

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

3' 2002

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

Росен Ташев — Правната догматика	7
Маргарита Чинова, Тоньо Железчев — Полицейско производство	19
Анриана Андреева — Специалната и генералната превенция при наказанията, свързани с ограничаване свободата на осъдения	31

ДИСКУСИИ

Евдокия Кемалова, Кръстьо Кръстев — Относно предметното съдържание на умисъла	39
---	----

ЧУЖДЕСТРАНЕН ОПИТ

Дончо Хрусанов — Видове жалби в административния процес на Република Германия	55
---	----

МЛАДИ АВТОРИ

Райна Койчева — Предпоставки за придобиване право на наследствена пенсия	64
Николета Кузманова — За приложението на чл. 12а от Наказателния кодекс	75

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

Димитър Михайлов — И наказателноправната наука се нуждае от защита	86
Георги Денков — „Юридическа техника“	93
НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА	98

В редакцията се приемат материали, не по-големи от 17 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и при възможност със запис на дискета. Всяка статия трябва да е придружена от кратка анотация на български и английски език, до 20 машинописни реда. Ръкописи не се връщат и не се рецензират. Хонорари се изплащат всеки работен ден в офиса на издателство „СибИ“ на пл. „Славейков“ 4, ет. 4, стая 412. За справки — тел. 9870141.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XIII, Кн. 3, София, 2002
Софийски университет „Св. Климент Охридски“
Юридически факултет
Издателство „СИБИ“

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

проф. Георги Петканов (гл. редактор), доц. Лазар Груев (зам.-гл. редактор),
доц. Пламен Панайотов (секретар), доц. Дончо Хрусанов, доц. Димитрина
Милкова, проф. Евгени Танчев, проф. Красимира Средкова, проф. Огнян Герджи-
ков, гл. ас. Ружа Иванова, проф. Тодор Тодоров, Тоньо Железчев

Адрес: Софийски университет „Св. Климент Охридски“, Юридически
факултет, каб. 236, тел. 9434806, бул. „Цар Освободител“ 15, 1040, София

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“
Юридически факултет
© Издателство „СИБИ“
2002

Адрес на издателството: 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV
тел. 9870141, факс 9875709
e-mail: sibi@sibi.bg

CONTENTS

ARTICLES

Rossen Tashev — Legal Dogmatics	7
Margarita Chinova, Tonyo Zhelezhev — Police Proceedings	19
Andriana Andreeva — Special and General Prevention in Case of Penalties Related to Limiting Freedom of the Convicted	31

DISCUSSIONS

Eva Kemalova, Krastyo Krastev — Issues Related to the Subject Matter of the Malice	39
---	----

FOREIGN EXPERIENCE

Doncho Hrussanov — Types of Appeals in the Administrative Procedure of the Republic of Germany	55
---	----

YOUNG AUTHORS

Raina Koicheva — Prerequisites for Acquiring the Right to Succession Pension	64
Nikoleta Kuzmanova — On Applicability of Art. 12a of the Penalty Code	75

REVIEWS AND ACADEMIC LIFE

Dimitar Mihailov — The Penal Science Also Needs Defence	86
Georgi Denkov — Juridical Technique	93

NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS	98
---------------------------------	----

CONTEMPORARY LAW

Year XIII, 2002, № 3, Sofia
Sofia University Sv. Kliment Ohridski
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

Georgi Petkanov (Editor-in-Chief), Lazar Grouev (Deputy Editor-in-Chief),
Plamen Panayotov (Secretary), Doncho Hrusanov, Dimitrina Milkova, Evgeni Tanchev,
Krassimira Sredkova, Ognyan Guerdgikov, Rouja Ivanova, Todor Todorov, Tonyo
Zhelezchev

Address: Sofia University „Sv. Kliment Ohridski“, Faculty of Law, room № 236,
tel.: 359 2 9434806, 15 Tzar Osvoboditel Street, Sofia — 1040

© Sofia University „Sv. Climent Ohridski“
Faculty of Law
© SIBI Publishing House
2002

Address of the Publishing House: Sofia, 1000, 4, Slaveykov Sq.
tel.: 359 2 9870141, fax: 359 2 9875709
e-mail: sibi@sibi.bg

СТАТИИ

ПРАВНАТА ДОГМАТИКА

*Росен Ташев**

Начинът на мислене на юристите се отличава с редица особености в сравнение с ежедневиия живот и другите професии. Тези особености се изразяват не само в това, че правното мислене представлява оценка на фактически поведения през призмата на правни норми. Много важно е, че при обосноваването си юристите използват съвкупност от правила, които наричаме „правни догми“. Правната догматика разглежда юридическите характеристики на правните догми. Темата за правната догматика е твърде обширна, а настоящият текст си поставя две ограничени задачи. Първата е да формулира **ново понятие** за правна догматика, да определи неговия **обхват** и да направи **сравнения** и **разграничения** със сродни правни явления. Втората е посветена на въпросите за юридическите характеристики на **правните догми** и на концептуалните функции на **правните презумпции фикции**, които до този момент са били разглеждани единствено като техническо средство в правото.

1. Понятието „правна догматика“ е едно от най-оживено дискутираните в съвременната европейска обща теория на правото. Обобщавайки дискусиата, Р. Алекси посочва две основни становища относно това какво трябва да се разбира под правна догматика¹.

Според широкото разбиране правна догматика означава правната наука в нейната цялост. Правната догматика, разбираана като правна наука, обединява три

* Доцент, д-р по право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

различни по своето естество дейности: дескриптивно-теоретична (описание на действащото право); логично-аналитична (подлагане на право на концептуален и системен анализ) и нормативно-практическа (изработване на предложения и решения на правни проблеми). Това широко понятие — за правната догматика като правна наука — е по-разпространено сред юристите.

По-тясното разбиране ограничава понятието правна догматика до една правна доктрина, съществувала в Германия през втората половина на XIX век. Според нея точното формулиране и стриктното прилагане на правните понятия е основният метод на правната наука. Тази правна доктрина е наречена „юриспруденция на понятията“ (Begriffsjurisprudenz). От нея всъщност започва и употребата на термина правна догматика. „Смятането с понятия“ е сърцевината на правната догматика в този по-тесен смисъл.

Към тези две разбираня за правната догматика, според нас, е възможно да бъде формулирано и трето. Това понятие има за задача да привлече вниманието на правната наука към един често пренебрегван от нея факт — а именно, че във всяка развита правна система, заедно с правните норми и принципи, действат и неписани правила за поведение, които ние наричаме **правни догми**. Правните догми² представляват установените сред юристите в една правна система специализирани юридически знания, нагласи и подходи относно: а) съществуването и действието на правната система; б) рационализирането и обосноваването на юридическото решение. Правните догми възникват в правни системи, които са вече достатъчно развити, където съществуват правни понятия, институти и отрасли на правото, разгърната система на обективното право. В тези системи вече съществува ясно обособена юрисдикционна система, която действа като едно цяло. В нея също така съществуват **неписани правила**, чрез които юридическите решения се обосновават и рационализират. Спазването на тези правила (правни догми) е гаранция, че решението ще бъде възприето от юрисдикционната система и ще се превърне в част от нея, а няма да остане изолирано и приложимо само за конкретния казус.

В исторически план правни догми възникват при първата развита правна система — тази на римското право. Римските юристи формулират редица сентенции, максими и правила, чрез които се постулира съществуването и действието на правото и служат за обосноваване на постановените правни решения³. Въпреки че не са били формално записани, тези правила са били задължителни при прилагането на правните норми, т. е. имали са догматичен характер.

Правната догматика обаче не трябва да бъде ограничавана до просто сумиране на действащите в една правна система правни догми. Тя представлява и **цяло-стен подход**, който включва представата на юриста относно това как се изгражда и действа правната система. Разбирана по този начин, правната догматика представлява и правна доктрина, вид теория за правото. Като **правна доктрина** прав-

ната догматика изразява професионалните нагласи на професионалистите-юристи и е силно практически повлияна и ориентирана. Правнодогматичният подход се изгражда на основата на задълбоченото познаване на законодателството, съдебната практика и теоретичните нагласи, характерни за определена правна система. Догматичният подход се формира в течение на юридическото образование, където се изучават правните понятия, институти и съдържанието на действащото право. Професионалната подготовка на юристите (не само в университета, но и в практиката) създава у тях професионално мислене и начин на действие. Негова съществена черта е умението да се прилагат догматичните нагласи и похвати. За юристите е важно не толкова заучаването на текстовете на правните норми (защото текстовете се променят), а как да се разбира правната система и начините, чрез които правните текстове трябва да бъдат интерпретирани и прилагани.

Ролята на правната догматика е изключително важна. Като споделят еднакви представи и нагласи за действието на юридическата система и еднакви умения, подходи и похвати за обосноваване на юридическите решения, юристите практически осъществяват еднаквото действие на правните норми. Чрез правната догматика правните норми се прилагат по еднакъв начин и следователно действат еднакво по отношение на всички правни субекти.

2. През XX век правната догматика търпи значимо теоретично развитие, а в същото време и безпощадна критика от страна на възникващите нови направления в общата теория на правото. Първият етап на правната догматика, както вече посочихме, представлява школата на така наречената „юриспруденция на понятията“. Правото, според нея, представлява логически съгласувана, безпротиворечива и цялостна система от правни норми. Обективна основа на системата от правни норми са правните понятия. Правните понятия имат **собствено обективно битие** — те отразяват социалната действителност, представляват нейна мярка, но в същото време (както математическите понятия) могат да изградят собствена абстрактна мрежа от „твърди“, логически връзки. Това, според теорията, прави възможно чрез използването на правните понятия съдията да достига до истината и да решава правните казуси. Работата на съдията е „смятане с понятия“, а правото представлява „социална математика“. Виндшайд приема, че задачата на правната наука е да „разбива“ правните съждения на съставящите ги правни понятия и да изучава тези понятия. Доктрината на „юриспруденцията на понятията“ не е изолирано явление. Сходни възгледи в Германия са развивани от Бергбом в рамките на теорията за „логическата затвореност на правото“⁴, а във Франция — от „школата на екзегезата“⁵. Теоретичната атмосфера, формирана от тези три направления, дава облика на доктрината на правната догматика.

В началото на XX век догматичната юриспруденция е подложена на критика от възникващите по това време социологически и телеологични тенденции в общата теория на правото. В своята програмна работа от 1908 г. Mechanical Jurispru-

dence Р. Паунд определя догматичното обосноваване като „механична юриспруденция“. При нея процесът на прилагане на правото е деперсонализиран и депсихологизиран и се превръща в механична дейност, която може да бъде извършвана от машини. Човешката личност с нейната творческа и креативна природа е изолирана от прилагането на правото. Р. Йеринг критикува догматичната юриспруденция от телеологична гледна точка. Според него правната наука не може да ограничава разглеждането на правото в рамките на юридическата система. Правото е иманентно свързано с явленията „интерес“ и „цел“, защото изразява интереси и служи за постигане на цели. Без тях правните понятия и конструкции са кухи, а разбирането на правото — невъзможно. През 30-те години на XX век теорията на Х. Келзен поставя края на господството на догматичната юриспруденция. В своята теория за правото той обосновава отрича всички основни понятия на правната догматика (източник на правото, субект на правото, юридически факт и правоотношение). В България влиянието на догматичната юриспруденция остава преобладаващо повече от половин век по-късно поради две причини. Първата е, че у нас се възпроизвежда установената като „задължителна“ в средата на 30-те години в Съветския съюз по същество догматична общотеоретична проблематика и понятиен апарат. Втората е свързана със силното влияние на личността на В. Ганев и установените от него теоретични традиции.

Като правна доктрина в наши дни правната догматика далеч не е безспорна. В съдебната практика обаче положението е различно. Там правната догматика запазва своето господство и продължава да бъде теоретична опора за възгледите и начина на обосноваване на практикуващите юристи. Съвременната юридическа практика (особено на континента) може категорично да бъде определена като догматична. Този облик тя получава през XIX век, когато теорията за разделението на властите се налага като политическа практика. Съдебната власт получава независимост, но съдиите са вече задължени да **мотивират** своите решения. В съдържанието на своите мотиви съдиите включват два основни компонента: идеята на ранния позитивизъм, че правото — това е законът и поради това съдебното решение трябва да бъде пряко „извлечено“ от законовата норма по пътя на силогизма; богатството на правни догми и техники, създадени от римските юристи и съживени чрез рецепцията на римското право.

3. Правната догматика обхваща концепции и правила (правни догми) по **три основни групи въпроси**: относно понятията, които правото използва; относно представата за правото като система от правни норми; относно обосноваването на юридическото решение.

Догматичният възглед за ролята на правните понятия в действащото право и юридическата практика съдържа няколко правила. В действащото право изходна е догмата, че към определен момент едно определено понятие, използвано в правните норми, има **един смисъл в рамките на цялата правна система**. Догмата

относно „едносмислеността“ на използваните в правните норми понятия е изключително важно продължение и допълнение на догмата относно еднозначността на правните норми. Правните норми действат еднозначно, тоест те предписват конкретно и определено поведение на всички правни субекти. Това е възможно само ако понятията, чрез които е изразено правилото, са едносмыслени. Ако използваните понятия са многосмыслени, нормата няма да бъде еднозначна — едновременно ще се предписват няколко варианта на поведение в зависимост от вложения смисъл. Във времевия план догмата относно единствения смисъл се конкретизира от две противоположни догми: за статичния характер на смисъла; за динамичния характер на смисъла. Първата приема, че смисълът се определя от обстоятелствата към времето на приемането на правната норма; втората приема, че смисълът се определя от обстоятелствата към времето на прилагането на нормата.

В юридическата практика основна е догмата, че правните понятия **не се повлияват от различията** на конкретните обстоятелства на разглеждания казус. На практика това означава, че при прилагането на правната норма в различните конкретни ситуации съдиите ще бъдат ограничени, защото няма да могат да индивидуализират смисъла съобразно разглеждания от тях казус, а ще трябва да се позовават на смисъл, формиран извън ситуацията (предшестващи собствени решения, друга съдебна практика). Съвременният съдия обосновава в своето решение, че смисълът, който той влага в правните понятия, се съдържа в правните норми. Очевидно е, че прилагането на тази правна догма представлява компромис с истината. Не представлява ли обаче компромис, и то значително по-голям, безусловното спазване (със силата на необорима презумпция) на друга правна догма — тази за знанието на правото. Нима в по-големия брой случаи съдията не е уверен точно в обратното — че страните не са знаели правото, но въпреки това приема (без възможност за оспорване) точно обратното?

Вторият основен въпрос засяга представата за **правото като система** от правни норми. Правото — това са нормите в юридическа сила, в които се съдържат решенията на всички казуси, които биха били поставени пред съдията. Пръв Ф. Савини говори за съвременното право като система от обективни норми, която според правната наука от това време има строго определени параметри на действие: териториални, времевия и субектни. Според тази представа правната система представлява една цялостност от норми-стандарти, която се „наслажда“ върху социологическата действителност, действайки подобно на матрица и „произвеждайки“ неин юридически двойник. Ф. Жени разглежда правната система като идеална конструирана система (юридическа конструкция). Правото, приема Ф. Жени, е съчетание на два компонента: дадено и конструирано. По отношение на правната система това означава, че от нормите от източниците на правото (дадено) ние създаваме идеалната система на правото с нейните приети от нас характеристики (конструирано).

Третият основен въпрос е начинът на обосноваване на юридическото решение. Първата и основна правна догма тук гласи, че юридическото решение при тежава строго определена конструкция — то представлява юридически силогизъм. Чрез тази догма юридическото решение се **формализира**. То придобива чисто логическо естество и се свежда до една изцяло логическа операция, където действат правилата на формалната логика. **Силогизмът** е изграден от три части — две изходни съждения (голяма и малка предпоставка) и заключение. Голямата предпоставка на силогизма представлява съждението относно нормата. Малката предпоставка на силогизма представлява съждението относно конкретните факти по казуса. Изводът (заключението) се извежда по чисто логически дедуктивен път чрез съпоставяне на двете изходни съждения. Ако съдията установи вярно нормата и фактите и спазва правилата на формалната логика, то неговото логическо заключение (юридическото решение) също ще бъде логически вярно. В рамките на тази логическа конструкция действат множество правни догми, указващи пътя на обосноваване на разсъжденията на съдията и имащи характера на решаващи логически аргументи с висока убеждаваща стойност. Такава е например догмата относно легалните дефиниции. Тя приема, че смисълът на дума или израз, които са дефинирани в закона, има предимство пред обичайния (общоупотребимия) смисъл на същата дума или израз.

4. Правната догматика като доктрина и практика следва да бъде ясно **разграничавана** от сходни и конкуриращи доктрини и практически подходи. От особена важност е съпоставянето с две основни съвременни доктрини: правния позитивизъм и правната херменевтика, както и с практическата дисциплина юридическа техника.

Правният позитивизъм представлява правна доктрина, която има чисто теоретичен и фундаментален характер. Правният позитивизъм е възглед за правото, който не налага на юриста определено поведение в практически план. Той обединява множество доктрини на основата на един фундаментален критерий: дали правото е създадено от човека и представлява опитно установим (позитивен) факт, или пък то съществува в „естествено“ състояние (като „божествено право“, „разумно право“, „морално право“). От тази гледна точка към правния позитивизъм принадлежат разнородни правни доктрини: етатистки от XIX век, нормативизмът на Х. Келзен, аналитичната юриспруденция на Х. Харт. Към него в крайна сметка може да бъде причислена и правната догматика.

Правната догматика има теоретично-приложен характер. В доктринален план тя е пестелива и се ограничава с възглед за правото като система, използваща определени понятия и състояща се от норми, принципи и догми. Фокусът е върху практическото прилагане на тези понятия, норми, принципи и догми от съдебната практика. Извън вниманието остават всички въпроси от фундаментално естество: ролята на морала, държавата, езика и комуникацията. Съществена е приложната ѝ

страна, където се анализират и систематизират отделните правни догми и тяхното съотношение с оглед на безпротиворечивото им прилагане в процеса на съдебната аргументация. От своя страна обаче, поради по-ясната си практическа насоченост, правната догматика оказва много по-съществена методологична помощ на отрасловите правни науки.

Правната херменевтика представлява приложение в правото на херменевтичния подход. Херменевтиката обяснява процеса на познание като акт на разбиране, на влагане на смисъл от страна на интерпретатора на значенията, които различните знаци (преди всичко текстовете) съдържат. Херменевтичният подход намира приложение във всички социални науки и преди всичко в тези, свързани с процеса на комуникация (лингвистика, семиотика, логика). Основни за херменевтиката са понятията „херменевтична ситуация“ и „разбиране“. Според правната херменевтика прилагането на правото представлява процес, при който съдията дава смисъл на значението, което законодателят е вложил в правните норми. Съдията правораздава не на основата на правото и фактите, а на основата на техните знаци (закона и доказателствата). В процеса на прилагане на правото съдията чрез разбиране получава смисъла на правната норма, валиден за конкретния правен казус. Прилагането на правото, следователно, не представлява формално-логическа операция, осъществявана с помощта на „твърди“ правни понятия и съждения, свързани в юридически силогизъм (както приема правната догматика), а акт на разбиране, което представлява „създаване“ на смисъл от съдията. Процесът на аргументация на юридическите съждения протича не силогистично чрез „подвеждане“ на житейския факт под юридическата норма (както приема догматичната юриспруденция), а представлява **съпоставяне на две интерпретации**: на текста (правото) и квазитекста (факта). Двете интерпретации се обуславят взаимно⁶. Юридическият факт в тази теоретична конструкция не е необходим, защото социалният факт (човешкото поведение) се интерпретира пряко, а не през призмата на установеното в правната норма. Човешкото поведение както в „текста“, така и в „квазитекста“ от гледна точка на херменевтичния подход се разглежда като смислено, а задача на интерпретатора е да „разбере“ този смисъл⁷.

През последните двадесет години херменевтичният подход в правото се радва на изключително внимание и се споделя от множество известни юристи. Прави обаче впечатление, че правната херменевтика се задоволява с буквално пренасяне на херменевтичните понятия и конструкции в областта на правото. Пренебрегва се спецификата на познанието в правото, съществуващите концептуални схеми, правни догми, в рамките на които протича правното обосноваване. Не се прави разлика между правна практика и правна теория (практическо и теоретично правно мислене). Целта на практическото правно мислене е да **осигури „еднаквото действие“** на правните норми по отношение на всички. Това пък поражда необходимостта ние предварително да постулираме наличието на една идеална правна

система, с нейна основна характеристика — еднакво действие. Предположението е, че въпреки и нееднородни, отделните нейни съставни части действат по еднакъв начин, осигурявайки хомогенност вътре в системата. Целта на теоретичното правно мислене е **обяснението и систематизирането** на позитивното право. При него с теоретична цел — да се даде по-добро обяснение на определено правно явление, да се създаде юридическа концепция или конструкция — често се постулира съзнателно отклонение от фактите. Теоретичното правно мислене е догматично — негов резултат са серия от догми, които са задължителни в рамките на определена правна система.

Юридическата техника обединява проблемите на „законодателната техника“ и на техниките, използвани при другите правни актове — договори, съдебни решения. **Законодателната техника** представлява система от правила за **външна обработка** на нормативния материал. Тя възниква през XIX век, когато законът се превръща в основен източник на правото, приемането на закони се превръща в рутинна практика и възниква нуждата от правила, които да унифицират външната форма на законите. В наши дни законодателната техника се прилага спрямо всички **нормативни актове**, но по традиция носи първоначалното си наименование. Законодателната техника обхваща три основни групи въпроси: строежа на нормативния акт; стилистиката на законодателния език — конвенциите, чрез които се фиксират законодателната лексика и граматика⁸, различна от тази на общоупотребимия и правния език; използването на юридически техники — препращания, съкращения, повторения. Не представляват законодателна техника правилата и процедурите за разглеждане и гласуване на проектите на нормативните актове, както и правилата за промулгирането и публикуването им. Тези правила не са част от законодателната техника, а представляват **вторични норми за валидност** на приеманите първични правни норми. Не представляват част от законодателната техника нормативното изграждане, системното изграждане, юридическите конструкции и отрасловата типизация⁹, тъй като не се отнасят до външното изразяване на закона. Презумпциите и фикциите принадлежат към правната догматика, тъй като формират представата за правото, а не са външно средство за изразяване на нормите и част от законодателната техника¹⁰. Техниката на международните договори и на индивидуалните правни актове е втората съставна част на юридическата техника.

Правните догми и средствата на юридическата техника имат три сходства. На първо място те представляват правила за поведение, които са свързани с правните норми. На второ място, те имат строго определен адресат — професионалните юристи. На трето място, използват се при изработване на правните актове. Различията между правните догми и средствата на юридическата техника са по-съществени. Най-същественото различие е, че правните догми формират представата на юристите за правото и служат за обосноваване на техните юридически

решения. Поради това правните догми не могат да бъдат отделени от правните норми и принципи и заедно с тях формират правната действителност. Правните догми са **част от системата на правото**, при това най-устойчивата и консервативна част от нея. Нещо повече, като правна догматика те надхвърлят границите на позитивното право на националните правни системи. Средствата на юридическата техника служат за външното оформяне на правните актове. Тези средства се създават от законодателя по чисто технически причини. Ето защо имат **чисто външен характер** по отношение на правните разрешения и тяхното обосноваване. Българският законодател е установил каква ще е структурата на нормативните актове, как ще се наричат отделните подразделения на тази структура, кога и как са допустими препрощания, съкращения, позовавания и други. Тези средства на юридическата техника не произтичат и не оказват влияние по същество на юридическите решения. Те са външни за правото — не произтичат нито от историческата традиция, нито от определена концепция за правото. Когато бъдат законово установени, се превръщат в част от позитивното право и придобиват юридическата сила на правни норми.

5. Юридическите характеристики на правните догми се изразяват в техния произход, естество, в юридическата им задължителност и в самостоятелното им място в правната действителност.

Преди всичко съществуват различия между авторите по отношение на използваната **терминология**¹¹. В настоящия текст се използва терминът правна догма със съдържание, което вече уточнихме. Обект на внимание са преди всичко догмите, действащи в областта на интерпретацията. Казаното обаче относно тяхното естество може да се отнесе и към всички останали правни догми, приложими в правната система.

