

ISSN 1311-3321 (print)
ISSN 2535-1028 (CD-ROM)
ISSN 2603-4123 (on-line)

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

BSc, MSc and PhD Students & Young Scientists
Студенти, докторанти и млади учени

PROCEEDINGS

Volume 59, book 7.3.
Law Studies

НАУЧНИ ТРУДОВЕ

Том 59, серия 7.3.
Правни науки

Ruse
Русе
2020

Volume 59 of PROCEEDINGS includes the papers presented at the scientific conference RU & SU'20, organized and conducted by University of Ruse "Angel Kanchev" and the Union of Scientists - Ruse. Series 7.3. contains papers reported in the Law Studies section.

Book	Code	Faculty and Section
Agrarian and Industrial Faculty		
1.1.	FRI-ONLINE-1-AMT&ASVM	Agricultural Machinery and Technologies, Agrarian Science and Veterinary Medicine
	FRI-ONLINE-1-MR	Maintenance and Reliability
	FRI-ONLINE-1-THPE	Thermal, Hydro- and Pneumatic Equipment
	FRI-ONLINE-1-EC	Ecology and Conservation
	FRI-ONLINE-1-ID	Industrial Design
1.2.	WED-ONLINE-SSS-AMT&ASVM	Agricultural Machinery and Technologies, Agrarian Science and Veterinary Medicine
	WED-ONLINE-SSS- MR	Maintenance and Reliability
	WED-ONLINE-SSS-THPE	Thermal, Hydro- and Pneumatic Equipment
	WED-ONLINE-SSS-EC	Ecology and Conservation
	WED-ONLINE-SSS-ID	Industrial Design
Faculty of Mechanical and Manufacturing Engineering		
2.1.	FRI-ONLINE-1-MEMBT	Mechanical Engineering and Machine-Building Technologies
2.2.	WED-ONLINE-SSS-MEMBT	Mechanical Engineering and Machine-Building Technologies
Faculty of Electrical Engineering Electronics and Automation		
3.1.	FRI-ONLINE-1-EEEE	Electrical Engineering, Electronics and Automation
3.2.	FRI-ONLINE-1-CCT	Communication and Computer Technologies
3.3.	THU-ONLINE-SSS-EEEE	Electrical Engineering, Electronics and Automation
	THU-ONLINE-SSS-CCT	Communication and Computer Technologies
Faculty of Transport		
4.1.	FRI-2.209-1-TMS	Transport and Machine Science
4.2.	FRI-2.204-SITSTL	Sustainable and Intelligent Transport Systems, Technologies and Logistics
4.3.	WED-ONLINE-SSS-TMS	Transport and Machine Science
Faculty of Business and Management		
5.1.	FRI-ONLINE-1-EM	Economics and Management
5.2.	FRI-ONLINE-1-ESSIR	European Studies, Security and International Relations
5.3.	THU-ONLINE-SSS-EM	Economics and Management
Faculty of Natural Sciences and Education		
6.1.	FRI-ONLINE-1-MIP	Mathematics, Informatics and Physics
6.2.	FRI-ONLINE-1-PP	Pedagogy and Psychology
6.3.	FRI-ONLINE-1-LL	Linguistics and Literature
	FRI-ONLINE-1-AS	Art Studies
6.4.	FRI-ONLINE-1-ERI	Education - Research and Innovations
6.5.	THU-ONLINE-SSS-FM	Financial Mathematics
	THU-ONLINE-SSS-PP	Pedagogy and Psychology

Faculty of Law		
7.1	FRI-ONLINE-1-LS	Law Studies
7.2	FRI-ONLINE-1-NS	National Security
7.3	MON-ONLINE-SSS- L	Law Studies
Faculty of Public Health and Health Care		
8.1	FRI-ONLINE-1-HP	Health Promotion
8.2	FRI-ONLINE-1-SW	Social Work
8.3	FRI-ONLINE-1-HC	Health Care
8.4	FRI-ONLINE-1-MCDA	Medical and Clinical Diagnostic Activities
8.5	THU-ONLINE-SSS-HP	Health Promotion
	THU-ONLINE-SSS-SW	Social Work
	WED-ONLINE-SSS-HC	Health Care
Quality of Education Directorate		
9.1.	FRI-ONLINE-QHE	Quality of Higher Education
Razgrad Branch of the University of Ruse		
10.1	FRI-LCR-1-CT(R)	Chemical Technologies
10.2	FRI-LCR-1-BFT(R)	Biotechnologies and Food Technologies
10.3	TUE-ONLINE-SSS-BFT(R)	Biotechnologies and Food Technologies
	TUE-ONLINE-SSS-CT(R)	Chemical Technologies
Silistra Branch of the University of Ruse		
11.1	FRI- ONLINE-SSH(S)	Humanities
	FRI-ONLINE-PPTM(S)	Pedagogy, Psychology, and Teaching Methodology
	FRI- ONLINE-TS(S)	Technical Sciences
11.2	FRI-ONLINE-SSH(S)	Humanities
	FRI-ONLINE-SSS-PPTM(S)	Pedagogy, Psychology, and Teaching Methodology
	FRI-ONLINE-SSS-TS(S)	Technical Sciences

The papers have been reviewed.

ISSN 1311-3321 (print)

ISSN 2535-1028 (CD-ROM)

ISSN 2603-4123 (on-line) Copyright © authors

The issue was included in the international ISSN database, available at <https://portal.issn.org/>.

The online edition is registered in the portal ROAD scientific resources online open access



PROGRAMME COMMITTEE

- **Prof. Amar Ramdane-Cherif**
University of Versailles, France
- **Assoc. Prof. Manolo Dulva HINA**
ECE Paris School of Engineering, France
- **Prof. Leon Rothkrantz**
Delft University of Technology, Netherlands
- **Assoc. Prof. Antonio Jose Mendes**
University of Coimbra, Portugal
- **Prof. Ville Leppanen**
University of Turku, Finland
- **Assoc. Prof. Marco Porta**
University of Pavia, Italy
- **Prof. Douglas Harms**
DePauw University, USA
- **Prof. Zhanat Nurbekova**
L.N.Gumilyov Eurasian National University, Nur Sultan, Kazakhstan
- **Prof. Mirlan Chynybaev**
Kyrgyz State Technical University, Bishkek, Kyrgyzstan
- **Prof. Ismo Hakala, PhD**
University of Jyväskylä, Finland
- **Prof. Dr. Artur Jutman**
Tallinn University of Technology, Estonia
- **Prof. RNDr. Vladimir Tvarozek, PhD**
Slovak University of Technology in Bratislava, Bratislava, Slovakia
- **Doc. Ing. Zuzana Palkova, PhD**
Slovak University of Agriculture in Nitra, Nitra, Slovakia
- **Andrzej Tutaj, PhD**
AGH University of Science and Technology, Krakow, Poland
- **Prof. Valentin NEDEFF Dr. eng. Dr.h.c.**
"Vasile Alecsandri" University of Bacău, Romania
- **Dr. Cătălin POPA**
"Mircea cel Bătrân" Naval Academy, Constantza, Romania
- **Prof. dr Larisa Jovanović**
Alfa University, Belgrade, Serbia
- **Prof. dr hab. Edmund LORENCOWICZ**
University of Life Sciences in Lublin, Poland
- **Assoc. Prof. Ion MIERLUS - MAZILU, PhD**
Technical University of Civil Engineering, Bucharest, Romania
- **Prof. Dojčil Vojvodić PhD**
Faculty of Philosophy, University of Novi Sad, Serbi
- **Assoc. Prof. Alexandrache Carmen, PhD**
Department of Teacher Training, "Dunarea de Jos", Galati University, Romania
- **Prof. Alberto Cabada**
University of Santiago de Compostela, Faculty of Mathematics, Santiago de Compostela, Spain
- **Kamen Rikev, PhD**
Institute of Slavic Philology, Maria Curie-Skłodowska University in Lublin, Poland
- **Dra. Clotilde Lechuga Jiménez, PhD**
Education Science Faculty (Teatinos Campus), University of Malaga (Spain)
- **Assoc. Prof. Despina Sivevska, PhD**
Faculty of Educational Sciences, University "Goce Delcev"-Stip, Macedonia

- **Liqaa Habeb Al-Obaydi, PhD**
English Department, College of Education for Human Sciences, University of Diyala, Iraq
- **Prof. Igor Kevorkovich Danilov, DSc**
Yuri Gagarin State Technical University of Saratov, Russia
- **Prof. Aleksander Valentinov Sladkowski, DSc**
Silesian University of Technology, Poland
- **Prof. Dr. Vera Karadjova,**
“St. Kliment Ohridski” University – Bitola, Faculty of tourism and hospitality – Ohrid, Republic of North Macedonia
- **Prof. Dr. Aleksandar Trajkov**
“St. Kliment Ohridski” University - Bitola, Faculty of tourism and hospitality – Ohrid, Republic of North Macedonia
- **Prof. Dr. Petar Pepur**
University of Split, Croatia
- **Prof. Dr. Korhan Arun**
Namik Kemal University, Tekirdağ, Turkey
- **Prof. Yuliya Yorgova, PhD**
Burgas Free University, Bulgaria
- **Prof. Claudia Popescu, PhD**
Bucharest University of Economic Studies, Romania
- **Prof. Dr. Gerhard Fiolka**
University of Fribourg, Switzerland
- **Prof. Haluk Kabaalioglu, PhD**
Yeditepe University, Turkey
- **Prof. Silva Alves, PhD,**
University of Lisbon, Portugal
- **Hanneke van Brugge, DHC mult**
Appeldoorn, The Netherlands
- **Prof. Nino Žganec, DSc**
President of European Association of Schools of Social Work, University of Zagreb, Croatia
- **Prof. Violeta Jotova**
Direction Pediatrics at St. Marina University Hospital - Varna, Bulgaria, Chair ESPE
Postgraduate Qualification Committee
- **Prof. Tanya Timeva, MD, PhD**
Obstetrics and Gynecology Hospital "Dr. Shterev", Sofia, Bulgaria
- **Prof. Kiril Stoychev, PhD,**
Institute of Metal Science, Equipment and Technologies “Acad. A. Balevsci” with
Haydroaerodinamics centre – BAS, Bulgaria
- **Assoc. Prof. Mark Shamtsyan, PhD**
Technical University, Saint Petersburg, Russia
- **Assoc. Prof. Oleksii Gubenia, PhD**
National University of Food Technologie, Kiev, Ukraine
- **Assoc. Prof. Olexandr Zaichuk, DSc**
Ukrainian State University of Chemical Technology, Dnepropetrovsk, Ukraine
- **Prof. Eugene Stefanski, DSc**
Samara University, Russia
- **Doc. Dr Tatiana Strokovskaya**
International University of Nature “Dubna”, Dubna, Russia
- **Prof. DSc. Petar Sotirow**
Maria Curie-Sklodowska University of Lublin, Poland
- **Prof. Papken Ehiasar Hovsepian**
Sheffield Hallam University, Sheffield, UK

- **Accos. Prof. Krassimir Dochev Dochev, PhD**
University of Portsmouth School of Engineering, UK
- **Mariana Yordanova Docheva, PhD**
University of Portsmouth School of Engineering, UK
- **Assoc. Prof. Ivan Antonov Lukanov, PhD**
University of Botswana, Faculty of Engineering and Technology, Gaborone, Botswana
- **Assoc. Prof. Petko Vladov Petkov, PhD**
Research Associate Cardiff University, UK
- **Prof. Stepan Terzian DSc**
Bulgarian Academy of Science, Bulgaria
- **Prof. Dr. Gabriel Negreanu**
University Politehnica of Bucharest, Romania

ORGANISING COMMITTEE

♦ ORGANIZED BY: UNIVERSITY OF RUSE (UR) AND UNION OF SCIENTISTS (US) - RUSE

♦ ORGANISING COMMITTEE:

- **Chairperson:**

COR. MEM Prof. Hristo Beloev, DTSc – Rector of UR, Chairperson of US - Ruse

- **Scientific Secretary:**

Prof. Diana Antonova PhD, Vice-Rector Research,
dantonova@uni-ruse.bg, 082/888 249

- **Members:**

- **Agricultural Machinery and Technologies, Agrarian Sciences and Veterinary Medicine**
- **Maintenance and Reliability**
- **Thermal, Hydro- and Pneumatic Equipment**
- **Ecology and Conservation**
- **Industrial Design**
Assoc. Prof. Plamen Manev,
pmanev@uni-ruse.bg, 082 888 542
- **Contemporary Foreign Language Teaching; Didactics, Pedagogy and Psychology;**
(16.10., Silistra)
Assoc. Prof. Diana Zhelezova-Mindizova, PhD,
dmindizova@uni-ruse.bg
- **Linguistics; Theory of Literature and History; Philosophy** (16.10., Silistra)
Assoc. Prof. Romyana Lebedova, PhD,
rlebedova@uni-ruse.bg
- **E-Learning; Energy Effectiveness; Natural Sciences; Technical Sciences; Mathematics and Informatics** (16.10., Silistra)
Pr. Assist. Evgenia Goranova, PhD,
egoranova@uni-ruse.bg
- **Chemical Technologies** (06-07.11., Razgrad)
- **Biotechnologies and Food Technologies** (06-07.11., Razgrad)
Assoc. Prof. Tsvetan Dimitrov, PhD,
conf_rz@abv.bg, 0887 631 645
- **Mechanical Engineering and Machine-building Technologies**
Assoc. Prof. Dimitar Dimitrov, PhD,
ddimitrov@uni-ruse.bg, 0886 474 834, 082/888 653
- **Electrical Engineering, Electronics and Automation**
Assoc. Prof. Boris Evstatiev, PhD,
bevstatiev@uni-ruse.bg, 082 888 371
- **Communication and Computer Systems**
Assoc. Prof. Galina Ivanova, PhD, giivanova@uni-ruse.bg, 082 888 855
Pr. Assist. Ivanka Tsvetkova, PhD, itsvetkova@uni-ruse.bg, 082 888 836
- **Transport and Machine Science**
Assoc. Prof. Simeon Iliev, PhD,
spi@uni-ruse.bg, 082 888 331

- **Sustainable and intelligent transport systems, technologies and logistics**
Prof. Velizara Pencheva, PhD,
vpencheva@uni-ruse.bg, 082 888 558, 082 888 608
- **Economics and Management**
Pr. Assist. Miroslava Boneva, PhD, mboneva@uni-ruse.bg, 082/888 776
Pr. Assist. Elizar Stanev, PhD, estanev@uni-ruse.bg, 082/888 703
- **European studies, security and international relations**
Prof. Vladimir Chukov, DSc, vlachu1@gmail.com, +359 82 825 667
Assoc. Prof. Mimi Kornazheva, PhD, mkornazheva@uni-ruse.bg, +359 82 825 667
- **Mathematics, Informatics and Physics**
Prof. Tsvetomir Vasilev, PhD,
tvasilev@uni-ruse.bg, 082/888 475
- **Education – Research and Innovations**
Assoc. Prof. Emilia Velikova, PhD,
evelikova@uni-ruse.bg, 0885 635 874
- **Pedagogy and Psychology**
Assoc. Prof. Bagryana Ilieva, PhD,
bilieva@uni-ruse.bg 082 888 219
- **History, Ethnology and Folklore**
Pr. Assist. Reneta Zlateva, PhD
rzlateva@uni-ruse.bg, 082/888 752
- **Linguistics, Literature and Art Science**
Assoc. Prof. Velislava Doneva, PhD,
doneva_v@uni-ruse.bg, 0886 060 299
- **Health Promotion**
Assoc. Prof. Stefka Mindova, PhD,
smindova@uni-ruse.bg, 0882 895 149
- **Social Work**
Prof. Sasho Nunev DSc,
snunev@uni-ruse.bg, 0886 802 466
- **Medical and clinical diagnostic activities**
Assoc. Prof. Nikola Sabev, DSc,
nsabev@uni-ruse.bg, 0882 123 305
- **Health Care**
Pr. Assist. Greta Koleva, PhD,
gkoleva@uni-ruse.bg, 0882 517 173
- **Law**
Assoc. Prof. Elitsa Kumanova, PhD,
ekumanova@uni-ruse.bg, 0884 980 050
- **National Security**
Assoc. Prof. Milen Ivanov, DSc,
poligon@abv.bg, 082 888 736
- **Quality of Higher Education**
Prof. Ivanichka Serbezova, PhD, iserbezova@uni-ruse.bg
Daniela Todorova, dtodorova@uni-ruse.bg, 082 888 378.

- **REVIEWERS:**

Prof. Georgi Stefanov, DSc

Prof. Plamen Panayotov, PhD

Assoc. Prof. Kremena Rayanova, PhD

Assoc. Prof. Krasimir Dimitrov, PhD

Assoc. Prof. Nikolina Angelova, PhD

Assoc. Prof. Maria Zheleva, PhD

Assist. Prof. Anastas Georgiev, PhD

Assist. Prof. Nevena Ruseva, PhD

Assist. Prof. SvetlinAntonov, PhD

LAW STUDIES

Content

1.	MON-ONLINE-SSS- LS-01	11
	Curatorship of persons with unsound mind in ancient Rome <i>Simona Marinova</i>	
2.	MON-ONLINE-SSS- LS-02	15
	Social Model of disability: Future and challenges in its application in Bulgarian legislature <i>Simona Marinova</i>	
3.	MON-ONLINE-SSS- LS-03	17
	The state coercion as a legitimizing factor of the political order <i>Yordan Yordanov, Aleksandar Kumanov</i>	
4.	MON-ONLINE-SSS- LS-04	21
	Overview of the theory of separation of powers as constituted in "The spirit of the laws" by Montesquieu <i>Georgi Krastev, Zornitsa Yordanova</i>	
5.	MON-ONLINE-SSS- LS-05	26
	Right of withdrawal in distance contracts under the Consumer Protection Act <i>Ioana Kaneva</i>	
6.	MON-ONLINE-SSS- LS-06	32
	The register of property relations of the spouses - protection and legal security of third parties <i>Elena Todorova</i>	
7.	MON-ONLINE-SSS- LS-07	37
	Inheritance relations in termination of adoption <i>Elena Todorova</i>	
8.	MON-ONLINE-SSS- LS-08	41
	Legal nature of the contract for legal services <i>Melvin Achmed, Ioana Kaneva</i>	
9.	MON-ONLINE-SSS- LS-09	48
	Effect of the marriage contract in the destruction of marriage <i>Giuldan Erkianova</i>	
10.	MON-ONLINE-SSS- LS-10	53
	Subrogation and set-off <i>Ognyan Maladzhikov</i>	
11.	MON-ONLINE-SSS- LS-11	60
	Some features of the probationary period <i>Svetlana Basheva</i>	
12.	MON-ONLINE-SSS- LS-12	66
	Pro or against the increase of criminal law repression against minors <i>Melvin Achmed, Ivaylo Ivanov</i>	
13.	MON-ONLINE-SSS- LS-13	71
	Civil society and corruption <i>Svetlana Milanova</i>	

14.	MON-ONLINE-SSS- LS-14	80
	Domestic violence – general problems in Bulgarian law <i>Stela Kurteva</i>	
15.	MON-ONLINE-SSS- LS-15	85
	Punishment of corruption in the private sector according to the Italian Civil Code <i>Martina Georgieva</i>	
16.	MON-ONLINE-SSS- LS-16	92
	Legal provisions of cadet training according to the Bulgarian legislation <i>Aleksandar Kumanov, Natalia Marinova</i>	
17.	MON-ONLINE-SSS- LS-17	96
	The law significance of silence <i>Lachezar Yankulov, Elitsa Kumanova</i>	
18.	MON-ONLINE-SSS- LS-18	101
	The professional conduct of experts – basic law principles and ethical rules <i>Gonul Hayredin, Elitsa Kumanova</i>	

CURATORSHIP OF PERSONS WITH UNSOUND MIND IN ANCIENT ROME¹

Simona Marinova, PhD student

Department of Public Law,

Angel Kanchev University of Ruse

Tel.: +359 878 332428

E-mail: sdmarinova@webmail.uni-ruse.bg

Abstract: The modern methods of protecting the rights and interests of persons with mental disabilities derive from the legal institution of guardianship (*tutela*) and curatorship (*curatela*) in Roman law. The paper examines the curatorship of people with mental deficiencies in Ancient Rome by looking at the preconditions for establishment of curatorship, its characteristics and the legal consequences for the curator in case of maladministration of the property of the ward.

Keywords: curatorship, guardianship, ward, curator, roman law, persons with unsound mind, persons with mental disabilities, mental incapacity, *tutela*, *cura*, *curatela*, *cura furiosi*, *actio negotiorum gestorum*.

§ Настояничество и попечителство в Древен Рим. Общи положения.

Възможността на човек да бъде носител на права и задължения, не била предоставена на всички хора в Римската империя. За да е напълно правоспособен един субект, нужно било той да бъде, на първо място, свободен, а не роб (т.нар *status liberatis*); да бъде римски гражданин, а не чужденец (*status civitas*) и да бъде *sui iuris* (т.е не под властта на друг, т.нар *status familiae*). Пълната правоспособност в римското частно право обхваща възможността да се сключват правни сделки (*commercium*), възможността за встъпване в брак (*conubium*) и възможността да се завещава и получава завещание (*testamenti facio*). В областта на публичното право, правоспособността се изразява във възможността да се гласува в народното събрание (*ius suffrage*) и в избираемостта като магистрат (*ius honorum*).²

Макар основното правило да е било, че самовластният (*sui iuris*) римски гражданин е можел да се възползва от всички свои права, да притежава собственост и да извършва правни сделки, в определени случаи, неговата дееспособност е била ограничена поради липсата на зрялост, пола му или наличието на психическо/умствено заболяване. Считало се е, че такива лица имат нужда от специална закрила, поради което те са поставяни под настояничество (*tutela*) или попечителство (*cura*, *curatela*).

Настойничество се учредявало за непълнолетните (*tutela impuberum*) и жените (*tutela mulierum*), а под попечителство се намирали мъжете в ранно пълнолетие – т.е до 25 години (*cura minorum*), разточителите (*cura prodigi*), както и безумните (*cura furiosi*). Между двата института съществували прилики и основните задължения на настояниците и попечителите се изразявали в:

1. Отговорността на настояникът/попечителят не се е ограничавала само до управлението и разпореждането с имуществото на поднастойния/подопечения, а включва и грижата за самия него;
2. Настояникът/попечителят е бил длъжен да направи опис на имуществото на поднастойния/подопечения.

¹ Докладът е представен на студентската научна сесия в секция "Право" с оригинално заглавие на български език: "Попечителство на лица с психични увреждания в римското право"

² Андреев, М. Римско Частно Право, Тракия – М, София (1999), с. 159

3. Съществувала е лична отговорност за измама, negliжиране или пропиляване на повереното имущество. Възможно било отстраняването от длъжност при съмнения за злоупотреба (*crimen suspecti*). Ако попечителят е пропилял или отчуждил имуществото на своя подопечен, не само, че можел да бъде премахнат от длъжност, но също така дължал размерът на загубеното от момента на отстраняването си или от момента на отпадане на нуждата от настойничеството/попечителството.³
4. При прекратяването, настаникът/попечителят е длъжен да даде сметка за свършеното на този, в чиято полза е работил.

Има и няколко разлики между *tutela* и *curatela*, които е нужно да бъдат споменати: Под *cura* се намирали лица, които са пълнолетни и *sui iuris*, но поради определени обстоятелства не са могли да се грижат за работите си.⁴ За разлика от *tutela*, случаите на прилагане на *curatela*, не биха могли да бъдат разглеждани като изкуствено продължение на властта на бащата над член от фамилията (*patria potestas*), както и *cura*, за разлика от *tutela*, би могла да продължи за неопределен срок, което е особено видимо, в случаите, когато се е прилагала за безумни и разточителни.⁵

Друго съществено разграничение между двата института е механизмът, чрез който са се прехвърляли материалните резултати от сключените сделки в патримониума на поднастойния/подопечения. При настойничеството, настаникът е сключвал сделки от свое име и за своя сметка, но бил длъжен по силата на настойническото правоотношение, да прехвърли придобитите блага в патримониума на поставения под настойничество. При попечителството, волята на попечителя е валидирала тази на подопечения и крайният резултат се проявявал направо в имуществото на последния.⁶

§ Попечителство над безумни

Попечителството над безумните било уредено още в Дванадесетте Таблици. Подобно на малолетен (*infans*), безумният в римското право се разглеждал като лице, което няма умението да разбира значението на постъпките си (*intellectus*)⁷ и следователно, не е способно да води самостоятелно работите си. Терминът, с който си служат Таблиците, за да обозначат подобно лице, е *furiosus* (лице с ментални затруднения и агресивно външно поведение).⁸ За учредяване на попечителство се изисквало безумните да са способни на "светли периоди" (т.е интервали от време, в които да разбират свойството и значението на постъпките си).^{9 10} Ако подобни подобрения на състоянието не били налице, за безумният бил назначаван пазач.¹¹ При всички случаи, преторското право постепенно разширява закрилата, предоставена на *furiosi*, правейки я достъпна за лица с други форми на психически увреждания (*insani, mente capti*), както и включва дори случаите на хронични душевни болести.¹² Попечителите, назначени по силата на Дванадесетте Таблици се наричали *legitimi*, а онези, избрани по силата на преторското право – *honorari*, но начинът им на назначаване не влияел на обема на правомощията им.¹³

³ Sherman, Charles P., "Debt of the Modern Law of Guardianship to Roman Law" (1913). *Faculty Scholarship Series*. 4438., https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4438

⁴ Mousourakis, G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, 2012, p. 117

⁵ Buckland, W., *A manual of Roman private Law*, Cambridge at the University press, 1939 p.103

⁶ Така, Така Чолов, Р. Римско частно право, изд. Сиела, София, 2000, стр. 58

⁷ Mousourakis, G., пак там

⁸ Cic. *Tusc. Quaest.* III.5

⁹ Така Чолов, Р. Римско частно право, изд. Сиела, София, 2000, стр. 59

¹⁰ Така Buckland, W., Stein, P: *A Textbook of Roman Law: From Augustus to Justinian*, Cambridge at the University Press, 1921, pg. 168

¹¹ Така Buckland, W., Stein, P, пак там

¹² Buckland, W., Stein, P, пак там

¹³ Article by George Long, M.A., Fellow of Trinity College on pp374-376 of William Smith, D.C.L., LL.D:

Попечителство се учредявало само за пълнолетни лица. В случай, че непълнолетен страдал от душевна болест, попечителските функции се упражнявали от неговия настойник.

Ако лудият няма пазач, той трябва да бъде под властта на своите агнати или гентили (Срв. Cic., De inv. 2,50).¹⁴ С развитието на законодателството, възникнала правната възможност и други лица да бъдат назначавани като попечители. В случай, че лицето с ментално затруднение нямало близки, неговият попечител се назначавал от претора. Бащата на лице с психическо заболяване имал правото да избере неговият попечител чрез завещание¹⁵. При действието на Юстиниановата компилация, било нужно потвърждението от магистрат, независимо чрез какъв юридически способ е бил избран попечителя.¹⁶

Учредяването на попечителството се случвало автоматично, с проявата на симптомите на душевната болест. В доктрината е съществувал спор дали проявата на "светъл период" суспендира действието или прекратява вече учреденото попечителство, но доказателствата (особено в късния период) сочат, че не е имало нужда от преназначаване на вече избрания попечител в случай на повторно проявление на психическото увреждане.¹⁷

Попечителят се грижил за питомеца си, както и за неговите работи, и както вече беше отбелязано, неговите отговорности и правомощия се приближавали до тези на настойник. Неговото съгласие било нужно за всички договори, с които се разпореждало имуществото, което му било поверено, така че за всички подобни цели, се е считало, че той замества собственика (*domi loco*). Той можел да управлява и да се разпорежда с имуществото на подопечения така, както сметне за добре, включително му било дадено правото да сключва формални договори с него. Изключение били сделките, с които безумният само би се обогатил, без да увеличи дълговете си – тогава чуждо съгласие не било нужно.

§ Реализиране на юридическа отговорност на попечителя

Юридическата отговорност на попечителя се реализирала като тази на гестора в случай на водене на чужда работа без пълномощие. Той бил длъжен да заърши всяко фактическо или юридическо действие, което е предприел в полза на повереника си и да даде сметка за извършеното. Отговарял не само за недобросъвестните си действия, а и в случай на всяка проява на небрежност при водене на работите на питомеца си, а по Юстиниановото право, неговата отговорност разширила обема си и той трябвало да полага грижа по-голяма от обикновената за опазване на чуждото имущество (*exactissima diligentia*)¹⁸. Задълженията му били санкционирани от страна на собственика чрез *actio negotiorum gestorum*, като той можел да потърси отговорност от попечителя по време на светъл период или в случай, че се е излекувал от психическата си болест.

От друга страна, попечителят разполагал с иска *actio negotiorum gestorum contraria* – чрез него той можел да санкционира повереника си, в случай, че последният не е заплатил всички направени от него разноски и не е поел всички поети от него задължения, а работата е била полезно водена.

http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Curator.html?fbclid=IwAR1V__eBXDrVqMMYQjunc_p0ynMMb_UQNetZWTQeaOjpH3eY338ta2F0sj

¹⁴ Андреев, М. Римско частно право, пак там.

¹⁵ Mousourakis, G., пак там

¹⁶ Inst 1.23.1.

¹⁷ D 27.10.1 pr; C 5.70.6 C 6.22.9

¹⁸ Андреев, М. Римско частно право, с. 352

REFERENCES

- Andreev, M. (1991). Roman Private Law. Sofia: Trakia-M press (*Оригинално заглавие: Адреев, М. (1991) Римско частно право. София. Издателство "Тракия-М".*)
- Buckland, W. (1939). A manual of Roman private Law, Cambridge: Cambridge at the University press.
- Buckland, W.(1921). *Stein, P.(eds) (1963) A Textbook of Roman Law: From Augustus to Justinian*, Cambridge: Cambridge at the University Press
- Cholov, R. (2000) Roman Private Law. Sofia. Ciela (*Оригинално заглавие: Чолов, Р. (2000) Римско частно право. София. Издателство "Сиела".*)
- Ciceronis, M. Tvlli. Tvscvlararvm Dispvtationvm Liber Tertivs (Цицерон, Марк Тулий . Тускулански беседи. Книга трета.) URL: <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/tusc3.shtml> (Accessed on 30.09.2019)
- Mousourakis, G. (2012), Fundamentals of Roman Private Law. Heidelberg. New York. Dordrecht. London: Springer press.
- Sherman, Charles P. (1913). Debt of the Modern Law of Guardianship to Roman Law. *Faculty Scholarship Series*. 4438., URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4438 (Accessed on 30.09.2019)
- Smith, L., (1875) A Dictionary of Greek and Roman Antiquities. London: John Murray. "Curator". An article by by George Long, M.A., Fellow of Trinity College., URL: http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Curator.html?fbclid=IwAR1V__eBXDrVqMMMyQjunc_p0ynMMb_UQNetZWTQeaOjpH3eY338ta2F0sj8 (Accessed on 30.09.2019)
- Smith, L., (1875) A Dictionary of Greek and Roman Antiquities. London: John Murray. "Negotiorum Gestorum Actio". An article by by George Long, M.A., Fellow of Trinity College., URL:http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Negotiorum_Gestorum_Actio.html?fbclid=IwAR1x7kEY4aaTVxWEBPFpIJ7U6IoEipL1rLmDxgAMwcI7PPdB9DU9OS1kQ6k (Accessed on 30.09.2019)

SOCIAL MODEL OF DISABILITY: FUTURE AND CHALLENGES IN ITS APPLICATION IN BULGARIAN LEGISLATURE ¹⁹

Simona Marinova, PhD student

Department of Public Law,

Angel Kanchev University of Ruse

Tel.: +359 878 332428

E-mail: sdmarinova@webmail.uni-ruse.bg

Abstract: *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) is often defined as a paradigm shift in the rights of persons with disabilities. Implementing it is a major undertaking requiring the involvement of many groups of stakeholders. The needed reforms are not only from legal nature, but also a major shift in the way society views disability. The purpose of this report is to outline the differences between the Social constructionist model of disability and the Pre-Social model (usually called Medical approach) because there is still a big misunderstanding in the Bulgarian legal doctrine about the significance of CRPD. The second part of the report describes steps Bulgaria has undertaken in order to synchronize its legislature with this international treaty. This paper argues that the big challenges and reforms are yet to come.*

Keywords: *persons with disabilities, mental disability, psychological disability, CRPD, Convention on rights of persons with disabilities, Bulgarian legislature, Natural Persons and Support Measures Act, Persons with disabilities act, UN, incapacity*

The paper is awarded with "Best Paper" Crystal Prize - 58th Science Conference of Ruse University, Bulgaria, 2020, ISBN 978-954-712-793-7.

¹⁹ The report was presented at the Annual Scientific session for students, PhD students and young scientists in section "Law" with original title in Bulgarian: "Социалният модел на увреждане: Бъдеще и предизвикателства в приложението в българското законодателство."

REFERENCES

Bulgarian Center for not-for-profit law. (2011) *Equality of People with Disabilities in the Exercise of Fundamental Human Rights under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Analysis of the Bulgarian legislation* (**Оригинално заглавие:** Български център за нестопанско право. (2011). Равенство на хората с увреждания при упражняване на основни човешки права съгласно Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания. Анализ на българското законодателство)

Committee on the Rights of Persons with Disabilities - Concluding observations on the initial report of Bulgaria

Dimitrova, G. (2016) *Guardianship and Curatorship*. Sofia. Nova Zvezda Press **Оригинално заглавие:** Димитрова, Г. – "Настойничество и попечителство (2016), София, Нова Звезда)

Finkelstein, V. (1980). *Attitudes and Disabled People: Issues for Discussion*. New York: World Rehabilitation Fund

Joshua M. Baruth, MD, PhD and Maria I. Lapid, MD. *Influence of Psychiatric Symptoms on Decisional Capacity in Treatment Refusal*

Oliver, M. (1996). *Understanding Disability: From Theory to Practice*. London: Macmillan

Salzman, L. (2010). *Rethinking Guardianship (Again)*. University of Colorado Law Review, vol. 81

Stavru St. (2016) *Incapacity of persons. Contemporary challenges*. Sofia. Nova Zvezda Press. (**Оригинално заглавие:** Ставру, Ст., 2016 Недееспособността на физическите лица. Съвременни предизвикателства. София. Нова Звезда)

Todorova, V. (2015). *The Bulgarian discussion on incapacity: between the judgment of the Constitutional court and The Natural persons and support measures act* (**Оригинално заглавие:** Българската дискусия за запрещението: между решението на Конституционния съд и Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа)

THE STATE COERCION AS A LEGITIMIZING FACTOR OF THE POLITICAL ORDER

Yordan Yordanov

Department of Public Law
Faculty of Law,
University of Ruse, Bulgaria
E-mail: yyordanov@uni-ruse.bg

Aleksandar Kumanov

National Military University, Bulgaria
E-mail: akumanov13@gmail.com

Abstract: *The report examines various aspects of state coercion. The law has created and imposed a coercive imperative order, through which the formalization of the authoritarian will in the face of a state institution is achieved. The state manifests itself through its legal functions by defending the law as models of behavior. The state acts through state power, which today exists only in legal form.*

Keywords: *state coercion, political order*

ВЪВЕДЕНИЕ

Правото е израз на политическата воля, която налага модели на обществено значимо поведение. Същевременно правото е средство за осъществяване на публична власт. Чрез юридическата си форма волеизявлението на властващ субект се обективира и започва свое собствено съществуване. От друга страна, правото като нормативен регулатор действа с помощта на държавата, която осигурява неговата задължителност - качество, което не притежава никоя друга нормативна регулативна социална система. Дължимото е задължително и се осигурява чрез държавната принуда. Правната принуда не е самоцел, защото се подчинява на необходимостта да гарантира установената в правото мяра на свобода и по този начин се превръща в ценностно явление. Сама по себе си принудата няма ценностен характер. Степента на ценността на правната принуда е обусловена от степента, в която тя осигурява защитата на другите ценностни явления, отразени в правото. Ценностният характер на правната принуда се проявява в нейното съотношение с другите качества на правото, защото е отражение на ценностната същност на оценъчните явления в правото и защото гарантира тяхното реално проявление. От друга страна немислимо е съществуването на такъв правен ред, при който никой няма доброволно да изпълнява своите задължения и всеки трябва да бъде принуждаван към подчинение.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Въпросът за ценностното оправдаване на политикоправния ред е свързан на реализирането на реда, на спазването на моделите, на нормосъобразен порядък в обществените отношения, въпреки че според някои автори държавната сила, държавната принуда, държавното господство е единствен, достатъчен, легитимиращ фактор спрямо политикоправния ред. Легитимността на политикоправния ред изразява неговото съответствие, адекватност на установения и действащ ред в обществото. Съгласието да се спазват определени устойчиви модели, чрез които се поддържа обществения ред и се гарантира стабилността на обществото изразява оценката на легитимност.

Легитимността на социалната система може да се изведе чрез съотнасянето ѝ спрямо властта. Властта, според Толкът Парсънс, е "общата способност да се осигури задължението на единиците в една социална система, като задълженията се легитимират чрез техния принос

за колективните цели и в случай на непокорство се предполага налагането им с негативни ситуационни санкции, независимо от действителния агент на това налагане ... Способността да се осигури подчинение трябва да бъде обща и да не бъде функция единствено на конкретен санкциониращ акт.” Следователно от правна гледна точка властта е свободата да се осигури участие в един диалог.

Реализирането на правилата, на предписанията на политикоправния ред представлява съзнателен процес. Той включва две страни – психическа /познаване и воля/ и физическа /действия/. Познавателната дейност в този случай включва познание за няколко елемента, които човекът търси, иска да намери и трябва да открие. На първо място, познаването се отнася до познаване на модела на ред, модела на поведение, което е дължимо. На следващо място стои ценностната оправданост на модела на ред. На трето място се извежда задължителността на модела на ред и на последно място е познанието за санкцията и принудата за неизпълнение. На практика в досегашните теоретични изследвания, въпросът за легитимиращите основания на моделите остава в известен смисъл пренебрегнат, въпреки неговото неизменно присъствие, като част от психическата страна на поведението, свързано с реализиране на правните модели.

Съществуването на правен ред, при който никой няма доброволно да изпълнява своите задължения и всеки трябва да бъде принуждаван към подчинение е невъзможно и немислимо. Правото може да съществува без принуда, която като явление стои вън от психическото убеждение за доброволно спазване на реда. Така външният и вътрешният мир се две свършено разнородни сфери със собствени закони, действащи сами по себе си без взаимна връзка. Външният ред – правото – не може да се поддържа от вътрешни стимули, а по необходимост се опира на външна сила – на принудата. Между принудата и вътрешния живот няма нищо общо, затова принудата няма вътрешна психическа основа. Правото като „съвкупност от правни норми” се противопоставят на правото като „еманация на нравствеността”, която от своя страна не допуска принуда, а изисква непременно свободно подчинение. Принудата е самостоятелна, последна основа на правното действие. От друга страна правото предполага взаимност. Всеки е задължен да уважава правата на останалите членове на обществото, ако те от своя страна отвържат със същото зачитане. Това е едно от основанията за упражняване на съпротива – ако едно лице бъде „подхвърлено” на неправомерно нападение то вече не е длъжно да се самоограничава от уважение към правото на нападателя.

