The Court indicated wider limits of permissible critics regarding politicians and their obligation to tolerate even very strict critics. The Court gave importance to the fact that journalist (Lingens) acted conscientiously and not with malice.¹¹⁷

¹¹⁵ Decisions of the Supreme Court of Georgia on civil, enterprise and bankruptcy cases, 2001 (10) p. 1172, 2002 (5) p. 794, 2002 (10) p. 1758, see also: Review of case law "freedom of expression". D. Kereselidze, journal "Review of Georgian Law" 5, #4, 2002, Tbilisi, p. 616-618;

¹¹⁶ *Lingens v. Austria*, Judgement of 8 July 1986, #92; *Oberschlick v. Austria* (N2) Judgment of 1 July 1997, #59;

¹¹⁷ supra, see also: E. Gotsiridze, above mentioned work, p. 289-290;

Later, regarding relevant case, the Court still established violation of the article #10 – for prohibition of detailed publication non-legal memories, which proved illegal activities of British security agencies. Prohibition included the details, which was flowing out from the author of this article - former operator of security agency.¹¹⁸

Case *Ukrainian Media Group v. Ukraine* also concerns with the matters of political critics. As for the facts – problem began with series of paper publications, which included disclosure of Ukrainian president's candidate (and future influential politician) and other public servant in torts. The Court based on previous case law and stated that - press is invoked to impart such ideas and information. Otherwise it wouldn't be able to perform its main function named "public watchdog". Limits of permissible critics regarding politicians are wider then with individuals, because politician makes him/herself every word or action subject of press's and generally social critics and observation, that's why he/she is required to have a high level of tolerance. The Court established violation of the article #10 and stated *inter alia* that "publication included politician's strong, polemically and sarcastic critics. Doubtless, applicants may feel insulted and even shocked. However, while choosing this profession they made themselves the subject of eternal rude critics and observations, politicians have to carry this "load" in a democratic society."¹¹⁹

Case *Cumpănă and Mazăre v. Romania* is considered to be very hard characterized, because Strasburg Court's ordinary and grand chamber had ruled it differently. As for the facts – two journalists, Cumpana and Mazare published an article, in which they blamed the major of city lobbying his own business and via this way making a serious loss to municipal budget. Journalists supposed that they would address public attention to the illegality of major's actions, which was expressed by signed contract between city hall and private company. The major of the city of Constanta lodged a claim for defamation and slander, all three circles of Romanian justice found journalists guilty and they were awarded remedies for moral damages, also they were sentenced for imprisonment for 7 months, were prohibited to exercise their civil rights and to work as journalists for one year.

The ordinary chamber of the European Court of Human Rights had ruled this case and didn't find the legal basis of breach of the article #10, then applicants demanded for transmission of the case to the Grand Chamber according to the article #43 of the Convention, court board satisfied this demand and gave case to the Grand Chamber for new review. The court deemed doubtless that published information was the subject of public interest as it got in touch with possible illegal actions of elective officials, so applicants had right to address social attention on this issues via press. The Court also admitted *inter alia* that used criminal sanctions and other accompanying prohibitions were obviously strict and disproportionate in comparison of the legal public aim, which was deemed to be achieved by sentencing applicants for slander and defamation. The Court established violation of the article #10 by Romania.¹²⁰

¹¹⁸ *Sunday Times (No.2) v. United Kingdom*: Judgment of 26 November, 1991. series A #217. See: "Freedom of Expression over Europe" case law regarding article #10 of the European Convention on Human Rights. Translators and editors L. Chelidze, B. Bokhashvili, T. Mamukelashvili. The Council of Europe, Tbilisi, 2003, p. 132;

¹¹⁹ *Ukrainian Media Group v. Ukraine* Judgement 29 March, 2005, series #72713/01. See: "Collection of Judgments of the European Court of Human Rights" Vol. IV, translators: L. Chelidze, B. Bokhashvili. The Council of Europe, Tbilisi 2008, p. 159-166;