Произходът на правните догми е твърде разнообразен. Нашето становище е, че правните догми не произхождат от позитивното право. В множество случаи в съвременното право правни догми биват записани в позитивното право и придобиват свойствата и задължителността на типичните правни норми. Такива са например правните норми на чл. 46—51 от ЗНА и чл. 31—33 от Виенската конвенция за правото на договорите. В този случай правилото за поведение има двойна задължителност: като правна догма и като правна норма. По отношение на правната догма този запис в позитивното право има **декларативно** естество. Разбира се, позитивноправният запис укрепва и стабилизира прилагането на догмата. Той обаче не създава правната догма. Основните начини, чрез които се формират правните догми, са: съдебната практика (като част от *obiter dicta* в мотивите на съдебни решения по отделни казуси, които нямат задължаващ, а само убеждаващ характер), правната доктрина (където правните догми биват осветлявани и систематизирани) и най-вече богатството, наследено от западната юридическа

традиция — под формата на пословици, максими, афоризми, аксиоми или *regulae juris*, заети от Дигестите или от каноническото право¹².

По своето **естество** правните догми са правила за поведение, защото са насочени към практическата дейност на юристите. В сравнение с първичните правни норми¹³, които също са правила за поведение, правните догми имат две особености. Първата е свързана със субекта — правните догми имат за адресат не всички правни субекти, а една ограничена аудитория — професионалните юристи, и то само в случаите, когато мотивират своите юридически решения. Втората засяга техния обект — правните догми не са насочени към външното поведение на своите адресати. Правните догми не предписват определени действия и актове от собственото **външно поведение** на юристите, а имат строго определена насоченост — **начина за мотивиране**.

Юридическата задължителност на правните догми поражда оживена дискусия в общата теория на правото. Ф. Ост и М. ван де Керхов разделят съществуващите в общата теория становища на два подхода. Според първия подход, наречен „формален“, тези правни догми, които са записани в позитивното право, се превръщат в правни норми и придобиват тяхната формална задължителност. Правните догми, изразени в съдебната практика, доктрината или традицията, притежават общите юридически характеристики на съответния източник. Вторият подход е наречен „неформален“, защото поставя акцента върху съдържанието. В действителност от тази гледна точка правните догми са разнородни. Някои от тях са лингвистични, други — логически, трети са основани на житейския опит и практика. Отрича се юридическата природа на правните догми, а тяхната роля се свежда до „правила“ или „отправни точки“ за разсъждение, „упътвания“, „съвети“, чието прилагане не е задължително, а изцяло зависи от усмотрението на съдията¹⁴. Според нас правните догми имат юридическа задължителност, която е твърде подобна на тази на правните принципи. Както правните принципи, така и правните догми не са абсолютни и еднозначни, а зависят от разглеждания въпрос, могат да имат различна сила; те „пораждат определено заключение, но не задължават за него“, играят ролята на аргумент, а не определят еднозначно юридическото решение, могат да влязат в конфликт, при което се прилага едната догма за сметка на отричането на другата. Правните догми притежават собствена юридическа задължителност, но тя е **релативна**. Умелото прилагане на правните догми и принципи е най-убедителното доказателство за **юридическото изкуство**, което притежава един юрист.

Правните догми представляват **самостоятелна съставна част** от правната действителност. Правото — това са не само правните норми и принципи. Ролята на правните догми в правото е твърде значима и не трябва да бъде подценявана. Р. Паунд изрично приема, че правилата за тълкуване и прилагане на правото, както и теориите за юридическото „изкуство“ са самостоятелна съставна част на

правото. Характерно за правните догми е, че могат и да не са записани като позитивни норми. Въпреки това те са много по-трайни и устойчиви в сравнение с позитивните правни норми. Те образуват трайна структура, която дава съществен принос за облика на правния живот на съответната правна система като цяло¹⁵. Да си представим какво би станало, ако един произволен законодател отмени от един ден позитивните правни норми в една правна система и ги замени с други, изцяло различни по съдържание и основани на различни принципи. Означава ли това принципино различно право? Разбира се, че не, защото правната догматика ще остане. Тези изцяло нови правни норми и принципи ще продължат да действат в рамките на съществуващата правна догматика. През 1951 г. бяха отменени всички норми и по-голямата част от принципите на действащото до 1944 г. в България право и заменени с радикално различни норми и принципи. Въпреки това обликът на правната система като цяло беше запазен. Принос за това има запазването на догматичните характеристики на обосноваване на съдебните решения, на приложимото преди 1944 г. „юридическо изкуство“.

Продължава в следващия брой

БЕЛЕЖКИ

¹ Alexy, R. A Theory of Legal Argumentation, Oxford, 1989, p. 251 (Вж. също така там и посочените други становища и автори).

² Правните догми са вид догми. В ежедневиия живот терминът „догма“ означава правило за поведение, което е задължително поради факта на своето съществуване, без да е необходимо прилагането му да бъде обяснявано и обосновавано. В теологията използването на този термин има дълга историческа традиция. В правната наука „правна догма“ са наричани както правните норми (поради това, че са формално-задължителни), така и същинските догми (които не са формално-задължителни) — правилата, при спазване на които се извършва юридическото мислене и обосноваване на професионалните юристи.

³ Така например „interpretatio juris“, което първоначално римските юристи разбират като креативно създаване на ново право от съществуващите правни обичаи — „jus non scriptum“, в епохата на Принципата отстъпва място на „interpretatio legis“, на писаното право jus scriptum, с присъщите му формални техники (догми). Значителна част от съвременните интерпретативни догми (например аргументите a contrario, a maiori ad minus, a minori ad maius, ad absurdum), са създадени от римските юристи. (Hanard, G. „Interpretatio“ et normes de droit prive sous la République et le Principat, L'interprétation en droit (Approche pluridisciplinaire), M. van de Kerchove (ed.), Bruxelles, 1978, p. 409; 415—416).

⁴ Симптоматично е, че Ив. Апостолов, без изрично да си поставя за цел, догажда догматичния характер на тези схващания, определяйки ги като „догма, която отива до най-дълбоките основания на правото“ (Апостолов, Ив. Еволюцията на континенталната тълкувателна теория, С., 1946, с. 17).

⁵ Perelmann, Ch. L'ecole de l'exegese, Logique juridique. Nouvelle rhétorique, Paris, 1976, p. 23—49.

⁶ Шаранкова, Ж. Юридическото мислене, С., 2001, с. 287.

⁷ Petev, V. Interprétation des faits et interprétation du droit, (Interprétation et Droit, P. Amsselek (ed.), Bruxelles, 1995, p. 57).

⁸ Ушаков, А. Очерки советской законодательной стилистики, Пермь, 1967, с. 163—186.

⁹ Обратното приема С. Алексеев — че те са част от юридическата (законодателната) техника (Алексеев, С. Обща теория на правото, С., 1985, т. 2, с. 243—244). Други автори още повече разширяват обхвата на юридическата техника, като отнасят към нея следните проблеми: избор на външна форма (какъв вид нормативен акт следва да се издаде — б. а.); избор на способ за правно регулиране; начините за концептуализация (Нашиц, А. Правотворчество (Теория и законодателна техника), М., 1974, с. 146 и сл., 170 и сл., 190 и сл.)

¹⁰ Обратното приемат Б. Спасов (Спасов, Б. Съставяне на правни нормативни актове, Русе, 1995, с. 39—41) и Д. Милкова (Милкова, Д. Юридическа техника, С., 2002, с. 153—179).

¹¹ Ф. Ост и М. ван де Керхов изброяват 14 термина, използвани в западноевропейската литература за означаване на правните догми, между които „аксиоми“, „канони“, „максими“, „методи“, „критерий“. Те избират въведения от Й. Вроблевски термин „директиви“ поради неговата неутралност спрямо разглеждания проблем за юридическата задължителност на тези правила (Ost, F., M. van de Kerchove. Les colonnes d’Hermès: à propos des directives d’interprétation en droit, *Interprétation et Droit*, P. Amsselek (ed.), Bruxelles, 1995, p. 137).

¹² Ost F., M. van de Kerchove. *op. cit.*, p. 140.

¹³ По принципно различен начин действат вторичните правни норми (вж. Hart, H. *The Concept of Law*, Oxford, 1961, p. 77—120; Сталев Ж. Норми относно норми, *Правна мисъл*, 1977, № 2, с. 19).

¹⁴ Ost, F., M. van de Kerchove. *op. cit.*, p. 141—143.

¹⁵ Ташев, Р. Теория на тълкуването, С., 2001, с. 82.

LEGAL DOGMATICS

by Rossen Tashev

Summary

The aim of this article is to look at the concept of legal dogmatics in the European theory of law. The author formulates a new concept of legal dogmatics as an aggregate of rules of conduct in force among the professional jurists regarding: a) the operation of the legal system; b) substantiation of legal decision. The legal character of the legal dogms and the conceptual functions of the legal presumptions and fictions are considered.

ПОЛИЦЕЙСКО ПРОИЗВОДСТВО

Маргарита Чинова, Тоньо Железчев***

I. Правните системи могат да се обособят в три групи в зависимост от това кои органи осъществяват досъдебната дейност по наказателни дела. В първия случай това са съответни органи на полицията, които единствено са оправомощени да извършват предварително разследване. Своята дейност те осъществяват под ръководството и контрола на горестоящия полицейски орган. Във втората група законодателни системи разследването се осъществява от полицейски органи и прокурорски паркет, а в третата група, освен от полицията и прокуратурата, разследването се осъществява и от съдия-следовател. В последните два случая полицейските органи са подчинени на прокурорския паркет и съдията-следовател¹.

Системата, при която полицията е единствено натоварена да осъществява предварителното разследване, е типична за англо-американското право, където няма нито прокурорски паркет, нито съдия-следовател. Полицейските органи са специализирани в разследване на финансови, митнически престъпления, умишлени банкрути и т. н. Полицаяте осъществяват разследването, подчинени и контролирани от горестоящия полицейски орган. Той именно решава и въпроса дали да възбуди или не наказателно преследване (да повдигне или не обвинение) в конкретния случай. Защитата на правата на гражданите е осигурена с различни методи. Например в Канада претърсването и изземването е възможно само със съгласието на съдия (чл. 443 НПК), подслушването на телефонен пост също не може да се извърши без съгласието на съдия (чл. 1713 НПК). В Англия такова съгласие дава министърът на вътрешните работи, а вземането на пръстови отпечатащи е възможно само със съгласието на съдия. Отсъствието на прокурорски паркет предоставя голяма свобода на полицейските органи, обстоятелство, което може да доведе до нарушаване на правата на гражданите и превишаване на власт. Затова през 1985 г. в Англия бяха създадени служби, подобни на прокурорски паркет (Crown Prosecution Service).

* Професор, д-р по право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

** Юрист.

Подчиняването на полицейските органи при разследването на престъпления на прокурорския паркет е втората система, която е типична за Германия, някои кантони на Швейцария и почти всички държави от Източна Европа. В тези законодателни системи е регламентирано бързо дознание, което не е задължително, дознание за по-леки престъпления и предварително разследване за тежки престъпления. Двете дознания се осъществяват от полицейски органи под ръководството на прокурора, а предварителното разследване — от прокурора, който може да делегира тези си правомощия изцяло или частично на полицейските органи. Както и в първия случай е предвидена съдебна санкция за онези актове на разследването и мерки на процесуална принуда, които могат да накърнят основни права и свободи на гражданите. В Германия е възможно подслушване на телефонни разговори без съгласието на съдия, но само в случаи на неотложност, като в тридневен срок това действие трябва да бъде одобрено от съдия (чл. 100 НПК). Съдията е единствено компетентен да постанови принудително довеждане на свидетел. Освен това прокурорът може да направи искане дадено следствено действие да се извърши от съдия, ако това е условието за прочитане на протокола в съдебното заседание (чл. 251 НПК). В Италия институтът на съдията-следовател бе отменен през 1989 г. и се замени със съдия на предварителното производство. Този именно съдия дава разрешения за подслушване на телефонни разговори (чл. 266 и 267 НПК), може да извършва следствени действия, макар и като изключение, когато съществува риск от невъзможност да се извърши действието в съдебно заседание, и други.

Третата правна система, при която предварителното разследване се осъществява от полицейски органи, прокуратура и съдия-следовател, съдържа различни нюанси в различните законодателства. Във Франция дознанието и бързото производство се осъществяват от полицейски органи, които имат различни чинове — агенти, офицери и т. н., и в зависимост от това са компетентни да извършват едни или други следствени действия, но винаги под ръководството и контрола на прокурора. Предварителното следствие се извършва по тежки престъпления и се осъществява от съдии-следователи. Те се наричат „следствени органи от първа степен“. Но по френското законодателство съществува и т. нар. „обвинителна камара“ като следствен орган от втора степен, който разрешава всички спорове, възникнали в хода на разследването между прокурора и съдията-следовател. Затова в правната литература се прави извод, че в такъв вид правни системи досъдебното производство също е организирано като състезателна процедура². В Испания почти във всички случаи съдията-следовател трябва да вземе участие в разследването след извършените полицейски действия. В Испания обаче няма обвинителна камара. В Южна Америка разследването се извършва от полицейски органи и съдия-следовател, но също без обвинителна камара.

II. По нашето право **формите на предварително разследване са две — полицейско и предварително производство**. Предварителното производство е единна форма на разследване, а полицейското е диференцирано, защото от своя страна то може да се осъществи или като **дознание**, или като **бързо полицейско производство**.

Между предварителното и полицейското производство **няма съдържателни, няма същностни различия**.

1. **Предварителното, както и полицейското производство са самостоятелни стадии на досъдебната фаза на наказателния процес**. Вторият стадий на тази фаза е — действията на прокурора след приключване на разследването (полицейско или предварително).

2. **Предварителното, както и полицейското производство са по своята правна същност наказателнопроцесуална дейност**. Този извод е верен, най-напред защото и двете дейности са регламентирани в НПК. Вярно е обаче, че сам по себе си този аргумент не е достатъчен, за да бъде определена една дейност като наказателнопроцесуална или непроцесуална. Съдържателният критерий е дали дейността се извършва по реда и чрез средствата за събиране и проверка на доказателствен материал, установени в НПК. Това, че полицейското производство се извършва чрез способите за събиране и проверка на доказателствен материал, установени в НПК, е очевидно от разпоредбата на чл. 409, ал. 5 НПК. Съгласно този текст дознателите използват всички способности за събиране и проверка на доказателства по чл. 116 НПК, а именно — разпит, експертиза, оглед, претърсване, изземване, разпознаване и т. н. Затова няма съмнение, че полицейското производство е наказателнопроцесуална дейност, в хода на която се използват същите способности за събиране и проверка на доказателства, както при предварителното производство. От тази гледна точка предварителната проверка е дейност, предвидена в НПК, но доколкото способите и средствата за извършването на същата са установени в други закони или подзаконови нормативни актове, а не в НПК, тя не се определя като наказателнопроцесуална дейност. Последният аргумент, който указва на полицейското производство като наказателнопроцесуална дейност, е разпоредбата на чл. 414 НПК, според която, ако няма особени правила, се прилагат общите, както и правилата на предварителното производство.

Изводът за естеството на дейността и определянето ѝ като наказателнопроцесуална или не има изключително значение с оглед използването на резултатите от същата в съдебната фаза на процеса. **Доказателствените материали**, събрани, проверени и установени в хода на досъдебното разследване, независимо дали се е осъществило като полицейско или като предварително производство, **имат еднакво значение както за прокурора**, който извършва действията след приключване на разследването, **така и за съда**, който разглежда делото по същество.

3. **Следователите, както и дознателите са в еднаква степен и мяра оперативно самостоятелни.** Съгласно чл. 201 НПК следователят в рамките на своите правомощия самостоятелно решава какви следствени действия трябва да бъдат извършени и носи отговорност за тяхното своевременно, законосъобразно и успешно извършване. Особено правило за полицейското производство в тази връзка не съществува, поради което ще намери приложение чл. 414 НПК, който за такива хипотези препраща към правилата на предварителното производство.

4. **Следователят и дознателят са процесуално подчинени на прокурора,** защото постановленията и писмените му указания са задължителни за тях. **Прокурорът осъществява надзор за законност над дейността, извършвана както в хода на предварителното, така и в хода на полицейското производство.** Този извод е несъмнен, защото според чл. 48, ал. 3 НПК — „разследващите органи действат под ръководството и надзора на прокурора“. Разследващите органи съгласно чл. 48, ал. 1 са следователите и дознателите, които извършват полицейското производство, без значение дали е дознание или бързо полицейско производство. Въпросът е едни и същи ли са способите, които използва прокурорът, за да осъществява този надзор за законност. Разпоредбата на чл. 176 НПК изброява способите за осъществяване на надзор за законност, но върху дейността на следователите. За полицейското производство в тази връзка няма особени правила. В такъв случай ще намери приложение разпоредбата на чл. 414 НПК, която препраща към правилата на предварителното производство. Затова е верен изводът, че **средствата, които използва прокурорът,** за да осъществява надзор за законност, **са едни и същи,** без значение дали става въпрос за предварително или за полицейско производство.

5. **Съдебният контрол, който се осъществява в хода на предварителното, а и хода на полицейското производство, е един и същ.** Еднакви са и способите за осъществяването му. Няма никакви различия при даването на разрешение от съдия от първоинстанционния съд да се извърши освидетелстване, претърсване или изземване, при разпита пред съдия на обвиняеми, уличени лица или свидетели и т. н.

6. **При налагането на различните мерки за процесуална принуда също няма разлика при полицейското и предварителното производство.** Това важи не само за мерките за неотклонение, но и за всички други мерки за принуда — забрана за напускане пределите на страната, отстраняване от длъжност, настаняване в психиатрично заведение за изследване, мерките за обезпечаване на гражданския иск, глобата, конфискацията и други.

7. След измененията на НПК от 2001 г. **няма разлика при образуването на производството, повдигането на обвинението и предявяването на събраните материали след приключване на разследването.** Затова и в хода на полицейското производство се съставя постановление за образуване, изготвя се поста-

новление за привличане на уличено лице и материалите се предявяват по правилата на предварителното производство. Този извод е верен, защото след изменението на НПК от 2001 г. бе отменена разпоредбата на чл. 409, ал. 1 НПК, която установяваше особени правила, при извършването на тези именно процесуални действия. След тази отмяна на текста се прилага чл. 414 НПК, който при условие, че не съществуват особени правила, препраща към общите правила и тези на предварителното производство. По този начин обвиняемият и уличеното лице не само имат еднакво право на защита, но и по един и същи начин, при едни и същи предпоставки и съответен юридически акт се конституират в това им процесуално качество. Същото важи за образуването и предявяването на материалите след приключване на разследването.

8. Участието на пострадалия в хода на полицейското производство също не се различава от участието му в предварителното производство. Това лице може да вземе участие в процесуалното качество на пострадал, а ако предяви граждански иск — и в качеството си на граждански ищец. Този извод е верен, защото в раздела за полицейското производство няма особени правила за пострадалия, както и за гражданския ищец, което означава, че намират приложение правилата на предварителното производство (арг. чл. 414 НПК).

9. Прокурорът постановява едни и същи актове след приключване на разследването, независимо дали то се е осъществило под формата на полицейско или предварително производство. Няма различия при изготвянето на обвинителния акт, постановлението за освобождаване от наказателна отговорност с предложение за налагане на административно наказание, при споразумението по чл. 414ж НПК, при спирането на досъдебното производство. При прекратяването на производството също няма различни правила. Този извод не може да бъде оспорен въпреки редакцията на чл. 414, ал. 1, т. 4 НПК, според която прокурорът изпраща постановлението за прекратяване на полицейското производство на първоинстанционния съд за произнасяне по реда на чл. 237 НПК. След изменението на НПК от 2001 г. не съдят, а прокурорът прекратява наказателното производство на досъдебната фаза, а този акт подлежи на съдебен контрол, но само по жалба на обвиняемия или пострадалия. Този ред важи и за полицейското производство. Не е логично и допустимо за по-леките престъпления, по които се провежда полицейско производство, въпросът за прекратяването да се решава от съд, а за по-тежките престъпления — от прокурора. В конкретния случай единственото обяснение е, че законодателят е допуснал технически пропуск, като не е изменил и текста на чл. 411, ал. 1, т. 4 НПК, което е било абсолютно необходимо с оглед новия режим на прекратяване на делата и новата редакция на чл. 237 НПК. Аналогично е положението и с връщането на делото от прокурора за допълнително разследване. Според текста на чл. 411, ал. 3 НПК прокурорът връща делото на дознателя за събиране на нови данни или за отстраняване на нарушения по

чл. 409, ал. 3 НПК, а този текст е отменен. Затова на практика връщането на делото за доразследване става по едни и същи правила, независимо дали е полицейско или предварително производство.

10. **Съдебният контрол**, който се осъществява след приключването на разследването **по повод обжалването на актовете на прокурора, свързани с прекратяването и спирането на производството, е също еднакъв**, без да има значение дали става въпрос за предварително или полицейско производство. Отделен е проблемът, че постановлението за прекратяване на производството може да се обжалва пред три съдебни инстанции, а подлежи и на възобновяване поради новооткрити обстоятелства пред ВКС като извънреден способ. Това законодателно решение не е целесъобразно, най-малкото защото постановлението на прокурора за прекратяване може да не влезе в законна сила месеци, а и години след като е постановено, с което със сигурност ще бъдат накърнени правата или на обвиняемия и уличения, или на пострадалия, а в крайна сметка и на обществото.

Между предварителното и полицейското производство **има някои различия**, но те са по-скоро формални, а не същностни.

1. **Предварителното производство се провежда от следователи, които са органи на съдебната власт** и се назначават, повишават в длъжност, наказват и освобождават по реда на ЗСВ както съдиите и прокурорите. **Дознателите не са органи на съдебната власт**, а служители на МВР, определени със заповед на министъра, а за престъпления по чл. 242 и чл. 251 НК — и митнически служители, определени със съвместна заповед на министъра на вътрешните работи и министъра на финансите.

2. Другата разлика е в приложното поле. От тази гледна точка **предварителното производство е задължителна форма за разследване, а полицейското никога не се явява задължително**. Случаите, при които се провежда предварително производство, са указани изчерпателно в чл. 171 НПК. В тази връзка законодателят е възприел три критерия: тежестта на престъплението — подсъдни на окръжен съд и някои изрично посочени в чл. 171, ал. 1, т. 1 НПК; личността на извършителя — непълнолетен, чужд гражданин и т. н. (чл. 171, ал. 1, т. 2 НПК) и мястото на извършване — в чужбина (чл. 171, ал. 1, т. 2 НПК). Извън случаите по чл. 171, ал. 1 НПК се провежда полицейско производство. Това производство никога не е задължително, защото прокурорът може да образува предварително производство за всяко престъпление, за което е предвидено полицейско разследване, когато това се налага от фактическа и правна сложност (чл. 171, ал. 2 НПК). Нещо повече, прокурорът може да преобразува бързото полицейско производство в дознание или полицейското производство в предварително, ако това е необходимо за разкриване на обективната истина (чл. 409, ал. 2 НПК). Обратната хипотеза — да се проведе полицейско производство, когато е предвидено предва-

рително производство, е недопустима и винаги ще се яви съществено процесуално нарушение.

3. При предварителното производство лицето, което се привлича към наказателна отговорност, се конституира като обвиняем, а при полицейското производство — като уличено лице. При конституиране фигурата на обвиняемия задължително се определя и една от мерките за неотклонение по чл. 146 НПК. Определянето на мярка за неотклонение по отношение на уличено лице никога не е задължително.

4. Фигурата на заподозрян по чл. 202 НПК може да се конституира само в хода на предварителното производство. Този извод е верен, защото за полицейското производство, има особени правила и това са тези по чл. 408б, ал. 2 НПК. Затова, ако лицето например е заварено при извършване на престъплението (хипотеза както по чл. 408б, ал. 2, т. 1 НПК, така и по чл. 202, ал. 1, т. 1 НПК), ще се конституира фигура на заподозрян, ако за престъплението е задължително предварително производство, или ще се образува бързо полицейско производство и ще се конституира фигура на уличено лице.