Н. М. Коркунов счита, че принудителността не е основно свойство на правото и правните явления. Според него основно свойство на дадено явление е това, което се предполага от всички други, от което те всички произтичат и без това свойство явлението не съществува. Основното свойство обуславя всички останали свойства на явлението и същността на самото явление. В тази светлина той поставя въпроса за проявленията на принудата в частното /гражданското/ и публичното право. Той твърди, че учението, което признава принудата за съществен признак на правото, може да намери своето практическо приложение в институтите на гражданското право. От друга страна в публичното право е невъзможно да се счита принудата за обща принадлежност, защото след като политическите права могат да се нарушат от правителствени органи, те не могат да бъдат опазени с принуда. От друга страна, много правни норми не предполагат възможност за принудително осъществяване. Нормите, вследствие нарушението на които се явява принудителното осъществяване на съдържащата се в тях заповед представляват една част от нормативния правопорядък. Принудително могат да бъдат осъществявани само такива норми, които се заключават в изискването да не се върши нещо или да се извърши точно определено нещо.

Значението на принудата се свежда до предвиждането на забрана, заложената в правния ред за самоуправство и саморазправа и правомощието на органите на властта за нейното прилагане за осъществяване на правомерни изисквания.

Проблем възниква, когато политикоправния ред изключи, игнорира, не отчете, наруши или застраши възприетите ценности. В тези случаи редът, който носи правото няма ценностно покритие, няма морално оправдание, налице е един нелегитимен ред, респективно нелегитимен компонент от политикоправния ред /нелегитимен правен акт/. Този проблем възниква в процеса на реализиране на правото и мотивира две алтернативни основни линии на

поведение. В първия вариант индивидите се примиряват, като приемат и се подчиняват на неправдата. В тези случаи те пренареждат ценностната си система като търсят морално оправдание на изпълнението /подчинението/ в други ценности – живот, имущество, облаги и на практика се адаптират. Човешкото съзнание отказва да признае съществуването и влиянието на противоречащи на личността факти от действителността и се съпротивлява на неприятните емоции, за да запази динамичния си потенциал. Този съзнателен процес води до конформистко поведение. По принцип конформизмът е съгласие за спазване на определено поведение в съответствие с изискванията на обществото. Преобразувайки и влияейки на света около себе си, човек се превръща сам в свое творение, като едновременно развива своя потенциал в съответствие със собствените си възможности. Това развитие на собствените стремежи трябва да става в съответствие с определения социален ред, който има за цел не да ги създаде, а да определи кои точно от тях и по какъв начин трябва да бъдат проявени и развити.

Вторият модел на поведение е моделът на реакция като етично неподчинение, което осигурява основата за отстояване и изразяване на самостоятелността на правните субекти, като хора, способни на ценностно оправдано поведение.

Отклонението от нелегитимните предписания човек оправдава с позоваване на правдата. Правдата е в следване на ценностите. Правдата е атрибут на съвестта. Подчиняването на правдата и следването на съвестта е въпрос на възприет етичен дълг. Всичко, което има за цел да разстрои нормалното функциониране на съзнанието и да унизи човешката психика се отразява негативно и причинява безпокойство и тревога. Ответната реакция за преодоляване на подобно състояние е „неизбежно да реагираме срещу причината, която ни застрашава... за да съхраним целостта на нашето съзнание.”

Това най-ясно личи в ситуация, когато трябва да се преодолеят недостатъците на социалния ред и по-точно при състояние на аномия. Последното е специфично антропологично и културно състояние на гражданите и техните общности в период, когато ценностите, нормите и моделите на поведение са загубили своята легитимност, не могат да въздействат върху обществените стереотипи или все още не са преоформени, за да отговорят на новите изисквания. Източниците на конфликтни поведения варират според “моделите на социална мобилност, стремежа и постигането на статус, разпределението на властта и богатството.” Аномията отразява този интервал от социалната промяна, когато съществуващите модели за разбиране на света са изгубили своето значение, старите нормативни интегриращи системи не функционират ефективно, предишни поведенчески образци и стандарти са невалидни, предишният социален опит и социални нагласи са вече неприложими, а новите норми и ценности не са социално легитимирани. В резултат на тези негативни тенденции социалната ориентация и утвърждаване в обществото са несигурни и непредвидими, като по този начин нараства опасността от социални конфликти.

REFERENCES

- Boychev G.. (2001)** Rule of law. Sofia, UI Sv. Kliment Ohridski, (*Оригинално заглавие: Бойчев Г. (2001) Правова държава, София, УИ „Св. Климент Охридски“.*)
- Durkheim E. (2002)** On the division of public labor. Sofia, SONM, (*Оригинално заглавие: Дюркем Е. (2002) За разделението на обществения труд, София СОНМ.*)
- Kirov, V. (2004)** Public power. Sofia, Ciela (*Оригинално заглавие: Киров, В. (2004) Публичната власт. София, Сиела*)
- Korkunov, N.M.. (1995)** Lectures on general theory of law. Sofia, Jurispres (*Оригинално заглавие: Коркунов Н. М. (1995) Лекции по обща теория на правото. София. Юриспрес*)
- Kumanova, E (2019)** Theories for legitimizing the political order in the state. In: Scientific Conference "Current Security Issues", V. Tarnovo, (*Оригинално заглавие: Куманова Е. (2019).*)

Теории за легитимиране на политикоправния ред в държавата. В: Научна конференция „Актуални проблеми на сигурността”, В. Търново,

Kumanova, E. (2018) Truth and justice. In: Proceedings of the International Scientific Conference "Truths and Lies about Facts, News and Events", Ruse, (*Куманова Е. (2018) Истина и правда. В: Сборник доклади от Международна научна конференция „Истини и лъжи за факти, новини и събития”, Русе*)

Madolev, V. (2006) Protective adaptation. In: Activity and adaptation of the personality in conditions of changes. Sofia. (*Мадолев, В. (2006) Защитна адаптация. В: Активност и адаптация на личността в условия на промени. София*)

Parsons, T. (1963) Power and the Social System.

Spencer, H. (1999) The man against the state. Sofia, Zaharij Stojanov., (*Оригинално заглавие: Спенсър Хърбърт. (1999) Човекът срещу държавата. София. Захарий Стоянов*)

OVERVIEW OF THE THEORY OF SEPARATION OF POWERS AS CONSTITUTED IN “THE SPIRIT OF THE LAWS BY MONTESQUIEU

Georgi Krastev – Student

Faculty of Law,
University of Ruse “Angel Kanchev”
Tel.: +359 88 3321512
E-mail: georgikr99@gmail.com

Zornitsa Yordanova
Faculty of Law,
University of Ruse “Angel Kanchev”

Abstract: *In his master work “The Spirit of the Laws”, Montesquieu covered a large range of topics including politics, law and the studies of sociology and anthropology. This paper looks at one of the major political ideas shared by Montesquieu in his treatise: Separation of powers. The report provides an accurate and specific overview of a very significant and extremely relevant political theory which was formed together with other topics in a very voluminous and complex treatise. Here the essence, structure and reasons behind the theory are analyzed.*

The paper is a tribute to the work of Charles de Secondat, Baron de Montesquieu in the field of law and politics.

Keywords: *Montesquieu, Political theory, Separation of powers*

ВЪВЕДЕНИЕ

Шарл Луи де Секонда, барон дьо Ла Бред и дьо Монтескьо е роден на 18 януари 1689 г. в Шато дьо ла Бред, Франция. През 1700-1705 г. е ученик в Католическия научен институт, недалеч от Париж, а по-късно завършва право. След като завършва Католическия колеж се жени за Жана де Лартиг, протестантка, която му носи значителна зестра, когато той е на 26 години. Следващата година, в следствие смъртта на чичо си, той наследява богатство, както и титлата Барон де Монтескьо и Президент в парламента в Бордо. Така той председателства парламента в продължение на 10 години.

Наред с това, че притежава юридическо образование и се занимава с политика, Монтескьо извършва куп други дейности. Той е смятан за най-значителния предшественик на социологията, за баща на съвременната историография, за учен, обяснил правните и политическите институции в съотношение със социалните системи, в които те функционират, за човекът предусетил културната антропология. Освен това, Монтескьо е изучавал политическото и социално устройство на редица европейски държави. Мислителят отделя няколко години, през които пътува из Европа, посещавайки Австрия, Унгария, Италия и Англия. В последните две държави се задържа повече, а в Англия посещава заседанията на двете камари на парламента и отблизо изучава конституционната монархия. По времето на Монтескьо се случват значими реформи в обществения живот. Първо Англия, в навечерието на Славната революция (1688 – 89), се провъзгласява за конституционна монархия, а след това и се присъединява заедно с Шотландия към Обединението от 1707 г., за да формира Кралство Великобритания. През 1715 г. управляващият дълго време Луи XIV умира и 5-годишният Луи XV наследява престола. Тези значими промени в нациите имат огромно влияние върху Монтескьо и оформянето на неговите възгледи. По-късно той се връща многократно към тях в своите творби.

Монтескьо е един от основоположниците на могъщото движение в областта на културата и духовния живот през XVIII в., известно под наименованието Френско просвещение. Литературата на Франция в този период е антирелигиозна и антифеодална. Това се случва

след векове на абсолютизъм, когато владетелите с помощта на църквата управляват обществените слоеве и притежават неограничена върховна власт. Този режим си служи с потистничество, страх и насилие, а буржоазията, със своята материална и интелектуална мощ, прозрява, че системата на управление трябва да се смени.

За разлика от Франция, по това време във Великобритания има сравнително либерално управление и енергията на британските просветители не е насочена срещу правителството или религията. Това се дължи на постиженията на Английския конституционализъм, установен след революциите от 1640 г. и 1688 г. Тогава Джон Лок за пръв път излага теорията за разделение на властите, като по този начин описва действителните постижения на конституционализма в Англия. В своите трудове, Лок разграничава властите само на две - законодателна и изпълнителна, говори също и за международна власт.

В „За духа на законите” Монтескьо доразвива идеята на Джон Лок и извежда собствено учение за разделение на властите, чиито принципи са оставили трайна
ИЗЛОЖЕНИЕ следа в развитието на човешките общества.

В глава шеста на книга единадесета от трактата си, Монтескьо споменава, че при всяка форма на управление има три вида власт: „Законодателна; изпълнителна що се отнася до дейности, които зависят от законите на нацията и изпълнителна що се отнася до материи, които зависят от частното право.”

След това Монтескьо описва накратко наблюденията си за функциите на всяка една от властите:

„По силата на първата, принцът или държавният ръководител гласува временни или постоянни закони и изменя или отменя вече гласувани закони. По силата на втората, той сключва мир или обявява война, изпраща или приема посланици, осигурява обществената сигурност и защитава от нашествия. По силата на третата, той наказва престъпници или решава споровете възникнали между лицата. Последната ще наречем съдебна власт, а другата просто изпълнителна власт на държавата.”

С този анализ Монтескьо въвежда концепцията за съдебна власт, която става предпоставка съдебната власт действително да намери своето място в буржоазното държавно устройство.

Според Монтескьо законодателната власт освен да притежава правотворчески правомощия, трябва да осъществява надзор над изпълнителната власт за правилното изпълнение на законите. Парламентът има правото да подложи министрите и служителите на краля на съдебно дело, когато те действат срещу законите.

На изпълнителната власт мислителя също отрежда надзорно правомощие. Например признава абсолютното право на вето на монарха срещу решения на законодателната власт, за да се избегне опасността да стане "деспотична".

Съдебната власт няма правомощия, свързани с осъществяване на контрол над другите власти.

След като Монтескьо обособява трите различни вида власт, той пледира, че всяка от тях трябва да има различен орган на управление от другите. Целта на поделянето на властите на различни титуляри се състои в това да има политическа свобода и да няма тирания или злоупотреба с власт. Монтескьо използва следните аргументи в подкрепа на това твърдение:

„Когато законодателната и изпълнителната власт са съсредоточени в едно лице или институция, не може да има свобода. В този случай може да нараснат опасения, че монархът или сенатът могат да си изготвят тиранични закони, които да изпълнят по тиранични начини.

Също така свобода няма, ако съдебната власт не е отделена от законодателната и изпълнителната. Ако тя е съединена със законодателната, животът и свободата на гражданите ще бъдат изложени на своеволен контрол, защото съдията ще бъде законодателят; Ако тя е съединена с изпълнителната власт, съдията би могъл да действа с насилие и потисничество.”

Според Монтескьо всяко сформирование е обречено на крах, ако един човек или институция, без значение дали е извадка от аристокрацията или народа, упражнява трите власти.

Авторът посочва като пример съвременната му Османска империя: "В Турция, където тези три власти са съсредоточени в ръцете на султана, гражданите страдат в резултат на необикновено страшно потисничество".

Монтескьо анализира и италианските републики, при които трите власти са обединени. Според него там има по-малко свобода от колкото в монархиите. Това е така, тъй като се налага прибегването до насилствени методи, за да се поддържа властта.

След като се аргументира защо властите трябва да бъдат поделени на различни титуляри, мислителят пристъпва към анализ на това, кой би следвало да бъде начело на всяка от властите и каква да бъде структурата.

Според Монтескьо законодателната власт представлява общата воля на населението и би трябвало да принадлежи на целия народ. Тъй като това в големите държави е невъзможно, а в малките такива създава големи неудобства е подходящо представители да извършват това, което хората сами не могат. Като допълнителен аргумент мислителят твърди: „Голямото предимство да има представители са техните способности в публичните отношения. Мнозинството от хора не притежава тези качества.” Оттам Монтескьо прави извода, че „народът трябва да участва в управлението само като избира свои представители; това е напълно по силите му.“

Монтескьо също извежда теорията за избирателните райони като твърди, че населението на всеки град познава своите проблеми най-добре и следва да излъчи свой представител, а не да избира от жители на различни градове.

В заключение, Монтескьо твърди, че законодателната власт трябва да се поделит между народните представители и благородниците. В резултат на това отрежда камара на аристократите и камара на представителите на народа в парламент, всяка със своите виждания и интереси. Двете камари имат различни функции и водят вътрешни дебати за вземането на най-добрите решения.

Според мислителя изпълнителната власт трябва да бъде съсредоточена в монарха. Това е така, защото този клон на управление се нуждае от бързина и категоричност в работата си и следователно е подходяща за един човек, а не група от хора. За контраст на това е законодателната дейност, която е по-пригодена за повече субекти. Монтескьо твърди, че титуляр трябва да е точно монархът, а не избраници от двете камари на законодателната власт, тъй като тогава свободата щяла да изчезне, поради съединението на властите и наличието на зависимости.

За съдебната власт, Монтескьо споделя виждането да се упражнява от независим съд, комуто отрежда най-малко власт. В „За духа на законите” той пише: - „От трите власти, за които говорихме, съдебната, в сравнение с другите, е почти никаква власт”. Под власт има предвид минимално могъщество, влияние, въздействие и правомощия на магистратите. За да постигне това в своето учение, мислителят използва различни способности. Първо, съдебната власт не трябва да се предоставя на постоянен орган, за разлика от другите две власти. Това е така, тъй като съдебната власт се занимава с отделни, частни случаи, които имат своята специфика и различия. Третата власт би следвало да се упражнява от избираеми хора за определени случаи, по последователен и справедлив начин, предписан от правото. Този принцип позволява да се създава съд само когато това е необходимо. Чрез метода, при който съдебната власт не е прикрепена към определен щат или професия, тя става прозрачна. По този начин, хората се страхуват от позицията, а не от личността. Въпреки, че съдилищата не са прикрепени, отсъжданията трябва да бъдат и то до такава степен, че винаги да са отговарящи на закона. Ако те бяха по преценка на съдията, хората щяха да част от общество, в което да не знаят природата на своите задължения.

За да ограничи злоупотреба с власт и да осигури справедлив процес, Монтескьо въвежда и следния способ. По обвинения от дълбоко престъпно естество счита за правилно

подсъдимият да избира, в известна степен, своите съдии, разбира се в съответствие със закона. Освен това съдиите следва да бъдат от един ранг с обвиняемите.

За да подсигури това правило и да защити справедливостта в съдебния процес, Монтескьо е склонен да наруши условното разделение на властите. Авторът излага следната хипотеза, в която се налага това да се случи.

Монтескьо твърди, че успешите хора са винаги под прицел на народната завист. Ако те бъдат укорени от гражданите ще се наддигне заплахата и от решението на съдиите, избрани от гражданите. Освен това те ще бъдат лишени от привилегиите, която притежават и най-ниските субекти на държавата, да бъдат съдени от хора от собствената им прослойка. За да предотврати това, Монтескьо предлага аристокрацията да не бъде съдена от обикновените съдилища, а от избраници от горната камара.

Мислителят твърди, че това смесване на властите би имало и регулираща функция на закона, който в някои случаи бил твърде суров. В съдебната система на Монтескьо, националните съдии били пасивни същества, които само произнасят буквите на закона. Те са неспособни да регулират силата и строгостта му. От своя страна, горната камера на парламента би могла да прецени кога да регулира закона чрез смекчаване на наказанията, а това би било в полза на правото.

Тъй като Монтескьо не предоставя голяма власт на съдебната система, той не изгражда механизъм за външен надзор и намеса.

За да постигне целите на своето учение за разделение на властите, освен досега изложените принципи Монтескьо държи на още две условия – баланс и независимост.

Балансът се изразява в това всяка власт да има ясни предели на компетентност и правомощия, които да бъдат записани в Конституцията. Това важи и за взаимоотношенията между отделните власти, както и тяхната отговорност – те също трябва да бъдат ясно определени. Освен това, всяка власт следва да възпира другата само когато тези ясни предели биват нарушени.

Независимостта се изразява в това всяка власт да има самостоятелен статут, сама да изгражда организацията си и по своя преценка да изпълнява правомощията си, указани в Конституцията. По този начин се осигурява свободата на институцията.

Таблица 1. Разделение на властите, Монтескьо

Видове власт	Органи на управление	Функции
Законодателна власт	Двукамарен парламент: долна камара (народът) и горна камара (аристокрацията)	✓ Създаване, изменение и отменяне на закони. ✓ Контрол над изпълнителната власт.
Изпълнителна власт	Монархът	✓ Изпълнение на законите. ✓ Сключване на мир или обявяване на война. ✓ Изпращане или прием на посланици. ✓ Осигуряване на обществената сигурност и защита от нашествия. ✓ Контрол над законодателната власт.

Съдебна власт	Независим съд	✓ Налагане на наказания на престъпници. ✓ Решаване на частноправни спорове
---------------	---------------	---

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Монтескьо е политическият мислител, чиито идеи оказват може би най-голямо въздействие за просвещаването на умовете в полза на свободните институции преди Френската революция, а по-късно за създаването на първите писани конституции и новата френска и североамериканска държавна уредба. Той развива своите убеждения във време на революция срещу епохата на абсолютизма и неограничената върховна власт. Непреходността на неговите идеи се дължи на неговия интелект, високото му образование, богат опит като политик и наблюдаването на социалното устройство и политически процеси в редица европейски страни.

Теорията му за разделение на властите е значимо постижение и макар да е сформирана в средата на XVIII век, е възприета в устройството и политическите системи на съвременните човешките общества. Причината за това учение се дължи на основния принцип на Монтескьо по отношение на политическата наука, а именно: „Всичко би било изгубено, ако само един човек или група от хора биха упражнявали тези три власти върху народа: властта да се издават закони, те да се прилагат и да се осъждат престъпления и лични спорове”. В теорията си, Монтескьо ограничава монархическата власт и включва обществото в осъществяването на държавната власт. Мислителят цели да премахне тиранията и злоупотребата с власт и да осигури политическа свобода. Това прави чрез различни способности.

В „За духа на законите”, Монтескьо разделя властите на три вида: законодателна, изпълнителна и съдебна като отрежда ясни и специфични функции на всяка една от тях. След това поделва властите на различни титуляри и анализира кои точно трябва да бъдат. Разсъжденията му включват идеи за индивидуални и колективни органи, представителство на населението, избирателни районни, поделение на парламента на две камари и независим съд. За да подсигури целите и ефективността на своята теория, мислителят включва принципите на баланс и независимост на властите.

REFERENCES

1. Bok, Hilary, "Baron de Montesquieu, Charles-Louis de Secondat", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/win2018/entries/montesquieu>.
2. Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu (1748), *The Spirit of the Laws*, <https://oll.libertyfund.org/titles/montesquieu-complete-works-vol-1-the-spirit-of-laws>
3. Dachev, L. (2001). History of political and legal teachings. First segment. From antient history to Bourgeois revolution. Publishing house "Svida", Sofia (Оригинално заглавие: Дачев, Л., История на политическите и правни учения. Дял 1: От древността до буржоазните революции - издателство „Свида”, София, 2001 г.)
4. Dachev, L. (2007). History of political and legal teachings. Second segment. From Bourgeois revolution to 20th century. Publishing house "Svida", Sofia (Оригинално заглавие: Дачев, Л., История на политическите и правни учения. Дял 2: От буржоазните революции до XX век - издателство „Свида”, София, 2007 г.)
5. Jean F.P. Blondel, J.H. Shennan and Others. (2020). France, 1715-1789, Cultural transformation – The Enlightenment. Encyclopædia Britannica, inc. <https://www.britannica.com/place/France/Cultural-transformation>

RIGHT OF WITHDRAWAL IN DISTANCE CONTRACTS UNDER THE CONSUMER PROTECTION ACT

Ioana Kaneva, PhD student
Department of Civil Law, Law Faculty,
„Angel Kanchev” University of Ruse
Phone: +359889995698
E-mail: ykaneva@uni-ruse.bg

Abstract: *In modern public relations, which are influenced by the rapid development of technology and the globalization of the market, the distance contracts are more and more disseminated, as they provide a quick and easy way to conclude and implement. The legal framework is contained in the Consumer Protection Act. The distance contract is a contract concluded between a trader and a consumer as part of an organized system of distance selling or providing services at distance without the simultaneous physical presence of the trader and the consumer, through the exclusive use of one or more means of communication until the contract is concluded, including the time of concluding the contract. (Art. 45 of the CPA). One of the most important rights of consumers when concluding distance contracts is the right of withdrawal. It is defined as a kind of right to terminate the contract, but reveals significant differences from the termination of the contract. The purpose of this report is to analyze the right of withdraw and its differences from the termination of the contract. In addition, attention is paid to the exercise, legal consequences and the rights and obligations of the parties in exercising the right of withdrawal.*

Keywords: *distance contract; trader, consumer, right of withdrawal.*

ВЪВЕДЕНИЕ

В съвременните обществени отношения, които са повлияни от бързото развитие на технологиите и глобализацията на пазарите, договорът от разстояние бързо се утвърждава и разпространява, тъй като предоставя бърз и лесен начин за сключване и изпълнение. Правната уредба се съдържа в Закона за защита на потребителите (ЗЗП). По своята правна същност това е договор, който се сключва между търговец и потребител като част от организирана система за продажби от разстояние или предоставяне на услуги от разстояние без едновременното физическо присъствие на търговеца и потребителя, чрез изключителното използване на едно или повече средства за комуникация от разстояние до сключването на договора, включително в момента на сключване на договора (чл.45 от ЗЗП). Едно от най-съществените права на потребителите при сключването на договори от разстояние е правото на отказ. То се определя като своеобразно право за разваляне на договора, но разкрива съществени различия от него. Наред с това внимание е обърнато на упражняването, правните последици и правата и задълженията на страните при упражняване на правото на отказ.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Договорът от разстояние, уреден в ЗЗП, се сключва между лица, които притежават качествата търговец и потребител, като потребител може да бъде само физическо лице, докато търговец може да бъде както физическо, така и юридическо лице, възникнало съгласно действащото българско законодателство²⁰. Едно от най-съществените права на потребителите при сключването на тези сделки е правото на отказ. То се определя като своеобразно право за

²⁰ За юридическите лица вж. по-подробно Георгиев, А. „Възникване на юридическите лица според действащото законодателство”, сб. „Научни трудове”, Том 58, серия 7.1. Правни науки, Русенски университет „Ангел Кънчев”, 99-105.

разваляне на договор²¹. За да се изясни неговата правна същност следва да се анализират понятията „разваляне на договор” и „отказ”. Правото на разваляне на договора е преобразуващо субективно право²², което се упражнява посредством едностранно волеизявление, без да е необходимо съдействието на насрещната страна по договора, като само се нуждае от получаването му от съконтрагента. Правото на разваляне на договора възниква при наличие на неизпълнение или друго виновно поведение на страна по договора, като правната последица от упражняването му е прекратяване на облигационната връзка между страните. Целта е възстановяване на първоначалното правно положение, съществувало преди сключване на договора, като неизпълнените задължения се погасяват, а получените във връзка с изпълнение на договора престации, подлежат на връщане²³. Правото да се развали договорът се погасява с общата петгодишна давност (чл.87, ал.5 от ЗЗД), като началният момент е неизпълнението. За разлика от развалянето, правото на отказ при договора от разстояние представлява отказ от направено волеизявление, като потребителят вече не е обвързан от волеизявлението, насочено към сключване на договор с търговец, ако се е отказал своевременно. До този момент е налице висяща недействителност²⁴. За упражняването му няма значение дали е налице виновно поведение на търговеца, нито дали има неизпълнение по договора от разстояние, което да служи за основание и причина за прекратяване на облигационната връзка между страните²⁵. Правото на отказ може да бъде упражнено от потребителя в значително по-кратък срок - 14-дневен.

Правото на отказ от договора от разстояние е изрично уредено в чл.50-57 от ЗЗП. Тези разпоредби са насочени към осигуряване на равнопоставеност в отношенията между страните по правоотношението, като акцентът е поставен върху защитата на потребителя, който е в положение на по-слаба страна спрямо търговеца, доколкото трябва да се счита, че е по-малко информиран, икономически по-слаб и с по-малко юридически опит в сравнение със съдоговорителя си, поради което е застрашен от елемента на изненадата и от сключване на съглашения, без да е предварително подготвен и без да е проучил икономическите последици от тях. Ето защо му е признато право в определен от законодателя срок да се откаже от договора от разстояние, без това да има каквито и да е неблагоприятни последици²⁶. Нещо повече, правните разпоредби, уреждащи правото на отказ са императивни, и потребителят не може да прави предварителен отказ от правото си на отказ от договора, като това е израз на принципа за благосклонно отношение към потребителя²⁷. Всъщност целта на това право е да защити потребителя в особеното положение на договора от разстояние, при което той не може да види и изпробва стоката или да се увери в характера на предоставената услуга преди сключването му. С правото на отказ трябва да се компенсира неблагоприятното положение на потребителя, резултат от договора от разстояние, като му се предостави подходящ срок за размисъл, през който той има възможност да прегледа и да изпита придобитата стока²⁸.

Съгласно чл.50 от ЗЗП потребителят има право да се откаже от договора от разстояние без да посочва каквито и да е причини, без да дължи обезщетение или неустойка и без да заплаща каквито и да е разходи, с изключение на тези, когато той самият е избрал различен

²¹ Reich, N., H-W. Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 4. Aufl. 2003, Rn.15.31.

²² Вж. Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I., София, 1972, стр. 177-180.

²³ Пак там.

²⁴ Вж. Върбанова, Н. „Европейско договорно право /Потребителски договори/, УИ „Климент Охридски”, София 2010г., стр.101.

²⁵ В т.см. Riesenhuber, K. Europäisches Vertragsrecht, 2003, Rn.372.

²⁶ В този смисъл Решение № 1211 от 09.12.2016г. по в.гр.д. № 1738/2016г. на Окръжен съд – Бургас.

²⁷ В т.см. Върбанова, Н. „Европейско договорно право /Потребителски договори/, УИ „Климент Охридски”, София 2010г., стр.124, и Сукарева, З., „Потребителско право”, Нова звезда 2015г.

²⁸ Вж. по аналогия Решение от 3 септември 2009г., Messner, C-489/07, т. 20.

начин за доставяне на стоките от най-евтиния вид стандартна доставка, предлагана от търговеца, и тези, предвидени в чл.55 от ЗЗП. По този начин се въвежда обективна извъндоговорна отговорност за вреди²⁹. Поради естеството на някои специални стоки или услуги законодателят в хипотезите на чл.57 от ЗЗП се ограничава възможността на потребителя да се откаже от договор от разстояние.

Правото на отказ следва да бъде упражнено в 14-дневен срок, като става сума за календарни дни, с оглед съображение 41 от Директива 2011/83/ЕС³⁰. Началният момент, от който започва да тече срокът за упражняване на правото на отказ, зависи от предмета на договора от разстояние, като правната уредба се съдържа в чл.50 от ЗЗП. От това следва, че има два основни начални момента за упражняване правото на отказ:

- денят на сключване на договора от разстояние – при договорите за услуги и при договори за доставка на вода, газ или електрическа енергия, когато те не се предлагат за продажба, опаковани в ограничен обем или определено количество, и при договори за доставяне на централно отопление и на цифрово съдържание, което не се доставя на материален носител.

- денят на влизане във владение на стоките (доставка) – при договорите за продажба, но при спазване на особените правила, посочени в чл.50, т.2, б. „а - в” от ЗЗП. По правило за стоките, които са доставени, срокът за упражняване на правото на отказ започва да тече от деня, след като те са приети от потребителя или трето лице, различно от превозвача и посочено от потребителя (чл.50, т.2 от ЗЗП). Така законодателят разграничава ясно упражняването на правото на отказ и преминаването на риска при договора от разстояние, като преминаването на риска върху потребителят не е пречка да упражни правото си да се откаже от договора от разстояние.

ЗЗП предвижда някои особени правила за правото на отказ. Те се отнасят, на първо място, до случаите, когато потребителят е поръчал много стоки с една поръчка, които се доставят поотделно, като срокът за отказ започва да тече на следващия ден от датата на приемане на последната стока от потребителят или трето лице, различно от превозвача и посочено от потребителя (чл.50, т.2, б. „а” от ЗЗП). На второ място, до случаите при доставка на стока, която се състои от множество партиди или части. Тогава срокът за отказ започва да тече от датата, на която потребителят или трето лице, различно от превозвача и посочено от потребителя, приеме последната партида или част (чл.50, т.2, б. „б” от ЗЗП). На трето място, при договори за редовна доставка на стоки, която се извършва през определен период от време, правото на отказ може да бъде упражнено считано от датата, на която потребителят или трето лице, различно от превозвача и посочено от потребителя, приеме на първата стока (чл.50, т.2, б. „в” от ЗЗП).

Разпоредбата на чл.51 от ЗЗП предвижда възможност срокът за отказ от договор от разстояние да бъде удължен в случаите, когато търговецът не е изпълнил задължението си да предостави информация за правото на отказ на потребителя, като последният може да упражни това си законово право в срок една година и четиринадесет дни. В случай че през времето от едната година от датата по чл.50 от ЗЗП търговецът даде информацията, срокът за упражняване на правото на отказ е 14 дни и започва да тече от получаване на информацията.

За да упражни законното си право на отказ, потребителят следва да информира търговеца за своето решение, като е важно да направи това преди срокът да е изтекъл. Потребителят може да използва стандартния формуляр за отказ съгласно Приложение № 6

²⁹ Пак там.

³⁰ Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011г. относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, ОВ L 304, 22.11.2011, стр.64.

към чл.47, ал.1, т.8 и чл.52, ал.2 и 4 от ЗЗП или може недвусмислено да заяви решението да се откаже от договора по друг начин. Не е достатъчно потребителят да върне стоките без да направи изрично волеизявление в този смисъл. По този начин се избягва и възможността търговецът погрешно да приеме връщането на пратката за отказ от договора от разстояние, когато той не е бил доставен по някакви технически причини. Търговецът обаче няма право да не приеме пратката, с която потребителят връща стоката – предмет на договора от разстояние, тъй като неприемането нарушава правото на потребителя по чл.50 от ЗЗП³¹. В чл.52, ал.4 от ЗЗП се предвижда, че търговецът може да предостави на потребителя възможност да съобщи отказа си по електронен път, чрез Интернет страницата си. В този случай търговецът е длъжен незабавно да потвърди на потребителя получаването на отказа му на траен носител, като така потребителят ще разполага с доказателство, че е изпратил уведомлението, и ще има допълнителна гаранция, за да докаже своето твърдение в бъдещ процес.

При упражняване на правото на отказ възникват определени последици, засягащи всяка от страните по сделката от разстояние. Прекратяват се задълженията им да изпълнят договора от разстояние, или да сключат такава сделка в случаите, когато потребителят е направил предложение (чл.53 от ЗЗП). В случай че потребителят упражни правото си на отказ от договора от разстояние, за търговеца възниква задължение за възстановяване на сумите, получени от потребителя, включително разходите за доставка, без неоправдано забавяне и не по-късно от 14 дни, считано от датата, на която е бил уведомен за решението на потребителя да се откаже от договора. Това задължение е уредено в чл.54, ал.1 от ЗЗП. Посочената норма е специфична хипотеза на връщане на недължимо платено, съгласно общия състав на чл.55, ал.1 пр.3 ЗЗД, след разваляне с обратна сила на облигационната връзка между страните³². Търговецът обаче няма задължение да възстанови допълнителните разходи за доставка на стоките, когато потребителят изрично е избрал начин на доставяне на стоките, различен от най-евтиния вид стандартна доставка, предлагана от търговеца (чл.54, ал.3 от ЗЗП).

В чл.54, ал.4 от ЗЗП е уредена възможност за търговеца да отложи възстановяването на сумите на потребителя, като по своята правна същност това представлява особена хипотеза на право на задържане, различна от тази на чл.91 от ЗЗД. Така ако търговецът не е предложил сам да прибере стоките, потребителят е длъжен да върне отказаните стоки, които е получил във връзка с договора, без неоправдано забавяне и не по-късно от 14 дни след деня, в който е информирал насрещната страна за отказа си. Срокът се счита за спазен, ако стоките са обратно изпратени преди изтичането на този 14-дневен срок. Търговецът има право да задържи плащането на сумите, докато не получи обратно стоките в срока или потребителят не предостави доказателство, че ги е изпратил, в зависимост от това, кое от двете се е случило по-рано. Потребителят носи отговорност за боравенето със стоките и намаляването на тяхната стойност по време на срока за упражняване правото на отказ, съгласно чл.55, ал.4 от ЗЗП, поради което в негов интерес е да ги върне възможно най-бързо, вместо да изчаква изтичането на крайния срок. Съгласно чл.55, ал.2 от ЗЗП той е длъжен да заплати единствено преките разходи по връщане на отказаните стоки, освен ако търговецът се е съгласил да ги заплати, или ако търговецът не го е уведомил, че разходите за връщане на стоките се заплащат от потребителя. Потребителят няма да дължи заплащане на преките разходи и в случай че търговецът откаже да приеме изпратената стока³³. От „преките разходи” следва да се изключат

³¹ В т.см. Решение № 2174 от 19.12.2018г. по адм.н.д. № 4585/2018г. по описа на Районен съд – Варна.

³² В т.см. Решение № 2111 от 13.04.2020г. по в.гр.д. № 14735/2018г. на Софийски градски съд.

³³ Подобен казус е разгледан в гр.д. № 3106/2017г. по описа на Районен съд – Шумен, по което е постановено решение № 488 от 23.05.2018г. По делото потребителят-ищец след като надлежно упражнява правото си на отказ, изпраща обратно на търговеца-ответник стоката, предмет на договора, която последният отказва да приеме. В този случай съдът задължава търговеца да възстанови изцяло преките разходи на потребителя. Решението на първоинстанционния съд е потвърдено с Решение № 240 от 23.11.2018г. по в. гр.д. № 293/2018г. на Окръжен съд – Шумен.

всякакви административни разходи, разходи за обработка или за попълване на запасите, направени от търговеца във връзка с връщането на стоките³⁴.

Стоката, спрямо която се упражнява правото на отказ, трябва да бъде върната в оригинална опаковка в нейната цялост, пълна окомплектовка с придружаващата я документация и без увреждания. Аксесоар или друг артикул, който представлява част от стоката или пакет, не може да бъде върнат самостоятелно. В чл.55, ал.4 от ЗЗП е предвидено, че: „Потребителят носи отговорност само за намалената стойност на стоките, причинена от изпробването им, различно от необходимото, за да установи естеството, характеристиките и доброто им функциониране. Потребителят не носи отговорност за намалената стойност на стоките, когато търговецът не го е уведомил за правото му на отказ по чл.47, ал.1, т.8.” Потребителят има право да се откаже от договор от разстояние, независимо от начина, по който е боравил със стоките по време на периода за отказ³⁵. Обстоятелството, че стоката е изпробвана от потребителя, не е основание да се накърни правото му на отказ от договора от разстояние, а е само основание търговецът да претендира купувачът да му плати намалената стойност на вещта, като този извод се налага пряко от нормата на чл.55, ал.4 от ЗЗП. Следва да се има предвид, че „установяването на функционирането” на стоките в този контекст е различно от проверката дали са без дефекти във всяко отношение. Ако стоките се окажат дефектни при последващо използване, потребителят е защитен от законодателството относно продажбите и свързаните с тях гаранции, като Директива 1999/44/ЕО относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции, ЗЗП, ЗЗД и други относими нормативни разпоредби. Потребителят следва да може да отвори опаковката, за да получи достъп до стоките, ако подобни стоки се показват в магазините обикновено в неопаковано състояние. Следователно вредите, причинени на опаковката чрез отварянето ѝ, не са основание за компенсация на търговеца. Но въпреки това всички защитни покрития, нанесени на продукта, следва да бъдат премахнати само когато това е абсолютно необходимо за пробването им. В случай че търговецът не изпълни задължението си да уведоми контрагента си за правото на отказ, той няма да носи отговорност дори и стоката да е намалила стойността си. Друга последица от непредставянето на такова уведомление съгласно чл.51 от ЗЗП е, че срокът за отказ се удължава с една година и четиринадесет дни. Това означава, че потребителят може да се откаже от договора след значителен период от време, през който той ефективно е използвал стоките, без да носи никаква отговорност за полученото разкъсване и износване.

Директива 2011/83/ЕС не урежда кой носи риска за случайна повреда или загуба по време на връщането на стоките, когато потребителят упражни правото си да се откаже от договора от разстояние. Поради това този въпрос се урежда от националното право на всяка държава-членка на ЕС. Българският законодател също не урежда специални правила относно въпроса кой следва да носи риска при връщането на стоките на търговеца. С оглед разпоредбата на чл.103в, ал.1 от ЗЗП след като върху потребителят е преминал рискът от загуба или повреда на стоките, той е отговорен за тях до момента на връщането им на търговеца. Ако стоката е загубена или погинала, той следва да дължи и обезщетение на търговеца в размер на нейната цена. При връщането на стоките потребителят следва да положи дължимата грижа, например чрез избора на утвърден доставчик на транспортни или пощенски

³⁴ В т.см. Ръководство на ГД „Правосъдие” относно Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 г. относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, стр.51.

³⁵ В т.см. е и Решение № 58 от 09.01.2015г. на Окръжен съд – Пловдив, в което се посочва, че: „в ЗЗП липсва освобождаване на доставчика от задължението му да върне получената сума за доставка на стока при установено виновно поведение от потребителя при ползване на вещта. В разпоредбата чл.55, ал.7 от ЗЗП е предвидено задължение на потребителя да съхранява получените от доставчика стоки и тяхното качество и безопасност по време на срока, в който могат да бъдат върнати, като евентуалното ползване на стоките през този период не е забранено и не води до лишаване на потребителя от правото му на отказ от сключения договор в срока по чл.55, ал.1 от ЗЗП.”

услуги, за да се гарантира, че стоките ще стигат до търговеца и няма да бъдат повредени при транспортирането.

ИЗВОДИ

Правото на отказ при договора от разстояние по ЗЗП осигурява равнопоставеност в отношенията между страните. Акцентът е поставен върху защитата на потребителя, който е в положение на икономически по-слаба страна спрямо търговеца. Правото на отказ компенсира неблагоприятното положение на потребителя, резултат от договора от разстояние, като му се предоставя време за размисъл, през който той има възможност да прегледа и да изпита придобитата стока. Потребителят може да прекрати правната връзка с търговеца, без да следват неблагоприятни последици за него.