¹²⁰ *Cumpănă and Mazăre v. Romania*, ECHR, 33348/96, 10 June 2003 and *Cumpana and another v. Romania*, ECHR, 33348/96, 17 December 2004. See: The Council of Europe, European Court of Human Rights, *Cumpănă and Mazăre v. Romania*. Gradn Chamber. Judgment of 17-th December, 2004. Facts, analysis and evaluation by E. Gotsiridze. The Supreme Court of Georgia, Tbilisi 2005, p. 8-18;

7.3 The practice of the UN Commission of Human Rights

Case law of the UN Commission of Human Rights isn't very rich regarding this particular issue. It's true that Commission had established many times violation of the article #19 of the Covenant, but as for the matter of political critics, commission has a special view. Concerning this issue there is very important case *Auli Kivenmaa v. Finland* – while official meeting between Finland's president with president of other country, claimant and about 25 members of her organization together with other people gathered in front of president's palace, where this meeting took place. They were spreading leaflets and holding posters expressing the critics of human rights violation by the guest president. Police immediately seizure this poster and asked who was responsible?! Author named herself and then she was accused for arranging "social meetings" without prior permission. The applicant supposed that her sentence was breach of the article #19 of the Covenant. From her point of view, the incident was just exercising the right of freedom of expression by her and Finnish legislation doesn't regards prior message for this. She thought that police had violated the most effective mean of expression while seizure the poster.

The Commission ruled this case and decided that violation of the article #19 actually happened by Finland, Commission clarified *inter alia* that – "expressing political views by particular humans and especially the views regarding human rights, represents the part of freedom of expression – guaranteed by the article #19 of the Covenant. In this particular case, applicant used this right via arise of the poster. Besides, respondent state couldn't prove how it would protect any of legal public aims listed in the paragraphs #2 (a, b) of the article #19 with establishing a restriction for Ms. Kivenmaa. The Commission added, that despite the fact there is no any legal public aim, social interest still balances it, because the case concerns critics expressed toward politician which enjoys a higher level of protection, however the object of critics is a president. A great social interest is directed to him and society has absolute right to know everything about him."¹²¹

8. Summary

To sum up, it may be said that freedom of expression is a basic, on which reclines the existence of democratic society. It is necessary for formation of public opinion. It represents pressing term for development of trade-unions, political parties, scientific and cultural community. Society, which isn't well-informed, can't be free. Freedom of expression is a condition for progress of society and personal development of every particular human being. This is demand of society, which shares the principles of pluralism and tolerance. Existence of democratic, free, open and civil society is impossible without freedom of expression.

9. References

- ❖ The Constitution of Georgia, Tbilisi 2009;
- ❖ Universal Declaration of Human Rights 1948;
- ❖ International Covenant of Civil and Political Rights 1966;
- ❖ "Fundamental Rights" K. Kublashvili, Tbilisi 2003;
- ❖ "Commentaries of the Constitution of Georgia – Fundamental Human Rights and Freedoms" G. Khubua, L. Izoria, K. Kublashvili, K. Korkelia, Tbilisi 2005;
- ❖ "Freedom of Expression in Contexts of Fair Balance Between Conflict of Values" E. Gotsiridze, Tbilisi 2008;

¹²¹ Notification ##412/1990, *Auli Kivenmaa v. Finland* Report of the UN Commission of Human Rights, vol. II GAOR 49-th sitting, annex #40(A/49/40) p. 85-95. Date of notification 7-th March 1990, points adopted in 31-st March 1994 (50-th sitting). *Regarding this see*: "Basic Cases of the Commission of Human Rights". compiled by Raidga Hansky and Martin Shinen. Translator Ana Gegechkori, Intitute of Human Rights, Turku 2006, library of the public defender. Tbilisi 2007, p. 375-380;