5. Различни са сроковете за провеждане на едното и на другото производство. За предварителното производство те са указани в чл. 222 НПК, като правилото е — два месеца, с възможност за удължаване от окръжния прокурор до шест месеца и от главния прокурор до девет месеца. За дознанието сроковете са посочени в чл. 410а, ал. 2 НПК, като правилото е — един месец, с възможност за удължаване от прокурора с още един месец, а бързото полицейско производство трябва да приключи в седемдневен срок (чл. 410а, ал. 1 НПК).

6. Дознателят е в по-голяма степен процесуално подчинен на прокурора от следователя. Когато не е съгласен с постановленията и писмените указания на прокурора, дознателят не може да прави възражение пред по-горния прокурор, а е длъжен да ги изпълни. Следователят може да възражава пред горестоящия прокурор постановленията и писмените указания на прокурора с изключение на тези за образуване на предварително производство и за преобразуване на полицейското производство в предварително (чл. 178, ал. 2 НПК).

7. Различни са актовете, с които приключват двете производства, макар и само по форма. Предварителното производство приключва с постановление — обвинително, за прекратяване и за спиране. НПК изчерпателно указва задължителните реквизити на тези актове в чл. 219 и чл. 220 НПК. От разпоредбата на чл. 410а, ал. 2 НПК е очевидно, че дознанието трябва да приключи с мнение, без да е именуван актът, в който се отразява това мнение, и без да съществува изискване за минимум задължителни реквизити.

От изложеното следва несъмнен извод, че полицейското производство, така както е установено в НПК, се извършва като предварителното производство, без да са съществено модифицирани или опростени процесуални форми

и институти. В същото време са съкратени сроковете за разследването, а то се извършва от дознатели като служители на МВР, без изискване за какъвто и да било образователен ценз и специални умения и знания. Това законодателно разрешение създава непреодолими трудности в практиката по разследване на този вид престъпни деяния. Този резултат е неизбежен, защото **не е възможно, без да се съкратят каквито и да било форми и институти на общата процедура, а единствено с механично съкращаване сроковете на същата, да се осигури целената бързина**, заради която законодателството ни създаде полицейското производство. Това е ярък пример как законодателят, след като си поставя една цел, в случая да осигури бързина при разследването на някои по-леки престъпни деяния, регламентира такива форми, институти и процедури, които, приложени на практика, отричат самата цел, заради която са установени. Вярно е, че съкращаването на процесуални форми и институти и създаването на диференцирани процедури при разследването на наказателни дела е изключително деликатен, но и много важен въпрос. Това трябва да се извършва само при пълно съблюдаване на баланса, на пропорционалността между правата и законните интереси на извършителя, на пострадалия от престъплението и на обществото.

III. Считаме, че на първо място **при бъдеща законодателна реформа трябва да се промени институтът на образуване на полицейското производство. Проблемът при полицейските производства е предварителната проверка.** В законодателството ни не е намерен и не е установен оптималният вариант за съчетаването на двете дейности. На практика в 80 на сто от случаите на получени сигнали органите на МВР извършват предварителни проверки. В хода на същата се снемат обяснения от граждани, изискват се и се прилагат съответни документи, консултират се и се вземат мнения на вещи лица — специалисти по едни или други въпроси, снемат се обяснения, включително и от лицето, срещу което е адресиран сигналът, и т. н. **Цялата предварителна проверка се извършва без възможност събраната информация да се използва като доказателствен материал.** Затова същите тези органи на МВР, но обозначили се вече като дознатели, след като образуват полицейско производство и започнат разследване, **фактически повтарят извършената дейност**, но вече по правилата на НПК, с надлежно оформяне на резултатите, така както изисква този кодекс. При такъв подход е очевидно, че се губят много сили, средства и време, дублират се дейности, забавя се започването на разследването, а с това и внасянето на обвинителен акт и осъждането на извършителите.

Тази дейност е очевидно, че трябва да се оптимизира. Единият от възможните варианти е да се формулира нарочен текст в НПК, според който — „При полицейските производства не се извършва предварителна проверка“.

Подобно законодателно разрешение е съществувало по отменения ни Закон за наказателното съдопроизводство (ЗНС) от 1897 г. Съгласно чл. 74 от ЗНС —

„Когато признаците на престъпното деяние са съмнителни или когато за деянието, което съдържа такива признаци полицията се извести по слух (народна мътва) или от източник не напълно достоверен, тя извършва негласна проверка (чрез устни разпитвания, справки и тайни наблюдения), дали такова деяние се е осъществило и дали то съдържа признаците на престъпление.“ Очевидна е идеята на закона, винаги когато източникът на информацията за извършеното престъпление се счита за достатъчно достоверен, да се започва дознание с извършване на следствени действия, а в останалите случаи се предприема негласна проверка. ЗНС не е съдържал разпоредби, които да указват кои източници се считат за достатъчно достоверни, за да започне дознание. В правната литература, а и на практика се е приемало, че тези източници са същите, които се признават за законен повод за започване на предварително следствие (чл. 118 и 119 ЗНС)³. Затова заявлението за извършено престъпление, при което заявителят е бил очевидец, е основание за започване на дознание. Когато заявителят не е бил очевидец, той трябва да предостави и информация за достоверността на заявлението си, за да започне разследване под формата на дознание. Съобщенията на пострадалите лица и явяването на дееца с признание за извършено престъпление, също са се приемали за достатъчно основание за започване на дознание. Съобщенията от полицията, учрежденията и длъжностните лица са били друг достатъчен повод за започване на разследване под формата на дознание. Във всички други случаи се е извършвала негласна проверка чрез устни разпитвания, справки и наблюдения. „При негласното разследване полицията извършва действията си по начин, който да не ограничава правата на гражданите, от което следва, че тя няма право да призовава за своите нужди лица, а още по-малко да държи отговорни неявилите се или да взема някои принудителни мерки спрямо тях, дори когато те се отклоняват да дават сведения.“⁴ Под негласно разследване са се разбирали всичките мерки, които предприема полицията за установяване признаците на деянието, но извършвани по негласен път и без да имат характер на принуждение спрямо личността — събират се справки, устно се разпитват лица, предприемат се тайни наблюдения, огледат се лица и предмети, проследяват се товари, лица и вещи и т. н.

В съвременните правни системи, при които **началото на процеса не е в същото време и начало на наказателно преследване**, като например в Белгия, Люксембург, някои кантони на Швейцария, Холандия и други, не съществува предварителна непроцесуална дейност, а на базата на получените сигнали (съобщения) започва предварително разследване с процесуални средства, форми и ред. Когато в хода на разследването се съберат доказателства за събитието на престъплението и за виновността на извършителя, се повдига обвинение, възбужда се наказателно преследване⁵. Българската наказателнопроцесуална система е именно от този тип. Образоването на производството и повдигането на обвинението са

различни действия, които се извършват в различни моменти и с които законът свързва различни правни последици.

Ако НПК бъде изменен в смисъл, че при полицейските производства не се извършва предварителна проверка, то **практиката би трябвало да се установи по приблизително следната схема**. Полицейско производство започва винаги, когато: 1) съобщението за извършено престъпление е направено от пострадалия, от очевидец или от лице, което се е явило с признание за извършено престъпление; 2) съобщението е направено от лице, което не е очевидец, но е подкрепено с достатъчно информация за достоверността на заявлението; 3) лицето е заварено при извършване на престъплението или непосредствено след това; 4) върху тялото или дрехите на лицето има явни следи от престъплението; 5) прокурорски, следствени органи или органи на МВР непосредствено са разкрили признаци на извършено престъпление. В останалите случаи се извършва негласна проверка чрез устни разпитвания, тайни наблюдения, проследявания, оглеждания и т. н., чиито резултати се оформят в докладна записка. На базата на същата се отказва или започва полицейско производство. Когато от самото съобщение е очевидно, че деянието е от частен характер, че става въпрос за граждански отношения, че деянието не е престъпление от общ, нито от частен характер, се отказва започване на полицейско производство без каквато и да било проверка.

Подобно законодателно разрешение, ако бъде възприето по действащото ни право, на първо място действително **ще допринесе за осигуряване на бързина**, защото ще се ликвидира всякаква възможност за дублиране на дейности — най-напред извършвани от съответен орган на МВР, а след това от същия този орган, но в качеството му на дознател. От друга страна, подобен законодателен подход в много по-висока степен **ще осигури правата и законните интереси на гражданите**. Участниците в тази дейност ще могат да се ползват от всички гаранции, предвидени в НПК за защита на техните права и интереси. Лицето, срещу което има доказателства, че е извършител на престъплението, ще се разпитва, но само в качеството му на уличен, а това означава, че ще има право на защита, установено и гарантирано в НПК. Предлаганото разрешение съдържа и по-добри **гаранции за осигуряване достоверността на събраната информация**. Този извод е верен, защото доказателствената информация ще се събира и проверява по реда на НПК, който предписва редица средства за осигуряване достоверността на същата. Когато например органите на МВР в хода на предварителната проверка снемат обяснения от граждани, те не носят наказателна отговорност за неверни показания, за разлика от разпита им като свидетели. Когато специалист — вещо лице, даде невярно мнение при предварителна проверка, той също не носи наказателна отговорност, за разлика от експерта при даване на невярно заключение в хода на наказателно разследване.

Производството ще се счита за започнало при извършване на първото действие по разследването, а **наказателното преследване — за възбудено** с разпитването на лицето в качеството му на уличен или с предприемането на принудителни мерки срещу него. **Започването на производството не е необходимо да се оформя в нарочен акт**, защото гражданите ще могат да защитят своите права и законни интереси в хода на същото. **Отказът да се започне разследване обаче трябва да е писмено оформен**, защото в противен случай ще е невъзможно да се осъществи контрол — било прокурорски, било съдебен. В НПК трябва да се формулира и нарочен текст, според който, когато полицейското производство се преобразува в предварително, всички действия се считат за валидно извършени.

Във всички правни системи е познато **първоначално (предварително) и окончателно повдигане на обвинение**. При по-тежки престъпления се предвижда преди окончателното формулиране на обвинението за внасяне за разглеждане от съд да се повдигне първоначално (предварително) обвинение в хода на самото разследване. В случаи на по-леки престъпления някои законодателства не изискват първоначално повдигане на обвинение и възбуждане на наказателно преследване. След приключване на разследването (обикновено това е дознание) съответният орган за първи път и окончателно формулира обвинението и го предава в съответния съд.

Дознанието у нас следва **да се опрости и във връзка с възбуждане на първоначалното обвинение, в хода на разследването**. В този смисъл ни се струва, че беше по-удачно разрешението на НПК от 1999 г. Преди да се разпита извършителят на престъплението като уличено лице или преди да се постанови спрямо него мярка за процесуална принуда, е достатъчно да му се посочи престъплението, в което се обвинява както от фактическа, така и от правна страна — време, място, начин на извършване и правна квалификация. Дългата и сложна процедура по повдигане и предявяване на обвинение в хода на предварителното производство е несъвместима със сроковете за бързина, предвидени за полицейското производство. По отношение на уличеното лице не е задължително да се предприемат една мярка на процесуална принуда. Нещо повече, по отношение на фигурата на уличения не е задължително да се определя и мярка за неотклонение.

Трябва **да се преосмисли и участието на пострадалия** от престъплението както в качеството му на граждански ищец, така и в процесуалното му качество на пострадал. По наше убеждение пострадалият не следва да участва в хода на полицейското производство като граждански ищец. Това си право той би могъл да реализира в пълен обем в съдебната фаза на процеса. Пострадалият обаче би могъл да участва в полицейското производство в това му процесуално качество, като му се даде възможност да представя доказателства, да прави искания за предприемане на едни или други следствени действия, да участва при извършването на някои

от тях с разрешение на органа на дознанието, ако това няма да попречи на бързината на разследването. Предявяването на материалите след приключване на разследването също може да се съкрати. Тези материали ще бъдат узнати както от обвиняемия, така и от пострадалия след изготвянето на обвинителния акт и внасяне на делото за разглеждане в съответния първоинстанционен съд. Защитата на правата и законните интереси ще се осъществи пред съда, като пострадалият продължи участието си като частен обвинител или като граждански ищец или и в двете процесуални качества.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. **Pradel, J.** Procédure pénale comporée dans les systèmes modernes, Paris, 1998, p. 11—17.

² Вж. по-подробно **Befsson, A.** L'esprit et portée du nouveau Code de procédure pénale, Paris, 1960, p. 16; **Larguier, G.** La procédure pénale, Paris, 1960, p. 61—70; **Giudicell-Deloge, G.** L'institutions gudicionnelles, Paris, 1987; **Stefani G., Levasseur, G.** Procédure pénale, Paris, 1977, p. 252—298. Вж. също: **Franchimont, M., Jacobs, A., Masset A.** Manuel de procédure pénale, Liège, 1989, p. 203—225.

³ Вж. **Велчев, С. П.** Ръководство по углавния процес, С., 1923, с. 166.

⁴ Вж. **Велчев, С. П.** ц. с., с. 169.

⁵ Вж. **Pradel, J.** Procedure penale comporee dans les systemes modernes, Paris, 1998, p. 14.

POLICE PROCEEDINGS

by Margarita Chinova, Tonyo Zhelezchev

Summary

The issues of the police proceedings as one of the possible forms of preliminary investigation are put to a discussion in this article. First of all the common characteristics of the preliminary and the police proceedings are analysed. After that the differences are studied. A number of proposals de lege ferenda are laid down for legislative amendments to the police proceedings. In this respect the most topical are the proposals for a fundamental amendment, especially to the preliminary examination at the start of the police proceedings.

СПЕЦИАЛНАТА И ГЕНЕРАЛНАТА ПРЕВЕНЦИЯ ПРИ НАКАЗАНИЯТА, СВЪРЗАНИ С ОГРАНИЧАВАНЕ СВОБОДАТА НА ОСЪДЕНИЯ

*Андреана Андреева**

Правната мисъл относно целта на наказанието се е променяла многократно през годините, отразявайки възгледите и тенденциите в обществения живот през съответния исторически период.

Разглеждането на въпроса за целите на наказанията, свързани с ограничаване свободата на осъдения по българската санкционна система, е изключително актуално на настоящия етап предвид радикалните промени в българското общество през последните десетилетия. Страната ни започна нов етап от своето развитие — от тоталитаризъм към демокрация. Промяна настъпи и в отношението на държавата към отделната личност, в значението и мястото ѝ в гражданското общество.

Една от насоките, в които би трябвало да се отрази тази нова насока на мислене, е чрез промяна в системата на наказанията, включително и в целите.

Ще направя опит да анализирам виждането на законодателя относно целите на наказанието, като специално се акцентира върху специалната и генералната превенция при наказанията лишаване от свобода и доживотен затвор със и без право на замяна, както и да набележа съвременните тенденции в тази насока.

1. Наказанието, като част от репресивния апарат на държавата, е едно от основните средства за борба с престъпността. Това изрично е посочено като задача на наказателното право в чл. 1, ал. 1 НК: „да защитава от престъпни посегателства личността и правата на гражданите и цялостния установен в страната правов ред“.

Механизмите за реализиране на тази негова роля са специалната и генералната превенция, обединени като единна цел на наказанието в разпоредбата на чл. 36, ал. 1 НК. Изброяването в текста е градирано, като водещо място е отделено на специалната превенция предвид важността, която законодателят ѝ е отредил. Това отразява съвременната тенденция, поставяща индивида на преден план, и показва напредничавия характер на българската санкционна система в тази насока.

* Ст. асистент в Катедра „Правни науки“ в Икономическия университет, гр. Варна.

Индивидуалната (специалната) превенция е насочена към конкретния правонарушител, „защото най-радикалното средство за защита на обществото от престъпления е да се промени съзнанието на престъпника така, че в бъдеще да не върши нови престъпления“⁴¹.

Превантивната цел на наказанието по отношение на осъдения е посочена в чл. 36, ал. 1 НК: „Наказанието се налага с цел: 1) да се поправи и превъзпита осъдения към спазване на законите и добрите нрави, 2) да се въздейства предупредително върху него и да му се отнеме възможността да върши други престъпления“.

Идентичен по съдържание, но с по-голяма прецизност по отношение на компонентите на специалната превенция е текстът на чл. 2, ал. 1 ЗИН.

Генералната (общата) превенция е предвидена на трето място в чл. 36, ал. 1 НК: „3) да се въздейства възпитателно и предупредително върху другите членове на обществото“. Това в никакъв случай не омаловажава ролята ѝ, напротив, както пише Б. Панев „генералната превенция свързва най-тясно налагането на наказанието с ръста на престъпността в дадено общество“⁴².

Общата превенция на наказанието е била обект на различни оценки „за и против“ нейната роля в единната цел. От пълното ѝ отрицание (в исторически аспект това са представителите на социологическото и антропологичното направление, на биопсихологическата теория в наказателното право, интеракционалната теория и теорията на новата социална защита) до такива, които ѝ отреждат водеща роля в единната цел. В тази насока е изложеното твърдение на Н. Филчев, че „по нашето право общата превенция е основна цел на наказанието, а индивидуалната превенция остава на втори план“⁴³.

Фактът, че законодателят е обединил генералната и специалната превенция в единна обща цел на наказанието, доказва, че и двете имат роля за осъществяване задачата на наказателното право и в частност на наказанието. Съвсем точна е оценката на К. Лютов: „Няма съмнение, че наказанието не само като заслужена мярка на принуда, но и като целенасочено средство е обърнато преди всичко към виновното лице. Във всички случаи без изключение обаче то играе и общовъзпитателна и общопреупредителна роля.“⁴⁴

2. Общопревантивната и индивидуалната цел на наказанието са в различна степен застъпени при отделните видове наказания в българската санкционна система.

Водещо място в системата на наказанията в НК от 1968 г. е отделено на наказанията, свързани с ограничаване свободата на осъдения. Това са: доживотен затвор с право на замяна (чл. 37, ал. 1, т. 1), доживотен затвор без право на замяна (чл. 37, ал. 2 НК) и лишаване от свобода (чл. 37, ал. 1, т. 1а НК).

Приоритетното място, което законодателят им е отредил, отразява не само тежестта им, но и важността, която те имат с оглед осъществяване задачата на нака-

зателното право — защита на обществените отношения от престъпни посетелства.

Наказанието лишаване от свобода е най-често налаганото от съда и както посочва Л. Груев: „С увереност може да се твърди, че то е своеобразен гръбнак на системата и спокойно може да бъде определено като основно наказание на нашия НК.“⁵

3. Индивидуалната превантивна цел на наказанието е с различно проявление при отделните видове наказания, както и рамките на всяко едно наказание⁶ съобразно конкретния му размер и реда за изтърпяване.

Отделните ѝ съставни елементи са следните:

- предупреждение;
- отнемане възможността за извършване на нови престъпления;
- възпитание в спазване на законите и добрите нрави.

При разглежданата група наказания, свързани с ограничаване на свободата на осъдения индивид, превантивната цел е застъпена в най-голяма степен поради факта, че тези наказания засягат едно от най-ценните блага — свободата на индивида. Безспорно е, че „колкото повече са ограниченията, лишенията и страданията, колкото по-съществени изменения внася лишаването от свобода в живота на осъдения, толкова неговото предупредително-възпиращо въздействие е по-голямо“⁷. В тази насока отделните компоненти на индивидуалната превенция са различно изразени в зависимост от конкретния срок на ограничаване на свободата.

Предупредително-възпиращото въздействие пряко кореспондира със същността на наказанията с лишаване от свобода (доживотен затвор със и без право на замяна и лишаване от свобода), чийто основен белег е принудителното ограничаване правата на осъдения.

Ограниченията са в различна степен и зависят от срока на наложеното наказание и от режима на неговото изтърпяване.

„Предупредително-възпиращото въздействие се изразява в психическо въздействие, свързано с осезателната заплаха за дееца, ако би извършил в бъдеще ново престъпление, да стане обект на ново подобно или по-тежко наказание.“⁸

Този елемент от състава на специалната превенция липсва при наказанието доживотен затвор без право на замяна, тъй като това е най-тежката санкция в нашата система на наказанията и реално тя не дава възможност на осъдения да променя положението си било по посока на облекчение (независимо от поведението му по време на изтърпяване на наказанието), било към утежняване.

„Сплашващото“ въздействие оказва своя ефект особено силно при наказанието лишаване от свобода за относително кратки срокове, при което са предви-

дени по-леки условия за изтърпяване, както и специален тип пенитенциарни заведения — трудово-поправителни общежития от открит и полуоткрит тип*.

Предупредително-възпиращото въздействие може да се разгледа в две насоки: по време на изтърпяване на наказанието и след освобождаване на дееца.

„Сплашващото“ въздействие при тези осъдени в първия случай (по време на изтърпяване на наказанието) се заключава във възпиращата роля, която оказва върху тях перспективата да бъдат преместени в затвор или трудово-поправително общежитие от закрит тип, ако грубо или системно нарушават установения ред, системно се отклоняват от работа или влияят отрицателно върху останалите (чл. 55 ЗИН).

Предупредително-възпиращото въздействие след изтърпяване на наказанието се изразява в задействането на контрамотив, в изграждането на вътрешни задръжки от извършване на ново престъпно деяние пред възможността съдът да наложи ново по-тежко наказание при условията на рецидив (чл. 27—29 НК), което се изтърпява в отделни затвори и трудово-поправителни общежития (чл. 12 ЗИН).

В пряка връзка с индивидуалната превенция стои институтът на условното осъждане по чл. 66 НК и този на условното предсрочно освобождаване от изтърпяване на останалата част от наказанието по чл. 70 НК. В този случай акцентът на индивидуалната превенция пада върху двата елемента — предупредително-възпиращо въздействие и възпитание в спазване на законите.

Условното осъждане е институт, предлагащ условия за възпиране на някои от действията на нарушителя в общността. То е основано на превенцията ефективно осъждане и изтърпяване на наказанието в пенитенциарно заведение, проектирана да даде на нарушителя идея за лишаване от свобода, с вярата, че това ще възпре бъдещата му криминална дейност.

Съдиите виждат в този подход възможност да разрешат на виновни лица с ниска степен на обществена опасност да продължат социалния си живот под условие за добро поведение.

По посока повишаване ефективността на условното осъждане е и постановление № 13/28.12.1973 г. на Пленума на ВС, препоръчващо на съда при обявяване на присъдата да разяснява значението на условното осъждане и последиците от извършване на друго престъпление, както и да се обръща внимание на осъдения за необходимостта от строго спазване на законността и правилата на морала.

Вариант на условното осъждане, наречен „шоково осъждане“, е въведен в САЩ (в около 14 щата, между които Охайо, Кентъки и Индиана). При тази систе-

* Чл. 12а, ал. 1 ЗИН: „Осъдените за първи път на лишаване от свобода до 3 години за умишлени престъпления и до 5 години за непредпазливи престъпления изтърпяват наказанието в трудово-поправителни общежития от открит тип“; ал. 2: Осъдените за първи път на лишаване от свобода от 3 до 5 години за умишлени престъпления и осъдените за непредпазливи престъпления извън случаите по предходната алинея изтърпяват наказанието в трудово-поправителни общежития от полуоткрит тип“.

ма на дееца се налага максималната за престъплението присъда и се освобождава след кратко запознаване с живота в затвора (до 90 дни), след което се връща в обществото при условията на обикновено условно освобождаване. По този начин се наказват лица, чиито престъпления са с малко по-ниска степен на обществена опасност от онези, при които може да се приложи обикновеното условно осъждане⁹.

Това е една възможност, която българският законодател би могъл да обмисли при бъдеща промяна в НК с оглед повишаване превантивната роля на наказанията.

Вторият компонент на индивидуалната превенция на наказанието се състои в отнемане възможността за извършване на нови престъпления. Тази формулировка основателно е била обект на остра критика от страна на редица автори¹⁰, които изтъкват нуждата от замяна на термина „отнема“ с „ограничава“ предвид реалното съдържание на разглеждания елемент в съвременната българска санкционна система. Тя е приложима в максимална степен единствено при смъртно наказание, което е отменено в България през 1998 г. (ДВ, бр. 153).