REFERENCES

Georgiev, A., (2019). „Vaznikvane na iuridicheskite lica spored deistvashtoto zakonodatelstvo”. Sb. „Nauchni trudove”, Tom 58, seria 7.1 „Pravni nauki”, Rusenski universitet „Angel Kanchev”, 99-105. (Оригинално заглавие: Георгиев, А. „Възникване на юридическите лица според действащото законодателство”, сб. „Научни трудове”, Том 58, серия 7.1. Правни науки, Русенски университет „Ангел Кънчев”, 99-105).

Tadger, V. (1972). „Grajdansko pravo na NRB. Obshta chast. Dial I.”. Sofia, 177-180. (Оригинално заглавие: Таджер, В. „Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I.”, София, стр. 177-180).

Sukareva, Z. (2015). „Potrebitelsko pravo”. Izdatelstvo „Nova zvezda”, 148-150. (Оригинално заглавие: Сукарева, З. (2015). „Потребителско право”. Издателство: „Нова звезда”, стр 148-150).

Reich, N., H-W. Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 4. Aufl. 2003, Rn.15.31.

Riesenhuber, K. Europäisches Vertragsrecht, 2003, Rn.372

Varbanova, H. (2010). „Evropeisko dogovorno pravo /Potrebitelski dogovori/”. Sofia: Izdatelstvo UI „Kliment Ohridski”, 124 (Оригинално заглавие: Върбанова, Н. „Европейско договорно право /Потребителски договори/, София: УИ „Климент Охридски”, 124).

THE REGISTER OF PROPERTY RELATIONS OF THE SPOUSES - PROTECTION AND LEGAL SECURITY OF THIRD PARTIES

Елена Тодорова, докторант

Юридически факултет,

Русенски университет „Ангел Кънчев“

Тел.: +359 886721518

e-mail: etodorova@uni-ruse.bg

Abstract: *This article reviews the ongoing problems related to the entry in a Register of matrimonial property regime (The Register). The procedures of entry in the Register as well as the legal aspects of the transcription of the chosen matrimonial property regime in the marriage certificate are considered in detail. The paper is focused on the problems of protection and legal certainty of the third parties, involved in contractions with the spouses, mainly when the spouses has stipulated a marriage contract.*

Keywords: *Register of matrimonial property regime, Matrimonial property regime, Marriage contract*

ВЪВЕДЕНИЕ:

С въвеждането на трите режима на имуществени отношения между съпрузите със Семейния кодекс от 2009 г. се създадоха някои нови за българското семейно право положения. Възможните различни варианти за уреждане на имуществените отношения между съпрузите, наложиха, с оглед правната сигурност и защитата на третите лица, да бъде придадена публичност на обстоятелствата, свързани с избрания режим. Именно с оглед постигането на тази цел е предвидено в съдържанието на акта за сключен граждански брак да бъде отбеляван избрания от съпрузите режим на имуществени отношения, както и създаването на централизиран Регистър на имуществените отношения на съпрузите към Агенцията по вписванията (Регистърът). Независимо от предвидената публичност в практиката зачестяват случаите, в които отразените в Регистъра обстоятелства не кореспондират напълно с действителното правно положение. Често проблем се оказва и обстоятелството, че съдържанието на брачния договор не подлежи на обявяване.

ИЗЛОЖЕНИЕ:

Със Семейния кодекс от 2009 г. бяха установени три режима на имуществени отношения между съпрузите – два законови (законов режим на общност и законов режим на разделност) и един договорен режим, като съпрузите (включително и тези по заварени бракове) могат свободно да изберат кой от изброените режими ще се прилага по отношение на имуществените им отношения.³⁶ По време на брака, съпрузите могат както да променят избраният законов режим, така и да сключат брачен договор³⁷.

Изборът на законов режим се извършва по правило при сключване на гражданския брак с обща декларация в писмена форма с нотариална заверка на подписите на съпрузите³⁸, а когато желаещите да встъпят в брак са избрали договорен режим, те следва да сключат брачен договор, в писмена форма с нотариална заверка на подписите и съдържанието, а нотариусът,

³⁶ Изключение е предвидено само по отношение на непълнолетните и ограничено запретените лица, които не могат да изберат режим на имуществени отношения, докато не станат напълно дееспособни.

³⁷ Димитров, К., Димитрова, А., Георгиев, А., *Режими на имуществени отношения между съпрузите по Семейния кодекс от 2009 година*, Русе, Издателски център при Русенски университет, 2013

³⁸ Както е посочено в Димитров, К., Димитрова, А., Георгиев, А., *Режими на имуществени отношения между съпрузите по Семейния кодекс от 2009 година*, Русе, Издателски център при Русенски университет, 2013 – „Практическото значение на тази декларация ще бъде най-вече в случаите, когато бъде избран режим на разделност...“

пред който е сключен договора е длъжен да издаде удостоверение за сключения брачен договор, съдържащо датата на договора и регистрационния му номер, номерът под който нотариусът е вписан в регистъра на Нотариалната камара и районът му на действие. Преди сключването на брака пред длъжностното лице по гражданското състояние се представят общата декларация или съответно удостоверението. Избраният имуществен режим се отразява в акта за сключен граждански брак и се регистрира в специален регистър към Агенцията по вписванията – Регистърът на имуществените отношения на съпрузите.

По време на брака, съпрузите могат както да променят избрания законов режим, така и да сключат брачен договор. Процедурата за това е аналогична с тази при встъпване в брак. Те могат да изберат нов режим с обща декларация или да сключат брачен договор, за което нотариусът ще им издаде удостоверение. Промяната следва да бъде отбелязана в акта за сключен граждански брак като длъжностното лице по гражданско състояние следва да изпрати уведомление до Агенцията по вписванията, за отбелязване на промяната в Регистъра на имуществените отношения.

Регистърът на имуществените отношения на съпрузите е единна централизирана електронна база данни, съдържаща информация за брачните договори и за приложимия законов режим на имуществените отношения на съпрузите.³⁹ Освен режимът избран при сключване на брака, съответно сключеният брачен договор, на вписване в регистъра подлежат и всички промени в режима на имуществените отношения на съпрузите през време на брака, както и изменението и прекратяването на брачния договор. Предпоставка за извършване на вписването в регистъра е съответното отбелязване в акта за сключен граждански брак, като на основание чл. 19, ал. 2 от СК регистрацията се извършва служебно въз основа на уведомление от общината или кметството, в чийто регистър по гражданско състояние се съхранява актът за сключен граждански брак.

Докато актът за сключен граждански брак по правило може да бъде предоставен само на страните по него (чл. 88а, ал. 1, т. 2 от Закона за гражданската регистрация), то Регистърът на имуществените отношения е публичен, като всяко трето лице може да иска издаване на справки и удостоверения във връзка с имуществените отношения между съпрузите. Именно посредством публичността на информацията в Регистъра се постига защита на третите лица, които сключват сделки със съпрузи.

В семейния кодекс обаче липсва изрична уредба относно правното значение на отразяването на избрания имуществен режим в акта за сключен граждански брак, както и съответно в Регистъра на имуществените отношения на съпрузите. Това поставя въпроса в кой момент следва да се счита за завършен фактическия състав на избора на режим на имуществени отношения⁴⁰.

По отношение на законовите режими – на общност и на разделност, съществуват следните възможности:

1. От момента на нотариалното заверяване на общата декларация на съпрузите за избор на режим на имуществени задължения;
2. След отбелязване на избора на режим в акта за сключен граждански брак;
3. След вписване на избора на режим в Регистъра на имуществените отношения на съпрузите.

По отношение на договорния режим също са възможни различни варианти, като следва да се отбележи и възможността съпрузите да му придадат действие от дата посочена в него, което предполага възможности за обратно действие. Аналогично на законовите режими е предвидено представяне на удостоверение от нотариуса заверил договора пред длъжностното лице по гражданско състояние и отразяване на сключения договор в акта за брак и съответно вписване в Регистъра.

³⁹ Георгиев, А., *Регистър на имуществените отношения на съпрузите*, Научни трудове на Русенския университет, Русе, 2009 г.

⁴⁰ Тук следва да се отчете и обстоятелството, че нито изборът на някой от законовите режими, нито сключеният брачен договор могат да произведат действие преди сключването на граждански брак.

В чл. 18, ал. 4, изр. 2-ро е посочено, че „Промяната се отбелязва в акта за сключване на граждански брак и в регистъра по чл. 19“, т.е. с оглед граматическото тълкуване на разпоредбата следва да се приеме, че към момента на отбелязване и съответно на регистриране, вече е налице „промяна“, изборът е произвел своето правно действие и режимът на имуществени отношения е променен. По аналогичен начин и чл. 19, ал. 3 също използва изразите „Промяната“ по отношение на законовите режими и „изменението и прекратяването“ по отношение на брачния договор – използваните изрази навеждат на извода, че посочената разпоредба касае отбелязването и съответно регистрацията на обстоятелства, които са произвели правно действие, респективно нито отбелязването в акта за сключен граждански брак, нито вписването на избрания режим в Регистъра на имуществените отношения между съпрузите са елементи от фактическия състав на избора на режим на имуществените отношения. Допълнителен аргумент по отношение на действието на брачния договор, може да се намери в чл. 40, ал. 1 от СК, който урежда влизането в сила на договора и съгласно който отбелязването в акта за сключен граждански брак и респективно вписването в Регистъра, нямат отношение към пораждаването на действие на брачния договор. Последващите регистрационни действия по отношение на избрания режим на имуществени отношения нямат конститутивен характер и с оглед липсата на изрична разпоредба би следвало да се приеме, че отбелязването в акта за сключен граждански брак и вписването в Регистъра на имуществените отношения на съпрузите имат само информативно действие⁴¹.

С оглед възможността на съпрузите през време на брака свободно и неограничен брой пъти да променят избраният от тях режим на имуществени отношения, като се вземе предвид и възможността да бъдат допуснати грешки и пропуски при регистрирането на избрания от съпрузите режим следва да се отбележи обстоятелството, че е допустимо и възможно в Регистъра на имуществените отношения на съпрузите, а и в акта за сключен граждански брак, да не бъде отразено действителното правно положение що се отнася до приложимия режим на имуществени отношения между съпрузите.

В Семейния кодекс липсва изрична уредба на случаите, в които информацията, която е обявена в Регистъра на имуществените отношения на съпрузите не съответства на действителното правно положение. Законово решение е предвидено само за случаите, когато в Регистъра няма вписан режим на имуществени отношения, като главно с оглед защитата на третите лица чл. 20 от СК предвижда приложението на законовия режим на общност, които изисква участието и на двамата съпрузи при извършване на сделки на разпореждане с общо имущество.

С оглед обстоятелството, че третите лица могат да се информират за избрания от съпрузите режим на имуществени отношения единствено от информацията, оповестена в Регистъра на имуществени отношения на съпрузите, би следвало да се приеме, че промените в избрания режим, които не са отразени в Регистъра, не могат да бъдат противопоставени на трети лица. Това принципно разрешение е породено от необходимостта да се придаде правна сигурност по отношение на вписаните в Регистъра обстоятелства и по същество гарантира защита на третите лица, като отчита и недобросъвестното поведение на съпруга, който знаейки действителното правно положение в отношенията си с третото лице се позовава на грешното вписване в Регистъра. При това решение обаче не се държи сметка за добросъвестността на третото лице.

В зависимост от първоначално избрания режим и съответно от промяната, са възможни множество различни хипотези, при които в различна степен се засягат както интересите на третите лица, така и интересите на съпрузите.

На първо място по отношение на законовия режим на общност следва да се отбележи, че липсата на отразяването му в Регистъра, макар да е представена изрична декларация за избора му, не би имала значение по отношение както на съпрузите, така и на третите лица, тъй като, както беше посочено по-горе, съгласно чл. 20 от СК, който кореспондира на чл. 18, ал. 2 от

⁴¹ В този смисъл и Станева, А. в „Семеен кодекс“, ИК „Труд и право“, 2015 г.

СК, при сделка между единия или двамата съпрузи с трето лице, когато в Регистъра няма вписан режим на имуществени отношения, се прилага законовият режим на общност.

По различна обаче е хипотезата на промяна на избрания имуществен режим по време на брака, когато с изрична декларация съпрузите изберат законов режим на общност. В тези случаи, както беше посочено по-горе следва да се приеме, че избраният режим следва да се счита за действителен и да поражда действие от подписването на обща декларация в предвидената от закона форма. Междувременно обаче за съпрузите не е предвидено законово задължение да представят декларацията пред длъжностното лице по гражданско състояние, т.е. по различни причини съпрузите могат да пропуснат да предоставят декларацията за отразяване в акта за сключен граждански брак (да се уговорят да направят това по-късно или поради небрежност или незнание да не го направят никога). Възможно е също така поради грешка или небрежност на задължените длъжностни лица промяната да не бъде отразена в Регистъра, макар съпрузите да са представили декларацията пред длъжностното лице по гражданско състояние.

В тези случаи се създават предпоставки да бъдат накърнени интересите на всеки един от съпрузите. Така например ако при сключване на брака съпрузите са избрали законовия режим на разделност, а в последствие с обща декларация изберат законов режим на общност и тази промяна не бъде отразена в Регистъра на имуществените отношения, то третите лица би следвало да считат, че по отношение на съпрузите се прилага законовият режим на разделност. Всеки от съпрузите може недобросъвестно да сключи сделка на разпореждане с недвижим имот – съпружеска имуществена общност, без участието на другия съпруг. Поради обстоятелството, че Регистъра не отразява действителното положение между съпрузите, би следвало да се приеме, че направеният избор на законов режим на общност, не би могъл да се противопостави на третото лице и сключеният от недобросъвестния съпруг договор ще бъде действителен. Без значение остава въпросът за добросъвестността на третото лице. При липса на изрична законова разпоредба следва да се приеме, че за действителността на сделката е без значение дали третото лице е знаело или не, че Регистърът на имуществените отношения не отразява действителното положение между съпрузите. Така съпругът, който не е участвал в сделката, е лишен от възможността да си върне вещта, като се позове на относителната недействителност на сделката.

По отношение на избора на законов режим на общност също следва да се приеме, както беше посочено по-горе, че изборът поражда действие от момента на подписване на декларацията. Тук обаче следва да се отчете факта, че трудно биха могли да бъдат засегнати, както интересите на съпрузите тека и интересите на третите лица. По своята същност режимът на разделност е най-либерален по отношение на извършването на сделки на разпореждане. В отношенията между съпрузите никой от тях не може да се позове на липсата на отбелязване на избрания режим в акта за сключване на граждански брак и/или в Регистъра.

По отношение на договорния режим, както беше посочено по-горе, също следва да се приеме, че отразяването на сключения договор в акта за сключен граждански брак и в Регистъра нямат конститутивно действие. Така с оглед възможностите за най-различни уговорки между съпрузите, е възможно поради липса на неговото отразяване, да бъдат накърнени, главно интересите на съпрузите, когато в Регистъра е отразен законов режим на разделност. По същество с оглед непротивопоставимостта на брачния договор по отношение на третите лица техните интереси са защитени в най-голяма степен.

По отношение на сделките с недвижими имоти допълнителна правна сигурност за третите лица е създадена, посредством разпоредбата на чл. 39, ал 3 от СК, която въвежда изискването брачните договори, с които се прехвърля право на собственост или се учредява или прехвърля друго вещно право да бъде вписан в имотния регистър.

Доколкото с брачния договор следва да се уредят правата върху придобитото по време на брака имущество, както и правата на съпрузите по отношение на управлението и разпореждането с имуществото, следва да се отчете, че в някои случаи ще бъде изключително трудно да бъдат защитени правата на третите лица. Съдържанието на брачния договор не подлежи на обявяване, с оглед което по отношение на посочените по-горе обстоятелства

третите лица следва да разчитат единствено на добросъвестността на съпруга, с който сключват сделка. Предвид неограничената възможност за изменение на сключения брачен договор, както и информативното действие на вписването в Регистъра, на практика се създават предпоставки съпрузите да злоупотребят и да подведат третите лица, с които сключват сделки, по отношение на действителното правно положение свързано с уредбата на имуществените им отношения с другия съпруг.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ:

Със Семейния кодекс от 2009 г. за пръв път при уреждане на имуществените отношения между съпрузите е придадено правно значение на избора на съпрузите. С оглед правната сигурност и защита на третите лица е предвидена публичност на обстоятелствата, свързани с избрания имуществен режим на имуществени отношения между съпрузите, чрез вписването му в Регистъра на имуществените отношения между съпрузите. Макар вписването да има само информативно действие, изборът на режим е непротивопоставим на третите лица, ако не е вписан в Регистъра. По този начин се постига в достатъчна степен защита на интересите на третите лица, но при липса на изрична законова разпоредба, добросъвестността на третите лица е ирелевантна по отношение на действителността на сключените сделки. Това създава предпоставки за увреждане на интересите на неучаствалия в сделката съпруг.

Единствено в случаите на изменение на брачния договор през време на брака и с оглед обстоятелството, че съдържанието му не подлежи на обявяване, може да се приеме, че съществува опасност да бъдат накърнени интересите на третите лица.

REFERENCES:

- Georgiev, A. (2009). Register of matrimonial property regime, Ruse, Publishing centre of University of Ruse, ISBN 1311-3321.
- Staneva, A. (2011) The marriage contract, Siela, ISBN 978954808763
- Mateeva, E., (2010). Family law of Republic of Bulgaria, VSU "Chernorizec Hrabar", ISBN 9789547154490
- Dimitrov, K., Dimitrova A., Georgiev A., (2013). Matrimonial property regime on Family code from 2009, Ruse, Publishing centre of University of Ruse, ISBN 978-619-7071-52-8.
- Nenova, L., Markov, M. (2010). Family law, Book I, Sofi-R, ISBN 978-954-638-168-2.
- Tsankova, Ts., Markov, M., Staneva, A., Todorova, V., Petrov, V., Balevska, E., Decheva, B., Mincheva, V., (2015). Family code, IK "Trud i pravo", ISBN 9789546082220.

INHERITANCE RELATIONS IN TERMINATION OF ADOPTION

Елена Тодорова, докторант

Юридически факултет,

Русенски университет „Ангел Кънчев“

Тел.: +359 886721518

e-mail: etodorova@uni-ruse.bg

Abstract: *This paper reviews the issues related to inheritance relations arising from the revocation of adoption by article 106 and 107 of the Family code. The legal effects which arrives from the revocation of adoption and which are connected with succession are discussed in two fundamental areas: adoptive parent - adopted child, and adopted child – biological relatives. This article also discusses the legal aspects of the revocation of adoption in case of death.*

Keywords: *Adoption, Revocation of adoption, Inheritance relations, Succession*

ВЪВЕДЕНИЕ:

Въпросите, свързани с наследствените отношения, произтичащи от прекратяването на осиновяването по чл. 106 и 107 от Семейния кодекс (СК) не са изрично уредени. Прекратяването на осиновяването, включително и поради унищожаване на осиновяването, проявява ефект по отношение на наследствените правоотношения в две основни направления. От една страна прекратяването внася изменения в отношенията осиновител-осиновен, а от друга – в отношенията между осиновения и биологичните му роднини. Правният ефект от прекратяване на осиновяването се различава и с оглед вида на осиновяването – пълно или непълно.

ИЗЛОЖЕНИЕ:

Институтът на осиновяването е един от източниците за възникване на отношения на родство - на родителски права и задължения по юридически път⁴².

До изменението на Закона за лицата и семейството от 1961 г., у нас е възприето само непълното осиновяване, а през 1968 г. Семейният кодекс установява една по-усъвършенствана регламентация на двата типа осиновяване – пълно и непълно осиновяване. Следващите Семейни кодекси, включително и действащия, запазват паралелното съществуване на двата вида осиновяване.

Наследствените правоотношение в хипотезите на осиновяване са уредени подробно и изчерпателно и не са обект на дискусия в теорията и практиката.

При пълното осиновяване от една страна между осиновения (и неговите низходящи) и осиновителя и неговите роднини възникват права и задължения като между роднини по произход, включително и наследствени права. Така осиновеният и неговите низходящи наследяват осиновителя, както и роднините на осиновителя, а осиновителя и неговите роднини наследяват осиновения и неговите низходящи. От друга страна при пълното осиновяване правата и задълженията между осиновения и неговите низходящи с роднините по произход се прекратяват, като това прекратяване се прилага и по отношение на наследствените права.

При непълното осиновяване осиновеният и неговите низходящи наследяват както осиновителя, така и роднините си по произход, а осиновеният се наследява от

⁴² Ненова, Л., Семейно право - книга втора, нова редакция проф. д-р Методи Марков-по новия Семейен кодекс от 2009 г., Изд. Софи-Р, 2010 г., с.136

осиновителя/ите. Осиновеният и неговите низходящи не наследяват роднините на осиновителя.

Както изтъква, Л. Ненова, в резултат на различни причини осиновителната връзка не може да изпълнява социалната си роля⁴³. Това налага прекратяване на осиновяването, независимо от неговия вид. Правните последици, произтичащи от прекратяване на осиновяването не са изрично уредени в СК. Важно практическо значение имат последиците свързани с наследяването, които могат да бъдат разгледани в две направления:

- в отношенията осиновен - осиновител; и
- в отношенията осиновен - естествени сродници.

Основанията за прекратяване на осиновяването са уредени изчерпателно в чл. 106 и 107 СК, и са както следва:

- унищожаемост поради нарушение на чл. 77, ал. 1, чл. 78, чл. 79, чл. 80, ал. 1 и ал. 2, изр. 1-во, чл. 81, чл. 82, ал. 1, т. 1, чл. 89, ал. 1, т. 1, 2 и 4 и ал. 2 и 3 от СК;
- тежко провинение от едната страна или наличие на други обстоятелства, които дълбоко разстройват отношенията между осиновителя и осиновения;
- по взаимно съгласие на осиновения и осиновителя, когато и двамата са дееспособни;
- при смърт на осиновителя или осиновения, като предпоставките са различни в зависимост от типа на осиновяването.

Посочените основания са относими както към пълното, така и към непълното осиновяване.

С изключение на случаите на прекратяване на осиновяването чрез смърт на някоя от страните по правоотношението по чл. 107 от СК, последиците, свързани с наследствените правоотношения, след прекратяване на осиновяването не са законово регламентирани.

По отношение на унищожаемостта на осиновяването следва да се направят няколко бележки. Семейния кодекс не познава фигурата на нищожното осиновяване, а нарушаването на най-съществените материално правни условия за допускане на осиновяването води до неговата унищожаемост. На следващо място унищожаването на осиновяването е приравнено на прекратяване, като последиците от унищожаването действат за в бъдеще. Трето – макар да се касае до нарушения на закона при извършване на осиновяването унищожаването се извършва не под форма на анулиране на акта с обратна сила, а под формата на действието на прекратяване за в бъдеще – т.е. както в случаите на последващи факти, настъпили след надлежното му учредяване.

Последиците от унищожаване на осиновяването, касаещи наследствените права, в плоскостта на отношенията осиновител – осиновен не се различават в зависимост от типа осиновяване. Унищожаването се извършва за в бъдеще като се възстановява първоначалното положение. Същевременно не се заличават с обратна сила възникналите до унищожаването последици. Между осиновителя и осиновения за в бъдеще отпадат наследствените права, произтичащи от осиновяването, като преценката кои лица да бъдат включени в кръга на наследниците по закон се прави с оглед момента на откриване на наследството – дали той е бил преди или след унищожаването на осиновяването.

Що се касае до отношенията осиновен – естествени сродници следва да се отбележи, че са налице някои различия в зависимост от типа на осиновяването. На първо място следва да се отбележи, че след унищожаването както на пълното, така и на непълното осиновяване се възстановяват наследствените права за напред, като осиновеният и неговите низходящи могат да наследяват роднините си по произход, а биологичните родители могат да наследяват осиновения и неговите низходящи (отпада забраната по чл. 102, ал. 2 от СК). По отношение на наследствата открити преди унищожаване на завещанието следва да се отбележи, че възможността на осиновения да наследи починалия си биологичен родител или друг роднина по произход зависи от вида на осиновяването. При непълно осиновяване това е по начало

⁴³ Ненова, Л., *цит. съч.*, с.258

възможно. При пълно осиновяване наследяването обаче е невъзможно, тъй като качеството на наследник се определя от момента на откриване на наследството, а унищожаването няма обратна сила.

Последиците, свързани с прекратяване на осиновяването на основание тежко провинение от едната страна или наличие на други обстоятелства, които дълбоко разстройват отношенията между осиновителя и осиновения, както и на основание взаимно съгласие на осиновения и осиновителя, са идентични с тези при унищожаване на осиновяването. Прекратяването няма ретроактивно действие като прегражда възможността за наследяване в отношенията осиновен-осиновител по отношение на наследствата, открити след прекратяване на осиновяването и възстановява правото на осиновения в режим на пълно осиновяване да наследи родителите и роднините си по произход, съответно и обратното (осиновеният се наследява от роднините си по произход), а по отношение на непълното осиновяване отпада забраната биологичните родители да наследяват осиновения и неговите низходящи.

Що се касае до прекратяването на осиновяването при смърт, следва да се отбележат следните различия по отношение на наследствените правоотношения в зависимост от типа на осиновяването.

При пълно осиновяване основание за прекратяване на осиновяването е смъртта на единия или двамата осиновители, като същото може да бъде извършено само по съдебен ред. Тъй като прекратяването на осиновяването се извършва след откриване на наследството на осиновителя, осиновеният не загубва правото си да го наследи. Осиновеният губи за напред наследствените си права по отношение на роднините на осиновителя, и възстановява правото си да наследява биологичните си родители и другите си роднини по произход. Възстановяването няма обратна сила и следва да се приложи само по отношение на наследствата открити след прекратяване на осиновяването.

При непълно осиновяване прекратяването на осиновяването настъпва автоматично със смъртта на осиновителя или със смъртта на осиновения, когато не е оставил низходящи. И в двата случая преживелият наследява починалия. В случаите на смърт на осиновения, когато не е оставил низходящи, макар осиновяването да се прекратява, към наследяване се призовава именно осиновителя, а роднините по произход не възстановяват правото си да наследят осиновения.

Изключение от правилото, че прекратяването на осиновяването действа само за напред е налице само в случаите на чл. 108 от СК при продължаване на делото за прекратяване на осиновяването. В тези случаи макар наследството да е открито преди прекратяване на осиновяването виновният преживял осиновител или осиновен не наследява починалия.

Продължаването на делото за прекратяване на осиновяването е възможно само в хипотезите на предявен иск по чл. 106, ал. 1 от СК – в случаите на унищожаемост на осиновяването или прекратяването му поради тежко провинение от едната страна или наличие на други обстоятелства, които дълбоко разстройват отношенията между осиновителя и осиновения. При пълно осиновяване с продължаването на делото се цели освен преживялата страна да бъде отстранена от наследяване, да бъдат разрушени отношенията на родство между осиновения и/или неговите низходящи и осиновителя и/или неговите роднини. Легитимирани да продължат процеса са само наследниците на ищеца, като за наследници следва да се считат лицата които имат наследствен интерес от прекратяване на осиновяването⁴⁴. Това са лицата, които биха придобили правото на наследници само при евентуалното прекратяване на осиновяването или чийто дял би се увеличил с оглед прекратяването, както и лицата които с оглед редовете на наследяване биха били включени в кръга на наследниците по закон ако осиновяването бъде прекратено. Право да продължат процеса имат и наследниците по завещание.

При уважаване на иска виновната преживяла страна губи с обратна сила правото си да бъде включена в кръга на наследниците по закон. В случаи, че преживялата страна не е

⁴⁴ Ненова, Л., *цит. съч.*, с. 300.

виновна за прекратяването, то има сила за напред, както и в другите случаи на прекратяване на осиновяването описани по-горе.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ:

С прекратяване на осиновяването се заличават за в бъдеще породените от него последици, а възникналите до прекратяването последици запазват своята валидност. В отношенията „осиновен – осиновител“ – наследствените права произтичащи от пълното или непълното осиновяване отпадат за напред, но придобитите наследствени права преди прекратяване на осиновяването се запазват. Изключение от принципа, че прекратяването няма обратно действие, е предвидено единствено в случаите на продължаване на производството по прекратяване на осиновяването от наследниците на ищеца в хипотезата на член 108.

В отношенията „осиновен – естествени сродници“ при пълно осиновяване се възстановяват наследствените права по отношение на роднините по произход, а при непълно осиновяване – разпоредбата на чл. 102, ал. 2 от СК губи действие и биологичните родители наследяват осиновения. Ако преди прекратяване на осиновяването е починал родител или друг роднина по произход, възможността на осиновения да бъде включен в кръга на наследниците по закон е поставена в зависимост от вида на осиновяването – когато осиновяването е непълно наследяването е винаги възможно, но когато наследяването е пълно - наследяването е невъзможно, дори в случаите, когато няма други наследници по закон⁴⁵.

Въпросите, свързани с наследствените правоотношения, възникващи след прекратяване на осиновяването са предмет на редица научни изследвания в правната ни теория. Настоящата статия е опит да бъдат разгледани някои от тях.

REFERENCES:

Nenova, L., Markov, M. (2010). Family law, Book II, Sofi-R, ISBN 978-954-638-168-2.

Tsankova, Ts., Staneva, A., Todorova V., Markov, M., (2010). Commentary on the Family code, IK “Trud i pravo”, ISBN 978-954-608-168-1

Tsankova, Ts., Markov, M., Staneva, A., Todorova, V., Petrov, V., Balevska, E., Decheva, B., Mincheva, V., (2015). Family code, IK “Trud i pravo”, ISBN 9789546082220.

⁴⁵ Ненова, Л., *цит. съч.*, с.310.

Melvin Achmed- Student

Department of Law Faculty
University of Ruse "Angel Kanchev"
E-mail: melahmed9898@gmail.com

Ioana Kaneva, PhD student
Department of Civil Law, Law Faculty,
„Angel Kanchev” Univesity of Ruse
Phone: +359889995698
E-mail: ykaneva@uni-ruse.bg

Abstract: *The question of the legal nature of the legal relationship that arises between a lawyer and a client in connection with the provision of legal aid is debatable. Different opinions can be found in legal theory and case law. Most often, the contractual relationship between a lawyer and a client is defined as close to the contract. According to another view, the lawyer's service is a mixed contract, which contains elements of a drafting contract and a mandate. There is also the thesis that the legal aid contract is an independent contract, which derives from the mandate relations, having its legal regulation in the Law on Advocacy and Ordinance № 1 of July 9, 2004 on the minimum amounts of attorneys' fees, issued by the Supreme Court. Bar Council. This requires, in this report, that it be considered and analyzed independently and in comparison, with the procurement contract. Through the analysis of its main characteristics, an attempt will be made to reveal its legal nature.*

Keywords: lawyer, client.

ВЪВЕДЕНИЕ

Въпросът за правната същност на правоотношението, което възниква между адвокат и клиент във връзка с предоставянето на правна помощ е дискуссионен. В правната теория и съдебната практика могат да се срещнат различни становища. Най-често договорните отношения между адвокат и клиент се определят като близки на договора за поръчка. Според друго виждане, адвокатската услуга представлява смесен договор, който съдържа елементи от договор за изработка и мандат. Може да се срещне и тезата, че договорът за правна помощ е самостоятелен договор, който произтича от мандатните отношения, имащ своята правна уредба в Закона за адвокатурата и Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, издадена от Висшия Адвокатски съвет. Това налага, в настоящия доклад, той да бъде разгледан и анализиран самостоятелно и в съпоставка с договора за поръчка. Чрез анализа на основните му характеристики ще бъде направен опит да се разкрие неговата правна същност.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Ползването на адвокатски услуги в Република България се основава на принципа на свободно договаряне. Между клиента и адвоката възниква договорно правоотношение, което най-често се нарича „договор за правна помощ“, но в практиката може да се срещне и като: „договор за правна защита“, „договор за процесуално представителство“, „договор за правни

⁴⁶ Докладът е представен на студентската научна сесия на 25.05.2020 в секция „Правни науки“ с оригинално заглавие на български език: „Правна същност на договора за адвокатска услуга“.

услуги“; „договор за правно обслужване“ и др.⁴⁷ („договор за адвокатска услуга“⁴⁸). За правното естество на договора е без значение, как страните са го озаглавили и какви термини са използвали, за да изразят волята си. Какъв е по правната си същност договорът, зависи от естеството на уговорените престации. Договорът за правна услуга от адвокат обикновено съдържа, както елементи от договор за изработка (когато задължението на адвоката е да извърши нещо от свое име и на свой риск), така и елементи от договор за мандат (когато задължението на адвоката е да извърши нещо от името на доверителя и за негова сметка). По договор за изработка са задълженията на адвоката: да даде консултация по въпроси от различни правни отрасли или за правния режим на различни имуществени обекти или дейности, по изработването на договори и други актове с правно значение, както и откриване, снабдяване, събиране и изработване на документация, необходима или полезна за извършването на всякакви правни действия. По договор за мандат са задълженията на адвоката: да действа от името и за сметка на доверителя при воденето на преговори, сключването на сделки, изпълнението им, участието в различни правни процедури и др. Независимо от естеството на поетите задължения, договорът за адвокатска услуга е възмезден, ако не е уговорено друго. С договора за правно обслужване адвокатът не поема задължението да изпълни конкретни задачи, с него той се задължава да поема изпълнението на определени по вид задачи, които ще му бъдат възлагани през определен период от време. При изпълнението на този договор адвокатът е обвързан от договор за правна услуга едва след като му е възложена конкретна задача и само след такова възлагане отношенията между страните при последващо оттегляне на възлагането се уреждат от правилата на договора за изработка или за мандат. Когато страната иска да се оттегли от договора за правно обслужване (ненаименован, рамков по естеството си договор), като престане занапред да възлага конкретни задачи, отношенията между страните се уреждат, ако не е уговорено друго, от общите правила на закона за изпълнение, неизпълнение, разваляне или по друг начин прекратяване на договора⁴⁹.

Правната уредба на договора за адвокатска услуга е специална и обща. Отношенията между адвокат и клиент по повод оказване на правна защита и съдействие, включително процесуално представителство, се уреждат при специалната регламентация по Закона за адвокатурата (ЗАДв) и Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения (Наредба № 1), издадена от Висшия Адвокатски съвет (ВАДвС)⁵⁰. Общата уредба е в Закона за задълженията и договорите (ЗЗД).

В ЗАДв и Наредба № 1 не се съдържа легално определение на договора за адвокатска услуга.

Договорът за адвокатска услуга е двустранен договор, тъй като от него задължения възникват и за двете страни- както за адвоката, така и за клиента. По тази своя характеристика той прилича на договора за изработка и се различава от договора за поръчка, който е едностранен договор и задължения възникват само за довереника. От друга страна, особеност на поръчката е, че може да се превърне в несъвършен двустранен договор, ако при изпълнението ѝ довереникът претърпи вреди или понесе разноски. Той може да бъде сключен и като двустранен и възмезден договор- в случай, че страните уговорят възнаграждение.

В съответствие с установения в чл.36, ал.1 от ЗАДв принцип за възмездност на адвокатския труд, договорът за адвокатска услуга може да бъде характеризирен като възмезден. По тази своя характеристика той прилича на изработката, която по дефиниция е възмезден договор и се различава от поръчката. Клиентът дължи на адвоката възнаграждение. Чл.1 от Наредба 1 предвижда, че „размерът на възнаграждението за оказваната от адвоката

⁴⁷ В т.см. вж. Кавалджиев, Д., адв.кантора, <https://www.bgkantora.bg/statii/dogovor-za-pravna-zashtita-i-sadeistvie-s-advokat>.

⁴⁸ Терминът: „договор за адвокатска услуга“, използван в настоящия доклад служи като обобщаващо понятие за обозначаване на договорното отношение, което възниква между адвокат и клиент по повод на предоставянето на правна помощ.

⁴⁹ Решение № 212 от 03.11.2017 г. по гр. д. № 358/2017 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

⁵⁰ В т.см. вж. Решение № 102 от 16.07.2018 г. по гр. д. № 3762/2017 г., г. к., III г. о. на ВКС.

правна помощ се определя по свободно договаряне [...]“⁵¹. По начало законът предполага дължимото възнаграждение за положения от адвоката труд да бъде уговорено с договор (чл.36, ал.2 от ЗАдв), като това не е императивно изискване. Липсата на договор не лишава адвоката от правото да получи възнаграждение (чл.36, ал.3 от ЗАдв). В отклонение на общото правило на чл.286 от ЗЗД, съгласно което възнаграждение за изпълнение на поръчката се дължи само когато е уговорено, възнаграждение по договор за процесуално представителство, сключен с адвокат, се дължи винаги и за всяка инстанция- чл.36, ал.1 от ЗАдв⁵¹. При липса на договор, определящ размера на възнаграждението, определянето се извършва на основа на Наредба № 1 за установяване на минималните размер на адвокатските възнаграждения. В тази хипотеза, съдът не може да замести волята на страните по договарянето на справедливия и обоснован размер на адвокатското възнаграждение, като присъди възнаграждение, определено по Наредба № 1. ЗАдв и Наредба № 1 изрично предвиждат, че липсваща воля по договарянето на възнаграждение може да бъде заместена само от адвокатския съвет по реда на чл.36, ал.3 от ЗАдв. Съдът не е в правомощията си да определя размера на възнаграждението по едно правоотношение, отличаващо се с доверителния си елемент и свободата на договаряне⁵². Отказът от просто субективно право (каквото е правото да се иска възнаграждение) е винаги съзнавано волеизявление, за което няма форма за действителност. Отказът може да бъде изричен и мълчалив, но от съдържанието му трябва да може по несъмнен начин да се направи извод, че длъжникът не желае да се ползва от последиците на това право- било изцяло или частично. По тези причини не може да има валиден отказ от такова просто субективно право неиндивидуализирано по вид и размер, защото без такава определеност не може да има валидно изразена воля за самото съдържание на задължението⁵³.

Договорът за адвокатска услуга, подобно на договора за поръчка и изработка, е консенсуален и неформален договор. Постигането на съгласие е достатъчно, за да се приеме, че договорът е сключен в този момент. За разлика от пълномощното за процесуално представителство, което трябва да е в писмена форма (а устно само по изключение- чл.25, ал.1 от ЗАдв), за договора между адвокат и клиент не е предвидена писмена форма⁵⁴. Ако на адвоката е дадена поръчка за придобиване на вещни права върху недвижими имоти от името на клиента- довереник, в съответствие с разпоредбата на чл.292, ал.3 от ЗЗД, договорът за адвокатска услуга трябва да бъде сключен писмено с нотариална заверка на подписите. В тази хипотеза се прилагат правилата на поръчката и договорът за адвокатска услуга е формален. От друга страна, чл.1 от Наредба 1 предвижда, че „размерът на възнаграждението за оказваната от адвоката правна помощ се определя [...] въз основа на писмен договор с клиента [...]“⁵⁴. Следва да се приеме, че това е форма е за доказване, а не за действителност на договора, тъй като чл.2, ал.1 от Наредба 1 предвижда, че „при липса на писмен договор размерът на възнаграждението се определя от адвокатския съвет по реда на чл.36, ал.3 от ЗАдв“.

Договорът за адвокатска услуга и договорът за поръчка се сключват с оглед на личността (*intuitu personae*). По това те се различават от договора за изработка, при който отношенията не се основават на лично доверие, а само по изключение се сключва с оглед на личността (*intuitu personae*). Обратно, личността на страните, особено на адвоката, респ. довереника, са съществен елемент от съдържанието на мандатните отношения. В отклонение от правилата за поръчката, при която поначало довереникът трябва лично да изпълни възложените му правни действия и не може да възлага другиму изпълнението на поръчката, чл.25, ал.4 от Наредба № 1 предвижда, че адвокатът или адвокатът от Европейския съюз (ЕС) има право да преупълномощава друг адвокат с правата по първоначалното пълномощно със съгласието на клиента. При липсата на изявление за оттегляне на поръчката или за разваляне на договора поради неточното му изпълнение, когато доверителят по договора за правна помощ и съдействие умре или юридическото лице престане да съществува, действието на договора се прекратява- чл.287 ЗЗД, но и в този случай уговореното възнаграждение за извършената

⁵¹ Решение № 102 от 16.07.2018 г. по гр. д. № 3762/2017 г., г. к., III г. о. на ВКС.