- ❖ "Manual of Human Rights for Deputies of Parliament" M. Nowak, Tbilisi 2009;
- ❖ "Collected Legal Acts in the Sphere of Human Rights" Part I, Library of Public Defender of Georgia, Tbilisi 2008;
- ❖ Defining Defamation, principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation, Article 19, London, July 2000;
- ❖ Notification ##412/1990, *Auli Kivenmaa v. Finland* Report of the UN Commission of Human Rights, vol. II, Tbilisi 2007;
- ❖ "International Human Rights Law by European Convention on Human Rights" K. Korkelia, I. Kurdadze, Tbilisi 2004;
- ❖ "National Security and the European Convention on Human Rights" Iain Carmeron, readctor Nils Jareborg, Jurisdiska Fakulteten i Uppsala. Arsbok, Uppsala 2000;
- ❖ Manfred Nowak; U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary; (N.P. Engel, Kehl); 1993;
- ❖ "Freedom of Expression over Europe" case law regarding article #10 of the European Convention on Human Rights. Translators and editors L. Chelidze, B. Bokhashvili, T. Mamukelashvili. The Council of Europe, Tbilisi, 2003;
- ❖ "Collection of Judgments of the European Court of Human Rights" Vol. IV, translators: L. Chelidze, B. Bokhashvili. The Council of Europe, Tbilisi 2008;
- ❖ Review of case law "freedom of expression". D. Kereselidze, journal "Review of Georgian Law" 5, #4, 2002, Tbilisi 2002;
- ❖ Decisions of the Supreme Court of Georgia on civil, enterprise and bankruptcy cases, 2001 (10) p. 1172, 2002 (5) p. 794, 2002 (10) Tbilisi, 2001.

Separation of State and Religion and Its Compatibility to Liberalism

Saba Pipia

Erasmus Mundus Exchange Student from Tbilisi State University

1. Preview

The concept of **separation of church and state** refers to the distance in the relationship between organized religion and the nation state. The term is an offshoot of the phrase, "wall of separation between church and state," as written in Thomas Jefferson's letter to the Danbury Baptists Association in 1802. The original text reads: "...I contemplate with sovereign reverence that act of the whole American people which declared that their legislature should 'make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof,' thus building a wall of separation between Church & State." The phrase was quoted by the United States Supreme Court first in 1878, and then in a series of cases starting in 1947. The phrase itself does not appear in the U.S. Constitution. The First Amendment to the Constitution states that "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof."

The concept of separation has since been adopted in a number of countries, to varying degrees depending on the applicable legal structures and prevalent views toward the proper role of religion in society. A similar principle of *laïcité* has been applied in France and Turkey, while some socially secularized countries such as Norway have maintained constitutional recognition of an official state religion. The concept parallels various other international social and political ideas, including secularism, disestablishment, religious liberty, and religious pluralism. Whitman (2009) observes that in many European countries, the state has, over the centuries, taken over the social roles of the church, leading to a generally secularized public sphere. There is no legal (technical) evidence in the Constitution of the United States that separation of church and state was intended.

2. Religion and Politics

In modern countries religion and politics (church and state) are separated and indifferent from each other, however this is lay down only in laws and has formal effect. But actually, the situation is quiet different... Often, state authority rudely fulfills invasion in internal affairs of some religious minorities and restricts the freedom of religion – that is recognized by legal acts on domestic and international level as well, but there are cases, when situation is vice-versa and state authority becomes a mean for achieving objections of particular religious organizations. This can be explained on the light the fact that in nowadays democratic countries governor isn't considered as an "enthroned by God" and "faultless" person and that's why local religious organizations deems itself responsible and entitle to give right directions to governor. This always causes hard discussion and debates among people. The issue is quiet difficult and deep, question is problematic but answerless – where crosses the line between politics and the interest of dominant religion?! One thing is pretty clear – people will never separate these two abstract notions and always give preference to one of them and in this case for society it is unacceptable "humanistic" and "liberal" legislation, that prohibits for church to rule politics, and in the same manner calls upon for states to refrain from humiliation of independence of religious organizations. Such laws are written only on papers, but their actual realization is connected to big problems. For number of countries, such liberal legislation is necessary for world-wide image and for shield of democracy, but actually the situation is quiet concerning.