Изоляцията на осъдените ограничава в максимална степен възможността им да вършат нови престъпления¹¹, но макар при наказанията с лишаване от свобода тази цел да се осъществява в най-голяма степен в сравнение с останалите наказания от системата (чл. 37 НК), то тя не е достижима в степента, заложена от законодателя, като „отнемане възможността за извършване на нови престъпления“. Понастоящем, с оглед на разглежданите наказания — доживотен затвор със и без право на замяна и лишаване от свобода, тази цел се осъществява в различна степен. Най-голяма ефективност има отнемането на възможността за престъпно поведение по отношение на осъдените на доживотен затвор без право на замяна предвид времетраенето на това наказание — до настъпване естествената смърт на дееца. Но и в този случай по-точен би бил терминът „ограничава“ поради възможността осъденият да извърши ново престъпление по време на изтърпяване на наложеното наказание.

Третият елемент в състава на специалната превенция е възпитание на осъдения в спазване на законите и добрите нрави. Това се изразява във въздействие върху психиката на дееца по начин, годен да се противопостави на придобитите вече противоправни навици и нагласи и в същото време създаващ мотивация за правомерно поведение и изграждане на вътрешни задръжки, годни да противостоят на стремежа за извършване на противообществени прояви.

Предвид същността на наказанията с лишаване от свобода, а именно настаняване и задържане на осъдения в специално определени места (затвори и поправителни домове за непълнолетни — чл. 8, ал. 1 ЗИН) и подчиняването му на предварително определен режим в срока, определен от присъдата, можем да потвърдим, че тези наказания (доживотен затвор и лишаване от свобода) в най-голяма степен

предоставят възможност да се проведе системна възпитателна работа с осъдените¹². То е едно от основните средства за поправяне и превъзпитание на осъдените.

Режимът, трудът и възпитателната работа в местата за изтърпяване на наказанията, свързани с лишаване от свобода, са основните способности, използвани за осъществяване на третия елемент от индивидуалната превенция по отношение на разглежданата група наказания.

4. Генералната (общата) превенция е втората неделима част от единната цел на наказанието. Тя се изразява във въздействие върху другите членове на обществото в две насоки — общо възпитателно и предупредително. Задачата е да се предпазят гражданите от извършването на престъпни прояви под угрозата да бъде наказан всеки, който допусне такива¹³. Тук законът не прави разграничение между лицата с правомерно и такива с неправомерно (девиантно) поведение. Генералната превенция е насочена към всички граждани, въпреки становището на редица видни теоретици, които считат, че адресати на генералната превенция са само отделни категории лица — „неустойчиви членове на обществото“, „отрицателни личности“ и др.¹⁴

При разглежданата група наказания генералната превенция има по-голяма ефективност, което е в пряка зависимост от тежестта им и от засиления репресивен елемент в тяхното съдържание. Наказанията, свързани с ограничаване свободата на осъдения, са най-тежките в българската санкционна система, но генералната превенция не трябва да се отъждествява единствено със строгостта на санкциите, а по-скоро би трябвало да се отчете обстоятелството, доколко криминализирането на едно деяние е съобразено със социалната потребност¹⁵.

Според нашето право справедливото наказание е целесъобразно. Посредством справедливо наказание, което съответства на тежестта на престъплението, се постига крайната цел на наказателноправното въздействие — общата превенция¹⁶.

От гореизложеното следват някои основни изводи относно генералната превенция при наказанията, свързани с лишаване от свобода:

— Българският законодател абсолютизира ролята на тези наказания, които не само че са най-тежките в санкционната система, но са и най-приложимите в практиката на съдилищата.

Тук следва да припомним тезата на Чезаре Бекария, че неизбежността на наказанието има по-голямо значение, отколкото неговата суровост¹⁷, т. е. не леките наказания, а по-скоро избирателното правосъдие¹⁸ са причина за безверието на гражданите в работата на правораздавателната система, откъдето следва и занижената роля на общата превенция.

— На второ място, жестокостта на наказанията, характерна най-вече за разглежданата група и особено доживотния затвор без право на замяна, според Л. Груев затъмнява дори смъртното наказание и не стимулира гражданите към пра-

вомерно поведение, а напротив, действия деморализиращо. Всичко това в съчетание с редица криминогенни фактори — безработица, бедност, социално неравенство, несигурност в политическия живот, характерни за периоди на преход, подронва правосъзнанието на хората и подтиква престъпните им прояви.

5. Понятието за наказанието, както и целите, преследвани с неговото предвиждане и налагане, са се променяли, преминавайки през различни етапи — от колективната отговорност, наказването на умрели лица, на животни др. до съвременното понятие, според което наказанието не е просто възмездие на извършеното зло с равно зло и не е само отмъщение. Погледът на законодателя се пренася от престъплението върху престъпния деец, като двете (престъпление и субект) се разглеждат в единство.

Съвременните разбираня относно целите на наказанието са отразени най-точно в т. нар. смесени (еклектични, обединителни) теории, според които наказанието наред с репресивния си характер включва елементи на превенция, т. е. то е средство за постигане на определени превантивни цели както по отношение на обществото като цяло (генерална превенция), така и по отношение на конкретния престъпен деец (индивидуална превенция).

БЕЛЕЖКИ

¹ Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. С., 1999, с. 388.

² Панев, Б., Генералната превенция и скритата престъпност. Обща превенция на престъпността. С., 1980, с. 39.

³ Филчев, Н. Основание, цели и тежест на наказанията. Правна мисъл, 1995, № 3, с. 71.

⁴ Лютов, К. Нови положения относно наказанията в НК на НРБ. С., 1972, с. 93—94.

⁵ Груев, Л. Санкционната система на българското наказателно право. С., 1997.

⁶ Гиргинов, А., З. Трайков. Коментар на НК. С., 2000, с. 159.

⁷ Лютов, К. Основни въпроси на наказанието ЛС. С., 1967, с. 27.

⁸ Ненов, Ив. Наказателно право на РБългария. Обща част. Т. II, С., 1992, с. 241.

⁹ Аллен, Н. Corrections in America, 1987, p. 742.

¹⁰ Вж. Стойнов, Ал. ц. с., с. 389; Гиргинов А., З. Трайков. ц. с., с. 159.

¹¹ Паликарски, М. Наказателно-изпълнително право на РБългария. С., 1992, с. 42.

¹² Пак там.

¹³ Панев, Б. ц. с., с. 39.

¹⁴ Вж. Ненов, И. ц. с., с. 449.

¹⁵ Панев, Б. ц. с., с. 43.

¹⁶ Р. 528—93—П н. о. (об., с. 36); Бекария, Ч. За престъпността и наказанията. В., 1993, с. 65; Вж. Гиргинов, А., З. Трайков. ц. с., с. 161.

¹⁷ Бекария, Ч. За престъпността и наказанията. В., 1993, с. 65.

¹⁸ Вж. Гиргинов, А., З. Трайков. ц. с., с. 161.

**SPECIAL AND GENERAL PREVENTION IN CASE OF
PENALTIES RELATED TO LIMITING FREEDOM
OF THE CONVICTED**

by Andriana Andreeva

Summary

The article analyses the typical features of the special and general prevention, especially in case of penalties related to limiting the freedom of the convicted. The opinions of the leading scholars — experts in penal law in Bulgaria are highlighted. The author reveals the condition of Bulgarian system of sanctions, provides examples from legislation of other countries and arrives at conclusions about the trends in the development of our objective law in realisation of the preventative tasks.

ДИСКУСИИ

ОТНОСНО ПРЕДМЕТНОТО СЪДЪРЖАНИЕ НА УМИСЪЛА

Евдокия Кемалова, Кръстьо Кръстев***

По своето психологическо съдържание умисълът се определя от волевия и интелектуалния характер на субективното отношение на дееца към престъплението и при него можем да разграничим два различни компонента — волеви и интелектуален. Психологическото съдържание на умисъла следователно се характеризира с това как и чрез кои сфери от психиката на дееца се осъществява неговото субективно отношение към престъплението¹. Психологическото съдържание на умисъла обаче нищо не ни говори за неговото предметно съдържание, за това кои и какви конкретно фактически признаци и други свойства на престъплението се отразяват в него. А умисълът би бил налице и противоправното обществено-опасно деяние би било умишлено само ако при неговото извършване деецът е съзнавал *всички* негови *съществени* особености.

Предметното съдържание на умисъла поражда различни въпроси от теоретичен и практически интерес, някои от които ще бъдат разгледани по-долу, а именно:

1. Значението на състава за формиране на предметното съдържание на умисъла.
2. Обществената опасност и противоправността на престъплението като релевантен предмет на умисъла.

* Съдия в Апелативния съд, Пловдив.

** Бивш съдия във Военноапелативния съд, Пловдив.

3. Някои специфични признаци на състава и тяхното отразяване в умисъла.

I

В Наказателния кодекс не се съдържа нормативен критерий за определяне кръга на онези съществени особености на деянието, които формират предметното съдържание на умисъла. Известна нормативна основа в тази насока намираме в чл. 11, ал. 2 НК и чл. 14 НК. Съгласно чл. 11, ал. 2 НК деецът следва да съзнава общественоопасния характер на деянието и да предвижда неговите общественоопасни последици. Общественоопасният характер на деянието обаче се определя от самите негови фактически и други признаци, а съгласно чл. 14 НК това са обстоятелствата, които принадлежат към състава на престъплението. Съставът на престъплението следователно определя предметното съдържание на умисъла, т. е. обстоятелствата, които деецът следва да съзнава, за да се счете, че извършеното от него е умишлено.

Съставът на престъплението е правно понятие, но за него няма легално определение в НК. В теорията съвсем обобщено той се определя като съвкупност от признаци, които очертават съдържанието на даден вид престъпление², но относно критерия за включване на едни или други признаци в тази съвкупност в гледищата на авторите няма единомислие.

Този критерий, респективно обемът и съдържанието на състава, зависят от функциите, които му се възлагат за изпълнение. С оглед на това някои автори влагат в понятието за престъпен състав възможно най-широк смисъл и съдържание, считайки, че той има да изпълнява множество различни функции: по квалифициране и разграничаване на различните престъпления, по разграничаването им от други правонарушения, при определяне на обществената опасност вината и наказуемостта на престъплението и др. Така, според Лейкина съставът на престъплението е съвкупност от *всички* признаци, определящи условията, при които е възможна наказателната отговорност за определен вид престъпление. В тази съвкупност се включват и признаците, които са без значение за обществената опасност на престъплението, като възрастта и вменяемостта на дееца и др.³ В този случай обаче съставът не би могъл да изпълнява функциите си на критерий при определяне предметното съдържание на умисъла.

Други автори влагат по-ограничен смисъл в понятието за състава. Той включва според тях само признаците, които определят наличието, характера и приблизителната степен на обществената опасност на определен вид престъпление. Така, според Трайнин обстоятелствата, без които е невъзможна наказателна отговорност, са твърде много и твърде различни, но не всички са включени в състава на престъплението. Така например вменяемостта на дееца не е елемент от състава, нито е *основание* за наказателна отговорност, макар и да е едно от субективните *условия* за такава отговорност. „Наказателният закон, пише Трайнин, наказва

престъпника не затова, че е психически здрав, а при условие, че е психически здрав.“⁴

Долапчиев също счита, че вменяемостта на дееца не е елемент на състава. „Затова не е изключен умисълът, пише той, ако деецът погрешно се мисли за невменяем (например, защото в един предишен процес е бил обявен за такъв от експертизата, а впоследствие при разглеждане на това му деяние е признат за вменяем), докато в действителност е вменяем.“⁵

Според нас престъпният състав включва само онези признаци, които определят обществената опасност на престъплението. Само те следва да намерят и отражение в предметното съдържание на умисъла. Това произтича от логиката в законните разпоредби на чл. 14 НК. Обратното би означавало недопустимо разширяване на задължителния обхват на умисъла при съответния вид престъпление. То би означавало всички обстоятелства, които съдят следва да има предвид при определяне на правната квалификация на престъплението, да се превърнат в релевантен предмет на умисъла, а всяка грешка на дееца относно такива обстоятелства да води до изключване на умисъла.

Вън от състава на престъплението са не само възрастта и вменяемостта на дееца, но и всички обстоятелства, които нямат отношение към обществената опасност: тези, които изпълняват функции само по разграничаване на различните видове престъпления, процесуалните предпоставки за търсене на наказателна отговорност, погасителната давност по отношение на наказателното преследване и др.

Вън от състава са също обективните условия за наказуемост и обстоятелствата, изключващи наказуемостта.

Наказуемостта е съществено обективно качество на престъплението, но то не е релевантен предмет на умисъла. Субективното отношение на дееца към него няма значение нито за обосноваване, нито за изключване на наказуемостта⁶. Обективните условия за наказуемост по самата си същност не влияят върху обществената опасност. Колкото се касае до обстоятелствата, изключващи наказуемостта и когато имат определено значение за обществената опасност на деянието, по изричните указания на закона, те изключват само неговата наказуемост, но не и обществената му опасност. Грешката на дееца относно наказуемостта на извършеното от него деяние е без съществено значение. В подкрепа на това Гиргинов основателно посочва, че „ако субектът на лично укривателство по чл. 294 НК смята неправилно, че очертаното в ал. 3 обстоятелство, изключващо наказуемостта, е налице — укриваният от него му е близък роднина, какъвто всъщност се оказва, че не е ..., допуснатата грешка няма да изключи умисъла“⁷.

Всички тези обстоятелства, които считаме за несъставомерни, имат, разбира се, съществено значение за правилното приложение на закона, но те могат и следва да се съобразят от правоприложните органи и без да са включени в състава.

Докато съгласно категоричната разпоредба на чл. 14 НК релевантен предмет на умисъла могат да бъдат само обстоятелствата, които принадлежат към състава на престъплението. Ако в НК не съществуваше подобна разпоредба и задължителният обхват на умисъла не се определяше от съставомерните обстоятелства, тогава по своя обем и съдържание понятието за състава би могло да изпълнява по-широк кръг функции⁸.

Както бе посочено по-горе, все още отделни автори влагат твърде широк смисъл в понятието за престъпния състав, в който включват и признаци, които имат съществено значение само за наказуемостта, но не и за обществената опасност на деянието. Така, Курляндский определя престъпния състав като законодателна характеристика на престъпността и наказуемостта на определен вид общественно-опасни деяния, като включва в него и обстоятелства, отнасящи се до наказуемостта⁹.

У нас в правната теория и съдебната практика също има случаи на разширително тълкуване на понятието за престъпния състав. Тук трябва да отбележим преди всичко тезата на някои автори относно наказателноправното значение на обстоятелството, изключващо наказуемостта по чл. 247 НК. Основните признаци на състава се изразяват в умишлено разгласяване на позорно обстоятелство за друго или в приписване на извършено престъпление. Съгласно ал. 2 от текста при *истинност* на разгласеното деецът не се наказва, т. е. касае се за едно обстоятелство, което самият законодател е окачествил като такова, което изключва само и единствено наказуемостта на дееца, а не и обществената опасност на извършеното от него. С оглед на това посоченото обстоятелство стои извън състава на престъплението, а следователно и извън обстоятелствата, които следва да намалят отражение в умисъла.

Въпреки това обаче някои автори, водени от мисълта, че „нашето право не се отклонява съществено от съветското и не възприема буржоазната концепция за „дифамацията“ при клеветата“¹⁰, приемат, че истинността на разгласеното по чл. 147 НК не е само обстоятелство, което изключва наказуемостта, а е елемент от състава на престъплението¹¹. А щом това е така, грешката на дееца относно посоченото обстоятелство, т. е. неговата погрешна представа, че разгласеното е истина, когато обективно това не е така, би довела до изключване на умисъла.

Такъв извод обаче не само е в нарушение на чл. 14 НК. Той представлява драстично несъобразяване със смисъла и буквата на чл. 147, ал. 2 НК, тъй като съгласно цитирания текст деецът не се наказва, ако се *докаже* истинността на разгласеното, но не и поради субективната убеденост на дееца в тази истинност. Наказуемостта на дееца следователно законодателят е поставил единствено в зависимост от *обективната* истинност на разгласеното. Субективното отношение на дееца към тази истинност, нейното съзнаване или несъзнаване, т. е. тъй нарече-

ната „субективна истинност“, са без всякакво значение за наказуемостта на извършеното¹².

За съжаление тезата за неистинността на разгласеното по чл. 147 НК като елемент от състава на престъплението се възприе бързо и трайно в практиката на ВКС и се прокарва неотклонно и без колебание и досега¹³. В доктрината обаче напоследък се появиха нови схващания и гледища относно състава на чл. 147 НК, които преодоляха изложената по-горе теза, изхождайки от действителния смисъл в понятието за престъпния състав, в който не се включват обстоятелствата, изключващи наказуемостта¹⁴.

Проблемът за елементите на престъпния състав се усложнява и от факта, че само част от тях се отразяват в диспозицията на нормите от особената част на НК. Това са главно признаците, характеризиращи обективната страна на престъплението. Признаците, които са общи за всички престъпни състави, са изведени в общата част на НК. Интерес представляват тези от тях, които имат отрицателен характер, доколкото в доктрината има известни различия при тяхното интерпретиране. Става въпрос за обстоятелствата, които изключват обществената опасност. Докато Кудрявцев¹⁵ счита, че елемент на състава са всички обстоятелства, които изключват наказателната отговорност — следователно и тези, които изключват наказуемостта, Гиргинов¹⁶ счита, че даже обстоятелствата, изключващи обществената опасност, са въвн от обсега на чл. 14 НК, тъй като не са елемент на престъпния състав.

По-горе вече бяха изложени съображения за това, че обстоятелствата, изключващи наказуемостта, стоят въвн от състава на престъплението. Колкото се отнася до обстоятелствата, изключващи обществената опасност, те на общо основание като всички други, които влияят на обществената опасност, са елемент на престъпния състав. Тяхната единствена особеност е отрицателният им характер — положителните признаци на състава определят обществената опасност със своята наличност, а отрицателните — със своето отсъствие.

Когато в чл. 14, ал. 1 НК се говори за изключването на умисъла при несъзнаване макар на един от признаците на състава, има се предвид интелектуалното, а не волевото отношение на дееца към отделните признаци. За предметно съдържание на волевия компонент на умисъла може да се говори само условно. В тази връзка следва да посочим, че не всички признаци, отразени в представното съдържание на умисъла, могат да бъдат предмет и на волево отношение. Някои от тях не могат да бъдат нито желани, нито допускани. Несъгласието на пострадалата при изнасилване например е обстоятелство, което деецът може да съзнава или да не съзнава, но то е извън волевото отношение на дееца — неговото „искане“ или „допускане“ е без правно значение.

Едва ли може да се приеме обаче тезата, поддържана от някои автори, че волевото отношение на дееца към *отделните* признаци на състава изобщо не обла-

дават наказателноправно значение, че такова значение волевото съдържание на умисъла обладава само като *цялостна* характеристика на престъплението¹⁷. За наличието на умисъл е необходимо деецът не само да съзнава, а и да иска или допуска онези отделни признаци на състава, към които е възможно волево отношение и чието възникване или съществуване е в определена зависимост от волята на дееца. Разбира се, това се отнася преди всичко за общественотоопасните последици.

При формалните престъпления обаче волевото отношение към отделните признаци на състава също има наказателноправно значение. Това е така, когато тези признаци са предмет на волево отношение, от чието съдържание зависят видът и характерът на умисъла. Така например при съобщаване на служебна тайна по чл. 284 НК фактът на самото съобщаване може да бъде предмет на волево отношение на дееца — той може да го желае или само да го допуска и в зависимост от това престъплението може да се извърши при пряк или евентуален умисъл. А това има важно наказателноправно значение, тъй като при евентуален умисъл деянието би било несъставомерно, ако е спряло в стадия на опита.

II

Съществен интерес представлява въпросът за обществената опасност и противоправността и отношението им към състава на престъплението и към умишлената вина.

В доктрината е дискуссионен въпросът дали обществената опасност е отделен признак на състава или като обективно качество на престъплението характеризира всички признаци на състава. Според Пионтковски, обществената опасност е отделен признак на състава. „Съставът на престъплението — пише той, не трябва да се свежда само до съвкупност от фактически обективни и субективни признаци на деянието. Съставът на престъплението като съвкупност само от фактически признаци е пусто понятие, неизразяващо същността на престъплението като деяние, опасно за обществото“¹⁸.

Тази теза трудно може да се съгласува със самата същност на престъпния състав. При неговото изграждане законодателят подбира тъкмо онези признаци, които определят характера и степента на обществената опасност. Обществената опасност не е отделен признак на състава, а характеризира всички негови признаци. Както основателно посочва Лютов, „отразяването на обществената опасност в състава става и може да стане само чрез посочване признаците на всички отделни елементи на престъплението“¹⁹.

Тезата, че обществената опасност не е отделен признак на състава, а характеризира всички негови признаци, е доминираща в доктрината. Някои автори обаче я поддържат категорично и безусловно, а други приемат, че при определени условия деецът може да съзнава фактическите признаци на състава, без да съзнава обществената опасност на деянието, а това означава, че не винаги има пълно покри-

тие между значението на съставомерните признаци и обществената опасност на деянието.

Ние считаме за правомерна и приемлива тезата, според която, макар и по принцип обществената опасност да характеризира цялата съвкупност от признаци на състава, възможно е при определени условия деецът да съзнава точно и в пълен обем фактическите признаци на състава, без да съзнава обществената опасност на деянието. Такива биха могли да бъдат случаите:

1. когато признаците на състава предявяват изисквания по-високи от тези, които биха могли да бъдат правилно възприети и схванати от *всички* вменяеми лица. Това са състави главно на длъжностни престъпления, в които обществената опасност не е така нагледно и достъпно изразена от съставомерните признаци. Съзнаването на обществената опасност в тези случаи предполага определена подготовка или квалификация, без които деецът не би могъл да има адекватна представа за характера и степента на обществената опасност.

2. когато нормативният текст в особената и общата част е неудачно формулиран, като в състава е изпуснат признак от съществено значение за обществената опасност. Погрешната представа за този признак, макар и да не е включен в състава, изключва умисъла поради несъзнаване на обществената опасност на извършеното ²⁰.

Тези случаи на възможно несъответствие между съзнаването на обществената опасност и на фактическите признаци на състава не произтичат от самата същност на обществената опасност като *оценъчна* категория. При едно прецизно наказателно законодателство и при удовлетворително равнище на служебната и професионалната квалификация на съответните категории длъжностни лица, възможността за такова несъответствие би била твърде ограничена.

Като оценъчна категория обществената опасност поражда други проблеми, свързани с отношението на дееца към оценъчния критерий относно характера и степента на обществената опасност.

Своята същност като оценъчна категория обществената опасност проявява на две равнища: на равнището на извън наказателния и на равнището на наказателния отрасъл на правото. На първото равнище степента на обществената опасност е без значение за нейното наличие. За наказателното право обаче е от значение само относително високата степен на обществена опасност. Незначителната обществена опасност е без наказателноправно значение. Незначителната, респ. значителната обществена опасност се определя от степента на интензивност на признаците на състава. Когато обществената опасност е незначителна, деянието само формално, привидно осъществява престъпния състав. В тези случаи липсва обществена опасност, необходима за наказателната отговорност, липсва съставомерност и престъпление.

Като всяка друга оценъчна категория обществената опасност съдържа не само оценъчни (аксеологически), а и дескриптивни (описателни, фактически) елементи. Това са фактите, на които се основава оценката. Дескриптивните (описателните) елементи на обществената опасност се съдържат във фактическите признаци на състава. Фактическите признаци на състава не съдържат самия заключителен акт на оценката, но тя е заложена в тях. Те са нейното основание. Докато чл. 14 НК е категоричен относно необходимостта от съзнаване на фактическите признаци на състава, по отношение на самата оценка в доктрината няма единомислие.

Само отделни автори — повечето от тях с големи резерви, са склонни да приемат, че такава оценъчна категория като обществената опасност се включва изцяло в задължителния обхват на умисъла. Така например според Ткешелиадзе всички оценъчни признаци следва да намерят отражение в съзнанието на дееца. „Разбира се — отбелязва авторът, — от дееца не може да се иска точна и пълна представа за оценъчния признак“²¹. Какво точно обаче от оценъчния признак и в частност от обществената опасност се включва и какво не се включва в задължителния обхват на умисъла, Ткешелиадзе не ни пояснява.