⁵² Решение № 208 от 22.06.2015 г. по т. д. № 3961/2013 г., т. к., II т. о. на ВКС.

⁵³ Решение № 102 от 16.07.2018 г. по гр. д. № 3762/2017 г., г. к., III г. о. на ВКС.

⁵⁴ Решение № 102 от 16.07.2018 г. по гр. д. № 3762/2017 г., г. к., III г. о. на ВКС.

адвокатска услуга до прекратяването се дължи от наследниците на доверителя, респективно от неговите правоприменници⁵⁵.

Упражняването на адвокатската професия, съгласно определението в чл.2 от ЗАдв е дейност за правно съдействие и защита на свободите, правата и законните интереси на физическите и юридическите лица. Тя се осъществява чрез устни и писмени консултации и становища по правни въпроси, изготвяне на книжа- молби, тъжби, заявления, жалби и др., свързани с възложената от клиента работа, представителство на доверителите и подзащитните пред органите на съдебната власт, пред физически и юридически лица (чл.24 от ЗАдв), срещу уговорено между адвоката и клиента възнаграждение- чл.36 от ЗАдв. Изложените основни характеристики на адвокатската дейност дават основание договорните отношения между адвоката и клиента да се определят като най-близки, сходни на договора за поръчка⁵⁶. В договора може да се включват изрично или чрез препращане дейностите, свързани с упражняването на адвокатската професия, посочени в чл.24, ал.1 от ЗАдв в пълен обем или частично⁵⁷. Предмет на договора може да бъде и друга адвокатска услуга, например: съвет, справка, изготвяне на книжа и договори- чл.6, т.1- 14 от Наредба № 1. Не всички дейности, свързани с правно консултиране попадат в предметния обхват на договора за адвокатска услуга. Сключеният с търговско дружество договор за правни консултации, ако същият включва дейности, за осъществяването на които са необходими и се прилагат правни познания, но без да е възложено процесуално представителство пред съд, не е нищожен на основание чл.26, ал.1, пр.1 от ЗЗД, независимо че довереникът не е адвокат или адвокатско съдружие по ЗАдв⁵⁸.

Страни по договора за адвокатска услуга са адвокат и клиент. Адвокат, съгласно чл.3, ал.2 от ЗАдв, може да бъде само лице, положило клетва и вписано в регистъра на адвокатската колегия. Само адвокат или адвокат от ЕС, практикуващ самостоятелно или в сдружение по този закон, може да упражнява адвокатската професия- чл.3, ал.1 от ЗАдв. Адвокатски права се придобиват по реда на ЗАдв. Клиенти (доверители- чл.9, ал.1, чл.24, ал.1, т.3, чл.31, ал.2, чл.35, ал.2, чл.46, чл.71, ал.2 от ЗАдв, и подзащитни- чл.9, ал.1, чл.24, ал.1, т.3, чл.35, ал.1 от ЗАдв) могат да бъдат физически и юридически лица, възникнали съгласно действащото законодателство⁵⁹. По тази своя характеристика договорът за адвокатска услуга се различава от поръчката и изработката, при която доверител и довереник, респ. поръчващ и изпълнител могат да бъдат всички физически и юридически лица, без ЗЗД да предвижда конкретни изисквания, които да притежават, като образование или професионална правоспособност.

ЗАдв и Наредба № 1 уреждат какви са правата и задълженията както на клиента, така и на адвоката при осъществяване на поръчаните правни услуги⁶⁰. Съгласно чл.36, ал.1- 3 от ЗАдв, адвокатът или адвокатът от ЕС има право на възнаграждение за своя труд. Размерът на възнаграждението по правило се определя в договора между адвоката или адвоката от ЕС и клиента. Този размер трябва да бъде справедлив и обоснован и не може да бъде по-нисък от предвидения в наредба на ВАДвС размер за съответния вид работа. При липса на договор, по искане на адвоката, адвоката от ЕС или клиента адвокатският съвет определя възнаграждение съгласно наредбата на ВАДвС. Разпоредбата на чл.36, ал.4 от ЗАдв предвижда, че адвокатското възнаграждение може да се уговори в абсолютна сума и/или процент върху определен интерес с оглед изхода на делото (резултативен адвокатски хонорар⁶¹), с изключение на възнаграждението за защита по наказателни дела и по граждански дела с нематериален

⁵⁵ Решение № 127 от 27.04.2016 г. по гр. д. № 5964/2015 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

⁵⁶ Решение № 495 от 25.06.2010 г. по гр. д. № 1669/2009 г., г. к., III г. о. на ВКС

⁵⁷ В т.см. вж. Кавалджиев, Д., адв.кантора, <https://www.bgkantora.bg/statii/dogovor-za-pravna-zashtita-i-sadeistvie-s-advokat>.

⁵⁸ Решение № 140 от 13.10.2010 г. по т. д. № 90/2010 г., т. к., I т. о. на ВКС.

⁵⁹ Вж. Георгиев, А. „Възникване на юридическите лица според действащото законодателство“, сб. „Научни трудове“, том 58, серия 7.1. Правни науки, Русенски университет „Ангел Кънчев“, с.99-105.

⁶⁰ В т.см. вж. Кавалджиев, Д., адв.кантора, <https://www.bgkantora.bg/statii/dogovor-za-pravna-zashtita-i-sadeistvie-s-advokat>.

⁶¹ В т.см. вж. Георгиев А. „Резултативен адвокатски хонорар“. В: Научни трудове на Русенския университет, Русе, Издателски център при Русенски университет, 2017, с.103-107.

интерес⁶². Според чл.2, ал.3 от Наредба № 1 на ВАдвС, заплащането на възнаграждението е авансово и платимо към датата на сключване на договора за правна помощ. То може да бъде разсрочено на няколко вноски. Чл.17 от Наредба № 1 на ВАдвС постановява, че е недопустимо договаряне на резултативен хонорар по наказателни дела, включително и за граждански иск, предявен в наказателния процес. Особеният представител на страна в процеса в случаите на чл.47, ал.6 от ГПК и на чл.48, ал.2 от ГПК се назначава от съда на разноси на ищеца. В тези случаи съдът е длъжен да определи размер на възнаграждението на особения представител по реда на Наредба № 1⁶³. Определеният от съда размер на възнаграждението на особения представител следва да се внесе по делото от ищеца в определен от съда срок и да се изплати на особения представител от съда⁶⁴. Следователно, възнаграждение за процесуално представителство на адвокат се дължи винаги, тъй като дори да не е уговорено, то се определя съобразно действащата Наредба № 1, в съответствие с принципа на възмездност на адвокатския труд- чл.36, ал.1 от ЗАдв⁶⁵. Съдът следи служебно за свръхпрекомерност на уговорения размер на насрещната престация, което опорочава волеизявлението поради противоречие с добрите нрави и води до нищожност на договора (чл.26, ал.1, пр.3 от ЗЗД). Съдът не дава указания страните да правят такива твърдения, нито да сочат доказателства за това. Но съдът е длъжен при констатирана свръхпрекомерност на уговорената престация в договора да зачете правните последици на този произключващ факт, а именно противоречието с добрите нрави, нищожността и липсата на действие на договора. Специална хипотеза за противоречието с добрите нрави е уредена в чл.36, ал.2 от ЗАдв, където е постановено, че уговореното адвокатско възнаграждение следва да е справедливо и обосновано⁶⁶. При намаляване на подлежащо на присъждане адвокатско възнаграждение, поради прекомерност по реда на чл.78, ал.5 от ГПК, съдът не е обвързан от предвиденото в § 2 от Наредба № 1 ограничение и е свободен да намали възнаграждението до предвидения в същата наредба минимален размер⁶⁷. Вземанията за адвокатско възнаграждение не са вземания за труд, а произтичат от договор за поръчка, поради което за тях е приложима общата петгодишна, а не кратката тригодишна погасителна давност⁶⁸⁶⁹. Адвокатът може да реализира уговореното надлежно възнаграждение по реда на чл.410, ал.1 от ГПК- чрез издаване на заповед за изпълнение. Няма пречка той да реализира вземането си и по общия исков ред, който ще даде по-пълна и окончателна защита на правата му. Кредиторът решава дали да инициира диференцираната процедура на заповедното производство или да се насочи към общия исков процес, за да постигне осъдително решение, съдебна спогодба (чл.234 от ГПК) и др. Размерът на възнаграждението на адвоката обаче трябва да е определен или определяем стойностно съобразно разпоредбите на чл.36, ал.4 от ЗАдв⁷⁰.

Със сключването на договора адвокатът не е упълномощен да извършва действия от името на клиента, а само му е възложено това. За да може адвокатът да представлява доверителя си и да извършва процесуални и други правни действия от негово име, включително да преговаря и сключва извънсъдебни или съдебни спогодби, е необходимо да бъде изрично упълномощен⁷¹. В редица случаи за определени клиенти се налага постоянно и

⁶² Под материален интерес, съгласно разпоредбата на чл.7 от Наредба № 1 следва да се разбира цената на иска, определен към момента на неговото предявяване. Това е размера, върху който се дължат държавни такси, това е и размера, по който се определя минималния размер на дължимото адвокатско възнаграждение в случаите, в които се прави възражение за прекомерност на същото. Това ще е размера, върху който да се определи размера и на адвокатското възнаграждение в случаите, в които то не е договорено предварително. В т.см. Решение № 208 от 29.06.2016 г. по гр. д. № 1261/2016 г., г. к., IV г. о. на ВКС

⁶³ т.6 от Тълкувателно решение № 6 от 06.11.2013 г. по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК на ВКС

⁶⁴ Решение № 2 от 21.11.2013 г. по гр. д. № 784/2012 г., г. к., III г. о. на ВКС.

⁶⁵ Решение № 127 от 27.04.2016 г. по гр. д. № 5964/2015 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

⁶⁶ Решение № 125 от 10.10.2018 г. по гр. д. № 4497/2017 г., г. к., III г. о. на ВКС.

⁶⁷ т.3 от Тълкувателно решение № 6 от 06.11.2013 г. по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК на ВКС.

⁶⁸ Решение № 623 от 01.12.2010 г. по гр. д. № 1744/2009 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

⁶⁹ Решение № 623 от 01.12.2010 г. по гр. д. № 1744/2009 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

⁷⁰ Решение № 132 от 08.07.2013 г. по гр. д. № 653/2012 г., г. к., III г. о. на ВКС.

⁷¹ В т.см. вж. Кавалджиев, Д., адв.кантора, <https://www.bgkantora.bg/statii/dogovor-za-pravna-zashtita-i-sadeistvie-s-advokat>.

регулярно използване на адвокатска помощ и правни услуги. За целта може да се сключи договор за абонаментно правно обслужване, като разновидност на договора за правна помощ⁷². Адвокатът поема задължение срещу предварително договорено периодично възнаграждение да оказва правна помощ на клиента, изразяваща се в предоставянето на писмени и устни консултации, изготвяне на документи (договори, писма, уведомления, пълномощни, възражения и др.), участие в преговори с партньори на клиента, извършване на някои промени по партидата на юридическото лице в Търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, проучване на висящи съдебни дела и даване на становища по тях, съдействие при извънсъдебно решаване на спорове, консултиране и осигуряване на юридическа защита при сключване, изменение или прекратяване на трудовите договори на работниците/служителите, консултиране на самите работници и служители по техни лични въпроси⁷³.

ИЗВОДИ

Въз основа на извършения анализ на основните характеристики на договора за адвокатска услуга, съпоставката му с близки правни фигури и прегледа на становища в теорията и практиката, той може да бъде определен като договор, произтичащ от мандатните отношения, имащ специална правна уредба в Закона за адвокатурата и Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, издадена от Висшия Адвокатски съвет и обща правна уредба в Закона за задълженията и договорите. Договорът за адвокатска услуга има специфични страни, предмет и съдържание, които го отличават от класическите договори за поръчка и изработка, регламентирани в Закона за задълженията и договорите.

REFERENCES

Kojuharov, Al., (2002). „Obligatzionno parvo“- ot delni vidove obligatzionni otnoshenia, nova redaktzia i dopalnenia prof. Petko Popov. Sofia: Izdatelstvo „Jurispres“, Universitetsko izdatelstvo „Sv. Kliment Ohridski“, 325-335 (**Оригинално заглавие:** Кожухаров, Ал., 2002. „Облигационно право“- отделни видове облигационни отношения, нова редакция и допълнения проф. Петко Попов. София: Издателство „Юриспрес“, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 325-335).

Stefanov, G., (2004). „Osnovi na pravoto“. Veliko Tarnovo: Izdatelstvo „Abagar“, 217-220 (**Оригинално заглавие:** Стефанов, Г., 2004. „Основи на правото“. Велико Търново: Издателство „Абагар“, 217-220).

Georgiev, A., (2017). „Success fee“. Ruse: Izdatelski tzentar pri Rusenski universitet, 103-107 (**Оригинално заглавие:** Георгиев А. „Резултативен адвокатски хонорар“. В: Научни трудове на Русенския университет, Русе, Издателски център при Русенски университет, 2017, 103-107).

Georgiev, A., (2019). „Vaznikvane na iuridicheskite lica spored deistvashtoto zakonodatelstvo“. Sb. „Nauchni trudove“, Tom 58, seria 7.1 „Pravni nauki“, Rusenski universitet „Angel Kanchev“, 99-105. (**Оригинално заглавие:** Георгиев, А. „Възникване на юридическите лица според действащото законодателство“, сб. „Научни трудове“, Том 58, серия 7.1. Правни науки, Русенски университет „Ангел Кънчев“, 99-105).

Интернет ресурси:

Хорозов, Г., Договор за поръчка, http://trudipravo.bg/pdf/proc/12_dogovor_poruchka.pdf

⁷² В т.см. вж. Кавалджиев, Д., адв.кантора, <https://www.bgkantora.bg/statii/dogovor-za-pravna-zashtita-i-sadeistvie-s-advokat>.

⁷³ В т.см. вж. Кавалджиев, Д., адв.кантора, <https://www.bgkantora.bg/statii/dogovor-za-pravna-zashtita-i-sadeistvie-s-advokat>.

Трифонов, Емил; „Резултативен адвокатски хонорар след спечелване и според изхода на делото“; личен блог: <https://advokattrifonov.com/>, публикувано на 22.12.2015 година.

<https://coin.bg/i/%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80-%D0%B7%D0%B0-%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8A%D1%87%D0%BA%D0%B0/>
<https://www.advokatami.bg/doc/dogovor-za-porachka/>
<http://www.lawsbg.com/lectures/75-obligacionno-pravo/467-dogovor-za-poruchka.html>
<https://lawyer-bulgaria.bg/%D0%B8%D0%B7%D0%B3%D0%BE%D1%82%D0%B2%D1%8F%D0%BD%D0%B5-%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80-%D0%B7%D0%B0-%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8A%D1%87%D0%BA%D0%B0/>
<https://lawacademybg.wordpress.com/kurs3/op/op84/>
<https://www.bgkantora.bg/statii/dogovor-za-pravna-zashtita-i-sadeistvie-s-advokat>

Съдебна практика:

Тълкувателно Решение № 6 от 06.11.2013 г. по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК на ВКС.

Решение № 224 от 11.07.2011 г. по гр. д. № 371/2010 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

Решение № 127 ОТ 27.04.2016 г. по гр. д. № 5964/2015 Г., Г. К., IV г. о. на ВКС.

Решение № 208 от 22.06.2015 г. по т. д. № 3961/2013 г., т. к., II т. о. на ВКС.

Решение № 125 от 10.10.2018 г. по гр. д. № 4497/2017 г., г. к., III г. о. на ВКС.

Решение № 623 от 01.12.2010 г. по гр. д. № 1744/2009 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

Решение № 2 от 21.11.2013 Г. по гр. д. № 784/2012 г., г. к., III г. о. на ВКС.

Решение № 132 от 08.07.2013 г. по гр. д. № 653/2012 г., г. к., III г. о. на ВКС.

Решение № 41 от 05.03.2020 Г. по гр. д. № 2679/2019 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

Решение № 55 от 16.04.2019 г. по гр. д. № 1754/2018 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

Решение № 102 от 16.07.2018 г. по гр. д. № 3762/2017 г., г. к., III г. о. на ВКС.

Решение № 208 от 29.06.2016 г. по гр. д. № 1261/2016 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

Решение № 140 от 13.10.2010 г. по т. д. № 90/2010 г., т. к., I т. о. на ВКС.

Решение № 212 от 03.11.2017 г. по гр. д. № 358/2017 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

Решение № 623 от 01.12.2010 г. по гр. д. № 1744/2009 г., г. к., IV г. о. на ВКС.

Решение № 495 от 25.06.2010 г. по гр. д. № 1669/2009 г., г. к., III г. о.

EFFECT OF THE MARRIAGE CONTRACT IN THE DESTRUCTION OF MARRIAGE

Giuldan Erkianova – PhD student

Faculty of Law

University of Ruse “Angel Kanchev”

Tel.: 0897575685

E-mail: gerkianova@uni-ruse.bg

Abstract: *The Bulgarian Family Code regulates three property regimes between spouses. The Marriage contract is one of these three regimes together with Matrimonial Community of Property and Statutory regime of Separation of Property. The spouses have to choose between these three regimes of their property either before or during the marriage. The marriage contract depends on marriage – the spouses enter into the contract wherewith they negotiate mutual rights and obligations of strictly property nature and thus settle some or all material relations between them during marriage and after its eventual termination. But the marriage can be invalid. When the marriage is a void then the contract hasn't effect because the void marriage also hasn't effect. But the voidable marriage is valid but can be terminated if contested in court. Effect of the marriage contract in case the marriage is voidable is subject at the present research.*

Keywords: *Marriage contract; Effect; Invalid marriage; Voidable marriage; Property relations; Property regimes*

ВЪВЕДЕНИЕ

Договорният режим е един от трите режима за уреждане на имуществени отношения между съпрузите редом със законовите режими на общност и на разделност. Той е въведен в българското законодателство за първи път с действащия Семейен кодекс от 2009 г.⁷⁴ като алтернатива на законовите режими, при която е дадена свобода на съпрузите сами да уредят имуществените си отношения. Съществен белег на брачния договор е, че той е акцесорен на брака – сключва се от бъдещите или настоящи съпрузи, с които те уреждат имуществените си отношения, които са възникнали или ще възникнат по време на брака (арг. от чл. 40, ал. 1 и чл. 42, ал. 1, т. 3 СК).

От друга страна, бракът като правна връзка може да страда от пороци, които да водят до неговата недействителност. Докато при нищожния брак въобще не се пораждат никакви правни последици, които законът свързва с брака, то при унищожаемия се пораждат такива – възникват както лични, така и имуществени отношения между съпрузите, като при действителен брачен съюз. При това унищожаването на брака е за в бъдеще (чл. 48 СК).

Предмет на настоящото изложение е действието на брачния договор, когато при бракосъчетанието са били допуснати такива нарушения, които са довели до унищожаемост на брачната връзка.

ИЗЛОЖЕНИЕ

В правната литература унищожаемостта на брака се определя като основание за прекратяването на брака по съдебен ред, приживе на съпрузите, поради определени от закона пороци при сключването му.⁷⁵ Основанията, при които бракът може да се унищожи, са уредени в чл. 46, ал. 1, т. 1 и 2 СК. Докато в първата точка на разпоредбата чрез препращане към чл. 6 и 7 СК са уредени основания, които представляват нарушения на условията за брак, то в точка втора на чл. 46, ал. 1 СК е уредено отделно основание, което може да се прояви при встъпването в брак – заплашването. При наличието на едно от тези основания за

⁷⁴ В изложението за краткост ще се ползва съкращението СК.

⁷⁵ Вж. Марков, М., - В: Ц. Цанкова, М. Марков, А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балева, Б. Дечева, В. Мичева, Семейен кодекс, Приложен Коментар, Проблеми на правоприлагането, Анализ на съдебната практика, Нормативен текст, С., ИК Труд и право, 2015, с. 145

унищожаемост при учредяване на брачната връзка, последната ще породи правните последици, които законът свързва с действителния брак, но под угроза, че в един последващ момент може да бъде прекратена по съдебен ред заради допуснатите нарушения. Но докато бракът не бъде прекратен по съдебен ред, по време на съществуването му ще се пораждат отношения между съпрузите, включително и имуществени, чието уреждане ще бъде необходимо било от законовите режими, било с брачен договор.

Брачен договор може да се сключи както от лица, които все още не са встъпили в брак, така и от съпрузи по време на брака (вж. чл. 37, ал. 1 и 3 СК). Бъдещите съпрузи може да са избрали договорен режим за уреждане на имуществените си отношения преди да се учреди унищожаемия брак. Но също така, по време на унищожаемия брачен съюз е възможно да се сключи брачен договор. Разбира се, договорът също може да страда от пороци, които да доведат до неговата недействителност (нищожност или унищожаемост), но това няма да се дължи на унищожаемостта на брака, а на собствено основание, макар че е възможно един и същи факт да е едновременно основание за унищожаемост на брака и основание за недействителност на брачния договор (например непълнолетието).

Както беше посочено, унищожаемостта на брака може да се дължи на различни основания. С цел по-голяма задълбоченост и структурна подреденост на изложението в следващите редове ще бъде разгледано всяко едно основание, довело до унищожаемост на брачната връзка и действието на брачния договор при проявлението на съответното основание.

Непълнолетие.

За да може едно лице да встъпи в брак, то трябва да е навършило 18 г. възраст или по изключение да е навършило 16 г. възраст и да има разрешение от районния съд за сключване на брака, ако важни причини го налагат (вж. чл. 6 СК). При нарушение на условието за възраст, бракът ще бъде унищожаем⁷⁶. Независимо от това, в чл. 37, ал. 2 СК е уредено, че брачен договор могат да сключат дееспособни лица, т.е. недееспособността само по себе си представлява основание, което води до недействителност на брачния договор⁷⁷, без да има значение дали става дума за лица, които все още не са встъпили в брак, или е налице вече учредена брачна връзка, макар и тя да е унищожаема. Предвид разпоредбата на чл. 18, ал. 2 СК, независимо от това дали бракът е действителен или страда от пороци, които го правят унищожаем, спрямо имуществените отношения между съпрузите всякога ще е приложим законовият режим на общност, щом единият или и двамата съпрузи са непълнолетни. Предвид специалните правила на СК, договорът ще бъде нищожен поради противоречие със закона – чл. 26, ал. 1 ЗЗД в р. с. чл. 37, ал. 2 и чл. 18, ал. 2 СК, а не унищожаем, каквито са сделките сключени от непълнолетни без съдействие на техните родители или попечители според чл. 27 ЗЗД. А що се отнася до лица, които не са навършили 14 г. възраст (малолетни), ако те сключат брачен договор, последният ще е нищожен поради липса на съгласие, както и поради противоречие със закона. Ако приемем, че брак, сключен от малолетен, ще породи правни последици, т.е. ще е унищожаем, то по аргумент за по-силното основание щом законът с цел защита на интересите на непълнолетния предвижда прилагане на законовия режим на общност, следователно по отношение на имуществените отношения по време на брака между малолетни лица би следвало да е приложим също законовият режим на общност, т.е. по аналогия следва да се приложи правилото на чл. 18, ал. 2, предложение второ СК. Приложимостта на законовия режим на общност следва по аналогия и от разпоредбата на чл. 18, ал. 2, предложение първо. След като брачния договор е нищожен, за неуредените отношения между съпрузите ще се приложи законовият режим на общност, тъй като избраният

⁷⁶ В теорията е дискуссионен въпросът дали брак, сключен от лице, ненавършило 14 г. възраст, е нищожен или унищожаем. Изричната уредба на чл. 46, ал. 1, т. 1 в р. чл. 6 СК като чели дава основание да се определи като унищожаем.

⁷⁷ За вида недействителност (нищожност или унищожаемост) на брачния договор, сключен от недееспособни също няма единодушие. Вж. ⁷⁷ Станева, А. Брачния договор, Второ допълнено и преработено издание, С.: Сиела, 2011, с. 113. Според автора е налице унищожаемост. Обратно Топузов, Д. Нищожност на брачния договор, С.: Сиела, 2016, с. 185

договорен режим няма да породи действие, все едно не е бил избран режим за уреждане на имуществените отношения.

Пълно запрещение и болестно състояние, което е основание за поставяне под пълно запрещение.

Ако към момента на бракосъчетанието единият от встъпващите в брак е поставен под пълно запрещение, или страда от слабоумие или душевна болест, които според чл. 5, ал. 1 от Закона за лицата и семейството са основание за поставяне под пълно запрещение, то този брак е унищожаем. Както беше посочено и по-горе недееспособността е самостоятелно основание, на което брачният договор ще е недействителен. Ако към момента на сключване на договора лицето е било поставено под пълно запрещение или е по отношение на него са били налице основанията за поставянето му под пълно запрещение, то брачният договор ще е нищожен, независимо дали ще се сключи преди или по време на брака. Но ако брачният договор е бил сключен преди брака и към този момент и двете страни по договора са били дееспособни, той ще е действителен и ще урежда имуществените отношения по време на брака, въпреки че при сключването на последния единият от съпрузите е бил вече поставен под пълно запрещение или страдал от душевна болест или слабоумие. Още повече, унищожаемият на това основание брак може да се заздравя, ако предвидените в чл. 47, ал. 4 СК срокове изтекат без да е било упражнено правото на унищожаване на брака. Считам, че в този случай трябва да се даде приоритет на волята, която към момента на сключване на брачния договор не е била опорочена, а свободно изразена. Всъщност, тази хипотеза не се отличава от хипотезата, при която бракът е действителен и преди сключването му или по време на брака съпрузите са избрали договорния режим и в следствие единият от тях е поставен под запрещение или е изпаднал в неспособност да се грижи за своите работи. В този случай имуществените отношения между съпрузите ще продължават да се уреждат от брачния договор, тъй като към момента на сключването му волеизявленията на лицата са били валидни.

Болест, която представлява сериозна опасност за живота или здравето на поколенията или на другия съпруг.

Възможно е към момента на учредяване на брака единият от съпрузите да страда от такава болест, която да застрашава здравето или живота на другия съпруг или на поколенията. В такъв случай бракът ще бъде унищожаем. Болестта на единия съпруг не оказва влияние на способността му да сключи брачен договор. Напълно е възможно преди брака или след неговото сключване съпрузите да изберат договорния режим за уреждане на имуществените си отношения. Брачният договор е акцесорен на брака, и след като последният породи правни последици, макар и при неговото сключване единият съпруг да е бил болен, брачният договор също ще породи правни последици. Ако брачната връзка е унищожаема на това основание, тя може да се санира, ако болният съпруг оздравее.

Двубрачие

При двубрачието е налице сключен брак и преди да се прекрати, единият от съпрузите встъпва в друг брак. Вторият брак е унищожаем поради наличието на предходен непрекратен брак. В тази хипотеза също е възможно сключване на брачен договор – както преди учредяването на унищожаемия брак, така и по време на брака. Ако брачният договор се сключи преди брака, налице е отлагателно условие, при чието сбъждане договорът ще прояви своето действие, а именно – учредяване на брачната връзка. Сбъдне ли се условието, договорът ще започне да действа. Освен това бракът, който е унищожаем поради бигамия, би могъл да бъде саниран, ако предходният брак се прекрати. Ако бракът бъде унищожен, то тогава и брачният договор ще се прекрати на основание чл. 42, ал. 1, т. 3 СК, освен клаузите, които са предназначени да действат след прекратяването му.

Родство

Следващото основание за унищожаемост на брака е съпрузите да са роднини по права линия без ограничения в степените или по съребрена линия до четвърта степен вкл. (вж. чл. 46, ал. 1, т. 1 вр чл. 7, ал. 2, т. 1 и 2 СК). При наличие на това основание също е възможно сключване на брачен договор между бъдещите или настоящи съпрузи. Когато той се сключва преди встъпването в брак, договорът ще породи действие ако и когато бракът бъде сключен,

въпреки наличието на тази пречка⁷⁸. Възможно е сключването на договора и по време на унищожаемия брак. В този случай той ще породи действие от момента на сключването си или от друг момент, избран от съпрузите, в случай, че не се засягат правата на трети лица (чл. 40, ал. 1 и 2 СК). Родството е единственото основание за унищожаемост на брака, при чието наличие той не може да се санира. През цялото съществуването на унищожаемия брак би могъл да се предяви иск пред съда за унищожаването му. С влизане в сила на съдебното решение, с което се уважава иска бракът се прекратява, както и брачният договор.

Осиновяване.

Друго основание за унищожаемост на брака е нарушаване на изискването на чл. 7, ал. 2, т. 3 СК, според което встъпващите в брак не могат да бъдат лица, между които осиновяването създава отношения на роднини по права линия и на братя и сестри. При това основание за унищожаемост също е възможно бъдещите и настоящи съпрузи да изберат договорния режим за уреждане на имуществените си отношения по време на брака, макар и при учредяване на брака встъпващите да са свързани чрез осиновяване.

Заплашване.

Заплашването е уредено като основание за унищожаване на брака в чл. 46, ал. 1, т. 2 СК, т.е. ако единият от встъпващите в брак е бил принуден да даде съгласие за сключване на брака чрез заплашване с тежка и предстояща опасност за живота, здравето или честта на сключващия или неговите близки, то този брак ще е унищожаем. Но ако преди бракосъчетанието или по време на брака съпрузите са сключили брачен договор, то той ще е напълно действителен, освен ако не са налице самостоятелни основания за неговата недействителност, вкл. и заплашването. Възможно е съгласието на единия от съпрузите да е опорочено чрез заплашване както при сключването на брака, така и при сключване на брачен договор. Дали е налице заплашване при встъпването в брак следва да се прецени според чл. 46, ал. 1, т. 2 СК, докато дали е налице заплашване при сключване на брачния договор следва да се прецени според чл. 30 ЗЗД предвид нормата на чл. 43 СК, която препраща към общите правила относно недействителността на сделките. При тази хипотеза както бракът, така и брачният договор ще е унищожаем, всяко на собствено основание.

При унищожаемост на брака поради заплашване на единия съпруг, брачният договор ако е бил сключен преди брака, ще породи действие от момента на учредяване на брачната връзка. Ако договорът е сключен по време на брака, ще породи действие от момента на сключването си или от друг момент, определен от съпрузите. Бъде ли бракът унищожен или прекратен на друго основание, ще се прекрати и брачният договор. Но до този момент той ще урежда имуществените отношения между съпрузите, макар и бракът да е унищожаем.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Предмет на изследване на настоящото изложение е възможността за сключване на брачен договор и неговото действие при унищожаемост на брака. В заключение, нарушенията, които са били допуснати при сключване на брака и водят до неговата унищожаемост, не оказват влияние върху действителността на брачния договор. Бъде ли сключен бракът, макар и да е унищожаем, и брачният договор ще произведе своите правни последици. Разбира се, последният също може да е недействителен, но на собствено основание. След като унищожаемият брак поражда правните последици на действителния, имуществените отношения, които възникват по време на брака, следва да бъдат уредени, като това може да стане и чрез брачен договор.

⁷⁸ Обратно Станева, А. Брачният договор, Второ допълнено и преработено издание, С.: Сиела, 2011, с. 25

REFERENCES

Staneva, A., 2011. The marriage contract. Sofia: Ciela press (*Оригинално заглавие: Станева, А., 2011. Брачният договор. София: Издателство „Сиела“.*)

Topuzov, D., 2016. Nullity of the marriage contract. Sofia: Ciela press (*оригинално заглавие: Топузов, Д., 2016. Нищожност на брачния договор. София: Издателство „Сиела“*)

Nenova, L., 2009. Family law. Second book. New editing from Markov, M., Sofia: Sofi-R press (*Оригинално заглавие: Ненова, Л., 2009. Семейно право. Книга втора, Нова редакция от Марков, М., София: Издателство „Софи-Р“*)

Pavlova, M., 2002. Civil law. Common part. Sofi – R press (*Оригинално заглавие: Павлова, М., 2002. Гражданско право. Обща част. Издателство „Софи-Р“*)

Dimitrov, Kr., Georgiev, A., Dimitova, A., 2013. Regime of the property relations between spouses by Family code of 2009. Ruse: Mediatex press (*Оригинално заглавие: Димитров, Кр., Георгиев, А., Димитрова, А., 2013. Режим на имуществените отношения между съпрузите според Семейния кодекс от 2009 г. Русе: Издателство „Медиатекс“*)

SUBROGATION AND SET-OFF⁷⁹

Ognyan Maladzhikov, PhD Student

Private Law Department, Faculty of Law

“Angel Kanchev” University of Ruse, Bulgaria

Tel. + 359 894 763 255

E-mail: omaladzhikov@uni-ruse.bg

Abstract: *The mutuality of the claims is one of the conditions for the set-off. According to the Bulgarian law of obligations and contracts, in art. 103, par. 2, mutuality exists “where two persons owe to each other”. Obviously third parties may not intervene unless an exceptional rule entitles them to do so. Unlike the Bulgarian law, some foreign legislations provide such a rule, where subrogation is applicable. Nevertheless, the same rule could be assumed if the existing provisions were interpreted extensively or applied analogously. The legal doctrine opposes, arguing that the provisions of the subrogation are exceptional, as the performance does not extinguish the obligation. Being exceptional ones, they should not be interpreted extensively or applied analogously. This paper seeks to explain the standpoint that if third parties are pledgers or mortgage debtors, they can subrogate into the creditor’s rights as a result of set-off, despite the lack of an explicit provision allowing this.*

Keywords: *Subrogation, set-off, performance*

ВЪВЕДЕНИЕ

Прихващането изисква вземанията, които се компенсират, да са насрещни. Те са такива, когато „две лица си дължат взаимно”, гласи чл. 103, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Очевидно трето лице не може да погаси чуждия дълг чрез компенсация със свое вземане към кредитора, без наличието на изрична норма, която да допуска отклонение от изискването за насрещност. Някои чужди законодателства съдържат такива норми, в хипотезата когато погасяването на чуждия дълг е съпроводено със суброгация на третото лице в правата на удовлетворения кредитор. В ЗЗД не е изрично предвидена такава възможност, но тя може да се изведе както чрез разширително тълкуване, така и чрез правоприлагане по аналогия на закона. Нещо, което доктрината⁸⁰ засега изключва с аргумента, че нормите на суброгацията са с изключителен характер, защото противостоят на правилото, че изпълнението има погасителен ефект. Съответно разпоредбите, които изискват изпълнение като предпоставка за суброгация, не могат да се тълкуват разширително или да се прилагат по аналогия спрямо другите погасителни способи, в т.ч. прихващането. Този аргумент е неубедителен, защото дали една норма е с изключителен характер, може да се изясни едва след нейното тълкуване⁸¹. Дори да е такава, според ВКС⁸², нормите, които въвеждат изключения от правило, не се тълкуват разширително, но няма пречка да се прилагат по аналогия, когато са налице предпоставките на чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове (ЗНА). Задачата на настоящия труд е да обоснове становището, че встъпването в правата на удовлетворения кредитор не изключва компенсацията като предпоставка за това, когато става въпрос за вземане, обезпечено със залог или ипотека; докато в хипотезата на чл. 74 от ЗЗД *de lege lata* прихващането е неприложимо.

ИЗЛОЖЕНИЕ

⁷⁹ Докладът е с оригинално заглавие на български език „Суброгация и прихващане“

⁸⁰ Вж. Калайджиев, А. (2010). Облигационно право. Обща част. София: Сиби, с. 297.; Герджиков, О. и др. (2018). Обезпеченията в материалното и в процесуалното право. София: ИК „Труд и право“, 141-142

⁸¹ Така в Павлова, М. (2002). Гражданско право. Обща част. София: Софи-Р, с. 137

⁸² Вж. Решение № 71/24.07.2019 г. по дело № 2576/2018 г. на ВКС, III г.о.

Широко споделяно е становището, че разпоредбите за прихващането говорят за субекти, които са лично задължени един към друг. Следователно лицата, които са обезпечили чуждия дълг със залог или ипотека върху своя вещ⁸³, не разполагат с правото да компенсират със свое вземане, защото не са лично задължени.

Разпоредбата на чл. 146, ал. 1 от ЗЗД касае суброгацията на поръчителя при изпълнение. Понеже този гарант е солидарен, но акцесорен длъжник, законът му предоставя правото да направи прихващане с вземане на длъжника към кредитора – чл. 142 от ЗЗД. Няма изричен законов текст, който да оправомощава поръчителя да компенсира със свое вземане към кредитора, но доктрината признава тази възможност⁸⁴. Тя следва от пасивната солидарност между главния длъжник и поръчителя, респективно от личната отговорност на последния за дълга. След такова прихващане, според някои автори⁸⁵, поръчителят трябва да се счита за суброгиран в правата на кредитора по аналогия на чл. 146, ал. 1 от ЗЗД. Аналогията е необходима, защото чл. 146, ал. 1 от ЗЗД визира в разпоредбата си „изпълнение“, в смисъла на реално изпълнение. И понеже прихващането е негов сурогат, на поръчителя се признава материалното право да го извърши. Това становище следва да бъде подкрепено.

За разлика от поръчителя, правното положение на реалния гарант е различно. Счита се, че заради ограничената до предмета на обезпечението отговорност, не може да се приложи разрешението, дадено за поръчителството⁸⁶. Липсва изрична правна норма, която да дава материално право на третото лице да компенсира със свое вземане, по подобие на немското законодателство⁸⁷.

Такава норма изключение не е необходима на българското право. Общото между реалното и личното обезпечение е, че могат да се учредят както за целия дълг, така и за част от него. Отликата е в характера на отговорността спрямо кредитора. Лично задълженият отговаря с цялото си имущество до пълното погасяване на поетата част от дълга, докато реалният поръчител отговаря само със заложената или ипотекираната вещ. Отговорността му се погасява с нейната реализация чрез способите на принудителното изпълнение, независимо дали обезпечената част от дълга бива погасена изцяло. Но спецификата на двата вида отговорност не се отразява на процесуалния способ за нейното ангажиране.

За да стигне до принудителното изпълнение, пътят на кредитора минава през снабдяването му с изпълнително основание срещу главния длъжник, а издаденият изпълнителен лист има сила и срещу реалния поръчител дори последният да не е участвал в исковото производство за издаване на изпълнителното основание – чл. 429, ал. 3 от ГПК. Има възможност кредиторът да предяви т.нар. „ипотечен иск“, на основание чл. 173 от ЗЗД, директно срещу гаранта⁸⁸. Този иск е осъдителен⁸⁹. С него ипотекарният длъжник се осъжда да търпи принудително изпълнение върху ипотекирания имот до по-малкия размер между сумата, за която е учредена ипотека, и цената, на която ще се реализира вещта. Същото следва да се отнася за иска на заложния кредитор срещу залогодателя по чл. 159 от ЗЗД. Съответно няма пречка да се издаде заповед по чл. 417, т.6 ГПК срещу залогодателя или ипотекарният длъжник, без такава да се издава срещу лично задължения главен длъжник⁹⁰. В случай че се стигне до установителен иск по реда на чл. 422 от ГПК, реалният поръчител ще

⁸³ По-нататък в текста, за лекота на изказа, на места залогодателят и ипотекарният длъжник ще бъдат наричани с обобщените понятия, добили широка употреба: реален длъжник, реален гарант или реален поръчител

⁸⁴ Вж. Попова, В. (2010). Прихващане. Материалноправни и процесуалноправни проблеми. София: Сиела, с. 180

⁸⁵ Пак там, с. 182

⁸⁶ Пак там, с. 187

⁸⁷ В § 268 на немския Граждански кодекс (BGB) е уреден общият състав на суброгацията за всяко трето лице, което рискува да загуби свое право върху обект, собственост на длъжника, вследствие на започнало принудително изпълнение спрямо този обект; § 1143 регламентира суброгацията на ипотекарният длъжник; а § 1225 – на заложния. И в трите случая изрично е уредено правото на третото лице да удовлетвори кредитора чрез компенсация – § 268-2, § 1142-2, § 1224 BGB. Чл. 319 от гръцкия ГК е аналогичен на § 268 BGB

⁸⁸ Вж. Марков, М. (2008). Ипотеката. София: Сиби, с. 336

⁸⁹ Вж. Решение № 248/17.11.2017 г. на ВтАС по в.т.д. № 298/2017 г., постановено по въззивна проверка на Решение № 81/27.12.2016 г. по т.д. № 46/2016 г. на ОС Ловеч

⁹⁰ Така в Определение № 531/25.09.2012 г. на ВКС по ч.т.д. № 498/2012 г., I т. о.