3. Georgian Experience

It's worth to make a wide view concerning relationships between church and state, religion and politics in Georgia. First of all, it has to be mentioned, that absolute majority of Georgian population practice Eastern Orthodox Christianity (about 85%) and that's why Georgian Apostolic Orthodox Church is granted with special legal status on the basis of constitutional agreement, which was entered into force recently. According to this document – Georgian state recognizes the very important role of Orthodox church in Georgian history and its independence from state. (Constitution of Georgia, Art. 9, para.1) This legal act gives particular advantages for spiritual persons and church property. This fact makes dissatisfaction among other religious minorities in Georgia.

Question has become a subject of hard discussions, issue was the following – if state gives preference to one religion, does it mean that state recognizes it as one of the main actor in Georgian politics?! If it isn't so and church is wholly separated from state, then why it is necessary to define its status on the level of constitution?! As it was clarified, Orthodox church was quiet independent from state and it was granted special status only because of historical view. But actually the situation is different. According to recent survey Orthodox Church enjoys the highest level of trust among the population of country. About whole population considers themselves as a church parish and wholly supports and trusts to church, so it isn't unusual if Orthodox church gets will to intervene in the political procedures, which are in the straight tight connection to society's future destiny. To sum up, Orthodox church makes significant influence on Georgian politics, but only when it is politicians "good office".

Despite the fact that, absolute majority of Georgians practice Orthodoxy, religion still isn't recognized as an official religion. Even EU supports the doctrine of "Dominant Religion" (which means that one religion, which is more significant from its importance in particular state, is given special official status) and calls upon to member states to establish legal status for religion. Then flows out a question – why it's considered in Georgian politics, that giving Orthodox Church "official" title, makes it become independent third-party actor of country's politics. Here must be mentioned that people announce the biggest support exactly to the Orthodox church and therefore granting Orthodoxy "official" legal status would become protection of people's interests.

4. Greek Experience

Relationship between state and church in Greece is a good example how can interact Orthodoxy and democracy. State struggles to support national identity model and in the same time avoid counter of historical religion of majority and guarantee of every citizens' fundamental democratic rights. According to the EU provided "dominant religion" formula – Orthodox Christianity still remains as an official religion of Greece by constitution, but in recent decade church-state relationships in regard of politics was a quiet problematic. For example, in 1980-th consolidation of democracy shared the proposal of PASOC (Greek Social Party) to exclude church from state authority. Supporters of this idea explained that recognizing whole freedom of religion means to reject so called "dominant religion" formula, despite the fact that this formula exist in many member states of the EU. Additionally, in 2001 PASOC government stated that, deleting of person's religion from ID cards represented the approximation to the EU standards and ensuring total political and civil equality for all citizens. Second parties of the dispute were church servants, who supported their position based on argument that Greek nation is connected with Orthodoxy by everlasting link. (98% of Greek population practice Orthodoxy) These spiritual persons emphasized the significant role and importance of Orthodox religion in formation of Greek national self-consciousness. Greek Orthodox Church started media propaganda, which included gathering of petition, when more then 3

million signatures were gathered (the whole population of Greece is about 10 million) requesting referenda concerning ID card issue.

5. Bulgarian Experience

The Constitution provides for freedom of religion; however, the law prohibits the public practice of religion by unregistered groups. The Constitution designates Eastern Orthodox Christianity, represented by the BOC, as the "traditional" religion, and the Government provided preferential financial support to it, as well as to several other religious communities perceived as holding historic places in society, such as the Muslim, Roman Catholic, and Jewish faiths.

The 2002 Denominations Act requires all religious groups other than the Orthodox Church to register in the Sofia City Court, which is also responsible for maintaining the national register of such groups. The act allows only legally registered groups to perform public activities outside their places of worship. Article 36 of the act punishes "any person carrying out religious activity in the name of a religion without representational authority."