По-категоричен в това отношение е Гиргинов, според който за наличието на умисъл не е достатъчно деецът да съзнава всички елементи от състава на престъплението, а е нужно „след това да е направил и правилно заключение за социалната стойност на деянието“. „Не е изключено — посочва той — деецът да схваща всички съставомерни фактически обстоятелства на своето общественно-опасно деяние, но поради друго заблуждение да не стигне до заключение, че деянието е общественоопасно“, при което положение според автора извършеното не следва да се признае за умишлено²².

Повечето от авторите, изразили отношение към третирания въпрос, правилно отчитат специфичната същност на обществената опасност като оценъчна категория и приемат, че собственото оценъчно отношение на дееца към обществената опасност е без правно значение. Дали обществената опасност на деянието е в степен, достатъчна за търсене на наказателна отговорност, се преценява от правоприложните органи, при това в точно съответствие със законодателните оценъчни критерии²³.

Тази теза, според нас, стои в пълно съответствие с духа и смисъла на закона. За умишления характер на деянието по сега действащия чл. 11 НК е напълно достатъчно деецът да съзнава обществената опасност в нейната дескриптивна част, т. е. да съзнава фактическите признаци на състава, чрез които тя е обрисувана в закона. Обстоятелството дали деецът приема или не приема законодателния оценъчен критерий при установяване характера и степента на обществената опасност, включително и всички други негови оценъчни заключения относно обществената опасност, са без правно значение.

Нека в тази връзка за по-голяма конкретност анализираме следния казус: деецът извършил умишлено убийство на неизлично болен по негова молба от чувство на състрадание (евтаназия). За да се счете, че деецът е съзнавал общественноопасния характер на деянието, е достатъчно да е съзнавал фактическите признаци на състава — умишлено лишаване от живот на човек при посочените обстоятелства. Фактът, че деецът не е споделял законодателния оценъчен критерий за наличие в случая на обществена опасност, е без правно значение. Това оценъчно отношение на дееца към факта на извършеното не изключва умисъла. В подобни случаи съдът може да постанови оправдателна присъда само ако *сам* евентуално прецени, че извършеното е лишено от обществена опасност, а не поради несъзнаване на тази обществена опасност от дееца.

Тезата, че обществената опасност като оценъчна категория изцяло се включва в задължителния обхват на умисъла, води по принцип до недопустимо стесняване сферата на умишлената вина, тъй като деянието винаги би било неумишлено, когато деецът го прецени по свои критерии като лишено от обществена опасност. От това, според нас, до голяма степен са повлияни различните схващания за презумиране на съзнанието за общественноопасния характер на деянието. Според Пионтковски съзнаването на обществената опасност от дееца не подлежи на доказване във всеки отделен случай, тъй като след влизане в сила на наказателния закон то се презумира в наказателния процес²⁴. Докато Пионтковски обаче има предвид една оборима презумпция, П. Гиндев поддържа тезата за съществуване на необорима презумпция относно съзнаването на обществената опасност от дееца²⁵.

Схващанията за оборима или необорима презумпция относно съзнаването на обществената опасност едва ли биха имали смисъл и едва ли биха намерили подкрепа в теорията и съдебната практика, ако се изхожда от законосъобразната постановка за обществената опасност като оценъчна категория, която не е отделен елемент от състава, а характеризира всички негови признаци, и че оценъчното отношение на дееца към обществената опасност е във от предметното съдържание на умисъла.

Въпросът обаче за обществената опасност като релевантен предмет на умисъла не може да намери своето пълно решение във въпроса за наказателната противоправност. В доктрината и съдебната практика винаги се е считало, че между обществената опасност и наказателната противоправност съществува тясна връзка и взаимозависимост, че противоправността е юридически израз на обществената опасност. Няма различия и по това, че за наличието на умисъл е необходимо съзнаване на обществената опасност от дееца.

Има обаче различия по въпроса за противоправността като релевантен предмет на умисъла. Между авторите доминира схващането, че противоправността е

извън задължителния обхват на умисъла, тъй като в закона такава изискване съществува за обществената опасност, а не за противоправността.

Отделни автори обаче считат, че и при сега действащите текстове относно вината в предметното съдържание на умисъла следва да намери отражение не само обществената опасност, а и противоправността на деянието. Според Пионтковски когато говорим за обществена опасност в наказателното право, ние имаме предвид онази нейна степен, която определя противоправния характер на деянието. „Обществената опасност и противоправността — отбелязва той — са взаимно свързани като съдържание и форма“ и могат да се съзнават в пълен обем само в тяхната съвкупност²⁶. У нас тази теза се поддържа от Манчев²⁷.

Изложените съображения за противоправността като релевантен предмет на умисъла са по същество, според нас, правомерни и приемливи, но трудно могат да се съгласуват със сега действащите законодателни разпоредби. В тях едва ли може да се намери нормативно основание за включване на противоправността в задължителния обхват на умисъла. Както посочихме по-горе, по сега действащия чл. 11 НК за умишления характер на деянието е достатъчно деецът да съзнава обществената опасност в нейната дескриптивна част, т. е. да съзнава фактическите признаци на състава, а не и противоправността, въпреки че именно наказателната противоправност определя степента на обществената опасност, необходима за търсене на наказателна отговорност.

Ето защо де леге ференда тезата за включване на противоправността в задължителния обхват на умисъла е изцяло приемлива. При това необходимостта да се съзнава противоправността произтича не толкова от собствената значимост на това обективно свойство на престъпното деяние, отколкото от необходимостта да се съзнава в пълен обем неговата обществена опасност.

И наистина, обществената опасност е обективно качество на престъплението само когато обладава относително висока степен, необходима за наказателната отговорност. Когато деянието обладава обществена опасност, недостатъчна за наказателна отговорност, то не е съставомерно и следователно не е престъпление, а би съдържало най-много признаците на административна или дисциплинарна простъпка.

Ако обаче от обективна страна деянието трябва да обладава обществена опасност, необходима за наказателна отговорност, от субективна страна *същата тази обществена опасност* трябва да намери отражение в умисъла. В противен случай общественоопасното деяние не би следвало да се приеме за умишлено.

За наличието на умисъл следователно деецът трябва да съзнава не каквато и да е, а онази обществена опасност, която законодателят е определил като минимално необходима за наказателна отговорност. Това означава, че деецът трябва да съзнава не само обществената опасност, но и законодателната оценка за нея, т. е. наказателната противоправност.

И това е логично. Обществената опасност е оценъчна категория. Дали и кога тя е налице е въпрос не само на факт, но и на оценка. Нейното съзнаване следователно е невъзможно без оценъчен критерий и еталон. По-горе вече посочихме, че това не може да бъде индивидуалният оценъчен критерий на дееца. Как деецът оценява наличието и степента на обществена опасност е без правно значение. Единствено меродавен може да бъде законодателният оценъчен критерий, т. е. наказателната противоправност. „Наказателната противоправност — основателно посочва Лютов, отразява такава степен на обществена опасност, която придава на деянието характер на тежко посегателство, обосноваващо използването на най-тежката форма на държавна принуда.“²⁸ Ето защо самото съзнаване на обществената опасност не е възможно без съзнаване на наказателната противоправност като законодателен критерий при определяне степента и характера на обществената опасност. По принцип само наказателно противоправното деяние е обществено-опасно в онази степен, необходима за търсене на наказателна отговорност. И в тази именно степен обществената опасност трябва да бъде отразена в предметното съдържание на умисъла. Разбира се, в съзнанието на дееца наказателната противоправност не е нужно да съответства на сложното по съдържание правно понятие. Достатъчна е елементарна представа за деянието като проява, запретена от законите, като престъпление.

III

В състава на престъплението има различни категории признаци, включително и с оглед на някои особености при тяхното отразяване в умисъла. В чл. 14 НК те са обозначени като „фактически обстоятелства, които принадлежат към състава“, но в доктрината се приема, че в действителност не всички са фактически — има и оценъчни, и социални, и нормативни²⁹. Окачествяването на признаците на състава като фактически е продиктувано от факта, че докато обществената опасност и противоправността определят съответно социалните и юридическите качества на престъплението, признаците на състава определят преимуществено неговите фактически белези.

Отличителна особеност на фактическите признаци е тяхната дескриптивност (описателност). Те са предмет на непосредствени сетивни възприятия или на представи, основани на сетивни възприятия. Това са факти, чието съществуване и възникване деецът констатира, осъществява, установява. Фактическите признаци са твърде много и твърде различни като: смърт, имущество, баща, майка, бременна жена, палеж, длъжностно лице, чужда тайна, заплаши, отнеме, разрушава, проповядва и пр.

В различните състави обаче са включени и елементи, които не отговарят на тези изисквания. При тях стои въпросът дали е задължително съзнаването им от дееца и при какви условия следва да се приеме, че са обхванати от умисъла.

1. На първо място това са признаците, изразени и обозначени с нееднозначни понятия, чиито смисъл и съдържание подлежат на изясняване чрез тълкуване. Така например: деянието е извършено „системно“ (чл. 193 НК), унизителните думи са казани на потърпевшия „в негово присъствие“ (чл. 146 НК), кражбата е извършена чрез разрушаване на прегради, здраво направени за защита на имот (чл. 195, ал. 1, т. 3 НК), откраднатата вещ не е под постоянен надзор (чл. 195, ал. 1, т. 2 НК) и др.

Това са признаци от състава на съответното престъпление и те трябва да бъдат съзнавани от дееца, за да се счете, че деянието е извършено умишлено. Те обаче обладават и специфична особеност. При тяхното съзнаване не е задължително да има пълно съответствие между представата на дееца и съдържанието на законодателното понятие, чрез което са обозначени съставомерните обстоятелства. Така например за да се счете, че кражбата по чл. 195, ал. 1, т. 3 НК е извършена чрез разрушаване на прегради, здраво направени за защита на имот, не е задължително деецът да съзнава, че е извършил кражбата именно по този начин. Ако той е извършил кражба чрез разрушаване на витринно стъкло на магазин, считайки съвсем добросъвестно, че то не е преграда, здраво направена за защита на имот, това несъответствие между представите на дееца и съдържанието на законодателното понятие е без правно значение. В тези случаи е достатъчно деецът да съзнава не смисъла и значението на фактите, които те добиват в резултат на тълкуването им, а самите факти, подлежащи на тълкуване.

Към тази категория спадат и фактите, чиито смисъл и съдържание подлежат на изясняване както поради своята нееднозначност, така и поради това, че са тясно профилирани като технически, медицински и други специални понятия.

2. На второ място следва да посочим оценъчните признаци на състава. Това са главно признаци, които изразяват определена степен на количествени обобщения на едни или други фактически обстоятелства. Такива са например: тежки последици (чл. 102 НК), значителни имущества (чл. 106 НК), особено големи размери (чл. 196 НК), значителна стойност (чл. 231 НК), немаловажни вреди (чл. 235 НК) и пр.

В състава се съдържа само оценъчното изражение на признака. В тези случаи оценъчният еталон или критерий се изработва в съдебната практика. Предмет на оценка са фактическите обстоятелства на самото деяние. За да се счете, че оценъчният признак е намерил отражение в умисъла, е достатъчно деецът да съзнава само подлежащите на оценка фактически обстоятелства, а не и самото им оценъчно изражение в състава. Собственото оценъчно отношение на дееца към тези обстоятелства, несъгласието му с оценъчния критерий, изработен в съдебната практика, е без правно значение. Релевантен предмет на умисъла са само подлежащите на оценка фактически обстоятелства. Така например при кражба на имущество в размер на 15 000 (петнадесет хиляди) лева деецът ще отговаря по

чл. 195, ал. 2 НК — „големи размери“, независимо как сам той оценява размера на откраднатото. За наличието на умисъл е достатъчно деецът да има представа за фактическите белези и количество на отнетото имущество.

Към категорията на оценъчните признаци спадат и нормативните. При тях обаче оценъчният критерий се съдържа в определен нормативен акт. Това не са нееднозначни понятия, подлежащи на тълкуване, а нормативни понятия, чиито смисъл и съдържание са обикновено добре изяснени в самия нормативен акт. За обхващането им от умисъла е необходимо и достатъчно съзнаването на фактите, подлежащи на нормативна оценка и квалификация, а не и на нормативното значение на тези факти. Така например причиняването на тежка телесна повреда би било умишлено и тогава, когато деецът няма точна представа за съдържанието на това правно нормативно понятие — достатъчно е да е съзнавал фактическите белези на причинените увреждания.

3. В доктрината се поддържа тезата и за трета категория, т. нар. латентни признаци, които не са отразени нито в особената, нито в общата част на НК, а се установяват единствено по реда на тълкуването³⁰. Някои автори се отнасят с известни резерви към правомерността на тази категория признаци, като смятат, че на тълкуване подлежат само надлежно описани в закона признаци на състава.

Съществуването обаче на такива признаци е във съмнение. Достатъчно е да посочим, че при редица престъпления характерът и видът на умисъла може да се установят само по пътя на тълкуването. Да посочим по-конкретен пример: Върховният съд е постановил противоположни решения относно формата на изпълнителното деяние по чл. 297 НК и в частност по въпроса — дали е елемент от състава само напускането или *и завръщането* на затворника в мястото на задължителното му пребиваване, във от което е бил на законно основание — в отпуск или по други причини. Решенията на Върховния съд се основават на съображения извън законодателните разпоредби, регламентиращи престъпния състав на чл. 297 НК.

Касае се следователно за елемент от състава на престъплението, непосочен изрично в закона, но установен категорично по реда на тълкуването. В тези случаи не може да става въпрос за несъставомерност на деянието, тъй като съществуването на т. нар. латентни признаци произтича от логиката и съдържанието на законодателния текст и е изцяло в съответствие с волята на законодателя. Те са обикновено чисто фактически признаци и следва директно да се съзнават от дееца като признаци на деянието. Погрешната представа за тяхното съществуване на общо основание изключва умисъла.

Съществени трудности и различия в гледищата пораждаат и случаите на своеобразни обобщени състави без фактически признаци, обозначени в Наказателния кодекс като маловажни или особено тежки случаи към определен вид престъпления. Това са две различни категории с противоположно значение, но изгра-

дени принципно на една и съща основа. В доктрината и съдебната практика доминира схващането, че те са особени квалифицирани и привилегирани състави, в които вместо квалифициращи и привилегироващи фактически обстоятелства законодателят е включил изискване — извършеното да представлява маловажен или особено тежък случай. „Докато обикновено — отбелязва Лютов — законодателят посочва конкретните обстоятелства, без да посочва тяхното значение за степента на обществената опасност, в случая той постъпва обратно: оставя настрана причините, факторите, които определят съответната степен на обществена опасност и посочва само нея“ — силно занижената или изключително високата обществена опасност³¹. Привилегирани състави на маловажен случай са предвидени в чл. 195, ал. 3, чл. 231 ал. 2, чл. 233, ал. 3, чл. 242, ал. 5, чл. 249, ал. 2, чл. 308 ал. 2 НК и др., а квалифицирани състави на особено тежък случай са предвидени в чл. 149, ал. 3, чл. 196а, чл. 211, чл. 217, ал. 4, чл. 219, ал. 4 НК и др.

Някои автори считат, че предвидените в НК маловажни и особено тежки случаи не са отделни състави. „Всеки законен състав — пише Манчев, по необходимост съдържа определени елементи и е приложим за всички конкретни деяния, които съдържат тези елементи. Елементите на законния състав са дадени предварително и не зависят от конкретното деяние.“³² Според него това не са състави, а особени санкционни разпоредби.

Ако това бяха само санкционни разпоредби, те не биха пораждали проблеми относно умишъла. За умишления характер на деянието не е необходимо да се създава предвиденото за него наказание. Касае се обаче за законодателни разпоредби, в които се съдържа не само санкция, но и условията за нейното прилагане. При това маловажните и особено тежките случаи са израз на силно занижена или изключително висока обществена опасност на деянието, а едно такова деяние не може да се признае за умишлено, ако не се съзнава неговата обществена опасност.

Трудностите обаче произтичат от това, че маловажните и особено тежките случаи са оценъчни категории без свой дескриптивен адресат. Те са оценъчно изражение не на конкретно определено фактическо обстоятелство, каквито са оценъчните признаци на състава. Те не са оценъчно изражение и на всички фактически признаци на състава, каквато е обществената опасност, а представляват оценъчно изражение на фактически обстоятелства, които съдът *теперь ще установява и оценява* в наказателния процес.

Сами по себе си нито маловажните, нито особено тежките случаи могат да бъдат релевантен предмет на умишъла. Собствената оценка на дееца относно това дали извършеното от него съставлява или не съставлява маловажен или особено тежък случай е без правно значение. За наличие на умишъл е необходимо и достатъчно деецът да съзнава фактическите обстоятелства, които определят маловажните или особено тежките случаи. Това обаче трябва да бъдат фактическите

обстоятелства, които съдят е установил по делото и въз основа на които е квалифицирал деянието като маловажен или като особено тежък случай.

Ето защо за наличието на умисъл в тези случаи деецът трябва да съзнава всички съществени обстоятелства, които позволяват деянието да бъде квалифицирано като маловажен или особено тежък случай. А това предполага обезпечена процесуална възможност за дееца в хода на наказателното производство да съзнава тези обстоятелства.

БЕЛЕЖКИ

¹ Основанието да се говори за психологическо съдържание лежи във факта, че самият волеви или интелектуален момент от умисъла могат да имат различно съдържание: искане или допускане в различни степени и варианти, съзнаване и предвиждане в различни степени и варианти.

² Вж. в този смисъл **Ненов, Ив.** Наказателно право, обща част, 1972, с. 229.

³ В този смисъл **Лейкина, Н. С.** Личность преступника и уголовная ответственность, 1968, с. 43.

⁴ **Трайнин, А. Н.** Общее учение о составе преступления, 1957, с. 74.

⁵ **Долапчиев, Н.** Наказателно право, обща част, 1936, с. 278.

⁶ **Долапчиев, Н.** ц. с., с. 293.

⁷ **Гиргинов, А.** Коментар на Наказателния кодекс, обща част, т. 1, 1999, с. 397.

⁸ Такава е например нормативната уредба на въпроса в ст. 24, §1 от НК на Полша (1970 г.).

⁹ Советское уголовное право, общая часть, 1975, с. 96.

¹⁰ **Ненов, Ив.** Наказателно право, особена част, т. 1, 1956, с. 432.

¹¹ В този смисъл и **Манчев, Н.** Престъпления против личността, 1963, с. 392.

¹² Тази теза се е приемала без колебания както в теорията, така и в съдебната практика преди 1944 г. при напълно аналогична уредба на престъпните състави на клеветата. Вж. **Ненов, Ив.** Наказателен закон — синтез на юриспруденцията, 1940, с. 169.

¹³ Вж. ТР 12/71г. ОСНК.

¹⁴ Вж. **Гиргинов, А. и Д. Доковска.** Позорните и неистинските обстоятелства като средство на престъплението клевета, сп. Държава и право, 1990.

¹⁵ **Кудрявцев, В. Н.** Общая теория квалификации преступлений, 1972, с. 98.

¹⁶ **Гиргинов, А.** Коментар..., с. 397.

¹⁷ **Кудрявцев, В. Н.** ц. с., с. 180.

¹⁸ Курс советского уголовного права, т. 2, 1970, с. 139.

¹⁹ **Лютков, К.** Обществената опасност на деянието по наказателното право, 1960, с. 179.

²⁰ Като пример на посочената хипотеза Ив. Ненов обобщава някои решения на ВС по следния начин: “Деецът, напр., счита, че съществува разрешение за извършване на определено деяние, когато такова разрешение липсва”. Вж. Наказателно право, Обща част, с. 328.

²¹ Вж. **Ткешелиадзе, Г-Т.** Судебная практика и уголовный закон, 1975, с. 75.

²² **Гиргинов, А.** Коментар..., с. 395—396.

²³ **Кудрявцев, В. Н.** ц. с., с. 134.

²⁴ Курс советского уголовного права, т. 2, 1970, с. 300.

²⁵ **Гиндев, П.** За някои категории на диалектическия материализъм и тяхното приложение в наказателното право, 1957, с. 182—183.

²⁶ Курс советского уголовного права, т. 2, 1970, с. 30.

²⁷ **Манчев, Н.** Грешката в наказателното право, 1974, с. 50. Манчев се позовава и на мотивите към проекта към НЗ (1951 г.).

²⁸ **Лютов, К.** Обществената опасност на деянието по наказателното право, 1960, с. 72.

²⁹ **Кудрявцев, В. Н.** ц. с., с. 122—139.

³⁰ **Кудрявцев, В. Н.** ц. с., с. 102.

³¹ **Лютов, К.** ц. с., с. 42.

³² **Манчев, Н.** Престъпления против личността, 1963, с. 145.

ЧУЖДЕСТРАНЕН ОПИТ

ВИДОВЕ ЖАЛБИ В АДМИНИСТРАТИВНИЯ ПРОЦЕС НА РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЯ

*Дончо Хрусанов**

В българската административноправна теория и практика на учения и на практикуващия правник им е лесно — каквото и искане да е отправено до административен орган или до съд, названието му е „жалба“. Разбира се, не забравяме и протеста на прокурора. В последно време, след промените в гражданския, наказателния и административния процес в някои случаи се подават и касационни жалби или протести. Дали жалбата се подава пред административен орган, дали — пред съд, дали е само жалба или е касационна жалба, наименованието остава едно и също — жалба.

Не е така в германския административен процес. Тъй като административният процес в Германия се развива доста по-рано от нашия, в момента там има съществено значение за какво се подава една жалба, срещу какво се подава, по какъв ред се подава (пред какъв орган). Законодателството на Република Германия е твърде подробно, в някои случаи е дори казуистично, и поради това има предвид всеки случай с неговата конкретика. То държи строга сметка за подробностите и е изключително прецизно точно в тях. Понякога наименованието на конкретната жалба е определящо и въпреки принципа на служебното начало, познат на гер-

* Доцент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

манското законодателство, едно дело може да бъде загубено поради неправилно озаглавена жалба.

У нас подобни притеснения не съществуват. Достатъчно е една претенция да бъде озаглавена „жалба“, да е допустима и редовна, за да задвижи процеса. Поради принципа на служебното начало в административния процес, важащ за първоинстанционното съдебно производство, не е като че ли толкова важно какви точно оплаквания и какви конкретни искания са отправени до съда — той е длъжен да провери служебно **всичките условия за валидно действие** на индивидуалния (нормативния) административен акт и може да уважи жалбата и на основания, непосочени в нея.

В германския административен процес проблемът би могъл да бъде разделен на две. На първо място са видовете жалби, подавани срещу индивидуални административни актове — те са три вида. Освен това остават, на второ място, други способи за защита срещу административни актове, като индивидуалната конституционна жалба; жалбата, подавана по административен ред и предварителната правна защита срещу администрацията¹.

Поначало в Германия относно защитата на правата на граждани и организации срещу администрацията се разчита най-вече на съдилищата, при преценката за законосъобразността на нейните актове и действия. Това са административни съдилища, а защитата, която те осигуряват на гражданите, се нарича **първична правна защита**.

Съдебната правна защита срещу актове на администрацията в Германия почива на разбирането, изразено още през епохата на „предконституционната държава“, че трябва да има контрол върху актовете и действията на администрацията. Още в чл. 182 от Конституцията от 1849 г. се казва: „Административноправната защита на гражданите се преустановява; за всички нарушения на правото решават съдилищата.“ Считало се е още тогава, че вътрешноадминистративният контрол не е достатъчна гаранция за държавноправните изисквания, издигнати по онова време.

В Германия, подобно на разрешението на нашето законодателство, принципът е общата клауза за оспорване пред съд на административни актове и действия. Общата клауза е прогласена от Конституцията, в чийто чл. 19, ал. 4 се предвижда, че ако на някого публичната власт е увредила правата, той има правен път за защита. Ако не е предвидена друга компетентност, прилага се обикновеният правен ред. Според чл. 20, ал. 3 пък „публичната власт е изпълнителна власт“. Член 19, ал. 4 от Конституцията гарантира съдебна, но не непременно административно-съдебна правна защита. Законодателят е регулирал подсъдността както на общите, така и на специалните административни съдилища чрез въвеждането на общата клауза. Все пак правните гаранции са реализирани като непосредствена, всеобхватна административно-съдебна защита.