е надлежно легитимиран ответник по него⁹¹. Неубедително е становището, че ипотечният иск по чл. 173 от ЗЗД е установителен и с него кредиторът цели да установи, че третото лице отговаря за чуждия дълг със свое имущество. Аргументацията стъпва на революционната теза, че „въз основа на такова решение може директно и коректно да се извади изпълнителен лист срещу третото лице“⁹². Това становище не държи сметка, че установителните решения нямат изпълнителна сила.

След като ипотечният длъжник е надлежно легитимиран ответник по осъдителния ипотечен иск по чл. 173 от ЗЗД, респективно и по установителния иск, предявен по реда на чл. 422 от ГПК във връзка с чл. 417, т. 6 от ГПК, необходимо е да се приеме, че същият е длъжник. Противното би означавало да се признае съществуването на осъдителен иск срещу ответник, който не е длъжник по материалното правоотношение. Впрочем така приема проф. Живко Сталев⁹³, казвайки че предметът на осъдителния иск по правило е претенцията за притежание, но също така и „претендирана от ищеца *отговорност* на ответника със своя вещ за чужд дълг. Само тези права могат да бъдат предмет на осъдителен иск, защото само те могат да бъдат предмет на търсеното с осъдителния иск принудително изпълнение“. Това разграничение на предмета на осъдителния иск е изкуствено, тъй като и в двата случая става въпрос за отговорността на ответника, която ищецът се домогва да удостовери в изпълнителното основание. В крайна сметка целта на осъдителния иск е да отвори пътя на принудителното изпълнение, чрез което да се реализира тази отговорност и така да се удовлетвори кредитора. От процесуално гледище и крайната цел, която е принудителното изпълнение, и средството за достигането ѝ, която е осъдителният иск, са едни и същи.

Тази индиферентност на осъдителния иск спрямо обема и характера на ангажираната отговорност стои в основата на застъпената с настоящия труд теза, че понятието *длъжник* има тясно и широко значение. Тясното е доктринерното понятие, то има предвид само личния длъжник. Широкото е практически ориентираното понятие, което включва всяко лице, отговарящо със своето имущество за неизпълнение на облигационното задължение. То включва ипотечарния и заложенния длъжник, защото те също като личния главен длъжник отговарят за дълга. В смисъл, че понасят негативите от принудителното изпълнение, но, разбира се, в по-ограничен обем: само с предмета на обезпечението. Надали някой ще възрази, че субективното усещане на собственика на вещта, обезпечил с нея чуждия дълг, е именно като на главния длъжник, защото е наясно, че неизпълнението на дълга би имало същия ефект спрямо правата му на собственост върху заложеното или ипотекано имущество, както ако самият той би бил лично задължен. Едно от правилата на езиковото тълкуване гласи, че когато думата има тясно и широко значение, предпочита се широкото⁹⁴.

Този поглед върху понятието *длъжник* придава на чл. 103, ал. 1 от ЗЗД следния смисъл: че лицата, които взаимно си дължат пари или еднородни и замествими вещи, са лица, които взаимно са отговорни един към друг, независимо от характера на отговорността им – лична или ограничена до предмета на обезпечението. В такъв случай прихващането следва да се разбира не само като погасяване на насрещни дългове, а по-широко, като насрещно погасяване на отговорностите за неизпълнението на тези дългове. Така отговорността на реалния длъжник към кредитора се явява насрещна и няма пречка той да прихване главния дълг със свое лично вземане към кредитора.

Разширителното тълкуване е единият начин да се обоснове допустимост на прихващането с вземане на реалния длъжник към кредитора, другият е чрез аналогията на закона, почерпена от чл. 155 от ЗЗД. Тази норма дава възможност на реалния поръчител да плати дълга и да се суброгира в правата на кредитора. Разпоредбата не поставя

⁹¹ Така в Решение № 97 от 4.08.2016 г. по в.гр.д.№ 260/2016 г. на БАС; Обратното в Решение № 113 от 13.06.2018 г. по в.гр.д.№ 190/2018 г. на ПАС и Решение № 1907 от 20.10.2014 г. по в.т.д.№ 2146/2014 г. на САС, с които се приема, че ищецът няма вземане срещу ипотечарния длъжник, което да подлежи на доказване с иск по чл. 422 от ГПК, понеже последният не е лично задължен.

⁹² Вж. Сталев, Ж. и др. (2012). Българско гражданско процесуално право. София: Сиела, с. 947

⁹³ Пак там, с. 191

⁹⁴ Така в Павлова, М. Цит.сч., с. 133

удовлетворението на кредитора като предпоставка за суброгацията, нито изрично допуска то да се осъществи чрез прихващане, както например е сторил немският законодател в § 1142-1143 и § 1223-1224 BGB. Ето защо, за да се приложи по аналогия чл. 155 от ЗЗД към прихващането, трябва да се провери дали е налице празнина в закона, или пък обратното: законодателят е целял именно да ограничи правото на третото лице да встъпи в правата на кредитора, като му поставя изискване да изпълни реално дълг, но не и да компенсира. За целта е необходимо да се определи дали спецификите на реалното изпълнение и прихващането са изиграли решаваща роля само единият погасителен способ да бъде включен в състава на чл. 155 от ЗЗД, или общите признаци между тях стоят в основата на суброгацията по този текст от закона.

Както изпълнението, така и прихващането се осъществяват чрез едностранни действия. Характерно за прихващането е възможността всеки от двамата кредитори да се възползва от него. Обаче, ако се допусне компенсация в обсъжданата хипотеза, зложният или ипотекарният кредитор не биха могли да сторят това срещу собственика на вещта, който не е лично задължен, дори да имат вземане срещу него, защото щом не може да се договори различен от предвидения в закона начин за удовлетворение, *a fortiori* кредиторът не може и с едностранно волеизявление, каквото е компенсационното, да го направи⁹⁵. Ако се приеме, че на реалния гарант е позволено да прихване срещу кредитора, ще се наруши принципът за равнопоставеност на гражданскоправните субекти. Но едва ли това е идеята на закона, за да не допусне прихващането в обсъжданата хипотеза, защото, встъпвайки в обезпечителното правоотношение, кредиторът сам се съгласява с ограниченията, които налагат залога и ипотека, за начина на удовлетворение. От друга страна, широките правомощия, които предоставя чл. 151 от ЗЗД на собственика на заложената или ипотекираната вещ, за да я запази, подсказват, че на неговите интереси законът дава приоритет пред тези на кредитора.

Реципрочната възможност за компенсация има друго значение. Тя обезпечава всяка от страните в правоотношението да предвиди възможните действия на другата и така да съобрази своето поведение в защита на собствения си интерес. Двете лица, които взаимно си дължат (личните длъжности), обичайно се познават, знаят за взаимните си задължения. Всяко от тях може да предвиди, че другото лице ще се възползва от прихващането и ако иска да го предотврати, разполага с инициативата пръв да погаси своя дълг. Логично е кредиторът също да очаква, че собственикът на вещта има желание да я освободи от обезпечителната тежест. Този интерес възниква още с учредяването на залога или ипотека. Ето защо действията на реалния длъжник за опазване на вещта от принудително изпълнение не ще бъдат изненадващи за кредитора, за разлика от хипотезата по общия състав на суброгация по чл. 74 от ЗЗД, при която кредиторът може въобще да не знае за съществуването на третото лице и неговия правен интерес да погаси чуждия дълг. Изискването за предвидимост вероятно стои в основата на различния момент, от който по немското право третото лице може да удовлетвори кредитора, включително чрез прихващане. Докато залогодателят и ипотекарният длъжник могат да сторят това веднага щом обезпеченият дълг е станал изпълняем – § 1142-1 и § 1223-2 BGB, т.е. от същия момент, когато и за главния длъжник е възможно да изпълни, то по общия състав на § 268 BGB третото лице може да компенсира едва след насочване на принудителното изпълнение върху имуществения обект, принадлежащ на длъжника.

Следователно накрънената реципрочност за компенсация не е аргумент да се лиши собственика на вещта от този погасителен способ по пътя му към суброгацията по чл. 155 от ЗЗД.

Общото между реалното изпълнение и прихващането е, че и двата погасителни способа водят до удовлетворение на кредитора, за разлика например от новацията и опрощаването. Тъкмо затова се казва, че прихващането е сурогат на реалното изпълнение, и понеже отговарят на една и съща цел, каквото е изискването на чл. 46, ал. 2 от ЗНА, няма пречка да се приложи *analogia legis*. Въпреки че с изменението на закона с ДВ. бр. 47 от 2007 г. отпадна изискването прилагането по аналогия да не противоречи на морала, то остана по силата на общия принцип

⁹⁵ Така в Попова, В. Цит.сч., с. 186

за справедливост в гражданските правоотношения. Така, ако реалният длъжник има свое вземане към кредитора, което последният не изпълнява, няма да е морално същият този кредитор да пристъпи към принудително изпълнение върху заложената/ипотекираната вещ, отблъсквайки опитите на собственика за компенсация с аргумента за липса на взаимност.

Горното налага извода, че при формулиране на юридическите факти в хипотезиса на чл. 155 от ЗЗД законодателят по всяка вероятност се е ръководил от идеята кредиторът да бъде удовлетворен, но като е поставил изискване това да стане [само] чрез плащане (изпълнение), е оставил празнина в закона, която не урежда случите, в които реалният длъжник има вземане към кредитора и желае да прихване с него. Стана ясно, че едва ли законодателят се е съобразил със спецификите на прихващането, за да не го включи изрично в текста на чл. 155 от ЗЗД, тъй като липсата на взаимност и реципрочна възможност за компенсация не пречат на кредитора да предвиди поведението на реалния гарант. Това означава, че по аналогия на закона, към предпоставките на чл. 155 от ЗЗД, следва да се добави и прихващането с лично вземане на реалния поръчител към кредитора.

За същото настояват и представителите на доктрината от по-старо време, когато са действали отменените ЗЗД и Закона за привилегиите и ипотеките (ЗПИ). Предшественици на чл. 155 от ЗЗД са чл. 74 от ЗПИ, който обаче касае само хипотезата на ипотекирано имущество, и чл. 158, т. 3 от ЗЗД-отм., който урежда законната суброгация „в полза на тогава, който като е задължен с други или заради други за заплащането на дълга, е имал интерес да го изплати“. За всички е било ясно, че под задължен с други или заради други законът има предвид солидарния длъжник и поръчителя, но доктрината⁹⁶ е била единодушна, че държателят на заложен/ипотекирана вещ за чужд дълг, макар да не е лично задължен за дълга, също се ползва от суброгацията по този текст на закона, който е изисквал плащане. Проф. Венедиков⁹⁷ коментира, че е по-точно да се говори не за плащане от третото лице, а за удовлетворение на кредитора, защото удовлетворението може да се постигне и не чрез плащане. Така, компенсацията замества плащането и който може да извърши плащане, може да компенсира. Това право не може да се откаже на третото лице, което има интерес от погасяване на задължението. Тази компенсация не е могла да стане по право, както тогава е предвиждал чл. 191 от ЗЗД-отм., затова е било необходимо компенсационно волеизявление.

В сегашно време изложената в настоящия труд теза, намира своите косвени аргументи в тълкувателната практика на ВКС. В мотивите към т. 2 на Тълкувателно решение № 4 от 11.03.2019 г. на ВКС по тълк.д. № 4/2017 г., ОСГТК, се признава, че залогодателят и ипотекарният длъжник имат процесуалното качество на длъжник в изпълнителното производство, защото „те имат идентични на длъжника в изпълнителното производство процесуално качество, съответно права и задължения“, когато са засегнати от изпълнителния способ. Но за разлика от длъжника по вземането, което се изпълнява, ипотекарният длъжник може да избере да участва в проданта или да плати, преди вещта да е изнесена на публична продан. Върховните съдии не казват дали има възможност да компенсира със свое вземане, но следвайки логиката на мотивите, този извод идва от само себе си, защото „той разполага с всички средства за защита, които законът признава на длъжника“. Разбира се, тълкувателното решение има предвид процесуалните средства за защита, а не материалните, каквото е възражението за прихващане. Въпреки това, като се вземе предвид изложеното по-горе за характера на ипотечния иск и това тълкувателно решение, аргументът за формална липса на взаимност трудно би устоял срещу практическата необходимост от допускане на прихващането в полза на реалния поръчител, чийто правен интерес е идентифициран от закона и предвидим от кредитора.

И докато аналогията между реалния и личния длъжник, освен правно аргументирана, е също и житейски осезаема, не такова е положението на всяко друго трето лице, което не е

⁹⁶ Вж. Венедиков, П. (1938). Встъпването в правата на удовлетворения кредитор в римското и българското гражданско право. – Годишник на Софийския университет. Том 33, с.81; Тончев, Д. (1930). Коментар върху Закона за задълженията и договорите. Том шести. София: Книжарница Ц.Н.Чолаковъ, с. 149; Меворах, Н. и др. (1924) Коментар на Закона за задълженията и договорите. Част I. София: кооп.печ.Фотинов, с. 341-342

⁹⁷ Венедиков, П. Цит.съч., с. 89-90

дало своя вещ за обезпечаване на чуждия дълг, но което също може да търпи вреди от лошия развой в отношенията между кредитора и длъжника. Задължението може да бъде изпълнено от третото лице дори против волята на кредитора, освен ако последния има интерес то да бъде изпълнено лично от длъжника – чл. 73 от ЗЗД. Без значение за кредитора е дали третото лице, от своя страна, има правен интерес от изпълнението. Той е необходим на изпълнителят третото лице, за да се легитимира пред длъжника като негов „нов“ кредитор на основание суброгацията по чл. 74 от ЗЗД. Това означава, че всяко трето лице, познато или непознато на кредитора, ерго – чието поведение е предвидимо или непредвидимо, може да изпълни чуждия дълг. От гледната точка на кредитора обаче липсата на предвидимост от кого може да очаква изпълнение обяснява защо единственото едностранно действие, което е длъжен да търпи за своето удовлетворение, е реалното изпълнение. За да се допусне прихващане и в хипотезата на чл. 74 от ЗЗД, трябва да има сериозна необходимост от нея и да се елиминира непредвидимостта, която поначало върви ръка за ръка с понятието „трето (чуждо на правоотношението) лице“. Нужно е последното не само да се легитимира с правния си интерес, вече и пред кредитора, но и да съществува непосредствена опасност за накърняването на този интерес, ако чуждият дълг не бъде погасен. Така е преценил немският законодател в § 268 BGB (общият състав на суброгацията по BGB), който трябва да се тълкува във връзка с възможността на кредитора по немското право да откаже изпълнение от третото лице, ако длъжникът също се противопоставя на такова изпълнение - § 267-2 BGB. В тази хипотеза правото да се изпълни чуждият дълг, въпреки съвместното противопоставяне на кредитора и длъжника, принадлежи само на това трето лице, което заради започналото принудително изпълнение рискува да загуби свои права върху обекта на изпълнението, собственост на длъжника. „Поради тази причина се допуска прихващане, което не се дължи на друга трета страна.“ – се казва в подготвителните работи по приемането на BGB⁹⁸. Оттук следва, че правото на третото лице да прихване, което му дава немският закон, не се обвързва пряко с правото на всяко трето лице да изпълни чуждия дълг, а само доколкото правният му интерес е *идентифициран* по официален начин, който чуждестранният законодател свързва със започналото принудително изпълнение върху имуществения обект, собственост на длъжника. Може да се направи известна съпоставка с нашия изпълнителен процес, в който съдебният изпълнител има задължението по чл. 467, ал. 1, т. 5 и чл. 484, ал. 1, т. 5 от ГПК да впише заявените от трети лица права върху описаната вещ. От този момент за кредитора съществува предвидимост в поведението на това трето лице, която поначало не му е необходима, за да получи реално изпълнение от него, но дали е достатъчна, за да се допусне прихващане и в този случай, който, да се подчертае отново, не е свързан с предоставено от третото лице реално обезпечение? По-скоро не, защото съдебният изпълнител няма право на преценка дали заявените права на третото лице действително съществуват, а е длъжен да ги впише в протокола за опис, както са заявени. Следователно тези заявени права не могат да се ползват от третото лице за обосноваване на правния му интерес по чл. 74 от ЗЗД, защото са недоказани, те са само твърдени пред съдебния изпълнител. Друго е, ако третото лице разполага със съдебен акт, имащ силата на пресъдено нещо спрямо кредитора, в който правният интерес е вече признат. Но дори тогава трудно би се аргументирало прихващане с вземане на третото лице към кредитора, при положение че липсва изрична норма в този смисъл по аналогия на § 268 BGB. Застъпеното схващане на доктрината от времето на отменения ЗЗД, че който може да плати, може да компенсира, не държи сметка за липсата в стария закон на норма с толкова широко приложно поле, каквото предоставя чл. 74 от сега действащия закон. Сравнителноправният поглед дава основание за предложение *de lege ferenda* чл. 74 да се допълни с възможност удовлетворението на кредитора да е в резултат на компенсация, но само при условия, съобразени с изискванията за предвидимост на прихващането и оправдана необходимост от него.

⁹⁸ Jakobs, H., [W. Schubert](#). (2015). Recht der Schuldverhältnisse I: §§ 241 bis 432. Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Walter de Gruyter & Co, p. 180

ИЗВОДИ

Залогодателят и ипотекарният длъжник могат да прихванат чуждия дълг, който обезпечават със своята вещ, ако разполагат с лично вземане към кредитора. За това не е необходима изрична норма, тъй като, първо, разширителното тълкуване дава възможност насрещността на дълговете да се схваща от гледната точка на отговорността за неизпълнението им, и, второ, една от целите на изпълнението със суброгация по чл. 155 от ЗЗД – да се удовлетвори кредиторът, също се постига, защото прихващането е сурогат на реалното изпълнение. Но за разлика от реалния гарант, чийто правен интерес да изпълни обезпечения дълг е идентифициран от закона и съответното му поведение е предвидимо за кредитора, *de lege lata* третото лице по чл. 74 от ЗЗД не може да се възползва от своето вземане, за да компенсира чуждия дълг и да се суброгира в правата на кредитора, защото по този начин би се нарушил принципът за равнопоставеност на гражданскоправните субекти.

REFERENCES

- Gerdzhikov, O. et al. (2018). Obezpecheniyata v materialното i protsesualното pravo. Sofia: „Trud i pravo“ press (**Оригинално заглавие:** Герджиков, О. и др., 2018. Обезпеченията в материалното и процесуалното право. София: ИК „Труд и право“)
- Kalaydzhiyev, A. (2010). Obligatsionno pravo. Sofia: Siby press (**Оригинално заглавие:** Калайджиев, А. Облигационно право. София: Издателство „Сиби“.)
- Mevorah, N., D.Lidzhy, L.Farhy. (1924) Komentar na Zakona za zadalzheniyata i dogovorite. Vol I. Sofia: Coor.press Fotinov (**Оригинално заглавие:** Меворах, Н., Д.Лиджи, Л.Фархи. Коментар на Закона за задълженията и договорите. Част I. София: кооп.печ.Фотинов)
- Pavlova, M. (2002). Grazhdansko pravo. Obshta chast. Sofia: Sofi-R press (**Оригинално заглавие:** Павлова, М., 2002. Гражданско право. Обща част. София: Софи-Р)
- Popova, V. (2010). Prihvashtane. Materialnopravni i protsesualnopravni problemi. Sofia: Siela press (**Оригинално заглавие:** Попова, В., 2010. Прихващане. Материалноправни и процесуалноправни проблеми. София: Сиела)
- Stalev, Zh. et al. (2012). Balgarsko grazhdansko protsesualno pravo. Sofia: Siela press (**Оригинално заглавие:** Сталев, Ж. и др., 2012. Българско гражданско процесуално право. София: Сиела)
- Tonchev, D. (1930). Komentar varhu Zakona za zadalzheniyata i dogovorite. Vol VI. Sofia: Ts.N.Cholakov bookstore (**Оригинално заглавие:** Тончев, Д., 1930. Коментар върху Закона за задълженията и договорите. Том шести. София: Книжарница Ц.Н.Чолаковъ)
- Venedikov, P. (1938). Vstapvane v pravata na udovletvoreniya kreditor v rimskoto i balgarskoto grazhdansko pravo. – Godishnik na Sofiyskiya universitet. Vol 33 (**Оригинално заглавие:** Венедиков, П., 1938. Встъпването в правата на удовлетворения кредитор в римското и българското гражданско право. –Годишник на Софийския университет. Том 33)
- Jakobs, H., W. Schubert. (2015). Recht der Schuldverhältnisse I: §§ 241 bis 432. Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Walter de Gruyter & Co

SOME FEATURES OF THE PROBATIONARY PERIOD⁹⁹

Svetlana Basheva – PhD Student

Department of Private Law, Law Faculty

University of Ruse “Angel Kanchev”

Tel.: +359 888 412 133

E-mail: sbasheva@uni-ruse.bg

Abstract: *The probationary period as part of the employment contract is widely used in practice. There are many different reasons for its use by the parties to the individual employment relationship. As part of the employment contract, the probationary period is negotiable and acceptable for all types of work and activities. The period agreed by the parties to the employment contract enables one of them, or both, if it is agreed in favor of both parties, to terminate the relationship between them in a fast and smooth manner. The aim is to achieve the most satisfactory result for the party or parties in favor of which it is agreed. Many of the questions and problems that have arisen over the probationary period have been resolved by theory and case law. However, despite its widespread use, there is still a misunderstanding of the probationary period arrangement as part of the employment contract. This misunderstanding raises a number of questions. The mere fact that, despite extensive case law, the misapprehension of the probationary period contract continues, means that the theory must answer the questions in such a way as to achieve smooth application in.*

Keywords: *probationary period, employment contract, individual employment relationship*

ВЪВЕДЕНИЕ

Срокът за изпитване дава възможност на страните по трудов договор да проверят дали създадената трудовоправна връзка между тях ще продължи да съществува след изтичане на определения от тях период време. Страните могат да направят уговорка за изпитване в полза на едната или в полза на двете страни. Предвид състоянието на пазара на труда и отчитайки, че работодателят е по-силната икономически страна в индивидуалното трудово правоотношение, срокът за изпитване на практика най-често е в полза само на работодателя. В много редки случаи се уговаря в полза на работника или служителя или в полза на двете страни. В съвременните условия на пазара на труда, икономически по-слабата страна трудно може да поставя условия, освен ако не става въпрос за професии, при които търсенето е по-голямо от предлагането или се касае за особено търсени специалисти в различни области на икономическия и социален живот.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Съществуват много и различни причини за уговаряне и използване на срока за изпитване. Целта предвидена в Кодекса на труда за всяка една от страните е различна. За работодателя клаузата за изпитване е възможност да провери дали работникът и/или служителят е подходящ за работата, за която се сключва договора. Целта за работника и/или служителя е да провери подходяща ли е за него работата, отговаря ли на неговите изисквания и предствии.

Дали законоустановената цел е действителната такава при уговаряне на срок за изпитване? На практика изпитателният срок често се използва не за постигане на посочената от Кодекса цел, а във връзка с настъпване на определените правни последици от уговорката за изпитване. “Правните последици са критерий за реализиране на правната норма.” (Dimova, D., 2019) Най-съществената правна последица от уговарянето на срок за изпитване е свързана с правото на страната в чиято полза е уговорката, да прекрати трудовия договор в рамките на определения период от време по своя преценка и по облекчен ред, като не се съобразява с изискванията, които трудовото законодателство поставя в случаите на прекрътяване. За един кратък период определен със срока за изпитване, Кодексът дава предимство на интереса на

⁹⁹ Докладът е представен на студентската научна сесия на Юридическия факултет на РУ „Ангел Кънчев“ 2020 в секция Частноправни науки с оригинално заглавие на български език: НЯКОИ ОСОБЕНОСТИ НА СРОКА ЗА ИЗПИТВАНЕ.

страната, в чиято полза е направена уговорката. Чрез изявление за отрицателна преценка се постига бързо и лесно прекратяване. Решението като взето по целесъобразност не подлежи на съдебен контрол, тъй като съдът може да извършва проверка само за законообразност. Даването на предимство на ефекта на правните последиците пред възможността, която уговорката предоставя, на практика води до изкривяване на законовата цел и използване на договора със срок за изпитване като алтернатива на срочен трудов договор. Целта посочена в чл.70, ал.1 от КТ е тази, която определя законосъобразността на клаузата за изпитване. Ако чрез уговорката за изпитване страната е целяла заобикаляне на закона, клаузата със срок за изпитване, като евентуално недействителна ще подлежи на съдебен контрол, тъй като недействителността в трудовото право се установява от съда по реда за разглеждане на трудовите спорове установен в глава XVIII.

Като част от трудовия договор, срокът за изпитване може да се договори и е допустим за всички видове работи и дейности, за които може да бъде сключен трудов договор. Не може да бъде уговарян обаче, при всички основания за възникване на индивидуално трудово правоотношение, предвидени от Кодекса на труда. Срокът за изпитване не може да се използва с посочената законова цел при индивидуално трудово правоотношение възникнало от конкурс. С уговорката за изпитване в полза на работодателя по трудов договор се постига проверка на качествата на работника или служителя да изпълнява работата по време на нейното реално изпълнение. Преценката е на работодателя и не подлежи на съдебен контрол. При конкурса професионалните качества на кандидатите се преценяват от конкурсна комисия. Функцията за изпитване се изпълнява от самия конкурс, преди възникване на правоотношението между работник и/или служител и работодател. Решението на конкурсната комисия, като взето по целесъобразност, не подлежи на преценка от работодателя и не подлежи на съдебен контрол. Работодателят трябва да се довери на тази преценка защото косвено, чрез назначената от него комисия участва при определяне на най-добре подготвения кандидат, отговарящ на изискванията за изпълнение на длъжността определени за заемане чрез конкурс. Уговорката за изпитване след конкурс, на първо място би означавала повторно да се проверява годността на преминалия конкурса кандидат и на следващо - контрол на взетото от комисията решение по целесъобразност. Не е изрично предвидено, но срокът за изпитване е несъвместим и с индивидуалното трудово правоотношение възникнало от избор. Наличието на срок за изпитване при правоотношение възникнало от избор би дало възможност на работодателя, да промени избора направен от избирателното тяло. В случай, че избраният не се справи с работата и не оправдае доверието на избирателите, законодателят е предвидил института на отзоваване.

По тълкувателен път се извежда и невъзможността от прилагане на срока за изпитване при някои видове трудови договори. Клаузата за изпитване е несъвместима с договора с условие за обучение по време на работа, поради противоречие между предназначението на този вид договор – да се обучи работник и/или служител по придобиване на квалификация по определена професия или специалност в процеса на работа и целта на изпитателния срок посочена в чл.70, ал.1 от КТ. Невъзможно е също да се постигнат целите на изпитването и при договора за стажуване. Целта на договора за стажуване е усвояването на практически умения по придобитата професия или специалност и не кореспондира с целта на изпитателния срок, където трябва да се преценят вече придобити знания и умения или дали придобитите такива от работника и/или служителя, се предоставят по подходящия за него начин.

Теорията и практиката поставят и решават много въпроси свързани с трудовия договор със срок за изпитване. Продължават обаче да възникват въпроси, както по повод на използването му с посочените от законодателя цели, така и по повод специалното основание за прекратяване на трудовия договор в срока за изпитване. Неправилното схващане и използване на уговорката за изпитване продължава да повдига въпроси, на които следва да отговори теорията, за да се избегнат грешките в практиката.

Въпреки голямата съдебна практика договорът със срок за изпитване продължава да се възприема като срочен трудов договор, именно поради наличие на уговорка за срок на изпитване. Делението на трудовите договори на срочни и безсрочни се основава на

съществуването или липсата на клаузата срок, като модалитет на правната сделка. Срокът като част от трудовия договор при това деление представлява период от време, който представлява част от съдържанието на договора - определя неговото действие и прекратяване. За някои теоретици срокът при срочните трудови договори е част от неговото необходимо съдържание (Mrachkov V., 2018), а други считат, че той е част от неговото факултативно съдържание. (Milovananov Kr., 2016) Различията произтичат от изменението на чл.66, ал.1 от КТ, с което към трите основни елемента - място на работа, характер на работа и трудово възнаграждение се включват и други елементи, които трябва да се договорят, както и от различите схващания за задължителния характер на всички изброени в чл.66, ал.1 от КТ елементи на трудовия договор. Няма спор, че срокът на срочния трудов договор е от категорията на прекратителните, тъй като с изтичането му се прекратява трудовия договор между страните. Срокът за изпитване, като част от трудовия договор се различава от срока определящ действието на трудовия договор. И двата срока представляват „време“. Клаузата за изпитване представлява период от „време“, но тя не определя действието на договора по същество, тъй като в срока за изпитване страните имат същите права и задължения както при окончателен договор. С изтичане на уговорения или нормативно определения максимален шест месечен срок за изпитване, трудовият договор не се прекратява, а продължава да съществува такъв какъвто е сключен първоначално от страните. Срокът за изпитване не определя момента на прекратяване, защото страната в чиято полза е клаузата за изпитване „може“ да го прекрати, но не е длъжна. Правото на едностранно прекратяване е уредено в Кодекса като субективно преобразуващо право. Упражнява се с предизвестие и без предизвестие само при наличие на предвидените законови основания. В срока за изпитване основанието на чл.71, ал.1 от КТ представлява субективно преобразуващо право за страната, в чиято полза е уговорката за изпитване. Достатъчно е тази страна да изрази безусловно и категорично волята си за прекратяване на трудовия договор, в уговорения от страните срок, при спазване на неговата максимална, определена от закона продължителност, за да се задължи другата страна да приеме последиците от прекратяването. Това право дава възможност на притежателя си да прекрати трудовия договор с факта на упражняване на правото. Субективното преобразуващо право предоставено с разпоредбата на чл.71, ал.1 от КТ определя едностранното прекратяване на трудовото правоотношение като благо за своя титуляр. Упражняването му предизвиква прекратяване за в бъдеще, което води до настъпване на трудовоправни последици, като едностранното волеизявление следва да бъде изразено ясно, безусловно съгласно изискванията на чл.44 от Закона за задълженията и договорите. Ако страната не се възползва от правото да прекрати договора, възникналото и съществуващо правоотношение ще продължи такова, каквото е било и преди изтичане на срока за изпитване. Този срок е възможност, която Кодексът на труда предоставя на страна или страните да упражнят правото си да прекратят трудовия договор и не може да бъде част от същественото съдържание на договора. Срокът за изпитване безспорно е част от неговото факултативно съдържание. Уговорен по трудов договор става право на страната в чиято полза е уговорен, от момента на започване на изпълнението на задълженията по трудовото правоотношение. Това право съществува за срока на изпитване, който представлява реално изработено време и се прекратява с изтичането му. Страната която притежава това право за изпитване, губи възможността да се позове на срока за изпитване и специалното основание за прекратяване след неговото изтичане, но не губи правото си изобщо да се прекрати трудовия договор. След този срок страните имат право да прекратят, но това може да стане само на изрично предвидените и лимитивно изброени основания за прекратяване посочени в Кодекса, при съобразяване с императивния характер на нормите за прекратяване на трудов договор.

Разпоредбата на чл.70 от КТ не представлява собствено основание за сключване на трудов договор. Уговорката за изпитване „докато трае трудовия договор, не променя неговия характер на основание за възникване на трудово правоотношение (Mrachkov, V., Sredkova, Kr., Vasilev A., 2016), т.е. основание е самия трудов договор, който страните искат да сключат.

Правото за прекратяване по чл.71, ал.1 от КТ има свои специфични черти, които го отличават от правото за прекратяване чрез едностранно волеизявление на някоя от страните.

Срокът за изпитване представлява и предоставя право, позовавайки се на извънредното правно основание за прекратяване предвиденото в разпоредбата на чл.71, ал.1 от КТ, законосъобразно да прекрати възникналото трудово правоотношение - без предизвестие, без посочване на мотив, без обезщетение и без предварителна закрила при уволнение. Другата страна ще бъде длъжна да се съобрази с прекратяването в срока за изпитване.

След изтичане на изпитателния срок страната, в чиято полза е клаузата за изпитване губи това право, но не губи изобщо правото да прекрати трудовия договор. За да прекрати правоотношението извън определения срок ще трябва да се позове на субективното си преобразуващо право да прекрати трудовия договор с или без предизвестие, но само на изрично предвидените и лимитивно изброени основания за прекратяване. Извън срока за изпитване работодателят ще трябва задължително да мотивира заповедта за прекратяване, работникът или служителът при прекратяване по чл.326 от КТ ще трябва да понесе срокът на предизвестие, прекратяването подлежи на съдебен контрол за законосъобразност.

Не се прилага и закрилата при уволнение в срока за изпитване, дори когато изпитваният е от категорията работници и/или служители подлежащи на закрила. Закрила при уволнение при прекратяване в срока за изпитване е неприложима поради целта на изпитването, а именно да се провери годността на работника или служителя да изпълнява работата. Договор със срок за изпитване може да се сключи с лица от категориите подлежащи на предварителна закрила. Няма законови забрани или предвидени изключения с оглед здравословното или физиологично състояние на работник или служител, които да предполагат невъзможност за включване на срока за изпитване при сключване на трудов договор. С предоставяне на възможността за уговаряне на срок за изпитване законодателят леко отстъпва от закрилната функция на държавата, като дава възможност в един сравнително кратък, но достатъчен период страните да оценят възможността да продължат или прекратят възникналата правна връзка между тях с оглед на техния интерес.

Част от затрудненията свързани с неправилното схващане за уредбата възникват от това, че в теорията договорът със срок за изпитване се определя като самостоятелен договор - „договор за изпитване“, който се сключва „преди“ сключването на окончателен трудов договор. (Mrachkov, V., Sredkova, Kr., Vasilev A., 2016) Правилно ли е уреденият от Кодекса „договор със срок за изпитване“, да се квалифицира като „договор за изпитване“? Така на практика, срокът се асоциира със самия договор и се възприема като собствено основание за сключване на трудов договор. Според направения теоретичен анализ на уредбата на чл.70 от КТ, договор за изпитване се сключва „преди“ окончателния договор. (Mrachkov V., 2018) Този анализ води до множество грешки в практиката, тъй като „преди“ логично води до „след“. Неправилно срокът за изпитване се възприема като договор за изпитване, след който е необходимо да се сключи нов „окончателен“ трудов договор. Срокът за изпитване е част от сключения трудов договор, а не отделен договор. При действащ договор е недопустимо сключване на нов между същите страни и със същото съдържание. В регламентирания от Кодекса „договор със срок за изпитване“, съюзът „с“ трябва да се възприема в смисъл, че е сключен трудов договор, към който има уговорена допълнителна клауза - срок за изпитване. Основанието чл.70, ал.1 от КТ не е собствено основание за сключване на трудов договор и Кодексът на труда не предвижда сключване на нов трудов договор. Нещо повече, „договор за изпитване“ не може да се регистрира в ТД на НАП, тъй като съгл. чл.5 от Наредба №5 за съдържанието и реда за изпращане на уведомлението по чл. 62, ал. 5 от КСО в данните за условията по трудовия договор се вписва кода на основанието за сключване му съгласно Кодекса на труда. Такова основание е „окончателния“ трудов договор, а това е трудовия договор сключен между страните към които те са уговорили срок за изпитване. От тук следва въпроса, дали е правилно да поставяме знак за равенство между „договор със срок за изпитване“ и т.н. „договор за изпитване“? Следва да се отбележи, че понятията са форма на отразяване на правото. Те изграждат смисъла и значението на термините в юридическия език. (Dimova, D.,2017) Кодексът на труда нарича този договор - „договор със срок за изпитване“, определя законосъобразната цел на клаузата за изпитване като част от договора, определя правните последици от правото на прекратяване, както и правните последици от

неупражняването на това право, а именно - изпълнение на задълженията и ползване на правата от страните по сключения трудов договор такива каквито са ползвали страните по време на срока за изпитване до неговото изтичане.

Срокът, в който могат да настъпят определените в Кодекса правни последици или уговорката, като условие характеризират договора със срок за изпитване и го правят различен. Правните субекти при сключване на сделка са свободни чрез волеизявлението си да включат клаузи в нейното съдържание, които да обусловят настъпването, изменението или прекратяването на правното действие на самата сделка от бъдещи обстоятелства. По този начин се постига само усложняване действието на сделката. Така е и при трудовия договор със срок за изпитване. Страните желаят да сключат трудов договор. Уговарянето на клаузата за изпитване е възможно, но не е задължително. Условието и срока са два от трите модалитета, с които може да се усложни действието на сделките. Условието като модалитет на сделка представлява бъдещо несигурно събитие. То може да бъде проява на природни сили или на съзнателно човешко действие и може да бъде отлагателно и прекратително. Според това дали сбъдването на условието зависи от поведението на определено лице може да бъде потестативно, казуално или смесено. За разлика от условието, срокът като модалитет представлява бъдещо сигурно събитие. Ако разгледаме клаузата за изпитване като условие следва да отчетем, че уговорката дава право на правоимащата страна да прекрати трудовия договор, ако договорът не е това, което е желала или целяла, чрез сключване на договора - тест прекратяването е бъдещо несигурно събитие, което съставлява съзнателно човешко действие и зависи от поведението на правоимащата страна. Типично за действието на прекратителното условие е, че в определен период от време, в който не се знае дали то ще се сбъдне, правните последици при сключване на сделката се пораждат, но съществува несигурност, породена от възможността да настъпи прекратяване. Съгласно чл.25, ал.2 от ЗЗД сбъдването на прекратително условие ще доведе до отпадане на последиците на сделката с обратна сила. Имайки предвид, че разпоредбата е диспозитивна, както и че недействителността в трудовото право се различава от тази в гражданското право, тази особеност на прекратителното условие следва ли да се прилага към трудовия договор? Срокът за изпитване разгледан като условие отговаря и на социалната му функция, като модалитет на трудовия договор, защото клаузата служи за задоволяване на интересите на страните, като ги принуждава да се съобразят с несигурни обстоятелства. Тук от значение е и положителният ефект който пораждат потестативните условия, а именно „постигане на определени резултати в стопанския и личния живот“. (Pavlova M., 2002) За разлика от условието, срокът е бъдещо сигурно събитие. Срокът според Мария Павлова е уговорката, която придава правно значение на изтичането на определено време, периодът от време или датата, с които се свързва правното действие на уговорката в сделката. Срокът може да е отлагателен, да има правно значение за изпълнение на задължение и прекратителен. Правните последици на срока настъпват за в бъдеще. Според Мръчков основна особеност на наричания от него договор за изпитване е уговорката за изпитване, която по правната си природа представлява модалитет, като срокът има допълващо значение, т.е. времето което се уговаря. С оглед на разгледаните особености на модалитетите на сделките, срокът за изпитване като модалитет на сключения трудов договор следва да се счита като прекратително потестативно условие на трудовия договор, при отчитане на особеностите в трудовото право свързани с отпадането с обратна сила на последиците при прекратяване на трудовите договори и диспозитивния характер на правилото за обратното действие при сбъдане на условието. Уговарянето на бъдещо несигурно събитие, което по същество е прекратително условие в трудов договор е недопустимо. (Milovanapov Kr., 2016) Тук обаче не става въпрос за поставяне на условие, което застрашава правото на труд.