The Council of Ministers' Religious Confessions Directorate, formerly responsible for registration of religious groups, provides "expert opinions" on registration matters upon request of the Court. The Directorate also ensures that national and local authorities comply with national religious freedom legislation. In contrast with previous periods, the Directorate became more transparent and more responsive to denominations' concerns during the period covered by this report. All applicants have the right to appeal negative registration decisions to the Court of Appeals. Denominations reported a general improvement in the registration process since the court took over this responsibility in 2003. Some local branches of nationally registered denominations continued to experience problems with local authorities who insisted that the branches be registered locally, despite the fact that the 2002 Denominations Act does not require local formal registration of denominations. Jehovah's Witnesses reported that their branches had to wait up to 2 years before they could successfully register locally in Dimitrovgrad, Veliko Tarnovo, and Smolyan. These complaints were less frequent than in previous periods.

Article 8 of the act allows the courts to punish religious organizations for a variety of offenses by banning their activities for up to 6 months, banning the publication or distribution of publications, or canceling an organization's registration.

Concerns that the 2002 Denominations Act would make it hard for small religious denominations to register and function did not fully materialize. While the Council of Europe's 2003 review of the Act highlighted that the provisions for registration remained ambiguous, most religious groups reported that they successfully registered. However, some remained concerned that the act does not specify the consequences of failure to register or outline any recourse if a competent court refuses to grant registration.

Representatives of some evangelical Protestant churches reported problems in holding public meetings, particularly in the Dobrich and Varna municipalities.

The 4-year legal dispute surrounding leadership of the Muslim community remained unsettled, in part due to conflicting court decisions. In January 2006 the City Court issued official certificates of registration to rival Islamic parties in the dispute—to Nedim Gendzhev on January 25 and to Mustafa Alish Hadji on January 26. This allowed both sides to claim legal recognition and control of community funds. Previously, the Sofia City Court attempted to resolve the issue in May 2005 by formally registering Mustafa Alish Hadji as Chief Mufti. Rival Muslim leader Nedim Gendzhev then filed an appeal, and in December 2005, the Sofia Appellate Court ordered Gendzhev's registration as leader.

The 2002 Denominations Act designates the Metropolitan of Sofia as the patriarch of the BOC. The law prohibits any group or person who has broken off from a registered religious group from using the same name or claiming any properties belonging to that group. The Jubilee Campaign Report maintains that the law effectively outlaws the

Bulgarian Orthodox "Alternative Synod" and makes it unlikely that the Alternative Synod would be recognized as a separate religious organization from the BOC.

The case of the Bulgarian Orthodox "Alternative Synod" filed after the 2004 forceful eviction of the movement's priests from churches, was pending before the European Court of Human Rights (ECHR) at the end of the reporting period. There were no developments in several smaller cases involving property disputes between the Orthodox Church and the Alternative Synod.

For most registered religious groups, there were no restrictions on attendance at religious services or on private religious instruction. Two BOC seminaries, a Jewish school, three Islamic schools, the university-level Islamic Higher Institute, a Muslim cultural center, a multid denominational Protestant seminary, and university theological faculties operated freely. Bibles, Qur'ans, and other religious materials in the Bulgarian language were imported or printed freely, and religious publications were produced regularly.

Schools offer an optional religious education course that covers Christianity and Islam. The course examines the historical, philosophical, and cultural aspects of religion and introduces students to the moral values of different confessions. All officially registered religious confessions can request that their religious beliefs be included in the course's curriculum. While the Ministry provides the course material for free to students, religious education teachers participating in the program are funded directly from municipal budgets.

While the state of religious freedom improved for some "nontraditional" groups, other groups continued to face limited discrimination and antipathy from local authorities, despite successfully registering through the Sofia City Court. Article 19 of the 2002 Denominations Act states that nationally registered religious groups may have local branches. The law does not require formal local registration of denominations, although some municipalities claimed that it does.

Some municipalities, such as Rousse, Shumen, Pleven, Stara Zagora, Plovdiv, Blagoevgrad, and Kurdzhali, had local ordinances curtailing religious practices that have not been changed to conform to the 2002 Denominations Act. In most cases, these ordinances were not strictly enforced, although Mormon missionaries were prevented from distributing religious pamphlets in Plovdiv and Pleven.