Специална клауза са случаи, които федерален закон отпраща към други съдилища. Закон на отделна провинция също така може да посочи друг съд за определени случаи. Изключения в специални закони има толкова много, че е илюзия всеки от тях да бъде посочен. Затова има смисъл единствено групирането им, което може да изясни дали се отива до специални административни съдилища или пред общите.

Обособени административни съдилища са на първо място **социалните**. Те разглеждат публичноправни спорове по дела в социалното осигуряване, осигуряването на безработни и други задачи на различните федерални учреждения относно трудовата дейност, както и осигуряването на пострадалите от войните. На второ място, особени административни съдилища са **финансовите**, които разглеждат публичноправни спорове относно дела за данъци и такси, както и държавни такси, предоставени за администриране от държавата на федерални или провинциални власти.

Общите съдилища са предвидени в Конституцията, в Закона за административния съдебен процес и в много специални закони. Член 14, ал. 3, т. 4 от Конституцията на Германия определя подсъдност на общите съдилища само за случаите на спор относно размера на обезщетение при отчуждаване. Член 34, ал. 3 от Конституцията не съдържа позитивно указание за подсъдността на общите съдилища, а предвижда забрана да се изключва общият ред за обжалване.

Според чл. 40, ал. 2, т. 1 от Закона за административния съдебен процес е разрешен общ ред за обжалване в следните случаи:

- имуществено-правни искания за засягане на права заради общо благо;
- искания, свързани с публичноправно предпазване;
- искания за обезщетения заради нарушаване на публичноправни задължения, които не се основават на публичноправен договор;
- случаи на нарушаване на чиновнически задължения; и
- спорове относно публичноправен договор.

Общата клауза дава възможност да се отиде пред административен съд, но не съдържа указания по какъв конкретен случай ще се търси правна защита. Затова законът предвижда при всяко оспорване, за което е възможно съдебно обжалване, и съответната форма на правна защита — т. е. вида жалба, който трябва да се използва.

Посочените в Закона за административния съдебен процес видове жалби са в зависимост от формите на действие на администрацията. Зависимостта е: формата на действие всъщност определя и формата на правна защита. Предоставените от закона видове жалби се намират във връзка с формите на действие на администрацията. В зависимост от формите на действие на администрацията се противопоставя и правнозащитната форма, което обаче не означава, че всяка форма на

действие има само **една** форма на защита. Става дума за това, **какво** жалбоподателят иска от съда.

Ако се изхожда от **искането** в жалбата, то може да е насочено към:

- конститутивно решение;
- решение на съд, с което администрацията се осъжда да извърши определено действие или да се въздържа от извършването на такова действие; и
- установително решение.

Поради това, като цяло, защото има и подвидове на основните жалби, жалбите могат да бъдат: а) конститутивни; б) за осъждане и в) установителни.

С **конститутивна** жалба се иска от съда да промени с решението си непосредствено едно правно положение, т. е. без последващо издаване на друг индивидуален административен акт. Оплакването на жалбоподателя се ликвидира от съдебното решение. Затова конститутивните решения на съда приличат на конститутивните административни индивидуални актове — те не подлежат на изпълнение.

С **жалба за осъждане** се иска издаването на индивидуален административен акт или извършване, или въздържане от извършване на определено действие от страна на администрацията. С решението на съда тя се задължава да издаде, да извърши или да се въздържа от извършване на определено действие. Искането на жалбоподателя тук не е да се ликвидира чрез съдебно решение някакво правно положение. С това съдебно решение се изисква от администрацията **по-нататъшно действие/бездействие**. Такива съдебни решения подлежат на изпълнение, доколкото съответният орган, въпреки задължителността на решението, не го зачита.

С **установителна жалба** се установява съществуването или несъществуването на едно правно отношение. Съдебното решение не подлежи на изпълнение и в този случай има прилика със съответния вид индивидуален административен акт.

Важно и интересно е обстоятелството, че жалбата не трябва да посочва изрично дали е за установяване, за отмяна или за задължаване. Жалбоподателят само иска от съда правна защита, а с жалбата си представя пред него обстоятелствата по делото. Жалбата трябва да съдържа съответното искане, а председателят на състава на съда трябва да прецени и да насочи спора, за да могат да се поставят исканията, служещи на предмета на делото. Следователно жалбоподателят не трябва да определя вида на жалбата си. Той трябва да разчита на съда, който по силата на чл. 86, ал. 3 от Закона за административния съдебен процес въз основа на позоваванията в жалбата определя и вида ѝ.

Кои са по-конкретно видовете жалби (и техните подвидове) в административния процес на Република Германия?

Именно Законът за административния съдебен процес въвежда първите три вида жалби. Това са: жалба за резултат, жалба за оформяне и жалба за установяване. Освен тях съществуват: жалба за конституционособразност; жалба

(възражение) за обжалване в рамките на администрацията и предварителна жалба за предварителна правна защита. Това съответно са текстове от закона — чл. 47, чл. 68 и чл. 123.

Специфичното в германския административен процес е, че всяка една от първите три вида жалби има на свой ред нови разновидности. В хода на изложението по-нататък ще стане ясно какво точно има предвид законът.

1. Жалбата за резултат има разновидности. Съгласно чл. 42 от Закона за административния съдебен процес първата ѝ разновидност е **жалбата за задължаване**. Чрез нея се цели администрацията да бъде задължена да издаде определен вид индивидуален административен акт. На второ място е **общата жалба за резултат** по чл. 40 от закона. Тази жалба има за цел да се стигне до решение, с което се постановява администрацията да **направи нещо, нещо да търпи или да не извършва нещо**.

Жалбата за задължаване е особена жалба за резултат, чрез която се цели да се стигне до издаване на облагодетелстващ индивидуален административен акт, когато първоначално е отказано неговото издаване (т. е. това е жалба срещу отказ за издаване на административен акт), или пък се подава с цел администрацията да се задължи да бездейства, след като вече е издала облагодетелстващ административен акт. Пример: администрацията е издала разрешение за ползване на публично място (градска зала). С жалбата се цели да се задължи администрацията да не оттегля даденото разрешение.

Общата жалба за резултат не е изрично предвидена в съдебния административен процес, но се извежда от чл. 19, ал. 4, т. 1 на Конституцията на Република Германия и (отново!) е две разновидности: жалба за предприемане на действие и жалба срещу бездействие от страна на административен орган, т. е. защита срещу бездействието. Пример за жалба от първия вид е подаването ѝ, за да се уважи молба за изпълнение, неоснователно отлагана; или жалба за възстановяване на загуби, или обезщетение при неизпълнение на публичноправни договори.

Като пример за жалба от втория вид може да се посочи жалба, с която се иска издаването на индивидуален административен акт, защото има опасност от нарушаване на закона. Подадена е жалба, за да се изземат хранителни продукти с изтекъл срок на годност, или е подадена жалба, за да бъде предупредена младежка секта, че е в нарушение на закона.

2. Жалба за установяване. Служи за непосредствено променяне на правно положение по силата на самото съдебно решение. Правната промяна настъпва по силата на съдебното решение, с влизането му в сила, само по себе си. Тя също така има отделни видове (подвидове):

Жалба за възразяване по чл. 42 от Закона за административния съдебен процес — тя служи за отмяна на утежняващ административен акт. Например: паяк е

откарал неправилно паркирано моторно превозно средство и се иска отмяна на паричното заплащане за откарването на колата.

Жалба за промяна и за защита срещу изпълнение по чл. 173 и 167 от закона. Жалба за промяна се подава тогава, когато се е променило правоотношението, установено с някакъв административен акт за постигане на определен резултат. Промененото правно положение изисква издаването на нов акт. При жалбата за защита на изпълнението се иска изпълнението да се обяви за недопустимо, защото са настъпили нови обстоятелства по време на изпълнението, върху които то е било основано. Новите обстоятелства изискват промяна или отпадане на изпълнението. Трябва обаче да се подчертае, че има един основен закон в административния процес на Германия и това е законът за административното изпълнение. Затова жалби срещу изпълнението се подават по този закон, следователно в Закона за административния съдебен процес те имат ограничено приложение.

3. Установителна жалба. Тя има за цел с правна сила да се установи някакво правно състояние (позитивна установителна жалба) или да се установи липсата на административно правоотношение (отрицателна установителна жалба). Към тях се прибавя и жалба за установяване нищожността на индивидуален административен акт. Тези три вида жалби са предвидени в чл. 43 от закона и се наричат в теорията с общото име **общии установителни жалби**.

Междинни установителни жалби — предвидени в чл. 173 от закона. С такива жалби е възможно установяването на правоотношение с решаващо действие за даден въпрос. Те дават възможност на жалбоподателя с решението на съда по същество да се постигне обвързващо с правна сила установяване на въпроса за съществуването на правоотношение, което по-късно ще се ползва инцидентно в процеса. Тези жалби са с ограничено приложение.

Към установителните жалби спадат най-сетне и **продължаващите жалби** по чл. 113. Чрез продължаваща жалба се установява, че един индивидуален административен акт е незаконосъобразен, макар че е бил оттеглен **преди** обявяване на съдебното решение, но **след** подаване на жалбата срещу него. Например, иска се отмяна на административен акт и се подава жалба за отмяната му. До приключване на устните прения (преди издаване на решението на съда) авторът му го оттегля. Тогава жалбата става безсмислена. Подава се жалба за продължаване и съдът може да обяви акта за незаконосъобразен, макар и вече оттеглен. Или: Х е паркирал на забранено място и получава съобщение да плати разноските по откарване на колата до наказателен паркинг. Той обжалва този административен акт пред съда и иска отмяната му. Администрацията не е сигурна, че актът ѝ ще издържи съдебната проверка и затова го оттегля. Х вече няма какво да обжалва, той вече не е засегнат. Ако обаче Х има интерес да се установи незаконосъобразността на този акт, има възможност да продължи процеса чрез подаване на жалба за

продължаване. Тогава той ще има съдебно решение, с което актът е обявен за незаконосъобразен, макар и вече оттеглен.

4. Разгледаните дотук видове жалби се подават срещу индивидуални административни актове, когато техните адресати считат, че те са незаконосъобразни. Освен това съществува и съдебен контрол (надзор) върху нормативните административни актове. В Германия той се нарича **административно-съдебен контрол** и е два вида, подобно на българското разрешение — инцидентен и принципен нормен контрол, у нас съответно — косвен и пряк съдебен надзор.

Съгласно Закона за административния съдебен процес норменият контрол има за предмет изясняването на валидността на нормативни административни актове, издадени според правилата на Строителния закон, както и такива, издадени на основание чл. 246, ал. 2 от същия закон. По този начин се дава възможност да се контролира от съд най-важният подзаконов административен акт в областта на строителното планиране. Жалба в тези случаи се подава за изясняване на конституционосообразността на стоящите под провинциалния закон правни правила.

Инцидентен нормен контрол (у нас — косвен) представлява преценка от страна на административните съдилища за съвместимостта (съответствието) на правни норми с по-горестоящ по ранг нормативен акт. Това става тогава, когато валидността на една правна норма трябва да се изясни като предварителен въпрос. Например: общината Х издава преустройствен застроителен план, в който се установяват видът и мащабът на строителните нужди. Съгласно този план на лицето У се издава разрешително за строеж на 5-етажна сграда. Съседът на У се чувства засегнат в правото си на собственик и обжалва разрешителното. В случая административният съд трябва инцидентно да провери дали самият преустройствен план на общината Х е законосъобразен.

Принципен нормен контрол (у нас — пряк) има тогава, когато една правна норма е самостоятелен предмет на съдебната преценка. Например: гражданин упражнява право на жалба според чл. 47 от закона, като я подава срещу един утежняващ за него преустройствен план, защото го счита за нищожен. Или: оспорва се една наредба за защита от вредни емисии, в която се разрешава или забранява нещо да се прави: хранене на гълъби, просия, плуване или гмуркане. Норменият контрол е основан на факта, че правна норма в подзаконов акт противоречи на правна норма от по-висок ранг и поради това е нищожна. Правното основание е в това, че съответната правна норма с подзаконов характер е законосъобразна само тогава, когато е издадена на основата на овластяване от законодателя. При такова овластяване трябва да се опишат съдържането, целта и обхватът. Това положение не важи само за уставите, защото те не представляват държавна изпълнителна дейност, а са недържавни, автономни. И при тях обаче трябва да има овластяване, когато се касае за основни права и тяхното упражняване. Не може например общината чрез издаване на наредби (въпреки нейната автономия в

тази област) да издава такива наредби, които засягат правата на жителите ѝ. Също така професионална организация (например Лекарски съюз) не може да въвежда рестрикции относно допускане до упражняване на професията в издаден от нея устав.

5. **Административно производство** (оспорване по административен ред). За разлика от България, където по принцип оспорването по административен и по съдебен ред е уредено в един закон (Закона за административното производство), в Германия оспорването по административен ред е регулирано от специален, отделен закон за административното производство. Оспорването по съдебен ред е в Закона за административния съдебен процес. Оспорването по административен ред в Германия се нарича **производство по възражение** и е първото административноправно средство срещу един административен акт или административно действие. Това производство служи за разтоварване на съдилищата от част от административноправните спорове. То е начин за самоконтрол на администрацията, както и за правна закрила на гражданите. Производството по възражение е формално извънсъдебно правно средство, самостоятелно административно производство, при което се проверява законосъобразността и правилността на един административен акт. Съгласно чл. 68 от Закона за административния съдебен процес производството по възражение е предпоставка за подаване на жалба за отмяна на утежняващ административен акт и на жалба за задължаване на администрацията да издаде определен акт. Прилага се чл. 42 от Закона за административното производство — срокът за възражение е 30-дневен от датата на връчване на акта на неговия адресат. И тук съществува правото на отзив, предвидено в чл. 26, ал. 1 на българския Закон за административното производство. Възражението се подава до органа — автор на обжалвания акт. Той има право да го разгледа и ако го намери за основателно, сам да отмени акта си. Ако не упражни правото си на отзив, той препраща възражението до непосредствено по-горестоящия му административен орган. Той има правомощия в три посоки: да отмени, да потвърди и да измени административния акт. Обжалването по административен ред (производството по възражение) е предпоставка и при обжалването на служебни правоотношения.

Възражението е извънсъдебно правно средство, което преследва три цели:

— дава допълнителна възможност за обжалване, която не е така скъпа, както производството пред съда. То дава възможност за допълнителна преценка на правилността на административния акт или действие, т. е. допълнителна правна защита на гражданина, която съдът не осигурява;

— облекчава съдилищата, когато завършва с отмяната на обжалвания акт;

— дава възможност за самоконтрол на администрацията, защото ѝ дава право да провери още веднъж акта си.

Оспорването по административен ред има деволутивен ефект — право да решава спора има вече само по-горестоящ орган в администрацията, щом не е полз-

вано правото на отзив. Прати ли жалбата на по-горестоящ орган, авторът на акта не може повече да решава сам. Интересно е, че в административноправната теория има и друго становище — че дори след изпращане на жалбата до по-горестоящия орган тя може да бъде решена от органа — автор на акта. Тогава се говори за „двойна“ или „паралелна“ компетентност, тъй като двата органа образували едно „административно цяло“. Това становище обаче важи само когато и двете решения са отменителни. В тези случаи се прилага принципът на приоритета — първото постановено решение, чието и да е, щом е отменително, слага край на административното производство по възражението.

6. Предварителна правна защита. Жалбата, подадена по административен ред или за обжалване на утежняващ индивидуален административен акт, спира действието на акта — суспензивен ефект. Така се осигурява предварителна правна защита. Този ефект не винаги го има. Член 80, ал. 2, т. 1 от Закона за административния съдебен процес посочва само четири случая с такъв ефект. Съдът обаче може да разпoredи спиране на изпълнението — изцяло или отчасти.

Суспензивен ефект има само жалба от адресата на акт, който е утежняващ. При жалби за задължаване или при установителни жалби, както и при жалби срещу материални действия на администрацията няма такъв ефект.

БЕЛЕЖКИ

¹ В германския административен процес, за разлика от България, се прави разграничение между обжалване по административен и по съдебен ред. Двете производства са уредени с отделни закони — Закон за административното производство (административно обжалване) и Закон за административния съдебен процес (съдебно обжалване).

МЛАДИ АВТОРИ

ПРЕДПОСТАВКИ ЗА ПРИДОБИВАНЕ ПРАВО НА НАСЛЕДСТВЕНА ПЕНСИЯ

*Райна Койчева**

1. **Наследствената пенсия** е периодично парично плащане от средствата по фонд „Пенсии“, което се дължи на наследниците на осигуреното лице при настъпване на осигурения социален риск „смърт“. Целта е да се заместят липсващите средства за издръжка, които наследниците на починалия осигурен са получавали от него приживе.

Още в началото искам да подчертая условността на термините „наследници“ и „наследодател“, тъй като не се касае за наследяване по смисъла на наследственото право, а за придобиване право на наследствена пенсия. Наследствената пенсия се изплаща не от масата на наследството, а от фонд „Пенсии“ на НОИ при настъпване на осигурения социален риск „смърт“ на лице, което е било осигурено. Това означава, че приживе са правени осигурителни вноски върху доходите на това лице, срещу което осигурителният орган се е задължил да поеме риска и при смърт на лицето да изплати на наследниците му наследствена пенсия. Правоимащи са не всички наследници, а само тези по смисъла на чл. 80, ал. 2 КЗОО, и то при някои допълнителни предпоставки. Наследниците не са подредени в редове, които се изключват взаимно, а пенсията се отпуска общо на всички правоимащи и се разпределя между тях поравно. Както се вижда, наследствената пенсия е нещо коренно различно от наследяването в наследственото право и сходството в понятията е само терминологично. Затова в следващото изложение понятията „наслед-

* Старши асистент в ЮФ на УНСС.

ници“ и „наследодател“ ще се използват условно, в смисъла, който влага в тях осигурителното право ¹.

2. **Предпоставките** за придобиване право на наследствена пенсия могат да се разделят на **общи**, които задължително трябва да бъдат налице във всички случаи, и **специфични**, които са различни за отделните категории наследници. Специфичните предпоставки не изключват общите, а ги допълват, така че правото на наследствена пенсия се поражда при кумулативното наличие на всички общи предпоставки и специфичните предпоставки за съответната категория наследници. Общите предпоставки са:

- 1) смърт на осигурено лице;
- 2) право на лична пенсия на наследодателя;
- 3) принадлежност на претендиращия пенсия към кръга на наследниците по смисъла на чл. 80, ал. 2 КЗОО;
- 4) загуба на средства за издръжка поради смъртта на наследодателя.

3. **Първата** обща предпоставка за придобиване право на наследствена пенсия е смъртта на лице, което е осигурено. Спецификата на смъртта като осигурен социален риск, за разлика от другите осигурени социални рискове, е в това, че последиците ѝ настъпват не в правната сфера на осигуреното лице, а в сферата на други лица — негови наследници. Иначе не би могло и да бъде, защото със смъртта лицето престава да съществува както физически, така и като правен субект. Затова последиците от реализирането на осигурения социален риск „смърт“ са за близките на починалия и се изразяват в загубата на средства за издръжка, които те са получавали от него приживе. Това е и смисълът на включването на смъртта сред рисковете, обезпечавани от общественото осигуряване. Тук лицето осигурява не себе си, а своите близки за риска да останат без необходимите за издръжката им средства.

Този въпрос е намерил отражение и в международноправната уредба. Член 25 от Всеобщата декларация за правата на човека провъзгласява правото на осигуряване за редица социални рискове, сред които и „овдовяване“. А съгласно двете конвенции на МОТ, уреждащи осигуровката „смърт“: „Осигуровката „смърт“ трябва да допуска правото на пенсия най-малко на неомъжената вдовица и за сираците на осигурения или на починалия пенсионер“ (чл. 6 от Конвенция № 39 относно осигуровката смърт (индустрия и др.) от 1933 година и чл. 6 от Конвенция № 40 относно осигуровката смърт (земеделие) от 1933 година — и двете в сила за България).

Релевантна за придобиване право на наследствена пенсия е смъртта само на лице, което е осигурено за риска „смърт“. Това обстоятелство определя контрибутивния характер на наследствените пенсии. Те предпоставят осъществяване на трудова дейност и участие в натрупването на средствата по фонд „Пенсии“, макар и не от носителите на правото на наследствена пенсия, а от техния наследодател ².

Осигурените за риска „смърт“ са широк кръг лица. На първо място тук се включват задължително осигурените за всички социални рискове по смисъла на чл. 4, ал. 1 КЗОО: работници и служители, държавни служители, кадрови военно-служещи, член-кооператори и изпълнители по договори за управление и контрол на търговски дружества.

Други осигурени за риска „смърт“ са работниците и служителите, извършващи краткотрайни услуги — тоест тези, които работят до пет работни дни или 40 часа месечно (чл. 4, ал. 2 КЗОО).

На следващо място към този кръг спадат и задължително осигурените само за инвалидност поради общо заболяване, старост и смърт по чл. 4, ал. 3 КЗОО: упражняващи свободна професия или занаятчийска дейност, еднолични търговци и съдружници в търговски дружества, земеделски производители и лица, работещи без трудово правоотношение, ако получават възнаграждение, равно или над една минимална работна заплата, след намаляването му с нормативно признатите разходи.

Доброволно могат да се осигуряват за инвалидност поради общо заболяване, за старост и за смърт лицата, изпратени на работа в чужбина от български посредник (чл. 4, ал. 5 КЗОО), както и лицата, на които е отпусната пенсия, когато упражняват свободна професия, занаятчийска или търговска дейност, когато полагат труд без трудово правоотношение или като земеделски производители (чл. 4, ал. 6 КЗОО).

Законът урежда и един специален случай, който представлява отклонение от правилото, че починалият трябва да е бил осигурен, за да се породи право на наследствена пенсия за неговите близки. Касае се за смърт на военнослужещ на наборна военна служба. В този случай на наследниците се отпуска наследствена военноинвалидна пенсия.

Фактът на смъртта се удостоверява с акт за смърт, който се издава от общинския съвет въз основа на смъртния акт, издаден от лекаря, констатирал смъртта.

4. **Втората** обща предпоставка за придобиване право на наследствена пенсия е наследодателят да е имал право на лична пенсия. Тя се извлича от ал. 1 на чл. 81 КЗОО, съгласно която „Наследствената пенсия се определя в процент от полагащата се лична пенсия на починалото осигурено лице...“. Следователно правото на наследствена пенсия е винаги производно от правото на лична пенсия на починалия. Това не означава, че починалият трябва непременно да е бил пенсионер или да е придобил право на пенсия, макар да не го е упражнил. Възможно е приживе да не е имал право на пенсия, но смъртта, заедно с другите предпоставки, да породят такова право.

Съществуват различни хипотези в зависимост от това дали починалият е бил пенсионер или не, както и в зависимост от вида на личната пенсия.

На първо място е възможно починалият осигурен към момента на смъртта си да не е бил пенсионер и да не е придобил право на лична пенсия. В този случай ще се определи личната пенсия, която той би получавал като инвалид със загубена работоспособност над 90 на сто поради общо заболяване, трудова злополука или професионална болест в зависимост от причината за смъртта. Тук по силата на законна фикция смъртта се приравнява на загубена работоспособност повече от 90 на сто с оглед определянето на лична пенсия, която да послужи като база за изчисляване размера на наследствената пенсия.

Когато смъртта е в резултат на общо заболяване, необходимо е наследодателят да е имал и определен осигурителен стаж. Това е стажът, който се изисква за придобиване право на пенсия за инвалидност поради общо заболяване по чл. 74 КЗОО. Когато смъртта е настъпила в резултат на трудова злополука или професионална болест, не се изисква никакъв стаж, достатъчно е починалият да е бил осигурен.