ИЗВОДИ

Срокът като модалитет на договора със срок за изпитване не представлява собствено основание за сключване на трудов договор. Основание за сключване на договора е това, за което страните са се договорили и определили да съществува за срока на изпитване, такова

каквото би било, ако клаузата за изпитване изобщо не е уговаряна и което ще съществува и занапред, по аргумент на чл.71, ал.2 от КТ и след изтичане на определения срок. Трудовият договор ще бъде стабилизиран и ще се смята за окончателно сключен, ако не бъде прекратен до изтичане на срока.

Срокът за изпитване произтича от свободата на договаряне. Чрез предоставянето на възможност да се провери дали сключеният трудов договор удовлетворява страните, се постига разширяване на техните субективните трудови права. В случай, че споразумението във връзка с наемния труд не отговаря на предвиденото и очакваното е предоставена възможност за окончателно, бързо и лесно прекратяване. По този начин се гарантира правото на труд, създават се благоприятни условия за професионалното развитие на работниците и служителите и възможност за развитие на икономиката, както и на всички дейности свързани с развитие на обществото.

REFERENCES

Dimova-Severinova, D., (2019). Signs of the legal concepts. Conclusion for identity in the law enforcement process, Collection of scientific reports at an international conference, Plovdiv, Bulgariya, p.87;

Dimova-Severinova, D., (2017). Legal argumentation as part of the categories of the common theory of law, Collection of scientific reports at an international conference, Ruse, Bulgariya, p.183;

Mrachkov, V., (2017), Subjective Law and Subjective Labor Right, Sibiu, Sofia;

Mrachkov, V., (2018), Labor Law, Sibiu, Sofia, p. 227;

Mrachkov, V., Sredkova, Kr., Vasilev A., Comment on the Labor Code, Sibiu, Sofia, p.240-243;

Milovananov, Kr., (2016), Employment contract, Work and law, Sofia, p.70-71;

Pavlova, M., (2002), Civil Law. Common part, SOF I - R, Sofia, p.496-504.

AGAINST THE INCREASE OF CRIMINAL LAW REPRESSION AGAINST MINORS¹⁰⁰

Melvin Achmed - Student

Department of Law Faculty
University of Ruse "Angel Kanchev"
E-mail: melahmed9898@gmail.com

Assist. Prof. Ivaylo Ivanov

Department of Law Faculty,
University of Ruse "Angel Kanchev"
Phone: 0876668805
E-mail: imivanov@uni-ruse.bg

Abstract: Report largely focuses on a few issues to be caused by the draft act submitted with the National Assembly on 31 January 2020 concerning the amendment and supplementation of the Criminal Code of the Republic of Bulgaria, and more specifically of the provisions concerning the penalties on juvenile felons. The matter of achieving the objectives of law with reference to these offenders, as provided in Article 36, paragraph 1 and Article 60 of the Criminal Code, is put to analysis. The issue is raised of whether the adoption of these amendments to criminal legislation would affect favorably the juveniles in our community. Discussion is offered of the idea of whether the proposed legislative changes – not to reduce punishments for juveniles – would indeed succeed in exerting prevention. Considerations are provided as to why the proposed legislative changes should not be adopted and why the technique of reducing the punishments imposed should not be rescinded and that any actions to the contrary would interfere with the preventive and educational effect.

Keywords: crimes, problems, minors, repression.

ВЪВЕДЕНИЕ

Акцентът в доклада е поставен върху някои проблеми, които ще породи внесеният в Народното събрание на 31.01.2020 г. законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (НК) на Република България – разпоредби, касаещи наказването на непълнолетни лица, извършили тежки престъпления. Тези проблеми се анализират във връзка с постигането на целите на наказанието, предвидени в чл. 36 и чл. 60 от НК, спрямо тези лица. Поставя се въпросът – дали приемането на тази промяна в наказателното право ще повлияе положително на непълнолетните лица и на общество като цяло. Разсъждава се върху идеята предложените законодателни промени – да не се редуцира наказанието по отношение на непълнолетните – дали ще осъществи и генералната превенция. Представят се съображения, защо предложените законодателни промени не следва да бъдат възприемани, защо не бива да отпада техниката за редуцирането на предвидените наказания и как противното би се отразило на превантивната и възпитателна дейност.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Според проф. Стойнов наказанието е мярка на държавна принуда, изразяваща се в засягане правата на осъдения, която е предвидена в закон и се налага от съд на физическо лице, заради извършено престъпление, за да се постигнат определените от закона цели като чрез нея деецът и осъществено от него престъпно деяние се порицават от държавата. По-сложни и с изключителна обществена значимост са проблемите за наказателноправния режим на непълнолетните. Тяхното наказателноправно положение е по-благоприятно спрямо това на пълнолетните лица. Те са наказателноотговорни, когато са могли да разбират свойството и значението на деянието си и да ръководят постъпките си. Във връзка с това на 31.01.2020 г. е

¹⁰⁰ Докладът е представен на студентската научна сесия на 25.05.2020 г. в секция "Правни науки" с оригинално заглавие на български език: За или против завишаването на наказателната репресия спрямо непълнолетните.

внесен за разглеждане законопроект за изменение и допълнение на НК, с искане редуцирането или замяната на наказанието доживотен затвор без замяна и доживотен затвор да става по преценка на съда за непълнолетни извършители на престъпления против личността. Законопроектът беше внесен за разглеждане след поредното тежко престъпление, което привлече общественото внимание и това доведе до инициатива за промяна на действащото законодателството. Дори да бъдат приети внесените за разглеждане промени, те не биха могли да се приложат за това конкретно престъпление и неговия извършителя, тъй като се прилага по-благоприятният за дееца закон до влизане на присъдата в сила.

Целта на наказанието е да се поправи и превъзпита осъденият към спазване на закона и добрите нрави, да се въздейства предупредително върху него и да се ограничи възможността му да върши други престъпления, както и да се въздейства възпитателно и предупредително върху другите членове на обществото – частна и генерална превенция. При непълнолетните обаче водещата цел е личната превенция. Това личи съвсем ясно от разпоредбата на чл. 60 от НК – наказанието на непълнолетните се налага с цел преди всичко да бъдат те превъзпитани и подготвени за общественнополезен труд. Законодателят не е заложил пряко генерална превенция, тъй като фокусът пада върху превъзпитателната цел на наказанието, като това е съобразено с ниската възраст на осъдените, тяхното недостатъчно съзряване, както и с обстоятелството, че същите са по-податливи на възпитателно въздействие¹⁰¹. Социалната и икономическа ситуация в България поставя много деца и семейства в риск от извършване на противообществени прояви и престъпления. Духовната криза, за която като че ли не се говори толкова, колкото за социалната и икономическата такава, е изключително дълбока. Подмяната на истинските ценности, каквито са любовта, приятелството, семейството и налагането на псевдо ценности, е разрушително. Повиши се рискът от различни отклонения в поведението на децата, увеличават се формите на проява на тези отклонения.

Криминогените фактори, които обуславят асоциално и антисоциално поведение са много и най-различни. Такива криминогенни фактори на макро- и микросоциалната среда, съдействащи за изграждане на отрицателни нравствено-психологически особености на личността могат да бъдат близкото приятелско обкръжение, училището, семейството, трудовия колектив и др., но въпреки това, те не формират с абсолютна предопределеност неговото поведение. Както при изграждането на личността му (т.н. минал период), така и при мотивирането на конкретния престъпен акт (актуален период) възможността за собствен избор не е отнета.¹⁰² Грижата за децата в България изисква непрестанно преосмисляне на съществуващата законова уредба с цел преодоляване на противоречията с международните стандарти и осигуряване на максимална защита на правата на подрастващите. Приема се, че по българското наказателно право субект на престъплението може да бъде само физическо лице, достигнало определената от закона възраст, което притежава нормална психика. За непълнолетните лица се смята, че все още на тази възраст не осъзнават във всеки случай своите постъпки и не биха могли всякога да носят наказателна отговорност. Това, че са извършили тежки престъпления, не означава, че вече са формирани като личности, защото формирането

¹⁰¹ <http://www.bghelsinki.org/bg/novini/bg/single/2020-02-07-Position-statement-BHC-on-bill-054-01-7-Penal-Code/-9>. Отново, почитайки на некоректно цитирани, на първо място, и второ – недостатъчни с оглед характера на предложените промени, данни, се твърди, че разпоредбата на чл. 63 НК в сегашния ѝ вид „[...] ограничава възможността за индивидуализация на наказанието“, което пък било „нецелесъобразно спрямо постигането на целите на закона, предвидени в чл. 36, ал. 1 и чл. 60 от Наказателния кодекс“. Тези твърдения демонстрират, на първо място, непознаване на наказателноправната материя, какви са нейните механизми, както и неразбиране и несъобразяване с реалните цели на налаганите наказания. Да, вярно е, че разпоредбата на чл. 36, ал. 1 НК изброява изчерпателно тези цели. Неправилно обаче вносителите на законопроекта акцентират толкова върху генералната превенция. Първо, именно тази генерална превенция е поставена от законодателя на последно място при изброяване общите цели на наказанието. Второ, при предвидените в чл. 60 от НК особени цели на наказанията, налагани на непълнолетните, генералната превенция липсва. Там фокусът пада върху превъзпитателната цел на наказанието, като това е съобразено с ниската възраст на осъдените и факта, че същите са по-податливи на възпитателно въздействие.

¹⁰² Иванов, И. Тенденции и превенция на престъплението хулиганство в Република България. Дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен „доктор“, стр. 70 и сл.

на личността е всякога сложен и продължителен процес. Налагането на по-тежки наказания и приравняването им с пълнолетните би било в противоречие с българската система от наказания, която се гради върху два принципа – за разнообразие и за избягване на жестокостта, а и на много международни договори, по които България е страна. Така например в разпоредбата на чл. 38, ал. 2 от НК се съдържа забрана за налагането на наказанието „доживотен затвор без замяна“ на лица, които към момента на извършване на престъплението не са навършили двадесет години. В случай, че се предприемат изменения и на тази разпоредба, това би означавало нарушение на поетите от държавата ангажменти с ратифицирането на Конвенцията на ООН за правата на детето. Съгласно чл. 37 от същата, лишаването от свобода на децата следва „да се използва само като крайна мярка и за най-краткия възможен срок“. Забраната за изтезания и нечовешко или унижително отношение е заложена и в Хартата на основните права на ЕС, и в Европейската конвенция за защита правата на човека¹⁰³. Не трябва да се допусне налагането на наказание, което би влязло в противоречие с идеята на Чезаре Бекария за избягване на излишната наказателна репресия. България трябва да работи върху неизбежността на наказанията, а не върху тяхното ожесточаване.

Освен това предвидените наказания за непълнолетните са 4 на брой – лишаване от свобода, пробация, обществено порицание, лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност. Те са изчерпателно изброени в НК. В този смисъл искането в законопроекта да се налагат наказания по преценка на съда ще противоречи на закона. Ако я няма предвидената в чл. 63, ал. 2 НК замяна, ще имаме доживотен затвор без замяна или доживотен затвор, които наказания всъщност не са предвидени в чл. 62 от НК. Човек не се ражда престъпник. Съвременната криминология възприема личността на престъпника като социален феномен, т.е. социалното качество е главното, което характеризира всяка личност. В този смисъл държавата и обществото не предоставя благоприятна среда за развитие на някои личности. Наказанията не са единственият начин за превъзпитаване на непълнолетните. Родителите са най-важните хора в живота на едно дете и са базисен модел за подражание. Когато липсва активната роля на родителя и коригиращите ценности на обществото или когато има лошо родителстване, детето няма как да има друг модел на подражание. Ролята на семейството е безспорна. Това обаче не означава, че трябва веднага да се прибегва до промени в законодателството. Нужни са комплекс от социални мерки, за да не се допуска извършването на противообществени прояви и престъпления от непълнолетни лица. Част от тях са по-добра образованост, която да обхваща по-голям брой деца. Важно е как ще се изгради ценностната система на децата още в ранна възраст. За това работата с тях още в ясли и детски градини е от значение. Също така, ако се ограничи достъпът им до медии и информационни източници, от които черпят безполезна и вредна за тях информация, ще им окаже влияние. Това са част от факторите, които биха променили мисленето на децата и тяхното развитие в бъдеще. Проф. Пламен Панайотов казва: „Затова такова дете не следва да се отписва до края на живота му от обществото, а да се направи всичко възможно то да се социализира.“ С налагане на наказания, предвидени в законопроекта, ще се случи точно това – детето ще се отпише до края на живота му от обществото. Това искане показва слабостта на държавата ни и обществото и означава, че те са безсилни и не намират друго решение, освен това да ги осъдят като пълнолетни. А щом не могат да се справят с непълнолетните и прибегват до промени в закона, увеличавайки им техните наказания, как биха постъпили с пълнолетните? Тяхното поправяне би било невъзможно.

“Насилието сред децата е проблем, какъвто имат много държави, но това не трябва да служи за извинение на безотговорността на обществото ни като цяло по отношение на отклоненията в поведението им и не на последно място съществено влияние оказва липсата на адекватен контрол от страна на институциите, касаещ противообществените прояви реализирани в по-ранна възраст от подрастващите.”

¹⁰³ <http://www.bghelsinki.org/bg/novini/bg/single/2020-02-07-Position-statement-BHC-on-bill-054-01-7-Penal-Code/>

Също така щом се иска увеличаване на наказанията за непълнолетни, това означава, че и разходите за тяхното прилагане ще се увеличат. В законопроекта този въпрос не е засегнат по никакъв начин.

Нерядко срещани са и престъпленията – изнудване и грабеж, които също понякога биват придружени с убийство. За това освен престъпленията против личността като телесна повреда или убийство, за които се искат промените в законопроекта, би следвало да обхващат и по-горе посочените престъпления. В крайна сметка целта на законодателя е да се ограничи насилствената престъпност.

ИЗВОДИ

При непълнолетните водеща трябва да бъде личната превенцията. Наказанията следва да целят поправяне и възпитаване на непълнолетните, а не генерална превенция, каквато прозира в предложения законопроект. Водещи трябва да са не репресивните, а превантивните мерки – възпитателни и социални, каквито са предвидени в Закона за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни¹⁰⁴. Предложените законодателни промени не следва да бъдат възприемани, защото това няма да въздейства положително на непълнолетните лица. Идеята неправителствените организации да работят с тези субекти, както и с техни близки, а не само държавата, би намалила броят на престъпленията, извършени от подрастващите. Това ще бъде един нов за България подход, с който ще се постигнат максимално добри резултати. Предварителните мерки, взети в цялата социална действителност ще ограничат престъпността като цяло. Промените в наказанията за непълнолетните могат да се основават само на сериозни изменения в обществените отношения, но не и само на един случай, предизвикал силна емоционална реакция в българското общество¹⁰⁵.

REFERENCES

Antonov, S. Pravna harakteristika na predvidenite vyzpitatelni merki v Zakona za borba s protivooobshtestvenite proyavi na maloletnite I nepalnoletnite, V: Sb. Nauchni trudove na Rusenskiya universitet, TOM 56, SERIYA 7, RUSE, 2017R STR. 122-128 (Оригинално заглавие: Антонов, С. Правна характеристика на предвидените възпитателни мерки в Закона за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните. В: Сб. Научни трудове на Русенския университет, том 56, серия 7, Русе, 2017р стр. 122-128)

Margaritova-Vuchkova, S. Vyzpitatelni merki za maloletni I nepylnoletni pravonarushiteli, S., 2011 (Оригинално заглавие: Маргаритова-Вучкова, С. Възпитателни мерки за малолетни и непълнолетни правонарушители, С., 2011)

Petrov, G.(2005). Maloletnite I nepalnoletnite v kachestvoto im na subekt I obekt na prestapni posegatelstva. Izdatelstvo: "Faber" (Оригинално заглавие: Петров, Г., 2005. Малолетните и непълнолетните в качеството им на субект и обект на престъпни посегателства, Издателство: "Фабер")

Zakonoprojekt za izmenenie I dopalnenie na Nakazatelniya kodeks ot 31.01.2020.

¹⁰⁴ Относно правната характеристика на тези мерки – вж. Антонов, С. Правна характеристика на предвидените възпитателни мерки в Закона за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните. В: Сб. Научни трудове на Русенския университет, том 56, серия 7, Русе, 2017, 122-128.

¹⁰⁵ Крумова, М. – Наказателна отговорност. Наказания и мерки прилагани по отношение на малолетни и непълнолетни в българското и европейското законодателство.

Nakazatelen Kodeks. Sbornik s normativni aktove. Talkuvatelna praktika na VS I VKS (2019). Izdatelstvo "Ciela" (Оригинално заглавие: Наказателен кодекс. Сборник с нормативни актове. Тълкувателна практика на ВС И ВКС, 2019. Издателство: "Сиела").

Stoynov, A. (2007). Nakazatelno pravo-Obshta chast. Izdatelstvo: "Ciela" (Оригинално заглавие: Стойнов, А., 2007. Наказателно право-Обща част. Издателство "Сиела").

Stanovishte na Bulgarski Helzinski Komitet

Stankov, B. Maloletni, nepriemlivi, protivooobshtestveni proyavi, promeni, Varna, VSU "Chernorizets hrabar", 2006 (Оригинално заглавие: Станков, б. Малолетни, неприемливи, противообществени прояви, промени, варна, всу "Черноризец храбър", 2006г.).

CIVIL SOCIETY AND CORRUPTION¹⁰⁶

Svetlana Milanova

Department of Law Faculty

University of Ruse "Angel Kanchev"

Abstract: *The report raises issues related to the formation of civil society, paying attention to the role of the individual, the existing legal norms and order. The author examines the role of civil society in combating corruption, giving suggestions for effective methods and tools for forming civic consciousness.*

Keywords: *corruption, civil society, personality, law, legal norm, civic consciousness.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Съвременният човек трудно може да бъде разглеждан, като свободно същество от към действия, лични цели и форми на поведението. Ежедневно е подложен на влияние от околните индивиди, групи, резултатите от предишните си дейности: ценностни системи, норми, правила, закони. Основен фактор, ограничаващ свободната дейност на човека, е неговата среда на живот: климатичните условия, предметите от материалната култура, създадени от човешки ръце, природните земни и космически явления. Не на последно място, към тези фактори, можем да добавим влиянието на характера и други черти на личността. Така броят на бариерите и ограниченията, които променят човешкото поведение, нараства значително.

В резултат на това действията на хората, свързани в гражданско общество, и дейността на социалните институции стават до голяма степен еднопосочни, а поведението на хората, контролирано от влиянието на обществото и институциите, става по-малко разнообразно, по-стандартизирано. Това определя и повторемостта на моделите на поведение на човека и в голяма степен предвидимостта на неговите стремежи, нагласи и действия. Дейностите и поведението на хората в обществото са повлияни до голяма степен от наличието на правни норми или закони регулиращи различните форми на поведение на определени социални групи. По презумпция се приема, че законът е нещо непоклатимо, невъзможно е да се заобиколи. Няма съмнение обаче, че ако човек си постави за цел да го наруши, той определено ще го направи. Тук възниква въпросът, дали това означава, че законът не съществува? Най- просто казано, индивидуалното отклонение и изпадане от приложното поле на правната норма не може да попречи на действието на закона. Тъй като хората в обществото са повлияни от голям брой различни сили и имат различни ресурси (както материални, така и духовни), тяхното отклонение (или отклонения) от функционирането на определеното статукво се наблюдава често. Законът обаче винаги си проправя път, когато социалните условия стават близки до договорените.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Законите не се създават съзнателно от членове на гражданското общество. Хората действат в съответствие със правната норма несъзнателно и учат на такова „узаконено“ поведение в процеса на комуникация с други хора и социални институции въз основа на техните нужди.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Докладът е представен на студентската научна сесия на 25.05.2020 г. в секция "Правни науки" с оригинално заглавие на български език: Гражданско общество и корупция.

¹⁰⁷ https://psyera.ru/deystvie-socialnyh-zakonov_9825.htm

Докато отделната личност продължава да изпълнява определени норми на поведение, се запазва определен модел на поведение на цялото общество или социална група. Неизпълнението или незадоволителното изпълнение на основните задължения на част от хората и особено на онези, които играят ключови роли в гражданското общество, би довело до неговото свиване. Тук идва мястото и ролята на социалната солидарност, която се изразява в готовност на обществото да се подчинява на съществуващите норми, дори когато това включва поставянето на обществен интерес пред собствения. И тук се губят повечето хора. Те се отказват доброволно от нормалността и установената форма на поведение, щом тя би била болезнена или накърнява личните им права и интереси. Покварата на обществото до голяма степен зависи именно от поставянето на личния интерес над общия. В неблагоприятна среда лоялността на отделната личност към конвенционалните или неформалните норми се основава на лоялността към индивидите, които се считат за представители на това общество. Именно такава поквара е корупцията. Понятието идва от латински: *corrumpo* – покварявам, развързвавам, развалям и в най-общ смисъл представлява злоупотреба с обществена служба за лично облагодетелстване или, по-конкретно – поведение на длъжностни лица, чрез което те или техни близки се облагодетелстват неправомерно и незаконно, като злоупотребяват с поверената им власт.

Основен елемент при корупционните деяния е властта, като свойство на социалната система. Тя е и основен фактор върху формирането на гражданското съзнание. Властта е и необходимо условие за оцеляването на гражданското общество. Разбирането за нея, като вид междуличностна връзка в общността се дължи преди всичко на сложността на взаимодействията, основаващи се на използването на енергийни ресурси, които са неравномерно разпределени. Поради интегрирането на личността в сложна йерархична система (общество), тя вече няма „чисти“ силови взаимодействия, и отношенията на властта се изкривяват в резултат на функционирането им в три ситуационни измерения: лични (или междуличностни), социални и културни. Този факт не означава, че е необходимо да се намали ролята на изследването на енергийните ресурси на ниво междуличностни отношения.

Според подхода към властта като социална система, съществуващата в дадено гражданско общество власт не зависи от междуличностните отношения между нейните членове, освен това е напълно лишена от личен контекст. Систематичният подход предполага задължителното присъствие на власт в обществото и неговите подразделения, тъй като е необходимо да се координират усилията на участниците, изискванията за интеграция и управленските функции. Липсата на авторитет или неефективно използване на властта води до появата на дисфункции в обществеността и в крайна сметка може да доведе до анархия, разпад и невъзможност за оцеляване на тази организация във външната среда. С други думи, властта е предпоставка за съществуването не само на обществото, но и на неговите звена, независимо кой конкретно ще упражнява властовите функции. Не само наличието на власт може да бъде причина за възникването на поквара в обществото. Наред с нея други основни фактори, сложни не само защото са комплекс от явления от различно естество, но и защото много от тях съществуват от много дълго време и са се превърнали в традиции и начин на живот са икономическите, политическите и психологическите фактори.

Към икономическите причини за развалата на съвременното ни общество спадат:

- икономическа нестабилност, в зависимост от политиката и външните влияния;
- инфлационни процеси;
- навлизането на организираната престъпност в легалния бизнес;

- финансова несигурност на дребен служител, който ходи на реквизиции и подкупи, за да задоволи собствените си нужди и семейството си;
- появата на богати хора със способността да дават подкупи, понякога огромни;
- процедура за приватизация и неправомерно надценяване на нейния темп, липса на необходимата правна рамка за нея;
- липсата на ефективна пазарна конкуренция, която ви позволява да получавате супер печалба, както и да постигнете успех не чрез работа, а чрез подкуп.

Политическите фактори обхващат:

- липса на прозрачност в действията на властите;
- способността да определят в свой интерес специалните правила за отношенията с населението и предприемачите, включително поради липсата на контрол; навлизане в държавни институции на представители на престъпни организации;
- прекомерен брой служители, което намалява възможността за тяхното високо заплащане;
- липсата на ефективни правни механизми за отстраняване на корумпирани лица, много от които, дори когато са осъдени за получаване на подкуп, избягват наказателно наказание; някои висши служители с връзки и богатство на практика са неуязвими за правосъдие;
- корупция в органите на реда, чиито отделни представители не искат и не могат да се борят с корупцията;
- липсата на желание от страна на правоимащите органи за реална борба с корупцията;

Не на последно място са психологическите фактори за покварата на обществото

- мотивация на играта: както показват отделните проучвания, корумпираните личности могат да бъдат движени не само от личен интерес, но и от несъзнателно желание да участват в остра, вълнуваща игра;
- отчуждението на индивида от държавната власт, в резултат на това хората са свикнали да мислят, че нищо не може да се направи без подкуп и е невъзможно да се контролира властта;
- взаимна отговорност между корумпирани служители, всеки от тях помага, дори спасява другия, като по този начин се подкрепя и защитава себе си, докато „другият“ запазва своя източник на доходи и собствена сигурност;
- вековната история на подкупа, която превърна корупцията в традиция, вписана в начин на живот;
- традиционната липса на солидарност със законите, забраняващи корупцията; има редица длъжности и професии, които стават желани само защото отварят възможности за изнудване и подкуп, например органите на реда, защото някои хора са много изкушаващи поради тази причина;
- ниско ниво на правни познания на населението, правна информираност;
- психологическа готовност за подкуп;

Законодателното признаване на законното равенство на хората въз основа на предоставянето им на права и свободи е основният знак и основа на гражданското общество. Ако политическият израз на средновековния начин на производство е бил привилегия,

неравномерна за всеки от феодалните имения, тогава изразът на съвременния начин на производство, подчертават Маркс и Енгелс, е „справедлив закон, равен закон“. Дали обаче законът е равен и еднакъв за всички?

Формирането и приемането като основа на социалния живот на правното равенство на хората, поставя Нова ера.

Гражданското общество се основава на равен закон за всички, защитаващ общата свобода (способността да се прави всичко, което не вреди на друг) и правото на собственост. Разбира се, юридическото равенство не е фактическо равенство, а равенство на възможностите - различието на хората и техните социални статуси. Нещо повече, в първоначалния период на съществуване на гражданското общество формалното равенство на хората често изглеждало (и по същество е) лъжа и лъжа за мнозинството от бедните, които не били в състояние достатъчно бързо да се адаптират към новите условия на икономическия живот. В същото време премахването на класовите привилегии и законодателното утвърждаване на равни правни възможности за всички създадоха напълно нови условия за развитието на социалните отношения.

В процеса на формиране на гражданското общество и съвременната държава основен източник на съвременното право е поставено законодателството, основано на принципите на индивидуализма, което отразява еманципацията на индивида, освобождаването му от имуществени, корпоративни и други феодални връзки. В центъра на правната система на съвременното ни общество е поставен отделният субект, физическо лице, а не юридически лица. В тази връзка правата на човека се разглеждат като естествени и неотменими. С развитието на представителна държава те са подсилени от непрекъснато нарастваща съвкупност от права на гражданите.

Поведението на гражданското общество съответства на върховенството на закона. За разлика от полицейската държава (наречена „командна система“), върховенството на закона законодателно (обикновено на конституционно ниво) осигурява правата и свободите на човека и гражданите, обещавайки не само да не нарушават тези права и свободи, но и да им осигурят гаранционна система. Тези права и свободи се разбират не като „разрешения“ за даден член на гражданското общество да направи нещо, а като способността му да прави всичко, което не е забранено от закона (свобода) и възможностите, предвидени от системата на законовите гаранции за изпълнение на неговите интереси (права).

Гражданите имат правоспособност, което им предоставя най-широката възможност да извършват всякакви сделки, освен забранени, в различни сфери на обществения и частния живот. За разлика от гражданите, държавните органи и длъжностните лица са надарени с компетентност, която определя доста тесни параметри на тяхната дейност, предварително определени от тяхната цел, предмет на справка.

Правата на гражданите са гарантирани възможности да използват всякакви блага, които реализират или не реализират по своя преценка и желание. Длъжностните лица и държавните органи имат правомощия (законови задължения), които те са задължени да използват при осъществяване на своите функции, за да постигнат целите си и да решат проблемите.

В реалния живот могат да съществуват три диалектически противоречиви варианта за връзката между гражданското общество и установения правов ред в държавата:

Първият, при който гражданското общество се потиска от държавата. В резултат на това възниква тоталитарен режим.

При вторият държавата изпълнява волята на гражданското общество, действа в рамките на закона, като правова държава. Тогава възниква демократичен режим.

Третият определя нестабилен баланс между гражданското общество и държавата и тогава възникват авторитарни режими с различна степен на твърдост.

Условията, които осигуряват ефективно и балансирано взаимодействие между държавата и гражданското общество, включват: универсалността и развитието на демокрацията, нейното реално проявление във всички сфери на обществения живот; легитимността на властта и нейната ефективност в интерес на всички граждани на обществото; зависимостта на обществото и властта от закона, безусловното им подчинение и контрол върху него; развитие и ефективност на функционирането на елементите (структурите) на гражданското общество.

Механизмът на взаимодействие между гражданското общество и държавата в различни страни по света е много разнообразен¹⁰⁸. В най-широк смисъл той се състои от: демократично законодателство, разделяне на властите, дейности на законната опозиция, обществено-политически плюрализъм.

Практиката показва, че в страни с демократични режими се очертават оптимални възможности за диалектическо взаимодействие на гражданското общество и държавата, баланса на техните отношения. В тези условия гражданското общество е основа за стабилността на държавата, а държавата е фактор за ефективното функциониране и развитие на гражданското общество.

Развитието на съвременното общество е невъзможно без формирането на зряло гражданско общество и гражданска култура. Според френския изследовател на демокрацията Гай Ерме, гражданското общество се състои от три допълващи се и неразделни елемента: осъзнаването на единството на права и задължения, които са безполезни, ако останат непоискани; наличието на конкретни граждански действия - от необходимостта да се информира до активно участие в политически и предизборни кампании; система от ценности и морално убеждение, която му придава смисъл и значение.

В публичната сфера взаимодействат обществените интереси на гражданите и обществената политика на държавата, което зависи от желанието на населението да формира структури на гражданското общество. Степента на влияние върху държавните органи с цел реализиране на обществени интереси зависи от дейността на различни организации, съюзи, движения.

Публичната сфера осигурява влиянието на обществото върху властта, като е най-важният атрибут на демократизацията. Американския политолог Л. Даймънд, който приема, че демокрацията печели или губи благодарение на хора и групи, техния избор и действия. Самата демокрацията е несъвместима с пълното разширяване на държавната власт върху недържавната сфера на гражданското общество. В същото време демократизацията не може да бъде определена като премахване на държавата и постигане на спонтанно споразумение между гражданите, съставляващи гражданското общество. Демократичен проект се намира между тези две крайности. Демокрацията представлява процес на разпределение на властта и обществен контрол върху нейното изпълнение в рамките на политиката, който се характеризира с наличието на институционално различни, но взаимосвързани сфери на гражданското общество и държавата. Мониторингът и общественият контрол върху

¹⁰⁸ Раянова, Кр., Съвременната международноправна доктрина за взаимодействието между международното и националното право Научни трудове на Русенския университет - 2014, том 53, серия 7 с. 256.

упражняването на властта се осъществява най-добре в демократична система, именно с такова институционално разделение.

Публичната сфера не може да бъде приравнена с гражданското общество, защото трябва да има диалог между обществото и властите. Като едно от най-важните условия за засилване на ролята на гражданското общество в либералната демократична държава се счита за намаляване на влиянието на държавните институции. Привържениците на тази концепция за гражданското общество идват от непримиримата конфронтация между държавата и гражданското общество, когато силата и успехът на единия е възможен само със слабостта и поражението на другия. Както показва политическата практика, в рамките на демократична система отношенията на тези институции следва да се основават на други принципи. Държавата и гражданското общество, в рамките на демократична система, са заинтересовани да се подкрепят взаимно, повишавайки ефективността на своите дейности. Гражданското общество не е в състояние да задоволи значителна част от изискванията на обществото без силна държава и държавата трябва да вижда в гражданското общество специфичната му роля в създаването на демокрация. Съвременните западни учени (G. Ekiert, O. Encarnación) смятат, че силата на държавата и гражданското общество в една демокрация трябва да нараства едновременно. Гражданското общество не трябва да се основава на тясно егоистични изисквания. Тя трябва да бъде загрижена за поддържането на баланс между интересите на обществото като цяло и интересите на отделните институции и сектори на гражданското общество в частност. че силата на държавата и гражданското общество в една демокрация трябва да нараства едновременно. Гражданското общество не трябва да се основава на тясно егоистични изисквания. Тя трябва да бъде загрижена за поддържането на баланс между интересите на обществото като цяло и интересите на отделните институции и сектори на гражданското общество в частност. че силата на държавата и гражданското общество в една демокрация трябва да нараства едновременно. Гражданското общество не трябва да се основава на тясно егоистични изисквания. Тя трябва да бъде загрижена за поддържането на баланс между интересите на обществото като цяло и интересите на отделните институции и сектори на гражданското общество в частност.

Развитието на гражданското общество се определя от характера на взаимодействие с политическата система. Като се има предвид създаването на социална база в политическата система, освобождаването на множество обществени организации от бюрократичния плурализъм, можем да говорим за зрялата природа на гражданското общество, което може да повлияе на обществено-политическите процеси чрез въвеждане на гражданска активност в населението.

Свободно общество може да бъде изградено само ако мнозинството се интересува от това. Задължение на държавата е да създаде условия, така че максимално възможен брой граждани да се възползват от свободата. Правото на свобода е не само богато и силно, но и бедно и слабо. Последният трябва да има шанс да го получи. Този подход се споделя от мнозинството съвременни политически сили, които са ориентирани към провеждане на реформи в интерес на всички граждани, а не само на проспериращо малцинство.¹⁰⁹ Цивилизованото разпределение на националния доход трябва да бъде същия приоритет на публичната политика като нейния растеж.¹¹⁰

¹⁰⁹ Вж. Куманова, Е., Теории за легитимиране на политикоправния ред в държавата. В: Научна конференция „Актуални проблеми на сигурността”, Велико Търново, 2019

¹¹⁰ Вж. Куманова Е. Защита на субективните права в българското трудово законодателство. В: Национална научна конференция "Актуални правни предизвикателства в икономиката", Варна

Активно гражданско общество може да бъде изградено само в рамките на стабилна политическа система, която изключва всякакъв произвол и поема активна роля на държавата в създаването на икономически ред, насочен към благополучие за всички.¹¹¹ Задачата на държавата е да ориентира свободния пазар към постигане на социални цели, а не да го принуждава да го прави. В този контекст авторите са съгласни с В. Г. Марахов при определянето на гражданското общество като система от „икономически, социални, политически и духовни отношения, осветени от ценностите на свобода, справедливост и сигурност в условията на съществуване на частна собственост и диференциация на формите на собственост“.

Гражданското общество е придобило правото си на физическо съществуване и политическо значение благодарение на определена система от гаранции от държавата. Това е взаимозависимостта и взаимозависимостта на гражданското общество и върховенството на закона. Както отбелязва В. А. Гуторов, "... напредъкът на гражданското общество се определя в реалния живот от еволюцията на самата държава, а не от степента на развитие на гражданската автономия", Защото само под закрилата на закона могат да се създават различни социални формации, в резултат на които върховенството на закона е ядрото на гражданското общество и се предхожда от него.

Постепенното развитие на върховенството на закона, което е условие за съществуването на демократична система, съдържа не само традиционното разделение на властта на три клона, но и допълва тяхното разделение между гражданското общество и държавата¹¹². За да се създаде демократична правова държава, е достатъчно да се гарантира пълното прилагане на действащата Конституция и законодателство. Понастоящем пречка за формирането на активно гражданско общество в България, могат да се отбележат следните проблеми:

1. Липсата на равенство на гражданите и организациите пред закона и съда. Това се указва по-специално от избирателното и субективно прилагане на закона за политически цели, както и от зависимостта на съда от изпълнителната власт;
2. Нарушаване на правата на глас на гражданите, по-специално чрез използването на административни ресурси;
3. Изтласкване на социалните организации и движения, изразяващи опозиционни настроения извън активния политическия живот или поставянето им в зависимост от властовите структури;
4. Липсата или ограниченията върху свободата на словото и печата- чрез различни форми на натиск върху медиите, които са противопоставими на властите;
5. Липсата на свободно предприемачество, поради доминирането на корумпираната бюрокрация;
6. Неравни условия за достъп до образование, здравеопазване и култура, което ограничава свободата на индивидуалното развитие;
7. Липсата на свобода в действията на местното самоуправление, поради финансова зависимост и административен натиск от органите на регионалното управление.

Върховенството на закона е възможно само ако самите власти спазват законите. Съвременното гражданско общество е далеч от своето активно съзнание, формирането му може да бъде улеснено от следните фактори:

¹¹¹ https://psyera.ru/mehanizm-vzaimodeystviya-grazhdanskogo-obshchestva-i-gosudarstva_8227.htm

¹¹² Раянова, Кр., Конституционни основи на екологичната функция в България, Научни трудове на Русенския университет - 2012, том 51, серия 7.

- признаване на гражданските, политическите и социалните права като неразделна част от обществото;
- създаване на множество неправителствени организации, асоциации и институции, подкрепа за тяхното многообразие;
- медийни дейности в условия на свобода и плурализъм;
- създаване на опростена законодателна рамка за създаването на различни фондове и други благотворителни инструменти за развитието на малкия бизнес;
- увеличаване на ролята на превенцията при активното взаимодействие между държавата и гражданите.

В нашето съвременно няма противоречиви мнения по отношение на възприемането на корупцията, като негативен фактор, влияещ на икономиката, вътрешната политика на страната, духовните и морални принципи на обществото. Корупцията обикновено е отнесена към неправомерните действия на длъжностните лица, упражняващи властническите правомощия спрямо останалите субекти на правото, обикновено за лична изгода, противно на установения правов ред и морални норми. Истината обаче е, че всеки гражданин може да бъде замесен в корупционно престъпно деяние. Следователно развитието на корупцията винаги ще бъде зависимо от отношението на обществото към нея.

Според изследването на Трансперънси интернешънъл за 2019 г. България заема 74 място в световната класация по индекс за възприятие на корупцията в световен мащаб и последно място сред страните от Европейския съюз. Този индекс показва отношението на гражданите към корупцията в страната. Това ще рече, че голяма част от обществото приема нивото на корупцията в страната за високо, а личните контакти и познанства са жизнено важни за постигане на лични интереси и цели. Корупцията придружава човека през целия му живот – от раждането до смъртта. От години в България е значителен проблем записването на деца в детска градина или в елитно училище, без родителите да трябва да „платят“ за това. Самите граждани са наясно с обстоятелството, че извършеното от тях действие е незаконен акт, но тромавите бюрократични процедури и невъзможността за справянето със ситуацията по законов ред ги поставя в ситуация да изберат „по-лесния“ начин за разрешаването на личния проблем.

Навсякъде в основата на корупционните деяния стоят ситуации в които бизнесът и държавата са в зависимост от властовите правомощия на държавата. Самата тя делегира своите правомощия върху длъжностните лица, които вземат еднолични решения без да съществува ефективен граждански контрол от обществото.

И ако си зададем въпросът, защо гражданите извършват корупционни престъпления, при положение, че ги приемат като негативен фактор, отговорът не би ни изненадал. Липсата на правна култура, недоверие в способностите на държавата да се справи с проблема, липсата на прозрачност в действията на администрацията и липсата на достатъчно информация.

В тази връзка, за формирането на активно гражданско общество е необходимо да бъде изградена нетолерантност към корупцията. Изграждането на това съзнание е дълъг и сложен процес, който следва да започне още в семейството с затвърждаване на ролята на авторитета на родителя, като най-добрият модел за подражание у младото поколение. Уважението към правилата и законите трябва да се възпитава още в семейна среда. Здравото общество, започва от здравото семейство.