The Ahmadi Muslim Organization reported that Blagoevgrad authorities obstructed its members' right to practice. On December 8, 2006, the local public prosecutor brought a case against the Ahmadi community for carrying out religious activities without proper national registration. The group resorted to registering as a nongovernmental organization (NGO) after its attempt to register as a religious group nationally was denied in 2005. The prosecution challenged the group's NGO status, claiming that the Ahmadis went beyond NGO boundaries by proselytizing and holding religious meetings. The case was pending at the end of the reporting period. Public Prosecutor Maria Zoteva of Blagoevgrad reportedly opposed the community, noting that it had already been denied registration and implying that the community was not an acceptable religion.

The Ahmadi community reapplied for national registration with the Sofia City Court, attempting to register as the Ahmadiyya Muslim Community. By law the Sofia City Court may request the opinion of the Religious Confessions Directorate (under the Council of Ministers), which may ask for the Chief Mufti's input. The Muftihip seemingly would not consent to any outside group registering as Muslims. The court case was pending at the end of the period covered by this report. The expert statement of the Religious Directorate, released May 8, 2007, stated that the name Ahmadiyya Muslim Community was problematic because the court should not be involved in a theological dispute as to whether Ahmadis are Muslims. Additionally, the Directorate stated that registration of the Ahmadis would "lead to the rise and institutionalization of a very serious dissent in the Muslim community," and to the spread of an interpretation of Islam that is not traditional in the country.

Some local governments restricted certain forms of proselytizing. In Plovdiv local officials restricted Jehovah Witnesses from much of their proselytizing activity. Special regulations forbid public preaching; a church has the right to preach only in its own place of worship, otherwise individuals risk sanctions. Jehovah's Witnesses reported that police in Veliko Tarnovo required missionaries to present proof of registration before they could preach publicly. One member said that municipal police often stopped Jehovah's Witnesses who were conducting missionary activity, asked them to show their identity papers, and warned them to stop their activity. Unlike in previous periods, no missionaries reported being arrested or fined for proselytizing.

While municipalities such as Burgas, Plovdiv, Pleven, Pernik, Stamboliyski, Haskovo, and Targovishte had decrees prohibiting the offering of religious literature "on the streets and at the houses of citizens" or allowing religious literature only from the religious group registered by the municipality, during the reporting period some of these decrees were changed or softened.

Jehovah's Witnesses were rarely stopped while engaging in preaching activity; however, on May 24, 2007, police stopped and questioned a 14-year-old Jehovah's Witness preaching with an adult companion in Gorna Oryahovitsa. A local newspaper published an article accusing the group of breaking the law by using underage children to distribute "religious propaganda."

On April 25, 2007, police stopped two Jehovah's Witnesses preaching in Veliko Tarnovo and asked them to produce proof that they had the right to preach publicly. The police officers wrote a protocol and warned the two to discontinue their public preaching or there would be serious consequences.

Jehovah's Witnesses also reported that local authorities obstructed the construction of a meeting house in Varna; after a long battle, they gained permission to begin construction on May 7, 2007. After the municipality blocked the construction, the group took the case to court and won the lower court decision and the appeal. They reapplied to have the permit verified in March 2007, and after new complaints and a new refusal to grant permission to begin construction, the survey was finally verified on May 7, 2007.

The country's entry into the European Union on January 1, 2007, lifted visa restrictions for EU citizens, making it significantly easier for EU-member missionaries to work in the country. In contrast with previous years, there were no reports of foreign missionaries being denied visas.

Local political and religious leaders in the Smolyan area alleged that local education authorities discouraged female students from wearing headscarves in public schools. An NGO filed a complaint with the Commission Against Discrimination (CPD) stating that the local policy effectively banned headscarves. While there is no formal national policy on religious symbols in schools, the Commission decided in August 2006 that school uniform requirements did not discriminate against female Muslim students.

There were no indications that the Government discriminated against members of any religious group in restitution of properties that were nationalized during the communist period. However, the BOC, Catholic Church, Muslim community, Jewish community, and several Protestant denominations complained that a number of their confiscated properties had not been returned. For example, the Catholic Church reported that the Government was less responsive than in previous periods, with the courts refusing to restitute a few properties.