Втората хипотеза е, когато наследодателят е бил пенсионер. В такъв случай, ако е получавал пенсия за осигурителен стаж и възраст, наследствената пенсия ще се определи в процент от личната му пенсия за осигурителен стаж и възраст (чл. 81, ал. 1 КЗОО). Ако е получавал пенсия за инвалидност поради общо заболяване, трудова злополука или професионална болест, размерът на наследствената пенсия ще се определи от следващата му се лична пенсия за инвалидност поради общо заболяване, трудова злополука или професионална болест при загубена работоспособност над 90 на сто (чл. 83, ал. 1 КЗОО). Това означава, че дори получаваната от него лична пенсия за инвалидност да е била в размерите за загубена работоспособност по-малко от 90 на сто, то след смъртта му тя се превръща в пенсия за инвалидност при загуба на работоспособност над 90 на сто, с оглед изчисляване размера на наследствената пенсия. Същото важи и когато наследодателят е получавал пенсия за военна инвалидност. В този случай пенсията на наследниците ще се определи от следващата се пенсия за военна инвалидност при намалена работоспособност над 90 на сто (чл. 83, ал. 5 КЗОО).

Когато наследодателят е бил военноинвалид и е навършил възрастта по чл. 68 КЗОО, той има право да получава в пълен размер и двете пенсии — за военна инвалидност и за осигурителен стаж и възраст. При това положение размерът на наследствената пенсия ще се определи, като за основа се вземе пълният размер и на двете пенсии (чл. 101, ал. 5 КЗОО).

Третата хипотеза е, ако починалият е придобил право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, но не е упражнил това право. В такъв случай наследниците могат да поискат наследствената пенсия да се изчисли не от пенсията за инвалидност при загубена работоспособност над 90 на сто, а от полагащата се на починалия пенсия за осигурителен стаж и възраст, ако това е по-благоприятно за тях (чл. 83, ал. 2 КЗОО).

Когато се преценява дали наследодателят е имал право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, следва да се приложи фикцията на чл. 32, ал. 2 от Наредбата за пенсиите, съгласно която „се счита, че той със смъртта си отговаря на изискването за навършена възраст по чл. 68 КЗОО“. Как трябва да разбираме тази разпоредба? Член 68 КЗОО съдържа два критерия за придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст — минимална възраст и минимален сбор от годините осигурителен стаж и възрастта. Счита се, че със смъртта си наследодателят отговаря на първия критерий, тоест навършил е необходимата минимална възраст и ако притежава и необходимия минимален сбор от годините осигурителен стаж и възраст, ще му се определи лична пенсия за осигурителен стаж и възраст, която да послужи като база за изчисляване размера на наследствената пенсия, ако това е по-благоприятно за наследниците. Но как следва да се определи този минимален сбор? Дали годините осигурителен стаж трябва да се съберат с по-високата фингирана възраст или с по-ниската, реална възраст на починалия? Първият вариант изглежда по-приемлив, не само защото е по-благоприятен за наследниците, но и защото би било некоректно да приемаме една възраст за минимална, а да включваме в сбора друга възраст. В този смисъл е и практиката на НОИ. В **Указание № 91-01-137 от 24.07.2000 г. относно определянето на възрастта при пенсиониране и отпускането на наследствени пенсии** се казва: „При преценяване правото на наследствена пенсия за осигурителен стаж и възраст от наследодател, който не е бил пенсионер, се счита, че със смъртта си отговаря на изискването за навършена възраст по чл. 68 КЗОО. Тази възраст, както и **сборът** (к. м. — Р. К.) от осигурителния стаж и възрастта се определят съобразно годината на смъртта.“

Все пак смятам, че разпоредбата на чл. 32, ал. 2 НП не е достатъчно ясна и е желателно *de lege ferenda* тя да бъде усъвършенствана, за да се избегнат съмненията при тълкуването и прилагането ѝ.

Тук заслужава да се разгледа и друга хипотеза: дали разпоредбата на чл. 32, ал. 2 НП е приложима за т. нар. „намалена“ пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68, ал. 4 КЗОО, тоест когато наследодателят няма навършена 65-годишна възраст, но има поне 15 години осигурителен стаж, от които 12 години действителен, ще може ли да се смята, че той със смъртта си отговаря на изискването за възраст и на това основание да му се определи пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68, ал. 4 КЗОО? Според цитираното по-горе Указание на НОИ това не е възможно. И действително е така, защото параграф 1 от допълнителните разпоредби на Наредбата за пенсиите казва, че: „възрастта по чл. 68 КЗОО е възрастта по чл. 68, ал. 1—3“. Следователно тук не се включва възрастта по чл. 68, ал. 4 КЗОО. Разбира се, няма пречка, когато наследодателят е имал отпусната пенсия по чл. 68, ал. 4 КЗОО или е отговарял на условията за от-

пускането ѝ, тя да послужи като база за изчисляване размера на наследствената пенсия.

Няма изрична уредба за случаите, когато наследодателят е придобил право на пенсия за инвалидност, но не го е упражнил. Такава хипотеза би имала практическо значение единствено когато наследодателят е придобил право на пенсия поради трудова злополука или професионална болест, а впоследствие е починал от общо заболяване. Поради по-благоприятния режим, на който са подложени пенсиите за трудова злополука и професионална болест, възниква въпросът: ще могат ли наследниците да поискат наследствената пенсия да се изчисли от личната му пенсия за инвалидност поради трудова злополука или професионална болест? Смятам, че при липсата на изрична уредба в този смисъл това не е възможно.

Не всички лични пенсии обаче могат да преминават в наследство. Член 80, ал. 1 посочва пенсиите, които не могат да преминават в наследство. Това са: пенсията за гражданска инвалидност, социалната пенсия за старост, социалната пенсия за инвалидност, пенсията за особени заслуги и персоналните пенсии. Включването на пенсията за гражданска инвалидност и на пенсията за особени заслуги в кръга на ненаследимите пенсии се критикува в литературата³. Струва ми се, че за включването в този кръг на пенсията за особени заслуги би могло да се търси някакво оправдание в това, че тя представлява една своеобразна награда за изключителен личен принос на отделни хора за развитието на държавата и нацията. Що се касае обаче до включването на пенсията за гражданска инвалидност, не може да се намери никакво оправдание. Защо да могат да се наследяват военноинвалидните пенсии, а да не могат гражданскоинвалидните? По какво гражданската доблест се отличава от войнския дълг? Очевидно съображенията са само фискални. Добре би било законодателят да преосмисли тази разпоредба и да допусне наследяването на пенсията за гражданска инвалидност.

За установяването на тази втора обща предпоставка — правото на лична пенсия на наследодателя, е необходимо наследниците да представят съответните документи, доказващи това право. Това могат да бъдат трудови и осигурителни книжки на наследователя и други документи, доказващи осигурителния му стаж, експертни решения на ТЕЛК, разпоредения за отпускане на лична пенсия и т. н.

5. Следващата обща предпоставка за придобиване право на наследствена пенсия е принадлежността на претендиращия пенсия към кръга на наследниците по смисъла на осигурителното право. Наследниците по смисъла на осигурителното право винаги са били по-тесен кръг от наследниците в наследственото право, а с приемането на КЗОО те се ограничиха само до децата, съпруга и родителите, и то при някои допълнителни предпоставки. В този кръг не се включват вече братята и сестрите, бабата и дядото и внуците на починалия. Съгласно чл. 31, ал. 1 от Наредбата за пенсиите право на наследствена пенсия имат както родените в брака, така и извънбрачните и осиновените деца.

Принадлежността към кръга на наследниците по смисъла на осигурителното право се доказва с удостоверение за наследници, издадено от общинския съвет или кметството.

6. Четвъртата обща предпоставка — загуба на средства за издръжка поради смъртта на наследодателя, не е закрепена изрично в закона, както това беше по отмененото законодателство. Съгласно чл. 31 от отменения Закон за пенсиите: „Наследствена пенсия получават следните лица, ако са били издържани от наследодателя...“ Това се разбираше в смисъл да са получавали системно по-голямата част от нужните за издръжката им средства от починалия осигурен (чл. 69, ал. 1 ППЗП отм.).

В КЗОО подобно изискване липсва. Въпросът е дали законодателят е целял отпадането му или се касае за неволен пропуск. И какви правни последици ще породят отпадането му?

Според мен изискването наследниците да са били издържани от наследодателя, макар да не е изрично закрепено, може да се извлече по тълкувателен път от съществуващата нормативна уредба⁴. На първо място специалните предпоставки за придобиване право на наследствена пенсия от отделните категории наследници биха могли да се обобщят в едно изискване: претендиращите наследствена пенсия трябва да са в неработоспособна възраст или да са неработоспособни. Това на практика означава да са издържани от наследодателя.

Децата имат право на наследствена пенсия от починал родител до навършване на 18-годишна възраст. Това е възрастта, до която според семейното право родителите дължат издръжка на децата си. С навършването ѝ се счита, че децата са работоспособни и могат сами да осигуряват прехраната си. Наследствена пенсия може да се получава и след тази възраст, ако лицето учи или отбива наборна военна служба, но не по-късно от навършване на 26-годишна възраст. И двете основания за продължаване изплащането на наследствената пенсия тук са такива, които възпрепятстват лицето само да осигурява издръжката си срещу личния си труд. Възможна е комбинация между тези две основания, а също така и прекъсване на учението поради тежко и продължително заболяване или поради бременност, раждане и отглеждане на малко дете, но общо за не повече от две години (чл. 34, ал. 2 НП). През време на това прекъсване се запазва статусът на учащ се, който продължава до дипломирането, но не по-късно от първата поправителна сесия. Във всички случаи наследствена пенсия може да се получава най-късно до навършване на 26-годишна възраст. Има само едно изключение, при което правото на наследствена пенсия се запазва и след навършване на 18, съответно на 26-годишна възраст — ако лицето се е инвалидизирало преди навършването ѝ. Това още веднъж подчертава алиментния характер на наследствената пенсия, предназначението ѝ да даде издръжка на лицата, които са я загубили поради смъртта на близък човек и не могат сами да си я осигуряват.

Това важи и за родителите на починалия. Законът изисква те да са навършили възрастта по чл. 68 КЗОО — това е възрастта, с навършването на която осигурителното ни законодателство свързва презумпцията за неработоспособност. Освен това още едно доказателство, че наследствената пенсия е предназначена да даде издръжка, е изискването родителите на починалия да не получават лична пенсия. Макар че с последните изменения на КЗОО, в сила от 01.01.2002 г. беше изменена ал. 2 на чл. 80, от която бяха заличени думите „ако не получават лична пенсия“, това не трябва да ни заблуждава, че изискването родителите на починалия да не са лични пенсионери е отпаднало. То само е „пренесено“ като нова ал. 6 на чл. 101, озаглавен „Получаване на повече от една пенсия“, където е и систематичното му място. Тази ал. 6 гласи: „Родителите не могат да получават едновременно лична и наследствена пенсия, с изключение на случаите по ал. 7“. Това изключение се допуска за родителите на лица, починали по време на наборна военна служба. Те имат право на наследствена пенсия за военна инвалидност независимо от възрастта си (чл. 82, ал. 4 КЗОО) и независимо дали са лични пенсионери (чл. 101, ал. 7 КЗОО). В последния случай те ще получават пълния размер и на двете пенсии. Това изключение е продиктувано от разбираеми морални съображения. Освен неизмеримата душевна загуба, те губят и възможността да получават материалната подкрепа, която биха получавали от сина си, ако беше жив.

Що се касае до съпруга на наследодателя, той трябва да е навършил възраст, с пет години по-ниска от възрастта по чл. 68 КЗОО. Преживелият съпруг може да придобие право на наследствена пенсия и преди тази възраст, ако е неработоспособен. Съгласно чл. 32, ал. 1 НП за неработоспособни се смятат наследниците с над 50 на сто загубена работоспособност, надлежно установена от ТЕЛК (НЕЛК), РЕЛКК. За него няма изискване да не е личен пенсионер, но на практика хипотезите, в които той би получавал едновременно лична и наследствена пенсия са редки, тъй като съгласно чл. 101, ал. 1 КЗОО не могат да се получават едновременно:

- лична пенсия за осигурителен стаж и възраст с наследствена пенсия за осигурителен стаж и възраст;
- лична или наследствена пенсия за осигурителен стаж и възраст с лична или наследствена пенсия за инвалидност поради общо заболяване;
- лична пенсия за инвалидност поради общо заболяване с наследствена пенсия за инвалидност поради общо заболяване.

Остава възможна единствено хипотезата, когато една от пенсиите (било личната, било наследствената) е за инвалидност поради трудова злополука или професионална болест. Но дори и тогава двете пенсии няма да се получават в пълен размер, а едната от тях по избор на пенсионера ще се получава в пълен размер, а другата — в размер 50 на сто (чл. 101, ал. 3 КЗОО). Законът въвежда и едно негативно изискване към преживелия съпруг — да не е встъпил в нов брак

или новият брак да е прекратен поради развод. Встъпването в нов брак е основание за прекратяване на наследствената пенсия съгласно чл. 96, ал. 1, т. 3 КЗОО. Това правило е установено не само поради морални съображения, но и защото се счита, че в този случай той ще получава нужните за издръжката му средства от новия си съпруг.

Друг аргумент за това, че наследствените пенсии са предназначени да заместят даваната от починалия издръжка, откриваме в разпоредбата на чл. 80, ал. 1 КЗОО, която установява недопустимост на наследяването на определени видове лични пенсии. Като се абстрахираме от посочените в тази разпоредба пенсия за гражданска инвалидност и пенсия за особени заслуги, за които стана дума по-горе, във всички останали случаи (социална пенсия за старост, социална пенсия за инвалидност и персонални пенсии) се касае все за пенсии, които се отпускат, когато лицето няма право на друг вид пенсия, за да му се осигури някакъв минимум от средства за издръжка. Трудно е да си представим, че от тези средства то ще издържа и своите близки ⁵.

На последно място, но не и по значение, аргумент за това, че наследниците трябва да са били издръжани от наследодателя, откриваме в самото основание за съществуването на наследствените пенсии. Тяхното предназначение е да предоставят издръжка на лица, които са я загубили поради смъртта на човека, който я е осигурявал и не могат да се издръжат сами ⁶.

Следователно изискването наследниците да са били издръжани от наследодателя, макар да не е закрепено изрично, се съдържа имплицитно в правната уредба — в изискването да са в неработоспособна възраст или да са неработоспособни, в изискването родителите на наследодателя да не са лични пенсионери, както и в забраната да се наследяват някои лични пенсии, за които не може да се счита, че са служили за издръжка на други лица. Най-сетне това изискване се извлича от самото предназначение на наследствените пенсии и техния алиментен характер.

След като такава изискване съществува, то в пенсионното производство следва да се установи дали наследниците, претендиращи наследствена пенсия, отговарят на него. Как ще стане това? В отмененото законодателство съществуваше презумпция в чл. 69, ал. 2 ППЗП (отм.), съгласно която „Преживелият съпруг и децата се считат за издръжани от наследодателя, макар и да работят“. Що се касае до останалите наследници, фактът на издръжката се посочваше в удостоверението за наследници, издавано от общинския съвет или кметството. Тъй като презумпцията на чл. 69, ал. 2 ППЗП (отм.) не е възпроизведена в новото законодателство, логично е за всички наследници да се следва редът, който отмененото законодателство предвиждаше за другите категории наследници, извън преживелия съпруг и децата. Това означава, че фактът на издръжката трябва да се удостовери от общинския съвет или кметството. От своя страна наследниците би трябвало да представят в общинския съвет или кметството доказателства — документи за доходи-

те им, за доходите на наследодателя, експертни решения на ТЕЛК и т. н. Струва ми се, че всичко това излишно би затормозило и забавило пенсионното производство. Още повече, че допълнителните изисквания, които законът предявява към наследниците, са гаранция, че няма да се злоупотребява с правото на наследствена пенсия. Затова препоръчвам *de lege ferenda* възстановяването на презумпцията, че преживелият съпруг и децата са издържани от наследодателя, дори когато работят. Основанието за това са отношенията на взаимопомощ между съпрузите и общността на материалните блага в семейството. Нещо повече — смятам, че тази презумпция трябва да обхване и родителите на наследодателя — тоест всички наследници, посочени в чл. 80, ал. 2 КЗОО. Логично е да се предположи, че родителите са били издържани от децата си, щом те са достигнали пенсионна възраст и не получават лична пенсия.

До същия резултат на практика се стига чрез отпадането на изричното изискване наследниците да са били издържани от наследодателя. Тъй като такава изискване не е формулирано в закона, осигурителният орган не иска доказателства за това. Може би именно такава е била и целта на законодателя. Но считам, че това не е правилно. Изискването наследниците да са били издържани от наследодателя е основополагащо за наследствените пенсии, то характеризира тяхната същност. Затова трябва да бъде изрично формулирано, независимо дали законодателят ще въведе или не презумпция за това. Не би следвало тази презумпция да се извлича по тълкувателен път, както на практика се получава сега, защото презумпциите са предположения, които законодателят прави от един известен факт за друг неизвестен и като такива трябва да бъдат закрепени в правната норма.

7. Това са общите предпоставки за придобиване право на наследствена пенсия. Що се касае за специалните предпоставки за отделна категория наследници, те бяха разгледани по-горе във връзка с изискването наследниците да са издържани от наследодателя. Затова тук ги посочвам само за систематична пълнота. **Те са следните:**

а) децата могат да получават наследствена пенсия от починал родител до навършване на 18-годишна възраст, а ако учат или отбиват наборна военна служба — и след тази възраст, но не повече от 26-годишна възраст. Те могат да получават пенсия и след навършването на 18, съответно 26-годишна възраст, ако са се инвалидизирали преди това.

б) преживелият съпруг има право на наследствена пенсия пет години преди достигането на възрастта по чл. 68 КЗОО или преди тази възраст, ако е неработоспособен. Законът поставя и едно негативно изискване към него — да не е встъпил в нов брак или новият брак да е прекратен поради развод.

в) родителите на починалия имат право на наследствена пенсия, ако са достигнали възрастта по чл. 68 КЗОО и не получават лична пенсия. Изключение

от това правило и в двете му части се допуска единствено за родителите на лице, починало по време на наборна военна служба.

Това са накратко специфичните предпоставки, които законът поставя пред отделните категории наследници — децата, съпругът и родителите на починалия осигурен. Те трябва да съществуват наред с общите предпоставки. Само при кумулативното наличие на всички общи предпоставки и на специфичните предпоставки за съответната категория наследници лицето ще придобие право на наследствена пенсия.

БЕЛЕЖКИ

¹ За наследяването вж. **Тасев, Хр.** Българско наследствено право. СИЕЛА, С., 2000, с. 20 и сл.

² В този смисъл **Средкова, Кр.** Пенсионно осигуряване, Сиби, С., 1999, с. 67—68.

³ Вж. **Мръчков, В.** Осигурително право. Второ основно преработено и допълнено издание, Сиби, С., 2001, с. 354; **Василев, Ат. В.** Коментар на Кодекса за задължително обществено осигуряване, ИК „Труд и право“, С., 2000, с. 260.

⁴ В този смисъл и **Мръчков, В.** ц. с., с. 356 и 359.

⁵ В този смисъл **Средкова, Кр.** ц. с., с. 66.

⁶ В този смисъл **Мръчков, В.** ц. с., с. 359; **Василев, Ат.** ц. с., с. 258 и 260.

ЗА ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЧЛ. 12А ОТ НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС

Николета Кузманова *

I. Още през 70-те години на миналия век в теорията и съдебната практика се обосновава необходимостта от създаването на норма в Наказателния кодекс, която да изключва общесвеноопасния характер на причинените вреди при задържане на лице, извършило престъпление¹. Основният аргумент в подкрепа на тази идея е, че съществуването на такава възможност би следвало да мотивира гражданите да оказват съдействие на държавните органи в борбата срещу престъпността.

Нормата става реалност с допълнения през 1997 г. (ДВ, бр. 62) чл. 12а в Наказателния кодекс. Въпреки че е формулирана описателно, за безпротиворечивото ѝ приложение се налага голяма по обем тълкувателна дейност, съобразена със спецификите ѝ в наказателното право. Причините са тежкият изказ, както и липсата на изрична норма в действащото законодателство, която да предоставя на гражданите правото да осъществяват действия по задържане. За теоретичното изясняване на института могат да се използват и множеството разработки в руската наказателноправна доктрина, тъй като сравнителноправният анализ на чл. 12а показва известни сходства с подобна разпоредба от Руския наказателен кодекс².

II. Причиняването на вреди при задържането на лице, извършило престъпление, е самостоятелно обстоятелство, изключващо обществената опасност, въпреки наличието на някои прилики с неизбежната отбрана (чл. 12 НК) и крайната необходимост (чл. 13 НК)³. Задържането на лица против волята им е едно от най-съществените посегателства върху правната им сфера, затова законодателят определя границите, в които причинените вреди се считат правомерни и обществено-полезни. Тази рамка се определя от предвидените в чл. 12а, ал. 1 кумулативни условия:

— вредите да са причинени на лице, извършило престъпление, по време на неговото задържане;

* Асистент по наказателно право в Академията на МВР.

— задържането да е осъществено с цел лицето да бъде предадено на органите на властта, над която се наслагва и допълнителната цел да бъде предотвратена възможността за извършване на друго престъпление от същото лице;

— да не е имало друг начин за неговото задържане;

— да не е допуснато превишаването на необходимите и законосъобразни мерки.

1. Причиняването на вреди на лице, извършило престъпление, е първото условие за приложимостта на чл. 12а. Използването на общия термин „вреди“⁴ означава, че това могат да бъдат както имуществени, така и неимуществени неблагоприятни изменения в правната сфера на увреденото лице⁴. Самото задържане, например, засяга основно неимущественото лично право на свободно придвижване в пространството. Наред с него е възможно да се засегнат и други лични права (на физическа неприкосновеност, неприкосновеността на честта, достойнството и доброто име и т. н.), както и имуществени права (напр. повреждане или унищожаване на вещи). Така както и при неизбежната отбрана, съставомерни са само онези вреди, които са причинени на задържаното лице, но не и тези на трети лица⁵. Ако са изпълнени и другите условия, ще се изключи обществената опасност както на самото задържане, т. е. то няма да се счита противозаконно лишаване от свобода, така и на деянието, с което реално вредите са причинени.

Дискусията в теорията се поражда с оглед съдържанието на изразите „лице, извършило престъпление“ и „при неговото задържане“.

Правната ни система възприема като основна процесуална гаранция на правото на защита в наказателния процес оборимата презумпция за невинност на обвиняемия. Тя е уредена изрично в Конституцията (чл. 31, ал. 3), както и в Наказателно-процесуалния кодекс (чл. 14, ал. 2). Предположението, че лицето е невинно, се счита оборено само ако с нарочен акт на компетентен държавен орган е признато за виновно в извършено от него престъпление. Такъв орган е само наказателен съд, а изискуемият нарочен акт е влязла в сила осъдителна присъда. Едва тогава може да се твърди, че извършеното от лицето съставлява престъпление⁶. Да се счита, че при формулирането на чл. 12а законодателят е искал да обвърже приложението му само със съществуването на такава присъда по отношение на задържаното лице, влиза в противоречие с философията на този институт⁷. Затова до действителното съдържание на израза трябва да се стигне по пътя на тълкуването.

Вече стана дума, че включването на тази норма в НК е предизвикано от необходимостта да се даде защита на гражданите, когато са осъществили действия по задържането на лице, извършило престъпление, и са му причинили вреди. Абсурдно би било, а и фактически е невъзможно да се иска от същите тези граждани да предприемат действията само по отношение на лица, за които със сигурност знаят, че има влязла в сила осъдителна присъда. Не е възможно също така да се

изисква от гражданина, който е предприел действия по задържане, да бъде в такава степен наказателноправно грамотен, че да може да прецени дали извършеното от задържаното лице покрива състав на престъпление. Това е от особено значение при т. нар. гранични хипотези, при които трудно може да се прецени в момента на задържането дали деянието проявява онази степен на обществена опасност, която го прави престъпно, или е административно нарушение (при хулиганството и при нарушаване на режима за пренасяне на стоки през границата напр.). Противното би означавало, че последващо установяване, че общественоопасното деяние не е престъпление, а административно нарушение, ще доведе до реализация на наказателна отговорност по отношение на лицето, осъществило задържането, за причинените от него вреди по време на задържането.