Осъзнавайки, че бъдещето на страната принадлежи на младите хора, то ние възрастните трябва да бъдем достатъчно отговорни за да формираме у тях чувство на дълг и отговорност. С цел засилване на правната култура в подрастващите държавата би могла да

въведе задължителни часове по правни дисциплини сред учениците. Така би се формирала у тях правна информираност и познания, които пък те, биха предали на младежките организации, сдружения и движения.

Създаването на такива и привличането на младите хора в превантивни дейности, свързани с борбата с корупцията, също би могло да бъде ефективен метод за справянето с това негативно явление. Ефективността на усилията в голяма степен би зависила от правилното формиране на мисленето, гражданското отношение към случващото се наоколо и формирането на идентичност в ранния етап от живота на човека. Възпитаването на личности и формирането на тяхното юридическо съзнание би следвало да бъде първостепенна задача на държавата, обществото и на всеки гражданин по отделно.

Големият проблем в действителност е липсата на правна култура. Прилагането на превантивни антикорупционни кампании, с помощта на медиите и неправителствените организации, би дало гласност на проблема. Човекът е така устроен, е приема дадена ситуация за проблем, когато за нея се говори активно в социалното пространство и медии. Жизнено необходимо тук е да се прибегне да една активна медийна позиция, като се завиши чувствително говоренето и изнасянето на информация за корупцията в страната. Същевременно би могло да се прибегне до използването на социални видеоклипове, плакати, брошури, информационни кампании и всякакви други маркетингови стратегии, насочени към формирането на гражданско общество в нетолерантно отношение към корупцията.

На следващо място е необходимо ангажирането на социалните мрежи повече включване на младите хора в борбата с корупцията чрез нестандартни методи.

Положителните резултати в противодействието на корупцията, намаляването на случаите с подкупи и подобряването на моралните принципи на населението са само част от пътя към формиране на негативно отношение към корупцията в гражданското общество.

REFERENCES

1. Антикорупционна политика на България, Институт за пазарна икономика, 2016 г. https://ime.bg/var/images/Anticorruption_analysis_final.pdf - посетен на 15.05.2020 г.
2. Антикорупция, Плевен, 2020, Павлин Коджахристов;
3. Годишен доклад // <http://transparency.bg/bg> – посетено на 10.05.2020 г.
4. Корупцията, заплаха за икономическата сигурност, Лидия Велкова;
5. Противодействие на корупцията в Република България, Русе: РУ „А. Кънчев“, 2015;
6. Наръчник за противодействие на корупцията в държавната администрация, Лозанова Д., Политов Ал., София 2007 г.;
7. www.againstcorruption.eu/ercas-publications/;
8. www.researchgate.net/publication/325894788_The_Role_of_Specialized_Civil_Society_in_Challenge_Corruption_with_Glance_to_IRI;
9. transparency.bg/bg/transp_indexes
10. Куманова, Е., Защита на субективните права в българското трудово законодателство. В: Национална научна конференция "Актуални правни предизвикателства в икономиката", Варна, 2018
11. Куманова, Е., Теории за легитимиране на политикоправния ред в държавата. В: Научна конференция „Актуални проблеми на сигурността“, Велико Търново, 2019
12. Раянова, Кр., Съвременната международноправна доктрина за взаимодействието между международното и националното право Научни трудове на Русенския университет - 2014, том 53, серия 7 с. 256.
13. Раянова, Кр., Конституционни основи на екологичната функция в България, Научни трудове на Русенския университет - 2012, том 51, серия 7

DOMESTIC VIOLENCE – GENERAL PROBLEMS IN BULGARIAN LAW

Stela Kurteva –PhD Student

Law department,

University of Ruse “Angel Kanchev”

Tel.: +359 988827761

E-mail: slimisima6666@abv.bg

Abstract: Domestic violence is global, international, social and political problem. It is object to international common law and national law in every country. Stragedy, politics and jurisprudence for observe this problematics are connected with prevention and course of action to protection for domestic violence victims.

Keywords: Domestic, violence, international

ВЪВЕДЕНИЕ

Домашното насилие е глобален, международен, социалнополитически значим проблем, който е обект както на международното право, така и на националните законодателства на страните в света. Стратегията, политиката и правовият ред за обследване на тази проблематика са свързани както със способите превенция, така и с предоставяне на необходимата защита на жертвите на домашно насилие

ИЗЛОЖЕНИЕ

Организацията, която в световен мащаб предоставя обща нормативна рамка относима към домашно насилие е ООН със създаването и приемането на Конвенцията за правата на детето приета на ОС на ООН. Тя е ратифицирана в Република България на 20.11.1989 година с решение на Великото народно събрание от 11.04.1991год ДВ ,бр. 32 от 23.04.1991 г. по – късно обнародвана в ДВ, бр. 55 от 12.07.1991 г. и влиза в сила от 3.07.1991 г.

В сила от 01.08.2014 година е приета Конвенцията на съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашно насилие т.н. „Истанбулска конвенция“. Тя е приета от Европейският съюз и страните членки на Съвета на Европа с изключение на Азърбейджан и Русия. Република България не ратифицира конвенцията. Това я прави единствената държава на Балканския полуостров, която не приема международният акт. Мотивите са посочени в Решение №13 по конституционно дело №3/2018год. на Конституционният съд. Основно аргументите са свързани с включените самостоятелни понятия¹¹³.

„Gender“ се употребява в изразите: „gender equality“ (преамбюл — „равнопоставеност на половете“), „gender-based violence“ (преамбюл, чл. 2, 3, 4, 14 – „насилие, основано на пола“), „gender identity“ (чл. 4, § 3 – „идентичност, основана на пола“), „gender-sensitive policies“ (чл. 6 – „политики, отчитащи особеностите на пола“), „gender perspective“ (чл. 6 – „перспектива, основана на пола“), „non-stereotyped gender roles“ (чл. 14 – „нестереотипни роли на пола“), „gendered understanding of violence“ (чл. 18, 49, § 2 – „основано на пола разбиране на насилието“), „gender-based asylum claims“ (чл. 60 – „молби за убежище, основани на пола“), „gender-sensitive interpretation“ (чл. 60, § 2 – „тълкуване, отчитащо особеностите на пола“), „gender-sensitive reception procedures“ (чл. 60, § 3 – „процедури за убежище, отчитащи особеностите на пола“).

Понятието „Домашно насилие“ е най - общо детерминирано чл.2 от Закона за домашното насилие, защото са посочени формите на насилие без да се дава ясно определение, което да бъде използвано за научните гражданскоправни теории и въведените промени НК,

¹¹³ Раянова, Кр. Защита правата на жените в рамките на Съвета на Европа, Научни трудове на русенския университет - 2013, том 52, серия 7, ISSN 1311-3321, с. 248.

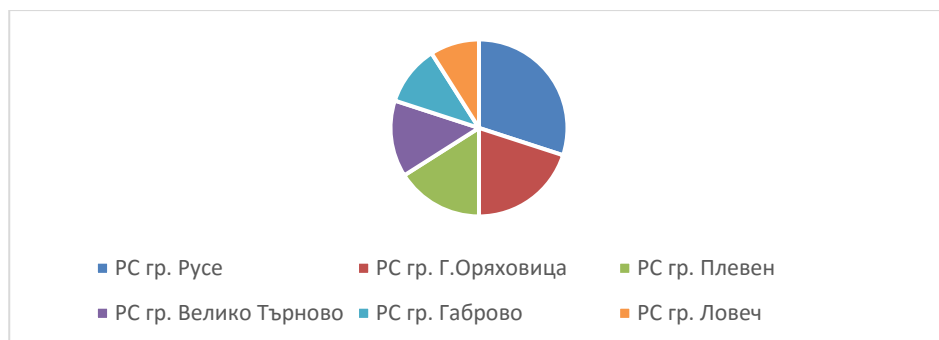
които предвиждат наказателна отговорност за престъпление извършено в условията на „домашно насилие“. Включените форми на насилие са осъществяване на пряк физически, психически, сексуален, икономически тормоз, както и опитът за ограничаване на основни граждански права.³³³ В разпоредбата са изброени субектите, които носят гражданскоправна и наказателноправна отговорност. Тя е съотносима и към двата пола – мъже и жени като се отчита в съдебната практика на България значително по – големият брой на жени потърсили съдебна защита поради осъществено домашно насилие над тях. През 2019 година беше въведена промяна на Наказателният кодекс с въвеждане на промени в чл.131 т.5а НК, чл.144 НК, 144а НК, чл.161 НК, чл.177 НК и създаването на нова разпоредба чл.193а НК, както и в Предходни и заключителни разпоредби на НК.

Република България наскоро криминализира определени актове на (домашно и основано на пола) насилие срещу жени. Тъй като Истанбулската конвенция бе обявена за противоконституционна, Народното събрание прие законодателни изменения, за да подобри защитата на жените от насилие. Домашното насилие е признато за квалифициращо обстоятелство при убийство, склоняване към самоубийство, телесна повреда, отвлечение, незаконно лишаване от свобода, принуда, закана за извършване на престъпление. Според въведеното определение, то се определя като системно упражняване на физическо, сексуално или психическо насилие, поставяне в икономическа зависимост, принудително ограничаване на личния живот, личната свобода и личните права и е осъществено спрямо възходящ, низходящ, съпруг или бивш съпруг, лице, от което има дете, лице, с което се намира или е било във фактическо съпружеско съжителство, или лице, с което живеят или е живяло в едно домакинство. Нарушението на заповедите за защита, криминализирано и понастоящем, се сдобива с квалифициран състав при повторно нарушение.

Създава се реална предпоставка и необходимост от приемането на „Истанбулската конвенция“, за да се предостави защита на жертвите на насилие, която да е поставена единна европейска плоскост с тези държави, които са ратифицирали акта. Акцентът с международният акт е този, а не понятието „Gender“ и опасността от създаване на погрешни схващания и разбиране за мъжкия пол и женския пол, както и тяхната принадлежност към социалният свят.

При направено мониторингово проучване за Апелативен район Велико Търново през периода 2015 година – 2018 година се установи, че през 2015 година са образувани общо 447 дела, като по – големият брой съдебни производства са тези пред РС гр. Русе / 79 дела /, тследван от РС гр. Горна Оряховица /52 дела/, Районен съд Плевен /41 дела/ , Велико Търново / 38 дела/, Районен съд Габрово / 29 дела/, и Районен съд Ловеч /25дела/. В тези шест районни съдилища са концентрирани 59% (264 дела) от общия брой дела по ЗЗДН в апелативен район Велико Търново за 2015 г.

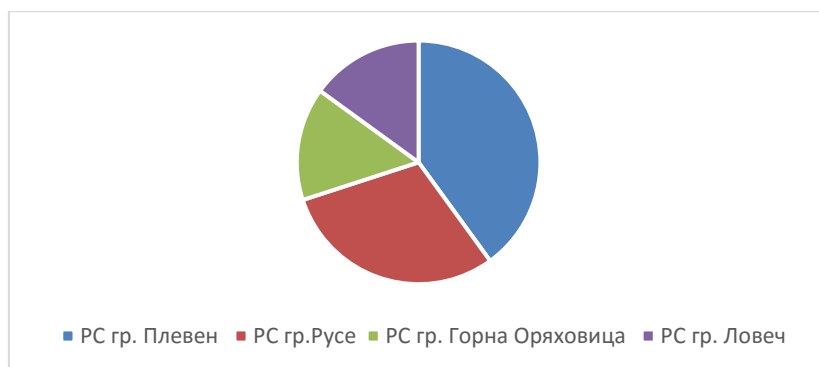
Фиг. 1 Районни съдилища с най-голям брой дела по ЗЗДН за 2015 г.



Прекратените производства за 2015 година е едно пред РС гр. Русе като основанието за прекратяване е чл.232 от ГПК.

За периодът на 2016 година в Апелативен район Велико Търново общият брой дела е 178. Като по – голям брой съдебни производства по ЗЗДН са пред РС гр. Плевен – общо 88 дела, следван от РС гр. Русе /38 дела/, РС гр. Горна Оряховица /22 дела/, РС гр. Ловеч / 15 дела/. В тези четири съдебни района се концентрират 90% от общият брой съдебни производства за апелативен район Велико Търново за 2016 година. Съдилищата с най – малък брой съдебни дела са РС гр. Ловеч / 4 дела/, РС гр. Габрово / 3 дела/, РС гр. Велико Търново /3 дела/, РС гр. Никопол /2 дела/, РС гр. Кнежа /2 дела/, като се отчита нулев брой приключени съдебни дела в РС гр. Трявна и РС гр. Елена.

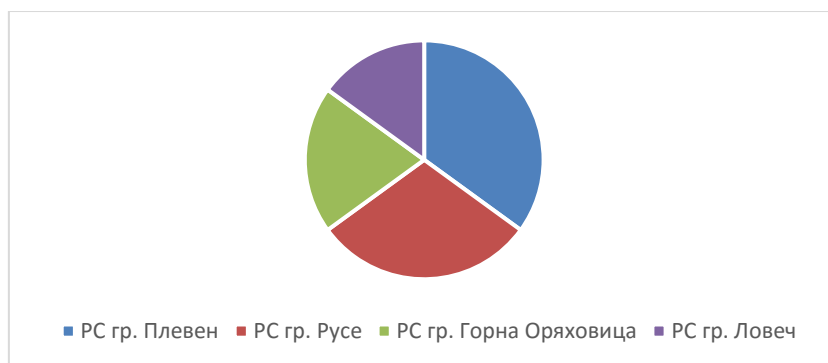
Фиг. 2 Районни съдилища с най-голям брой дела по ЗЗДН за 2016 г.



Прекратените производства за 2016 година са на основание чл.232 от ГПК.

За периодът на 2017 година в Апелативен район Велико Търново общият брой дела е 177. Най – голям брой дела са отчетени в РС гр. Плевен / 77 дела /, РС гр. Русе /51 дела/, РС гр. Горна Оряховица /25 дела/ и РС гр. Ловеч /13 дела/. В останалите седем съдебни района се отчитат значително по – малък брой съдебни дела – РС гр. Левски /4 дела/, РС гр. Габрово /3 дела/, РС гр. Велико Търново /2 дела/, РС гр. Кнежа /1 дело/, РС гр. Никопол /1дело/ като за РС гр. Трявна и РС гр. Елена се отчитат нулев брой дела по ЗЗДН.

Фиг. 3 Районни съдилища с най-голям брой дела по ЗЗДН за 2017г.



Прекратените производства за 2017 година са на основание чл.232 от ГПК.

За периодът на 2018 година в Апелативен район Велико Търново общият брой дела е 218. Най – голям брой дела са отчетени в РС гр. Плевен / 108 дела /, РС гр. Русе /44 дела/, РС гр. Горна Оряховица /23 дела/ и РС гр. Ловеч /17 дела/ и РС гр. Никопол /16 дела/. В останалите шест съдебни района се отчитат значително по – малък брой съдебни дела – РС гр. Левски /0 дела/, РС гр. Габрово /5 дела/, РС гр. Велико Търново /2 дела/, РС гр. Кнежа /2 дело/, РС гр. Трявна /1 дело/ и РС гр. Елена се отчитат нулев брой дела по ЗЗДН.

Фиг. 4 Районни съдилища с най-голям брой дела по ЗЗДН за 2018 г.



Прекратените производства за 2018 година са на основание чл.232 от ГПК.

ИЗВОДИ

При така изведената информация става ясно, че имаме сериозна предпоставка за приемането на Конвенцията на Съвета на Европа за насилието над жени и домашното насилие. България е част от ЕС от 2007 година, което я прави обект на Международното публично право, Институционалното право на ЕС и Правото на ЕС¹¹⁴. Необходимо е, като пълноправна държава членка на съюза да се съобрази с разпоредбите на конвенцията, за да може правата на жертвите на насилие да получават необходимата им защита.

REFERENCES

1. Решение №13 по конституционно дело №3/2018год. на Конституционният съд на Република България
2. Закона за защита от домашно насилие
3. Гражданско процесуален кодекс
4. Наказателен кодекс
5. Наказателно процесуален кодекс
6. Екипът на фондация „Център Надя-клон Русе“ по Проект „Подобряване на услугите за пострадали от домашно насилие и за извършители на домашно насилие в апелативен район Велико Търново“ се изпълнява по договор с Министерство на Правосъдието, рег. № 93-00-151/21.05.2019 г. - за периода през 2015 година
7. Конвенцията за правата на детето
8. Конвенцията на съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашно насилие
9. С финансовата подкрепа на програма „Правосъдие“ на Европейския съюз; Проект „Насилие срещу жени – Ключови констатации и стратегии за справяне с недокладвани случаи на насилие и за по – добро изпълнение на заповедите за защита“
10. <https://legalacts.justice.bg/>
11. Куманова, Е., Антидискриминационни аспекти на закрилата на правата на децата. В: Национална научна конференция "Защита срещу дискриминацията: правна уредба, проблеми и тенденции", Варна, 2018
12. Куманова, Е. Защита правата на децата при извънредни ситуации. В: Сборник с доклади от Научна конференция на ВСУ, Варна, 2017

¹¹⁴ Раянова Кремена, Развитие на института за правата на жените - взаимодействие между международното и националното право, Научни трудове на Русенския университет - 2013, том 52, серия 7, ISSN 1311-3321, с. 260.

13. Раянова, Кр. Защита правата на жените в рамките на Съвета на Европа, Научни трудове на русенския университет - 2013, том 52, серия 7, ISSN 1311-3321, с. 248.
14. Раянова Кремена, Развитие на института за правата на жените - взаимодействие между международното и националното право, Научни трудове на русенския университет - 2013, том 52, серия 7, ISSN 1311-3321, с. 260.

PUNISHMENT OF CORRUPTION IN THE PRIVATE SECTOR ACCORDING TO THE ITALIAN CIVIL CODE¹¹⁵

Martina Georgieva

Department of Law Faculty,
University of Ruse "Angel Kanchev"

Abstract: Corruption in the private sector was introduced into Italian law in 2002 due to the obligations arising from Art. 7 and 8 of the Criminal Law Convention on Corruption. The regulation of the corruption in the private sector is set out under Art. 2635 of the civil code and has undergone significant amendments in recent years. Within a year from the introduction of Art. 2635 in the Italian legal system, the Council of the European Union issues Framework Decision 2003/568 /JHA, the provisions of which Italy must implement in its domestic law. The reforms carried out by the Italian legislator in order to bring the Italian legislation in line with the obligations arising from the Council of Europe Convention and the Framework Decision of the European Union are numerous and significant effect.

Keywords: corruption in the private sector, Italian legislation, legislative changes, Criminal Law Convention on Corruption, Framework Decision 2003/568 /JHA.

ВЪВЕДЕНИЕ

Съгласно Глава II, чл. 7 и 8 от Конвенцията на Съвета на Европа, (чл. 7) всяка страна приема такива законодателни и други мерки, които са необходими за обявяването за престъпление, съгласно вътрешния закон, когато са извършени умишлено при осъществяване на търговска дейност, на обещаването, предлагането или даването пряко или непряко на каквато и да е наследваща се облага на лице, което ръководи или изпълнява работа в частно юридическо лице, за него или за някой друг, за да извърши или да не извърши действие в нарушение на неговите задължения и (чл.8) когато са извършени умишлено при осъществяване на търговска дейност, на поискването или получаването пряко или непряко от лице, което ръководи или изпълнява работа в частно юридическо лице, на каквато и да е наследваща се облага за него или за някой друг или на приемането на предложение или обещание за такава облага, за да извърши или да не извърши действие в нарушение на неговите задължения на обещаването, предлагането или даването пряко или непряко на каквато и да е наследваща се облага на нейно длъжностно лице, за него или за някой друг, за да извърши или да не извърши действие по служба¹¹⁶. Въведена със Законодателен указот 11 април 2002 година, № 61, корупцията в частния сектор или по-точно „Нелоялност в следствие на даване или обещание за облага“ фигурира в италианската правна система в разпоредбите на чл. 2635, като намира своето систематично място в италианския граждански кодекс, книга V, заглавие XI, глава IV.

След въвеждането му през 2002 година, чл. 2635 от гражданския кодекс претърпява радикална реформа със Закон от 6 ноември 2012 година, № 190. Със законодателното постановление от 29 октомври 2016 година, № 202 се добавя и последната алинея относно конфискацията. Законодателното постановление от 15 март 2017 година, № 38 пристъпва към съществена реформа като въвежда чл. 2635 bis – субсидиарни състави към неуспяло подбуждателство към корупция в частния сектор и 2635 ter – допълнителни разпоредби в случай на white collar criminals, а закон № 3 от 2019 година, „Spazzacorrotti“ въвежда служебното преследване на корупцията в частния сектор.

Малко са наказателните разпоредби в италианската правна система, които в рамките на 18 години са претърпели три съществени законодателни промени (освен това и многобройни корекции „в ход“), с надеждата тази разпоредба да стане по – лесно приложима и най-вече с

¹¹⁵ Докладът е представен на студентската научна сесия на 25.05.2020 г. в секция "Правни науки" с оригинално заглавие на български език: Наказване на корупцията в частния сектор според италианския Граждански кодекс

¹¹⁶ Наказателна конвенция относно корупцията на Съвета на Европа

цел или по-скоро заради задължението италианската наказателна система да се приведе в съответствие с европейските стандарти¹¹⁷.

Въпреки това, остава съмнението за пълнотата на наказателната разпоредба дори и след последната ѝ реформа през 2019 година.

1. ИСТОРИЧЕСКА ЕВОЛЮЦИЯ НА ПРОБЛЕМА

Поради силния международен натиск произтичащ от чл. 7 и 8 от Конвенцията на Съвета на Европа, със законодателен указ № 61 от 2002 година италианският законодател въвежда чл. 2635 в италианския граждански кодекс, като изпълнение на наложеното изискване. Италия подписва Конвенцията на Съвета на Европа, ноотлага момента на ратифицирането и обнародването ѝ, които ще бъдат осъществени години по-късно със Закон от 28 юни 2012 година № 110.

Вразстояниена една година от въвеждането на чл. 2635 в италианския граждански кодекс, от своя странаСъветътна Европейския съюз издаваРамковото решение 2003/568/ПВР¹¹⁸от 22 юли 2003 година относно борбата с корупцията в частния сектор, което отменя предишното Съвместно действие 98/742/ПВР¹¹⁹ относно корупцията в частния сектор на Съвета и което в чл. 2¹²⁰ повтаря с някои малки вариации текста на чл. 7 и 8 от Конвенцията на Съвета на Европа. По този начин Италия трябва да изпълни две различни задължения, едното произтичащо от закъснението относно ратифицирането на Конвенцията на Съвета на Европа, а другото произтичащо от чл. 9, Рамково решение 2003/568/ПВР:

1. Държавите-членки предприемат мерките, необходими за да се съобразят с разпоредбите на настоящото рамково решение, преди 22 юли 2005 г.

2. До същата дата държавите-членки предават на генералния секретариат на Съвета и на Комисията текста на разпоредбите за транспониране в тяхното национално право на задълженията, които произтичат от настоящото рамково решение. На основание на писмен доклад, който използва тази информация и писмен доклад на Комисията, преди 22 октомври

¹¹⁷ „La riforma del „Sistema punitivo“ dellacorruzionetrapprivati: nuovefattispecie e nuove sanzioni per le persone fisiche e per gli enti“ – Società, 2017, 6, 751 (commento alla normativa)

¹¹⁸ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003F0568:BG:HTML>

¹¹⁹ „На 22 декември 1998 г. Съветът прие Съвместно действие 98/742/ПВР относно корупцията в частния сектор. По повод приемането на посоченото съвместно действие Съветът излезе с декларация, с която приема, че това решение е първа стъпка на равнище на Европейския съюз в борбата срещу този вид корупция, както и допълнителни мерки, които ще се приложат впоследствие, в зависимост от резултатите от оценката, направена в съответствие с член 8, параграф 2 от съвместното действие“ – <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003F0568:BG:HTML>

¹²⁰ Чл. 2 от Рамково решение 2003/568/ПВР

Активна и пасивна корупция в частния сектор

1. Държавите-членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че следните умишлени деяния са обявени за престъпления във вътрешното законодателство, когато са извършени при осъществяване на стопанска дейност:

а) обещаване, предлагане или даване, пряко или чрез посредник на каквато и да е недължима облага на лице, което в каквото и да е качество ръководи или работи в юридическо лице от частния сектор, за него или за трето лице, за да извърши или да се въздържа от дадено действие в нарушение на неговите задължения;

б) поискване или получаване, пряко или чрез посредник от лице, което в каквото и да е качество ръководи или работи в юридическо лице от частния сектор, на каквато и да е недължима облага, за него или за трето лице или на приемане на обещание за такава облага, за да извърши или да се въздържа от дадено действие в нарушение на неговите задължения.

2. Параграф 1 се прилага при осъществяване на стопанската дейност на субекти със стопанска или нестопанска цел.

3. Всяка държава-членка може да декларира, че ограничава приложното поле на параграф 1 до действията, които водят или биха могли да доведат до нарушаване на условията на конкуренция, във връзка с купуването на стоки или търговски услуги.

4. Декларациите по параграф 3 се съобщават на Съвета в момента на приемането на настоящото рамково решение и са валидни за срок от пет години, считано от 22 юли 2005 г.

5. В подходящ срок преди 22 юли 2010 г. Съветът преразглежда настоящия член, за да прецени дали направените по параграф 3 декларации могат да бъдат подновени.

2005 г. Съветът оценява до каква степен държавите-членки са се съобразили с разпоредбите на настоящото рамково решение.¹²¹

Конвенцията на Съвета на Европа, в Глава III озаглавена „Наблюдение на прилагането“, с чл. 24¹²² възлага на ГРЕКО последващия контрол на изпълнението на задължения на страните членки цел подобряване на капацитета на своите членове за борба с корупцията. След един първи цикъл на проверки стартиран през 2000 година е един втори през 2003, от 2007 година започва третия цикъл, който се състои в удостоверяването на транспонирането на разпоредбите на Конвенцията на Съвета на Европа в националните правни системи на страните членки.

В докладите на ГРЕКО относно транспонирането на разпоредбите на Конвенцията от страна на Италия, се съдържа дълга поредица от наблюдения за несъответствия между чл. 2635 и чл. 7 и 8 от Конвенцията. В следствие на това, със Закон № 190 от 2012 година, италианският законодател преформулира чл. 2635, но не отстранява всички недостатъци на разпоредбата.

От своя страна, постоянното представителство на Италия в Съвета на Европа прилага редица резерви към инструмента за ратифициране на конвенцията: по отношение на чл. 2635 изрично декларира „правото да не предвижда като престъпление поведението описано в чл. 7 и 8 от Конвенцията, освен ако то не е извършено в хода на дейността на търговско дружество с цел извършване или не извършване на действие и нарушение на задълженията по служба и причиняване вреда на дружеството“¹²³.

По този начин Италия избягва от задължението си да транспонира разпоредбите на Конвенцията на Съвета на Европа, но не и от задължението произтичащо от Рамковото решение.

Междувременно притеснението на европейските институции за бездействието от страна на страните членки във връзка с прилагането на разпоредбите на Рамковото решение в тяхното национално право нараства все повече. „В Приложение 12 на Европейската комисия към доклада на Съвета и Европейския парламент от 3 февруари 2014 година се казва ясно, че Италия все още не е транспонирила изцяло Рамковото решение 2003/568/ПВР на Съвета за борба с корупцията в частния сектор. Корупцията между частни лица не се урежда в наказателния кодекс, а от разпоредби на наказателното право, предвидени в гражданския кодекс“¹²⁴.

Десет години по-късно от въвеждането на престъплението корупция в частния сектор в италианската правна система, чл. 1, ал. 76 от законът за борба с корупцията № 190/2012 г. пренаписва чл. 2635 от гражданския кодекс, започвайки от самия поменитuris (Нелоялност в следствие на даване или обещание за облага се преименува на Корупция между частни лица), въвежда нов incipit „Освен ако деянието не представлява по-сериозно нарушение“ и дава ново определение за корупция в частния сектор. Предвиждат се и нови санкции, но както вече споменахме, италианският законодател не отстранява всички недостатъци, свързани със степента на опасност на корупционното престъпление в частния сектор и с режима на санкциониране.

Въпреки промените въведени с новия закон, разпоредбите, които санкционират корупцията в частния сектор продължават да се характеризират с една обща непълнота и неяснота. Кръгът на ръководните позиции, които могат да застрашат отговорността на дружеството поради корупционни престъпления не е достатъчно обширно дефиниран. Разпоредбата не предвижда и отговорност в случаите на липса на надзор. По този начин нормативната уредба относно корупцията в частния сектор така променена ограничава приложението на самата норма. Освен това, производството е по тъжбана пострадалото лице,

¹²¹ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003F0568:BG:HTML>

¹²² Член 24 - Наблюдение

Групата държави срещу корупцията (GRECO) наблюдава прилагането на тази конвенция от страните.

¹²³ „Il gioco infinito: la riforma del reato di corruzione privata“ – Dir. Pen. E Processo, 2017, 6, 712

(commento allanormativa)

¹²⁴ „Il gioco infinito: la riforma del reato di corruzione privata“ – Dir. Pen. E Processo, 2017, 6, 712

(commento allanormativa)

а не служебно, освен в случай на нарушаване на конкуренцията при придобиването на стоки или услуги¹²⁵.

Въз основа на тези констатации и поради липса на комуникация относно националните мерки за прилагане на Рамковото решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 година, на 18 декември 2015 г. Европейската комисия стартира процедура неизпълнение от страна на Италия на национални мерки за прилагане на Рамково решение 2003/568/ПВР. Според Европейската Комисия липсата на комуникация от страна на Италия означава пълно неприлагане на разпоредбите на Рамковото решение. По този начин италианските институции са поканени да предприемат действия в рамките на четири седмици с предупреждението, че при липса на информация за пълно прилагане на разпоредбите в италианското право на Рамковото решение, ще се започне процедура за нарушение съгласно чл. 258 от Договора за функционирането на ЕС¹²⁶.

През март 2016 г. италианският законодател отговаря, че корупцията в частния сектор е предвидена в италианското право и фигурира в разпоредбите на чл. 2635 италиански граждански кодекс, но признава непълното съответствие на вътрешните разпоредби по отношение на членове 2 и 5¹²⁷ (съответно относно отговорността на физическите и юридическите лица) от Рамковото решение. За да избегне процедурата за нарушения, италианският законодател прилага Рамковото решение на Съвета със Законодателен указ № 38/2017, озаглавен „Прилагане на Рамково решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 г.“.

2. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА КОРУПЦИЯТА В ЧАСТНИЯ СЕКТОР

1. ЧЛЕН 2635 ОТ ИТАЛИАНСКИЯ ГРАЖДАНСКИ КОДЕКС

Чл. 2635 *Освен ако деянието не представлява по-сериозно нарушение, директорите, управителите, мениджърите отговарящи за изготвянето на баланса, одиторите и ликвидаторите, на дружества или частни лица, които дори чрез трета страна искат или получават за себе си или за трето лице, пари или други недължими облаги или приемат обещанието им да извършат или да се въздържат от дадено действие в нарушение на техните задълженията, присъщи на службата им или на задълженията за лоялност, се наказват с лишаване от свобода от една до три години. Същото наказание се прилага, ако нарушението е извършено от онези, които в организационната рамка на дружеството или частното дружество упражняват управленски функции, различни от тези на субектите, посочени в предходния период.*

¹²⁵“Ilgioco infinito: la riforma del reato di corruzione privata” – Dir. Pen. E Processo, 2017, 6, 712 (commento alla normativa)

¹²⁶ www.senato.it

¹²⁷ Чл. 5 Отговорност на юридически лица

1. Всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че юридическите лица носят отговорност за престъпленията по членове 2 и 3, когато те са били извършени в тяхна полза от всяко физическо лице, което действа самостоятелно или като член на орган на юридическото лице и което заема ръководна длъжност в него, на основание:

а) представителна власт по отношение на юридическото лице, или
б) правомощие да взема решения от името на юридическото лице, или
в) контролни правомощия в юридическото лице.

2. Освен посочените в параграф 1 случаи всяка държава-членка предприема необходимите мерки за установяване на отговорност на юридическото лице, когато липсата на надзор или контрол от страна на лице по параграф 1 са направили възможно извършването на някое от престъпленията по членове 2 и 3 от подчинено на тях лице в полза на юридическото лице.

3. Отговорността на юридическите лица по смисъла на параграфи 1 и 2 не изключва наказателно преследване срещу физически лица, които са извършители, подбудители или помагачи в някое от престъпленията, посочени в членове 2 и 3.

Наказанието лишаване от свобода до една година и шест месеца се прилага, ако престъплението е извършено от някой, който е обект на ръководство или надзор на един от субектите, посочени в първата алинея.

Който, дори чрез трета страна предлага, обещава или дава пари или други облаги, които не се дължат на лицата, посочени в първа и втора алинея, се наказва с предвидените в тях наказания.

Санкциите, установени в предходните алинеи, се удвояват, ако са дружества с ценни книжа, търгувани на италиански или други регулирани пазари на ЕС или разпространени в голяма степен, в съответствие с член 116 от Консолидирания закон за финансово посредничество, съгласно Законодателен указ от 24 февруари 1998 г., № 58 и последващи изменения.

[Престъплението се преследва по тълба на пострадалия, освен ако не се постигне нарушение на конкуренцията при придобиването на стоки или услуги.]¹²⁸

Без да се засягат разпоредбите на член 2641, мярката за конфискация по еквивалентна стойност не може да бъде депозитна малка от стойността на предоставените, обещаните или предлаганите услуги¹²⁹.

Уредбата на чл. 2635 от италианския граждански кодекс до голяма степен се позовава на тази, която санкционира корупцията в публичния сектор, въпреки че притежава определени елементи, които я различават.

Деянито се състои в искането или приемането за себе си или за трето лице на пари или други облаги, или приемането на обещание да се извърши или да не се извърши действие в нарушение на задълженията по служба или на задълженията за лоялност. Престъпният характер на деянието може да зависи, както ясно е посочено в уредбата, не само от противоречието му със специфични норми на закона или произтичащи от определен договор, но също така и от задължението за лоялност.

Изпълнителното деяние в алинея 1 може да бъде извършено само от управител, от директор, мениджър, одитор или ликвидатор на дружеството или от този, който в дружеството изпълнява ръководни задължения различни от тези на цитираните по-горе субекти; от друга страна, изпълнителното деяние предвидено в алинея 2 може да бъде извършено от всички тези субекти (служители и работници), които са поставени под ръководството на гореописаните субекти.

Престъплението е формално, на просто извършване. За неговото довършване е достатъчно да се осъществи описаното изпълнително деяние.

Формата вина от субективна страна е умисъла, тъй като гореописаното деяние се осъществява с цел извършване или пропускане на действие в нарушение на задълженията по служба или на задълженията за лоялност.

Уредбата определя субектите на престъплението в алинея 1 и алинея 2 като за едно и също изпълнително деяние предвижда различни наказания в зависимост от позицията на субекта в йерархията на дружеството.

¹²⁸Закон от 9 януари 2019 г., п. 3 е разпоредил (с чл. 1, ал. 5, буква а)) отмяната на алинея 5 на чл. 2635.

¹²⁹Изменен от чл. 3 от Законодателен указ № 15 март 2017 г., 75.

Субект на престъплението посочено в алинея 3, тоест на активния подкуп в частния сектор, може да бъде всяко наказателноотговорно лице, тъй като нормата не изисква субектът да изпълнява някаква определена длъжност или да заема ръководна позиция в дружеството.

Алинея 4 на член 2635 предвижда квалифициращи обстоятелства, при осъществяването на които наказанията предвидени за „простото“ престъпление се удвояват. Тази алинея намира приложение всеки път, когато касае дружества с ценни книжа, търгувани на италиански или други регулирани пазари на ЕС или разпространени до голяма степен в съответствие с член 116 от Консолидирания закон за финансово посредничество, съгласно Законодателен указ от 24 февруари 1998 г., № 58 и последващи изменения.

II. ЧЛ. 2635 bis – СУБСИДИАРНИ СЪСТАВИ КЪМ НЕУСПЯЛО ПОДБУДИТЕЛСТВО КЪМ КОРУПЦИЯ В ЧАСТНИЯ СЕКТОР

„Всеки, който предлага или обещава пари или други облаги, които не се дължат на директори, генерални мениджъри, мениджъри отговарящи за изготвянето на баланса, одитори и ликвидатори, на дружества или частни лица, както и на тези, които извършват трудова дейност в тях упражнявайки управленски функции, така че те да изпълнят или да не изпълнят действие в нарушение на задълженията по служба или на задълженията за лоялност, подлежи, ако предложението или обещанието не бъде прието, на наказанието, установено в член 2635, първа алинея намалена с една трета.

Наказанието, посочено в алинея 1, се прилага за директори, генерални мениджъри, мениджър отговарящи за изготвянето на баланса, одитори и ликвидатори, на дружества или частни лица, както и за тези, които извършват трудова дейност в тях упражнявайки управленски функции, които искат за себе си или за трето лице, дори чрез трета страна, обещание или предоставяне на пари или други облаги, за извършване или не извършване на действие в нарушение на задълженията по служба или на задълженията за лоялност, ако подбудителството не се приеме.

[Престъплението се преследва по тѣжба на пострадалия]¹³⁰.

В хипотезата на алинея 1, изпълнителното деяние на престъплението се осъществява, когато се предлагат или обещават пари или други облаги, които не се дължат на директори, генерални мениджъри, мениджъри отговарящи за изготвянето на баланса, одитори и ликвидатори, на фирми или частни лица, както и на тези, които извършват трудова дейност в тях, упражнявайки управленски функции, така че те да изпълнят или пропуснат действие в нарушение на задълженията по служба или на задълженията за лоялност.

В хипотезата на алинея 2 изпълнителното деяние се осъществява чрез поискването за себе си или за трето лице, дори чрез трета страна, обещание или предоставяне на пари или други облаги, за извършване или пропускане на действие в нарушение на задълженията, присъщи на служебните им задължения или задълженията за лоялност.

Субект на престъплението по чл. 2635 bis, в хипотезата на алинея 1 е този, който предлага или обещава пари или други облаги, които не се дължат на директори, генерални мениджъри, мениджъри, отговарящи за изготвянето на баланса, одитори и ликвидатори, на фирми или частни лица, както и на тези, които извършват трудова дейност в тях, упражнявайки управленски функции. В случая на алинея 1 субект на престъплението може да бъде всяко наказателноотговорно лице.

Изпълнителното деяние предвидено в алинея 2 може да бъде извършено само от субекти заемащи определена позиция в организацията.

За прилагането на чл. 2635 bis, италианският законодател изисква както в хипотезата на алинея 1 така и в тази на алинея 2 предложението или обещанието, или поискването за предложение

¹³⁰ Законът 9 януари 2019 г., п. 3 е разпоредил (с чл. 1, ал. 5, буква б)) отмяната на параграф 3 на чл. 2635-бис.

или обещание да не бъдат приети от другата страна. В противен случай, се попада в хипотезата на чл. 2635 от гражданския италиански кодекс.

Важно е да се отбележи, че след влизането в сила на Закон № 3 от 2019 г. престъплението за подбuditелство към корупция между частни лица, санкционирано от член 2635 *bis* от гражданския италиански кодекс, се преследва служебно.

III. ДОПЪЛНИТЕЛНИ РАЗПОРЕДБИ

*„Присъдата за престъплението, посочено в член 2635, първа алинея, във всеки случай предполага временно лишаване от правото да се заема определена ръководна длъжност в юридически лица и дружества, посочени в член 32 *bis* от Наказателния кодекс, за вече осъдени лица за същото престъпление или за посоченото в член 2635 *bis*, алинея 2¹³¹“.*

Чл. 2635 *ter* въведен със Законодателен указ от 15 март 2017, № 38 предвижда, че в случай на осъждане за извършено престъпление по алинея 1, когато виновния е бил вече наказан за същото престъпление по чл. 2635 или 2635 *bis*, да се приложи и наказанието лишаване от право да се заема определена ръководна длъжност в юридически лица и дружества.

3. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Бихме могли да обобщим, че многобройните законодателни промени направени през годините са били диктувани от „практически“ нужди или от промени в европейското и международно право¹³². Изглежда, обаче, че от самото начало на своето въвеждане в италианската правна система, нормативната уредба, която санкционира корупцията в частния сектор е била почти неприложима. Всъщност, многобройните законодателни промени са плод на натиска от страна на международните и европейски институции над италианския законодател да приведе италианското законодателство в съответствие с Конвенцията на Съвета на Европа и Рамковото решение 2003/568/ПВР от 22 юли 2003 година на Съвета на Европейския съюз. Въпреки усилията положени от страна на Италия, остава все още съмнението за съответствието на нормата с европейските стандарти и нейното практическо приложение.

¹³¹Член, добавен от чл. 5, Законодателен указ от 15 март 2017 г., п. 38.

¹³² “Il gioco infinito: lariforma del reato di corruzione tra privati” – Dir. Pen. E Processo, 2017, 6, 712 (commento alla normativa)

LEGAL PROVISIONS OF CADET TRAINING ACCORDING TO THE BULGARIAN LEGISLATION

Aleksandar Kumanov

National Military University, Bulgaria

E-mail: akumanov13@gmail.com

Natalia Marinova

National Military University, Bulgaria

Abstract: *The report examines various aspects of state coercion. The law has created and imposed a coercive imperative order, through which the formalization of the authoritarian will in the face of a state institution is achieved. The state manifests itself through its legal functions by defending the law as models of behavior. The state acts through state power, which today exists only in legal form.*

Keywords: *state coercion, political order*

ВЪВЕДЕНИЕ

Обучението по професионално направление *Военно дело* е свързано със защитата на националната сигурност на държавата. Ето защо изискванията към курсантите са по-големи от тези спрямо студентите, като същевременно са предвидени и различни условия за тяхната реализация след завършване на висшето образование.

Основните функции на съвременната държава са управленски, стопански, защитни и социални, включително и образователни. Осигуряването на качеството на обучението в професионално направление *Военно дело* се явява едновременно реализиране на защитната и образователната функции.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Военноучебни заведения в България се създават веднага след Освобождението, когато се поставят основите на съвременната Българската войска. Първоначално се открива Софийското военно училище (1878г.), а през 1912 година се създава и първото висше военно училище в България – Военната академия.

Висшето военноморско училище „Н. Й. Вапцаров“ е най-старото техническо учебно заведение в България. Приемник е на основаното през 1881 г. в Русе Морско училище. Първите специалности са били машинисти и огняри за новосъздадената през 1879 г. "Дунавска военна флотилия".

През 1900 г. то е преместено във Варна. През 1904 г. със закон на Народното събрание се преименува в "Машинно училище към Флота" със статут на средно техническо училище, което подготвя механици за военния и гражданския флот, железниците, въздухоплаването и другите отрасли на зараждащата се българска индустрия. Със заповеди на Военния министър първи офицерски випуск излиза през 1917 г., а от 1919 г. започва обучаването и на корабоводители (щурмани).

Актуалният правен режим на получаване на висше образование в областта на военното дело се съдържа в Конституцията на Република България, в Закона за висшето образование, в Закона за отбраната на Република България, в Закона за МВР, както и в различни постановления, наредби и инструкции, като например Наредба № Н-11 от 2.05.2018 г. за условията и реда за приемане на курсанти и военнослужещи във висшите военни училища. С нея се уреждат условията и редът за кандидатстване, провеждане на конкурсни изпити, класиране, приемане и зачисляване за обучение в Националния военен университет "Васил Левски" (НВУ "Васил Левски") и Висшето военноморско училище "Никола Й. Вапцаров" (ВВМУ "Никола Й. Вапцаров") на граждански лица като курсанти в редовна форма на обучение и на военнослужещи (офицери, притежаващи професионална

квалификация по военно дело, офицерски кандидати, сержанти/старшини и войници/матроси) в задочна форма на обучение по специализации от специалност "Организация и управление на военни формирования на тактическо ниво" от регулираната професия "Офицер за тактическо ниво на управление". С решение на Народното събрание през 2019 г. е открито висше военно училище с наименование „Висше военновъздушно училище „Георги Бенковски“.

Академията на МВР води своето начало още от 1879 г. В рамките на създаденото на 5 юли 1879 г. Министерство на вътрешните работи започва да действа полицейско-административно отделение. Неговите кадри, поставили началото на полицейската организация у нас, нямат специално образование и подготовка. Приемането на Закона за администрацията и полицията през 1925 г. бележи нов етап в развитието на българската полиция и на тясно свързаното с него полицейско образование. Законът въвежда образователен ценз, определя реда за обучение и преминаване на службата и поставя по-високи изисквания към полицейските служители. Той предвижда и откриване на полицейско училище. На 13 ноември 1944 г. в София започват редовните занятия в Държавното училище за милиционери. На 21 август 1969 г. с Указ № 796 Президиумът на Народното събрание създава Висшата специална школа „Георги Димитров“ - МВР. Налага се модел на висше специално професионално образование с 4-годишен срок на обучение и система от курсове за подготовка и преподготовка на офицери. През 1991 г. на основание на Закона за МВР ВИ „Георги Димитров“ е преобразуван във Висш институт за подготовка на офицери и научноизследователска дейност (ВИПОНД).

От 2001 г. ВИПОНД притежава институционална акредитация за срок от 5 години. Обучението в институт е организирано в съответствие със Закона за висшето образование, държавните изисквания за степените „бакалавър“, „магистър“, „доктор“ и със съвременните потребности на академичната практика. На 14 юни 2002 г. с решение на Народното събрание ВИПОНД се преобразува в университет с наименование Академия на МВР.

Съгласно разпоредбата на чл. 23 от Конституцията държавата създава условия за свободно развитие на образованието. Правото на образование е прогласено като основно право на гражданите (чл. 53 ал.1). При определени от закона условия образованието във висшите държавни училища е безплатно. (чл. 53 ал.3).

Законът за висшето образование категоризира висшите училища като университети, специализирани висши училища и самостоятелни колежи. Университетите са висши училища, които обучават по широк кръг специалности от професионални направления в поне три от четирите основни области на науката - хуманитарни, природни, обществени и технически. За целта разполага с академичен състав на основен трудов договор и материална база, която осигурява и практическото обучение в съответствие с държавните изисквания.

Специализираните висши училища осъществяват научноизследователска или художествено-творческа дейност и провежда обучение в една от основните области на науката, изкуствата, физическата култура и *военното дело*. То отговаря на гореописаните критерии за университет. Наименованията им отразяват специфичната област, в която те подготвят специалисти и се съдържа в решението на Народното събрание за тяхното създаване.

Във висшите училища се обучават студенти, докторанти и специализанти. Студент е този, който се обучава за придобиване на образователните степени "бакалавър" и "магистър". (чл. 66 от ЗВО). Курсантите се обучават в специализирани висши училища.

Основните разлики в обучението а курсантите са в три насоки – прием, обезпечаване на обучението им и права и задължения на курсантите.

Приемът на курсантите се осъществява като подбор на кандидатите за курсанти. Приемът на курсанти се определя съгласно чл. 142. ал.1 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България. Условиата и редът за приемане във военните академии, висшите военни училища и професионалните колежи се определят с наредба на министъра на отбраната.

Курсантите, обучавани за нуждите на Министерството на отбраната, сключват договори за военна служба, в срока на които се включва срокът на обучението. За срока на обучение във висшите военни училища курсантите се подготвят за изпълнение на военна служба като професия и им се осигуряват:

- със средствата от бюджета на Министерството на отбраната, доколкото не се осигуряват по друг ред, определен със закон:
 - а) стипендии за звание – при условия, по ред и в размери, определени с акт на министъра на отбраната;
 - б) храна и вещеве доволствие – при условия, по ред и в размери, определени с акт на министъра на отбраната;
 - в) медицинско обслужване;
 - г) задължително застраховане срещу смърт и неработоспособност вследствие на злополука при или по повод на изпълнение на задължения във връзка с подготовката им за изпълнение на военна служба като професия;
 - д) настаняване в общежития на висшите военни училища;
 - е) транспорт и настаняване при изпълнение на задачи, свързани с подготовката им за изпълнение на военна служба, извън постоянното им място за обучение, както и при пътуване по медицински причини;
 - ползване на почивната и спортната база към министерството – при условия и по ред, определени с акт на министъра на отбраната;
 - ваканция в размер на 30 календарни дни за учебна година – при условия и по ред, определени с правилниците за устройството и дейността на висшите военни училища;
 - възможност за избор в колективните органи за управление на висшето военно училище.
- Курсантите се повишават в званията по чл. 138, ал. 2 със заповед на началника на висшето военно училище при условия и по ред, определени с правилника за устройството и дейността му.

Завършилите обучението курсанти за нуждите на Министерството на отбраната са длъжни да изпълняват военна служба за срок не по-кратък от 10 години.

Правата и задълженията на курсантите се определят с правилниците за устройството и дейността на военните академии и висшите военни училища и в договора за военна служба.

На курсантите във висшите военни училища се присвояват звания:

1. курсант;
2. курсант-младши сержант (за ВМС - курсант-старшина II степен);
3. курсант-сержант (за ВМС - курсант-старшина I степен);
4. курсант-старши сержант (за ВМС - курсант-главен старшина);
5. курсант-старшина (за ВМС - курсант-мичман)

Съгласно разпоредбата на чл. 70. ал. 1 от Закона за висшето образование студентите имат право:

- да избират учебни дисциплини при условия, определени в учебния план;
- да получават квалифицирана помощ и ръководство за своето професионално-творческо израстване;
- да се обучават едновременно по повече от една специалност или да изучават допълнителни курсове при условия, определени от висшето училище;
- да участват в научноизследователска дейност на висшето училище, като им се гарантират авторските, изобретателските и сродните им права и възнаграждение;
- да избират и да бъдат избирани в ръководните органи на висшето училище;
- да ползват студентски общежития, столове, медицинско обслужване, намаление при пътуване по градския и междуградския транспорт, както и цялата база на висшето училище за учебна, научноизследователска, спортна и културна дейност и други придобивки за нормален живот и обучение при условия, определени от държавата и висшето училище;

- да се сдружават в учебни, научни, културни и спортни общности за защита и удовлетворяване на своите интереси, както и да членуват в международни организации, чиято дейност не противоречи на законите на Република България;
- да се преместват в друго висше училище, факултет, специалност, степен или форма на обучение в съответствие с правилниците на висшето училище;
- да прекъсват обучението си, както и да го продължават след това при условия и по ред, регламентирани в правилниците на висшето училище;
- да ползват ваканция не по-малко от 30 дни в рамките на една учебна година;
- да получават стипендии;
- да ползват кредит за заплащане на такси и/или за издръжка през периода на обучението.

Предвидени са специални облекчения за студентите, които са сираци, слепи, глухи, инвалиди с трайни увреждания и намалена работоспособност 70 и над 70 на сто, военноинвалиди, и военнопострадали и лица, отглеждани до пълнолетието си в домове за отглеждане на деца, лишени от родителска грижа, майки с деца до 6-годишна възраст и диспансеризирани, които са регламентирани в правилниците на висшето училище.

REFERENCES

Bogdanov R., Tasheva Zh., (2018) A relationship between cognitive information processing in learning theory and machine learning techniques in cognitive radios., Society. Integration. Education. Proceedings of the International Scientific Conference, Volume V, May25th-26th, 2018. 465-474

Dachev, L. (2001) Theory of state. Sofia, Svida (*Оригинално заглавие: Дачев Л. (2001) Учение за държавата. София. Свид*)

THE LAW SIGNIFICANCE OF SILENCE

Lachezar Yankulov

Faculty of Law,
University of Ruse, Bulgaria

Elitsa Kumanova

Department of Public Law
Faculty of Law,
University of Ruse, Bulgaria
E-mail: ekumanova@uni-ruse.bg

Abstract: *Silence in law is an important issue from both a theoretical and a practical point of view. The report examines various hypotheses of legally significant silence: the silence in administrative law and the inaction of the state and municipal administration.*

Keywords: *silence, refusal, administrative procedures*

Мълчанието в правото е важен, както от теоретична, така и от практическа гледна точка въпрос. В доклада са разгледани различни хипотези на правно значимо мълчание: мълчанието в административното право и бездействието на администрацията.

Типичен пример е неизясняването на сезирания компетентен административен орган в законоустановения срок. От теоретическа гледна точка интерес предизвиква въпросът за правната характеристика и възможните административноправни последици на мълчанието (бездействието) на административния орган.

От практическа гледна точка е важен въпросът настъпват ли неблагоприятни правни последици за гражданина или организацията заявител по подадено искане за издаване на административен акт, изразяващи се в пропуснати ползи.

Нека разгледаме конкретен пример свързан със сезиране на Кмета на общината, съобразно нормативната уредба на Закона за устройство на територията /ЗУТ/. При наличие на какви обстоятелства ще е налице мълчалив отказ по подаденото искане за издаване разрешение за изменение на ПУП. Нормата на чл.135, ал.3 ЗУТ изрично установява, че срокът за произнасяне на кмета е 30-дневен от постъпване на заявлението за изменение на ПУП. Съгласно текста на чл.58, ал.1 от Административно-процесалния кодекс /АПК/, неизясняването в срок се смята за мълчалив отказ да се издаде актът. Изтичането му има значение за начало на срока за обжалване на мълчаливия отказ. Този срок съгласно специалната норма на чл.215, ал.4 от ЗУТ е 14-дневен. В случая не намира приложение общата норма на чл.149, ал.2 от АПК предвиждаща едномесечен срок за обжалването на мълчаливия отказ от изтичането на срока, в който административния орган е бил длъжен да се произнесе. Посочената хипотеза от АПК е неприложима, доколкото в ЗУТ е предвиден специален срок за оспорване на административните актове, издавани по този закон.

Мълчаливият отказ на кмета на Общината да издаде заповед по чл.135, ал.3 от ЗУТ, съставлява акт подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност. Съгласно трайната практика на ВАС по жалба против мълчалив отказ на административен орган да издаде искания административен акт, съдът се произнася по законосъобразността му с оглед на всички фактически и правни предпоставки, обуславящи претендираното право, като изхожда от предполагаемите съображения, мотивирали административния орган да не уважи искането. Този извод произтича и от разпоредбата на чл.58, ал.1 от АПК, която приравнява мълчаливия отказ на изричен такъв. Ето защо, при преценка материалната законосъобразност на мълчаливия отказ, е необходимо да се установи наличието, респективно липсата на

предвидените в закона обстоятелства, налагащи издаване на заповед по чл.135, ал.3 от ЗУТ, с която да се разреши, респ. да се откаже изработване на проект на изменение на ПУП. Важното е, че при наличие на заявление до кмета на общината за изменение на ПУП, така както изисква чл.135, ал.1 от ЗУТ, административният орган има задължение да проведе процедурата по предвидения от закона ред, като изследва всички възможности за изменение на ПУП, включително тази по § 8, ал.2, т.3 от ПР на ЗУТ Освен това в нормата на чл.135, ал.4, т.1 от ЗУТ е указано, че заповедите по ал.3 се издават въз основа на становище на главния архитект на общината – когато актът се издава от кмета на общината. При неизпълнение от кмета на Общината на законово вменено му задължение да образува, придвижи и приключи производството за издаване на административен акт от неговата компетентност, при наличие на фактически обстоятелства, които законът изисква за това, последващият мълчалив отказ се явява незаконосъобразен и следва да бъде отменен, като преписката се върне на административния орган за ново произнасяне, което да бъде извършено след надлежно становище на главния архитект на общината,

С оглед разпоредбата на чл.173, ал.2 от АПК, при отмяна на административен акт, в случая обективиран в мълчалив отказ, когато естеството на въпроса не позволява решаването му от съда, следва да се изпрати преписката на административния орган за провеждане на административната процедура по чл.135 от ЗУТ и произнасяне с административен акт при спазване на задължителните указания по тълкуване и прилагане на закона, изложени в мотивите на настоящото съдебно решение. Съгласно чл.174 от АПК когато задължи органа да издаде административен акт, съдът определя и срок за това.

Друг типичен пример за мълчание на администрацията би било бездействието на Главния архитект обективирано в мълчалив отказ при наличие на подадено заявление за издаване на виза. Заявлението се подава от собственик на имота. Визата е необходима да послужи за извършване на строеж. Компетентен да се произнесе по искането е Главния архитект на Общината. Съгласно чл.140 ал.7 ЗУТ визата за проектиране се издава в едномесечен срок от постъпване на заявлението. Мълчалив отказ ще е налице при неизпълнена процедура и изтекъл срок за произнасяне на компетентния за това орган. Ако компетентният административен орган прецени, че освен представените от заявителя доказателства, липсват и други в изпълнение на изискванията на закона, то негово задължение е да укаже на молителя да представи допълнително такива, като даде указания за това, а не да бездейства, с което бездействие засяга интересите на заявителя, който не е в равностойно положение с административния орган.

Разпоредбата на чл.140 ал.3 от ЗУТ визира случаите, в които скицата-виза е задължителен реквизит в процеса на инвестиционното проектиране. Отказ за издаване на индивидуален административен акт е налице, когато при посочени обстоятелства в хипотезата на определена правна норма за административния орган възниква задължение за издаване на акт с определено съдържание, т.е. когато по искането на жалбоподателя за овластения от закона административен орган се вменява задължение да издаде индивидуален административен акт. Съгласно чл. 140 ал.2 от ЗУТ визата за проектиране представлява копие /извадка/ от действащ подробен устройствен план с обхват поземления имот и съседните му поземлени имоти, с означени налични сгради и постройки в него и в съседните имоти и с нанесени линии на застрояване и допустими височини, плътност и интензивност на застрояване и други изисквания, ако има такива, както и допустимите отклонения по чл. 36. Когато кадастралната карта е влязла в сила след влизането в сила на подробния устройствен план, визата се издава върху комбинирана скица от кадастралната карта и подробния устройствен план, т.е. преди произнасянето си административния орган следва да провери налице ли е КК за имота, кога е влязла същата в сила, преди или след одобряването на ПУП, кои са заинтересованите лица в производството и в зависимост от данните за това да прецени представени ли са всички относими към преписката доказателства.

Съгласно чл. 30 ал.2 от АПК ако направеното искане не удовлетворява изискванията на закона, заявителят се уведомява да отстрани недостатъците в тридневен срок от съобщението за това, с указание, че неотстраняването им ще предизвика прекратяване на производството.

В случай че административният орган не е извършил проверка на подаденото заявление и документите към него, съобразени ли са с изискванията на материалния закон, респективно необходимо ли е представяне на други относими към искането документи, мълчаливият отказ по чл. 58 ал.1 от АПК се явява незаконосъобразен административен акт и само на това основание същият подлежи на отмяна.

Върховният административен съд многократно се е произнасял, че е недопустимо органът да се произнася с мълчалив отказ като съдържание на акта, но тъй като не е недопустимо като форма на произнасяне на органа по тази причина, мълчаливите откази по постъпили заявления по своите правни характеристики съставляват индивидуални административни актове и подлежат на общо основание на обжалване по реда на АПК. Приетият за разглеждане мълчалив отказ не позволява на съда да се произнесе по същество за неговата законосъобразност, тъй като не може да замени конкретните мотиви на административния орган, поради което преписката се връща на компетентния административен орган за решаване на въпроса и при отказ-постановяване на мотивиран акт. Компетентният орган следва да установи осъществени ли са конкретни юридически факти, с чието настъпване правната норма свързва определени последици и да се произнесе със съответен акт. Правнорелевантните факти при проверка законосъобразността на административния акт са тези, посочени от органа като основание за издаването му. При неизследване на относимите факти и обстоятелства е допуснато процесуално нарушение от категорията на съществени, водещо до незаконосъобразност на мълчалив отказ, с оглед липсата на мотиви дали искането е основателно или не, налице ли са предпоставките за издаване на административния акт. Аналогичен би бил случая с произнасяне по искане за издаване на удостоверение за търпимост и на разрешение за строеж, като административни актове за издаване на които законодателят е предоставил изрична компетентност на Главния архитект. Тук следва да отбележим, че компетентността на административния орган е не само негово право, но и задължение да се произнесе по искане с което е сезиран.

1.2. В предходната си редакция АПК уреждаше само, че мълчаливото съгласие се регулира от специалните закони, всеки от които имаше собствен ред как да става това.

Проблемът с мълчаливото съгласие е отдавна и е чисто правен. Всички административни услуги и режими са установени в съответните специални закони. В повечето от тях обаче липсва изрично посочване, че се използва механизмът на мълчаливото съгласие. Статутът на този механизъм е уреден в Закона за ограничаване на административното регулиране. Така на практика излиза, че специализираните закони не се съобразяват с общия закон и в част от тях остава принципът на мълчаливия отказ, който трябва да се обжалва пред съда, където процедурите обикновено траят дълго и това създава неудобства на бизнеса и гражданите. Мълчаливото съгласие се прилага при 11 регулаторни режима:

- регистрация на дрогерия;
- разрешение на реклама и съгласуване на дарения на лекарствени продукти;
- регистрация на обекти за производство или търговия с храни;
- регистрация на оператори, произвеждащи и търгуващи с фуражи;
- издаване на удостоверение за контролна горска марка;
- регистрация на туроператори и туристически агенти;
- промяна на предназначението на сгради – обект на образованието, науката, здравеопазването или културата, както и на спортни обекти и съоръжения или на части от тях;
- съгласувателни процедури за екскурзиите на ученици;
- регистрация и разрешение за дейности с отпадъци.

В тези области произнасянето в срок ще се смята за мълчаливо съгласие за издаване на акт със съдържанието, поискано от заявителя. С индивидуалния административен акт, изразен чрез мълчаливо съгласие, не може да се създават задължения и да се засягат права и законни интереси за граждани и организации, различни от заявителя.

2. Мълчанието в гражданското право

2.1. В частното право мълчанието по правило е липса на волеизявление. Мълчанието е липса на воля и по правило не поражда правни последици. Изключение от това правило са

случаите на така наречените конклюдентни действия и мълчаливи действия. При конклюдентните (подразбиращите се) действия от извършването на едно действие с помощта на презумпция се стига до извода, че е изразена воля за извършване на друго действие. Така например, чл. 49, ал. 2 Закона за наследството установява, че приемане на наследство има и когато наследникът извърши действие, което несъмнено предполага неговото намерение да приеме наследството. В този случай липсва пряко изразена воля за приемане на наследството. Тази воля се установява конклюдентно при извършване на други действия (например разпореждане с имущество, плащане на данъци). При мълчаливите действия е налице пълно въздържане от всякакви действия, от които може да се съди за наличието на воля за пораждаване на правни последици. За да бъдат наследниците на починалия приобретател обвързани от задължението да полагат грижи за прехвърлителя на недвижимия имот, необходимо е те да са приели наследството.

Съгласно чл. 48 ЗН наследството се придобива с приемането му, като приемането произвежда действие от откриването на наследството.

Наследството може да бъде прието от наследниците с конклюдентни действия – когато наследникът извърши действие, което несъмнено предполага неговото намерение да приеме наследството, или когато укрие наследствено имущество – например извърши продажба на наследена идеална част от имуществото на починалия и др.

Приемането може да бъде направено и с изрични изявления от страна на наследниците под формата на заявление до районния съдия, в района на който е открито наследството. В този случай приемането се вписва в особена за това книга.

Ако наследниците бездействат и не предприемат категорични и недвусмислени действия по отношение на наследството, по искане на всеки заинтересован районният съдия, след като призове лицето, което има право да наследява, му определя срок, за да заяви приема ли наследството, или се отказва от него.

2.2. Само по изключение то може да се счита като обективизиране на воля в определен смисъл и то само по отношение на дееспособни лица:

а/ законодателят с изрична правна уредба е постановил това (чл. 16, ал. 3, чл. 204, ал. 2 и 3 Закона за задълженията и договорите) Вещта се счита одобрена, ако е била предадена на купувача и той не се произнесе до изтичането на уговорения срок или ако няма такъв - веднага след като бъде поканен за това от продавача. В случая мълчанието води до сключване на сделка.

Нека разгледаме като друг пример за мълчаливо продължаване действието на един сключен догово в хипотезата на 236, ал. 1 ЗЗД, според която, ако след изтичането на наемния срок вещта продължи да се използва от наемателя със знанието и без противопоставянето на наемодателя, договорът се счита продължен за неопределен срок.

Мълчанието често се приравнява на съгласие, тъй като се презюмира, че онзи, който мълчи е съгласен, защото е могъл и е трябвало да говори. Но на друга логика е построена системата на волеизявлението в гражданското право – мълчанието означава липса на съгласие и само по изключение може да бъде приравнено на съгласие и то, ако това е изрично е предвидено в закона (напр., както в 236, ал. 1 ЗЗД).

Мълчанието е приравнено на съгласие и в 16, ал. 3 ЗЗД – но в тази хипотеза, както и в 236, ал. 1 ЗЗД, се касае не за сключване, а за продължаване действието на един договор при общи условия, като страната, която иска да промени тези условия, следователно трябва да съобщи на другата по какъв начин предлага да промени клаузите, да ѝ даде писмен срок за отговор и ако тя не даде изрично волеизявлението си за приемане на промените, предложението се счита за прието.

2.3. Мълчанието е приравнено на съгласие и в хипотезата на 204 ЗЗД – продажбата при уговорка за опитване или преглеждане ще се счита за сключена, а вещта за одобрена, ако продавачът я е предал на купувача, дал му е определен срок да я опита и прегледа, а, ако няма срок – ако купувачът мълчи след поканата за произнасяне от страна на продавача, вещта се счита за одобрена и следователно договора се сключва.

Значението на мълчанието се различава от това на конклюдентните действия, тъй като последните са израз на воля, за която се съди по косвени индиции. Докато тогава, когато има мълчание, което е приравнено на съгласие, отново няма налице воля, а това приравняване става въз основа на оборимата презумпция *iurs et de iure*.

2.4. Конклюдентни действия са допустими и съобразно уредбата на Търговския закон. Според чл 298, ал. 1, т. 2 ТЗ – търговецът може да установи предварително общи условия за сключването от него сделки, които условия стават задължителни за другата страна, когато тя е търговец и ги е знаела или е била длъжна да ги знае и не ги е оспорила незабавно.

2.5. Нека разгледаме още една хипотеза. С решение №№ 137/ 03.11, 2009 г. ВКС отменя въззивно решение № 441/24.11.2008 г. по гр.д. № 2411/2008 г. на СГС . В мотивите си Върховният съд постановява, че материалноправният въпрос за валидността на конклюдентното упълномощаване на водача на МПС, за което е безспорно, че има застраховка гражданска отговорност, е решен от СГС в противоречие с постановеното по т.10 на ППВС № 7/77 г. от 4.10.78 г. Терминът упълномощаване не означава, че на водача се предоставя представителна власт по смисъла на чл.36 и сл. 33. , а че му се предоставя власт за извършване на фактически действия по управлението на МПС, независимо в чий интерес. ВКС не приема доводите на въззивната инстанция ,че съгласието може да бъде изразено изрично /писмено или устно/ или конклюдентно. Водачите, които управляват МПС със съгласието на застрахованите лица, са упълномощени за водачи лица и се считат за застраховани. В решението се сочи и че е необоснован изводът на въззивния съд, че упълномощаването на виновния за настъпването на ПТП водач може и да е конклюдентно, но извършването му задължително следвало да бъде доказано от ищеца.

3. Мълчанието в наказателното право.

Съгласно международното право никой не може да бъде принуден да даде самоуличаващи обяснения, дори ако е заподозрян или обвинен в много тежко престъпление. Полицейските служители са длъжни да информират за правото да запазиш мълчание. Показанията и съдържащата се в тях информация може по-късно да бъде използвана в съда срещу съответното лице, което ги е предоставило.

Европейският съюз прие директива, която гарантира спазването на правата на заподозрените и обвиняемите от страна на полицията и на правосъдните органи във всички държави членки на ЕС. Директивата предвижда четири принципа, свързани с неотменими човешки права, вписани в Хартата на основните права на Европейския съюз и Европейската конвенция за правата на човека, да бъдат зачитани по време на съдебно преследване:

- право на запазване на мълчание и да не свидетелстваш срещу себе си тъй ще бъдат защитени, като тези две права не могат да бъдат използвани срещу заподозрените и обвиняемите, за да предопределят осъдителна присъда;

- презумпцията за невинност: на публичните власти се забранява да се позовават на какъвто и да е аспект на вина, докато вината на лицето не е доказана;

Посочените в директивата права трябва да бъдат "напълно и еднакво зачитани" навсякъде в Европейския съюз, пише Европейската комисия.

THE PROFESSIONAL CONDUCT OF EXPERTS – BASIC LAW PRINCIPLES AND ETHICAL RULES

Gonul Hayredin

Faculty of Natural sciences and education,
University of Ruse, Bulgaria

Elitsa Kumanova

Department of Public Law
Faculty of Law,
University of Ruse, Bulgaria
E-mail: ekumanova@uni-ruse.bg

Abstract: Expertise is one of the ways to assist the competent authorities in resolving legal cases in order to reveal the objective truth in civil or criminal proceedings. Expertise is appointed by the judiciary to clarify circumstances in cases that require special knowledge and skills. Therefore, the main purpose of the expertise is to assist public authorities in clarifying issues that require special knowledge or skills. Special is the knowledge that: is obtained as a result of special education or professional experience; are not publicly available; they are not widespread; which are available only to a limited number of persons - specialists who have the relevant professional capacity..

Keywords: expertise, special knowledge

ВЪВЕДЕНИЕ

Тенденциите в развитието на съвременния съдебен процес определят нарастването на значението на съдебната експертиза. В около 80% от случаите в българската съдебна практика съдът формира своето заключение на основата на становищата и експертните оценки на вещи лица. Съдебно психиатричната експертиза /СПЕ/, както и останалите съдебни експертизи е процесуално средство за събиране и проверка на доказателства в наказателния и гражданския процес [1]

Експертизата е един от способите за подпомагане на компетентните органи при решаването на правните казуси с цел разкриване на обективната истина в гражданския или наказателния процес. Съгласно чл. 200а от ЗСВ “Експертиза се назначава от органите на съдебната власт за изясняване на обстоятелства по делата, за които са необходими специални знания и умения”. Следователно основното предназначение на експертизата е да подпомогне държавните органи при изясняването на въпроси, които предполагат наличието на специални знания или умения. Специални са знанията, които: са получени в резултат на специално образование или професионален опит; не са общодостъпни; нямат масово разпространение; с които разполагат само ограничен кръг от лица – специалисти, които имат съответната професионална правоспособност.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Професионалната Експертна етика е тясно свързана с юридическата етика. Основния субект на професионалната етика е съдебния експерт, който има двойни компетенции [5, с. 131]. От една страна той има необходимите знания за провеждане на непосредственото изследване в рамките на конкретния вид експертиза [7], а от друга страна — правни знания. В този контекст основните принципи в работата на експерта са:

1. Професионализъм Притежаването на съответните специални знания и умения, опит и компетентност за извършването на конкретната експертиза е първото качество, което трябва да притежава едно вещо лице. Освен това, експертите трябва да полагат непрекъснато усилия за повишаване на своята квалификация в съответната област [2].
2. Независимост и безпристрастност При изпълнение на възложените му задачи експертът е независим и не се влияе от интересите на участниците в съдебното производство, от личните

си интереси или от интересите на трети лица. Недопустимо е упражняването на дейности и извършването на действия, които влизат в противоречие със същността на експертната дейност или ограничават независимостта на експерта.

3. Поверителност(конфиденциалност) Експертът е длъжен да пази в тайна, без ограничение във времето, поверената му информация във връзка с изпълнение на поставените му задачи, както и всичко, което е узнал при осъществяване на неговите задължения.

4. Добросъвестност Експертът е длъжен да изпълнява задълженията си добросъвестно и да си направи отвод при наличие на предвидените основания за това. Експертът използва специалните си знания единствено и само в отговор на поставените му задачи като игнорира напълно личните си интереси, интересите на страните по производството или на трети лица. Експертът изпълнява задълженията си точно и добросъвестно като е длъжен да се яви пред съответния орган, когато бъде призван и даде безпристрастно и вярно заключение по поставените му задачи, отговарящо на възможностите на съответната методика на извършената експертиза и съобразно конкретните обстоятелства и материалите по делото. Експертът е длъжен да опише в експертното заключение: материалите, които са били използвани при експертизата; изследванията, които са били извършени; и с какви научни или технически средства; резултатите, които са получени; и изводите на експерта, които трябва да бъдат ясни и категорични. Експертът е длъжен да посочи в заключението новооткритите материали, които имат значение за делото, но по които не му е била поставена задача.

5. Разгласа за професионалната дейност Недопустимо е експертът да разгласява или да осведомява обществеността и свои колеги за данните относно неговата професионална дейност. Недопустимо е експертът да обещава постигането на конкретни резултати.

6. Отстояване на законните интереси При осъществяване на своята дейност експертът се ръководи от обективността, от принципите на науката и приетите методи за изследване и анализ като стриктно спазва правилата за професионално поведение. Неговата работа следва да се основава на: обективност, всеостановитост и пълнота на експертното изследване, научна обоснованост на използваните изследователски методи и средства, професионализъм и безпристрастност при осъществяване на възложеното, стриктно спазване на законно установените срокове за изготвяне и представяне на експертно заключение, точно установяване на фактите и обстоятелствата, подкрепено с подробни аргументи и конкретни факти, точно спазване на законодателството на страната. Използваните от експерта методи трябва да отговарят на изискването за научна обоснованост, научна обективност, да са единни и непротиворечиви, да са в съответствие с принципите на съдопроизводството, да са съобразени с експертната и правната етика.

Съществуват и определени принципи, които експертът се задължава да спазва и да отстоява в отношенията си с останалите участници в процеса и трети по отношение на съдебния процес лица [3], Участници в съдебната експертиза са всички лица, които са свързани с назначаването, подготовката и извършването на експертизата. Отношенията между участниците могат да бъдат определени в следните основни групи, обвързани с конкретни изисквания:

1. Правоотношения между компетентния орган, назначил експертизата, и експерта Експертът дължи уважение на компетентния орган, който е назначил експертизата и е длъжен да спазва законоустановените си задължения. Експертът не може да се опитва да влияе пряко или косвено на назначилия го орган и на съда като дава неверни сведения и не спазва задължението си за представяне на категорично, ясно, обосновано, обективно и безпристрастно заключение.

2. Отношения между експерта и страните в процеса Отношенията на експерта със страните в процеса се ограничават единствено и само до изпълнение на поставените задачи, в рамките на възложеното, при съблюдаване на принципа за незаинтересованост от изхода на спора, независимост и безпристрастност. Отношенията на експерта със страните могат да бъдат само за представяне на документи или образци за изпълнение на поставените задачи на експерта. Експертът не може да търси и да получава каквито и да било облаги от страните, както и да обещава определени резултати[6]. Експертът не може да представя непълно заключение с цел обслужване на нечий интерес, както и на собствения си интерес от получаване на допълнително възнаграждение.

3. Отношения между експерта и трети лица, които не са участници в процеса: с ръководителя на учреждениято или организацията, където трябва да се извърши експертизата; с лица от други учреждения и организации, чието съдействие е необходимо за извършване на експертизата; Отношенията на експерта с трети по отношение на процеса лица се основават на определените в този модел принципи и нормативните задължения на експерта.

4. Отношения между експерти Колегиалността изисква отношения на доверие и сътрудничество между експертите в интерес на работата и за избягване на ненужни спорове, както и въздържане от всяко поведение, което вреди на репутацията на експерта. Колегиалността не може при никакви обстоятелства да бъде причина за противопоставяне. Експертът е длъжен да се отнася към другите експерти с уважение и учтивост. Експертът не може да поема работа, за която не притежава необходимата компетентност. Той е длъжен да подпомогне свой колега в намирането на информация, необходима за извършването на съответната експертна работа, при строга конфиденциалност на поверената във връзка с изследването информация.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

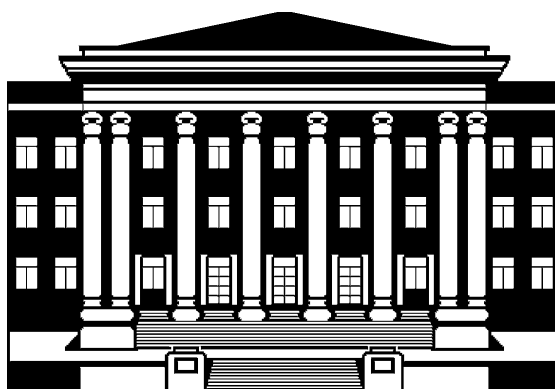
Вещите лица в Република България нямат и свой Етичен кодекс[4], който да формулира определени етични правила и принципи, на които трябва да се подчинява тяхната дейност. С оглед регламентиране дейността на вещите лица, е необходимо да се създаде национален (централен) орган, който да осъществява методическо ръководство и контрол спрямо вещите лица (експертите). В един бъдещ нормативен акт във връзка с организацията на съдебната експертиза и статута на вещите лица трябва да се предвиди и каква отговорност ще носят те при нарушаване на своите задължения – нормативни или установени с Етичния кодекс

ЛИТЕРАТУРА

1. Ангелова-Барболова Н. Особенности на експертната оценка при посмъртни съдебно психиатрични експертизи. В: НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ НА РУ&СУ СБОРНИК С НАУЧНИ ТРУДОВЕ НА РУ, Русе, 2014
2. Ангелова-Барболова Н.С., Т.Ж. Стефанова, Б.И. Тодорова. Медицинские и образовательные стандарты в Республике Болгария основа для повышения качества медицинской помощи
СОВРЕМЕННАЯ ТЕХНИКА И ТЕХНОЛОГИИ: ИССЛЕДОВАНИЯ И РАЗРАБОТКИ
» Российская Федерация, г. Липецк 23 июля 2011 г. СБОРНИК ДОКЛАДОВ. Издательский центр «Гравис» Липецк, 2011 УДК 159.9:37 ББК 8 С5
3. Кузнецов П.С. Вопросы этики в деятельности судебного эксперта // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»
4. Малиновский А.А. Кодекс профессиональной этики: понятие и юридическое значение // Журнал российского права. – 2008, - № 4. - С. 39-44
5. Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы (судебная экспертология): Учебник. М., 2016.
6. Судебная психиатрия. Учебник. / Под ред. проф. Шостаковича Б.В. - М.: "Зерцало", 1997.
7. Krushkova S., Angelova N. Specifics of court psychological report of child victims of sexual abuse evaluation of specific behavioral markers.// 10-th Meeting of the Balkan Academy of Forensic Science, Alexandropolis, Greece, 2014, No 1, pp. 28-33

UNIVERSITY OF RUSE „ANGEL KANCHEV“

UNION OF SCIENTISTS - RUSE



**60-TH ANNUAL SCIENTIFIC CONFERENCE
OF UNIVERSITY OF RUSE „ANGEL KANCHEV“
AND UNION OF SCIENTISTS – RUSE**

OCTOBER 2021

I N V I T A T I O N

**Ruse, 8 Studentska str.
University of Ruse
Bulgaria**

PROCEEDINGS
Volume 59, Series 7.3

Law Studies

Under the general editing of:
Assoc. Prof. Elitsa Kumanova, PhD

Editor of Volume 59:
Prof. Diana Antonova, PhD

Bulgarian Nationality
First Edition

Printing format: A5
Number of copies: on-line

ISSN 1311-3321 (print)
ISSN 2535-1028 (CD-ROM)
ISSN 2603-4123 (on-line)

The issue was included in the international ISSN database, available at <https://portal.issn.org/>.
The online edition is registered in the portal ROAD scientific resources online open access



PUBLISHING HOUSE
University of Ruse "Angel Kanchev"