The Jewish community reported difficulties in recovering some restituted buildings, including a hospital in central Sofia and a former rabbi's house in Varna. After the Government formed a special commission in 2006 to review seven outstanding claims of the Jewish community, the commission's report, presented to the Prime Minister in October 2006, found that the community had valid claims and recommended that the Government either return the properties to the community or find comparable properties as compensation. The commission chose not to review the controversial 2005 court decision

on the Rila Hotel, which held that the expropriation procedure was properly executed by the communist government and that the community was not legally entitled to any further compensation. The Government and Shalom were working on resolving all outstanding restitution cases at the end of the period covered by this report.

The Constitution prohibits the formation of political parties along religious lines.

Military law does not allow religious groups to conduct any activity on military premises and prohibits ministering at any level within the armed forces. However, military personnel can attend religious events outside the barracks.

Minority religious groups complained they had no access to television to broadcast religious services or programs. One Protestant radio group was given a broadcast in 2002, but as of 2006 it had not been allocated a frequency. The case was taken to the Supreme Court.

The Alternative Orthodox Synod continued to await a decision from the European Court of Human Rights on the case related to the 2004 forceful expulsion of its members from their parishes.

Protestants said that heavily Muslim areas with a majority ethnic Turkish population sometimes place restrictions on their worship. Protestant pastor Pavel Hristov, head of the Bulgarian Missionary Network, reported that in the town of Djebel, a church which failed to apply for a tax declaration in time was closed by the local court. The pastor claimed that the ethnic Turkish authorities were searching for an excuse to move against the church.

In July 2005 a Jehovah's Witness was fined by Plovdiv authorities for "distributing brochures with religious content," but on July 17, 2006, the Plovdiv District Court dismissed the penalty upon appeal. Jehovah's Witnesses reported that no members were fined for distributing religious literature during the period covered by this report.

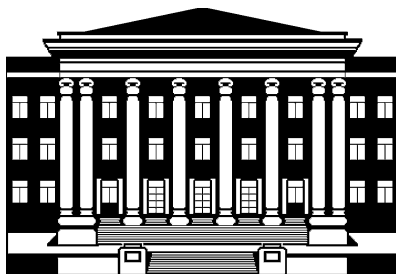
6. Summary

To sum up, we can conclude that religion and state are two different concepts and in each particular subculture nature they are separated from each other or vice-versa chained strictly. Liberalism is quite different thing – it is an order of public administration, which consist two main directions (i) respect of fundamental human rights and freedoms and (ii) the rule of law. So, flowing out from this approaches, liberalism may exist even in case, when religion is granted with special legal status, because this "official status" itself doesn't bother the formation of free, civil, open and democratic society, in which human rights are fully acknowledged, guaranteed and protected.

7. References

- <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2007/90168.htm> - International Religious Freedom Report 2007 Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor;
- Constitution of Georgia;
- Constitution of Greece;
- Constitution of Bulgaria;
- "The Theory of Law" – G. Khubua, Tbilisi 2004;
- "Freedom of Religion" – B. Bokhashvili, Journal "Solidarity" #1(22) 2008, Tbilisi;
- "Ambivalent Orthodoxy" – E. Prodromu, Journal "Society and Politics" #5, 2005, NY;

**РУСЕНСКИ УНИВЕРСИТЕТ
“АНГЕЛ КЪНЧЕВ”**



СТУДЕНТСКА НАУЧНА СЕСИЯ СНС'12

П О К А Н А

**Русе, ул. "Студентска" 8
Русенски университет
“Ангел Кънчев”**

Юридически факултет

**СБОРНИК ДОКЛАДИ
на
СТУДЕНТСКА НАУЧНА СЕСИЯ – СНС'11**

Под общата редакция на:
Проф. д-р Л. Дачев

Отговорен редактор:
доц. д-р Ангел Смрикаров

Народност българска
Първо издание

Формат: А5
Коли: 11.875
Тираж: 35 бр.

ISSN 1311-3321

ИЗДАТЕЛСКИ ЦЕНТЪР
на Русенския университет “Ангел Кънчев”