От посочените дотук аргументи следва, че за изясняване на действителното съдържание, което законодателят е искал да вложи в израза „лице, извършило престъпление“, използван в чл. 12а, ал. 1 НК, трябва да се отчете и духът на закона, а не само буквата. То следва да се разбира като всяко лице, за което съществува достатъчно основание да се смята, че е извършило общественоопасно деяние. Такова има, ако деянието му обективно е създавало опасност или е увредило някакъв правно защитен интерес (личността или имота на друго лице напр.) и задържащият знае за това (видял е снимка, придружена със съобщение, направено от компетентен орган; бил е очевидец на извършеното и т. н.). Използването на разширително тълкуване изцяло съответства на специфичното му приложение в наказателното право⁸. Чрез резултата от него се ограничава обсегът за използване на наказателната репресия в посочените вече хипотези.

За разлика от института на неизбежната отбрана, при който защитното действие трябва да се осъществи докато трае нападението⁹, при чл. 12а, ал. 1 такава изискване не съществува. Законодателят се е ограничил с посочването, че причиняването на вредите трябва да е „при задържането“ на лицето. То се счита задържано от момента, в който фактически се ограничава правото му на свободно придвижване в пространството. Въпросът всъщност е кога във времето трябва да е осъществено задържането, за да бъде приложена нормата на чл. 12а? Правото на задържане на лице, извършило общественоопасно деяние, възниква от момента, в който то започне да го осъществява. Крайният момент на възможността лицето да бъде задържано съвпада с момента, в който изтича давността за наказателно преследване¹⁰ или такава за реализация на административна отговорност. Ако правото бъде упражнено докато задържаното лице все още извършва деянието, хипотезата отговаря на условията на неизбежната отбрана и решението ще се търси по нейните правила. Това е така, защото деянието в процеса на извършването му покрива изискванията за непосредственост и противоправност на нападението по смисъла на чл. 12, ал. 1 НК — застрашава или вече е започнало да уврежда правно защитен интерес и още не е приключило. Към изследване на възможност-

та за приложение на чл. 12а ще се пристъпи, ако такава липсва за неизбежната отбрана, т. е. вредите са причинени след прекратяването на деянието. Изводът в такава насока се налага от това, че уредбата на чл. 12а дойде, за да даде отрицателен отговор на въпроса оправдано ли е да се носи наказателна отговорност за причинени вреди на лице, което вече е прекратило извършването на общественоопасното си деяние, щом те са били причинени при неговото задържане за предаването му на компетентните органи.

2. Не във всички случаи на задържане на лице, извършило общественоопасно деяние, се изключва обществената опасност на причинените му вреди. Второто условие, което чл. 12а поставя, е задържането да е осъществено със специфичните цели — лицето да бъде предадено на органите на властта, над която се наслагва и допълнителната цел да бъде предотвратена възможността за извършване на друго престъпление от това лице. Използването на съюза „и“ означава, че всички действия по задържането трябва да са подчинени и на двете цели едновременно. По този начин се осигурява правомерността на причинените вреди и се предотвратява възможността за саморазправа и злоупотреба с права¹¹. Този аргумент всъщност обосновава само първата цел. В по-големия брой случаи, а и житейската логика е в същата насока, ако такова лице бъде задържано, то трябва да бъде предадено на онези органи, които имат правомощия да му търсят съответната отговорност. Безспорно е, че с факта на задържането се ограничава в голяма степен възможността лицето да осъществи друго подобно поведение. Но тя не е предотвратена изцяло. Не е невъзможно докато задържаното лице фактически бъде предадено на компетентен орган или да повреди чуждо имущество, или да каже нещо унижително за честта и достойнството на задържания го или на другото в негово присъствие. Това му поведение покрива състава на престъплението унищожаване и повреждане, респ. обида. Тогава втората цел практически не е реализирана и така се изключва приложението на чл. 12а, ал. 1. Затова съществуването ѝ по-скоро ограничава приложното му поле, отколкото да прецезира рамката на действията по задържането.

3. При изграждането на института по чл. 12а законодателят изпозва един особен подход. От една страна — възприема изискването за субсидиарност на причинените вреди, което е един от основните белези на крайната необходимост. От друга — поставя ограничението да не са превишени необходимите и законосъобразни мерки при задържането, което наподобява рамките на необходимите предели при неизбежната отбрана.

3.1. Самата същност на дейността по задържането — ограничаване на правото на свободно придвижване на задържаното лице, е неблагоприятна промяна в чуждата правна сфера против волята на титуляра ѝ. Затова не може да се приеме, че изискването за субсидиарност се отнася за нея. Законът отчита факта, че в повечето случаи се причиняват и други имуществени или неимуществени вреди на

задържаното лице. Именно по отношение на тях се прави преценката дали задържаният е могъл да задържи лицето, без да ги причинява. Базата за тази преценка са всички фактически обстоятелства на конкретната ситуация. Тяхната обществена опасност се изключва само ако се установи, че причиняването им е било единственият възможен начин лицето да бъде задържано. В противен случай задържаният носи за тях наказателна отговорност.

3.2. Преценката на самото задържане ще се извършва с оглед последното кумулативно условие за приложението на чл. 12а — да не са превишени необходимите и законосъобразни мерки. В нормата на руския НК, която законодателят е ползвал за база, терминът „законосъобразни“ не се съдържа. Включването му в нормата на нашия НК е в съответствие с чл. 30, ал. 2 от Конституцията и подобните по съдържание чл. 9, т. 1 от Международния пакт за гражданските и политическите права (МПГПП — обн. ДВ, бр. 43/1976 г., ратиф. ДВ, бр. 60/1976 г., в сила от 28.05.1976 г.) и чл. 5, т. 1, б. „с“ от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (Европейска конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) — ратиф. ДВ, бр. 66/1992 г., обн. ДВ, бр. 80/1992 г., в сила от 07.09.1992 г.), които са част от вътрешното ни право.

3.2.1. Задържането на лице, т. е. ограничаването на свободата на придвижване в пространството, е посегателство върху личната му неприкосновеност. Последната от своя страна е едно от конституционно признатите и неотменими основни права на личността. Засягането ѝ е допустимо само „при условията и по реда, определени със закон“ (чл. 30, ал. 2 от Конституцията). Прегледът на действащото ни законодателство показва, че такива условия и ред са уредени в два закона. Първият от тях е Законът за Министерството на вътрешните работи (ДВ, бр. 122/1997 г.). Той предоставя правомощия по задържане на лица на органите на националните служби „Полиция“ (чл. 70—71), „Гранична полиция“ (чл. 97, ал. 1, т. 7) и „Жандармерия“ (чл. 105, ал. 1, т. 5). В същия нормативен акт се урежда в кои случаи и как то трябва да се осъществи. Вторият закон е Наказателно-процесуалният кодекс. В него са уредени две хипотези на правомерно задържане. Първата е свързана с предварителното задържане в случаите на чл. 202, ал. 1 по реда на чл. 203. Правомощието се предоставя на следователя в качеството му на разследващ орган. Втората е свързана с налагането на мерките за процесуална принуда „домашен арест“ и „задържане под стража“ в досъдебното производство по реда на чл. 152а—152б. Такова правомощие се предоставя на съответния първоинстанционен съд. Норма, която да допуска възможност обикновен гражданин, който няма качеството „орган на власт“, да осъществява дейност по задържане, няма. Верно е, че с Конституцията от 1991 г. в нашето право се възприе принципът, че на гражданите е позволено всичко, освен изрично забраненото със закон. Но той идва, за да даде необходимата свобода за културна, икономическа и всякаква друга изява на личността¹² и не може да се прилага на общо основание, ко-

гато се осъществява принудителна намеса в чужда правна сфера, каквато е задържането на друго физическо лице. Без значение е, че тази дейност сама по себе си е общественополезна и оправдана. Затова да се направи извод, че гражданите имат правото да извършват дейност по задържане на друго физическо лице, въз основа на едно изречение в Постановление № 12/1973 г. на Пленума на Върховния съд¹³, е необосновано. Дори и по действията тогава Закон за устройство на съдилищата (в. „Известия“, бр. 92/1952 г., отм. ДВ, бр. 23/1976 г.) то да е имало задължителен характер или да му се придава качеството на източник на наказателното право, към днешна дата, при наличието на изрична правна уредба в друга посока, това задържане е противоконституционно.

Историческият преглед на наказателното ни законодателство показва, че норма с такова съдържание е съществувала до 1990 г. в Наказателно-процесуалния кодекс, и то още от приемането му през 1974 г. По силата на чл. 204, ал. 1 (отм. ДВ, бр. 31/1990 г.) гражданите са могли да задържат заподозрени лица само в две алтернативни хипотези:

- когато лицето е заварено при извършване на престъплението или непосредствено след извършването му;
- очевиден посочи лицето, извършило престъпление.

Алинея 2 на същата разпоредба е възлагала на задържания гражданин задължението „незабавно“ да предаде задържания на най-близкия орган на прокуратурата или МВР, а при невъзможност — „незабавно“ да уведоми някой от тях. Във времето докато тази норма е била действащо право, в теорията се обосновава необходимостта от включването в НК на специална норма, която да изключва общественоопасния характер на причинените при това задържане вреди¹⁴. Загадка остава причината за поведението на законодателя, който през 1990 г. отменя правопораждащата норма от Наказателно-процесуалния кодекс, а през 1997 г. формулира чл. 12а в НК, за да стимулира участието на гражданите в борбата срещу престъпността, като поставя изискване за законосъобразност на задържането.

3.2.2. Така както и при неизбежната отбрана и тук липсва законово определяне кога мерките по задържането не са превишени. Затова до отговор на този въпрос се стига по аргумент за противното от ал. 2 на чл. 12а, в който се урежда превишаването им. Не е случайно, че там са визирани само необходимите мерки. Ако задържането не е осъществено при условията и по реда, предвидени в съответния закон, то не е законосъобразно. Тогава действията по задържането не са правомерни, задържаното лице противозаконно е лишено от свободата си да се придвижва в пространството и изобщо не може да се поставя въпросът за изключване на обществената опасност, а оттам и тази на другите причинени вреди. Ако задържането е законосъобразно, тогава ще се преценява дали в конкретния случай използваните мерки са били и необходими. Необходимите мерки не са превишени в следните алтернативни хипотези:

— обстоятелствата по задържането съответстват на характера и степента на обществената опасност на извършеното от задържаното лице деяние;

— има несъответствие, но то не е явно ¹⁵;

— причинената на задържаното лице вреда не е прекомерна.

Характерът на извършеното от задържаното лице деяние се определя от вида обществени отношения, към които то е било насочено — осигуряващи неприкосновеността на личните права или нормалното упражняване на правото на собственост, или нормалния живот на гражданите и т. н. Степента на обществената му опасност се определя от това дали съответните обществени отношения са били само застрашени или са били увредени и в каква степен, т. е. какви вреди е причинило това деяние. Тук от значение е обществената опасност и степента ѝ като обективно проявяващо се качество на деянието, а не само онази, която обуславя инкриминирането му като престъпление. Преценката на обстоятелствата по задържането следва да обхване освен тази за личността на задържания и поведението му по време на задържането, и оценката на причинените му вреди. Само при такава пълнота на изследването ще се изпълни със съдържание изискването за установяване на съответствието или несъответствието между характера и степента на обществената опасност на извършеното от задържаното лице и обстоятелствата по задържането.

Този извод се налага и с оглед хипотезите на превишаване на необходимите мерки, които са уредени в ал. 2 на чл. 12а. Първата от тях, така както при неизбежната отбрана, свързва такава последица с наличието на явно несъответствие, т. е. когато е изразено ясно и не буди съмнение ¹⁶. Общата формулировка „явно“ изисква извършването на преценка на всички фактически обстоятелства във всеки конкретен случай, включително и на причинените на задържаното лице вреди. Затова трудно може да се обоснове съществуването на самостоятелна хипотеза на превишаване на необходимите мерки, която да се свежда само до причиняване на задържаното лице на явно прекомерна вреда. Може би законодателят е искал по този начин или да укаже едно от възможните проявления на несъответствието, или да определи кога то ще е явно. В противен случай се поставя въпросът коя ще е базата за сравнение при определянето на явната прекомерност. А единственият възможен отговор е, че такава е извършеното от задържаното лице деяние и обективните отрицателни изменения, които то е причинило в действителността. Причинените вреди от своя страна са елемент от обстоятелствата по задържането. Ако са прекомерни, то обстоятелствата по задържането явно няма да са в съответствие с извършеното от задържаното лице, т. е. реализирана е първата възможна хипотеза на превишаване на необходимите мерки.

Превишаването на необходимите мерки при задържането, така както и превишаването на пределите на неизбежна отбрана, е общественоопасно и противоправно. Според чл. 12а, ал. 2, предл. 2 за умишлено причинените при това преви-

шаване вреди се носи наказателна отговорност. Те са такива, когато, като съзнава, че превишава необходимите за задържането мерки и предвижда причиняването им, задържаният е искал или допуснал тяхното настъпване.

III. Направените при анализа на чл. 12а НК изводи показват, че текстът се нуждае от редакционна промяна. Чрез нея ще се преодолеят противоречията, които биха възникнали при тълкуването на нормата, и ще се осигури приложението ѝ. Едва тогава ще се реализира на практика и идеята на законодателя гражданите да се чувстват защитени в случаите, когато са осъществили действия в помощ на компетентните държавни органи в борбата срещу престъпността и не са налице условията за приложение на института на неизбежната отбрана.

1. Би могло нормата в нашия НК да се измени, например, по следния начин:

„Чл. 12а (1) Не е общественоопасно причиняването на вреди при задържането на лице, извършило общественоопасно деяние за предаването му на органите на властта, ако няма друг начин за неговото задържане и при осъществяването му не е допуснато превишаване на законосъобразните и необходими мерки.

(2) Превишаване на необходимите мерки има, когато те явно не съответстват на характера и степента на обществена опасност на извършеното от задържаното лице и на обстоятелствата по задържането. За такова превишаване наказателна отговорност се носи само в случаите на умишлено причинена вреда.“

2. Запазването на изискването за законосъобразност на задържането е в съответствие с вече цитираните разпоредби от Конституцията, МПГПП и Европейската конвенция за правата на човека. Още повече, че според чл. 9, т. 5 МПГПП и чл. 5, т. 5 ЕКПЧ лицето, което е станало обект на противозаконно задържане, има право да претендира обезщетение за ограничената му свобода на придвижване в пространството. Това поражда необходимостта от формулирането на изрична норма в действащото законодателство, която да предостави на гражданите право да задържат лице, извършило общественоопасно деяние. Възможни са две разрешения в тази насока.

2.1. Първото от тях е да се възстанови нормата в Наказателно-процесуалния кодекс. В нея да се определят хипотезите, при които гражданите ще могат да осъществяват действия по задържане на други физически лица. Безспорно тя ще бъде свързана само с предварителното задържане, а не и с налагането на мерки за процесуална принуда. Затова няма пречка да се използва чл. 204, който систематично се намира в частта на процесуалния закон, уреждаща точно тази материя. Възприемането на този вариант ще ограничи приложението на чл. 12а НК само в хипотезите, когато поведението на задържаното лице покрива признаците на предвиден в норма на особената му част състав на престъпление. Както вече беше посочено по-горе (II, т. 1), поставянето на такава рамка пречатва приложението на института в случаите, когато не може в момента на задържането да се определи

по безспорен начин дали деянието е престъпление или административно нарушение.

2.2. Другата възможност е в чл. 12а НК да се създаде ал. 3 със следното съдържание: „(3) Право да задържи лице, извършило общественоопасно деяние, има и всеки гражданин.“

По този начин и по силата на чл. 11 от Закона за административните нарушения и наказания при задържане на лица за извършени от тях общественоопасни деяния, съставляващи административни нарушения, наред с неизбежната отбрана и крайната необходимост ще се прилага и чл. 12а НК.

2.3. Наред с реализацията на която и да е от горните възможности, безусловно необходимо е да се уреди и задължението на задържащия незабавно да предаде задържаното лице или ако това е невъзможно — незабавно да съобщи на компетентен орган за осъщественото задържане. Такова качество имат както органите на съдебната власт, така и тези на съответните национални служби в системата на МВР за предвидените в ЗМВР хипотези.

3. От значение за приложението на чл. 12а НК е и въпросът дали вредите, причинени на задържаното лице, подлежат на възстановяване. Изрична правна уредба в тази насока в действащото законодателство не се съдържа. Това налага използването на аналогия на закона като способ за попълване на празноти в правото.

3.1. Гражданскоправната теория обособява два основни способа за защита на субективните права, с оглед на това кой извършва защитата — защита, организирана от държавата, и самозащита на носителя на субективното право¹⁷. От значение за настоящото изложение е вторият способ. Правото на самозащита е позволена от закона правомерна дейност на гражданите, която е насочена към защита срещу нападение върху личността или имуществото им. По правило е позволена само в границите на собственото упражняване на правото. В изрично предвидените в закона случаи се допуска то да бъде осъществено чрез навлизане в чужда правна сфера. Към това изключение се отнасят неизбежната отбрана, крайната необходимост и самопомощта (задържането на задълженото лице, когато иска да побегне и да укрие вещите)¹⁸. Като отчита различията в същината на първите два института, законодателят формулира изрично в чл. 46 от Закона за задълженията и договорите как следва да се решава въпросът за възстановяването на причинените вреди. Ако те са при условията на неизбежна отбрана, за тях не се носи гражданска отговорност (чл. 46, ал. 1 ЗЗД). Такава не се изключва, ако са причинени при условията на крайната необходимост (чл. 46, ал. 2 ЗЗД). Поради липсата на изрична уредба в тази насока относно самопомощта се приема, че при нея гражданска отговорност не следва да се носи, тъй като не е свързана с увреждане¹⁹.

3.2. Въпросът за вредите, които са причинени при условията на чл. 12а НК, би следвало да се реши, като се използват за база разгледаните цивилистични разрешения във връзка с гражданската отговорност за вреди.

3.2.1. Първият възможен вариант на решение е да се изключи гражданската отговорност за причинените на задържаното лице вреди на основание, че хипотезата е проявление на самопомощта като способ за защита на субективните права. Така обаче би се стигнало до съществено противоречие между същността на двата института. Чрез самопомощ се осигуряват или удовлетворяват със собствени сили субективни права от категорията на притезателните. От особено значение при нея е, че не се причинява увреждане на насрещния субект²⁰. При задържането на лице, извършило общественоопасно деяние, както вече стана дума по-горе (II, 1), причиняването на вреди на задържания е неизбежно. Точно тяхната обществена опасност се изключва, ако са налице и другите посочени в ал. 1 на чл. 12а НК условия.

3.2.2. Вторият възможен вариант на решение е гражданската отговорност за вредите да се изключи чрез приложението по аналогия на предвиденото за тези, причинени при условията на неизбежната отбрана. Аргументацията в негова полза произтича както от сходствата, така и от съотношението между нея и задържането на лице, извършило общественоопасно деяние. И при двата института се визира причиняването на вреди на лице, което със свое поведение е създавало опасност от увреждане или е увредило правно защитен интерес. И при двата института се поставя законова рамка, при спазването на която причинените вреди се считат общественополезни и правомерни, а при превишаването ѝ деецът носи наказателна отговорност. Нормата на чл. 12а не води до колизия с неизбежната отбрана с оглед приложението им, защото към преценка на условията ѝ ще се отиде само ако не е налице непосредствено и противоправно нападение по смисъла на чл. 12.

БЕЛЕЖКИ

¹ Бочев, С. Нов институт на обществено противодействие на престъпността, Соц. право, бр. 3/79, с. 53—54.

² Гиргинов, А. Коментар на Наказателния кодекс. Обща част, том 1, Софи-Р, 1999, с. 229.

³ Гиргинов, А. ц. с., с. 314.

⁴ Филчев, Н. Задържането на престъпник — обстоятелство, изключващо обществената опасност на деянието, Съвременно право, бр. 3/95, с. 69; Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част, Сиела, 1999, с. 230; Р—15—95—I н. о..

⁵ Филчев, Н. ц. с., с. 69; Р—15—95—I н. о.

⁶ Филчев, Н. ц. с., с. 69; Стойнов, Ал. ц. с., с. 230—231.

⁷ Стойнов, Ал. ц. с., с. 230—231.

⁸ Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част, кн. 1, Софи-Р, 1992, с. 107—108.

⁹ **Ненов, Ив.** Наказателно право на Република България. Обща част, кн. 2, Софи-Р, 1992, с. 66 — 67; **Стойнов, Ал.**, ц. с., с. 210; П—12—73 — ПЛВС, т. 4 (Сборник, с. 21).

¹⁰ **Филчев, Н.** ц. с., с. 69; **Гиргинов, А.** ц. с., с. 304; Р—15—95—І н. о.

¹¹ **Филчев, Н.** ц. с., с. 69; Р—15—95—І н. о.

¹² **Стойчев, Ст.** Конституционно право на Република България, част 1, Сиела, 2000, с. 114.

¹³ **Филчев, Н.** ц. с., с. 68; **Гиргинов, А.** ц. с., с. 299; Р—15—95—І н. о.

¹⁴ **Бочев, С.** ц. с., с. 53 — 54.

¹⁵ П—12—73 — ПЛВС, т. 7 (Сборник, с. 22).

¹⁶ П—12—73 — ПЛВС, т. 7 (Сборник, с. 23).

¹⁷ **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ, Обща част, дял 1, Софи-Р, 2001, с. 423.

¹⁸ По-подробно вж. **Таджер, В.**, ц. с., с. 429—430; 433—434.

¹⁹ **Таджер, В.**, ц. с., с. 433—434.

²⁰ **Таджер, В.**, ц. с., с. 433—434.

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

И НАКАЗАТЕЛНОПРАВНАТА НАУКА СЕ НУЖДАЕ ОТ ЗАЩИТА

*Димитър Михайлов**

1. В периода на преход вече повече от десетилетие наказателното право се явява сякаш панацея на правото за обществото, държавата и гражданите. Неимоверни са надеждите и очакванията на хората за наказателноправна защита на публичния ред и правата на отделния човек. Неслучайно след приемането на Наказателния кодекс от 1968 г. последваха близо 50 изменения, допълнения и поправки или средно всяка година по една, а за някои години по две или три промени.

2. Българската наказателноправна наука също получи значително, успешно и полезно развитие. На юридическия пазар се появиха множество съдържателни и задълбочени научни изследвания — монографии, студии, научни статии и други. Някои от тях са публикувани в чужбина на съответния език.

Представители на нашата наука получиха заслужени признания, като бяха удостоени с научни степени и научни звания, както и с обществено уважение.

3. Същевременно обаче „халтурата на правната наука“ не отмина безмълвно и наказателното право¹. Нещо повече, тя сериозно го застрашава. Не бихме могли тук да дадем задълбочена оценка на всички публикации, поотделно и като цяло, които се появиха на книжния пазар или се разпространяват от предприемчиви и дръзки автори. Ще се опитаме да разгледаме само книгата на доц. д-р **Румен**

* Професор, д-р по право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

Владимиров „Защита на финансово-данъчната система от правонарушения“².

4. Заглавието звучи достатъчно претенциозно и амбициозно. То предполага изследване на широк кръг въпроси в различни отрасли на правото, които са подчертано актуални и съществени за теорията и съдебната практика. Същевременно обаче то страда от непълнота и неяснота. **Най-напред** читателят не придобива представа за какъв вид защита става дума — правна (материална или процесуална), извънправна и т. н. В кратка анотация авторът заявява, че предлаганата „монография е първият опит да се очертае правната защита на съвременната финансово-данъчна система на Република България...“ (с. 2). На следващата страница в подзаглавие се казва: „Според финансовото, данъчното, административното и наказателното право“. Създава се представа, че защитата по административното право е различна от тази по финансовото и данъчното право и че финансово-данъчната не е административноправна защита.

5. Заглавието **по-нататък** не е прецизно от гледна точка на това, от какво се защитава финансово-данъчната система. В темата на книгата е посочено, че се отнася за защита от „правонарушения“. За съжаление обаче нито в увода, нито в изложението се изяснява какво съдържание се влага в понятието „правонарушения“. Не става ясно дали към правонарушенията се отнасят всички видове нарушения, включително и граждански деликти, които авторът не разглежда в изложението. От друга страна обаче, към правонарушенията очевидно се отнасят и престъпленията.

6. Още по-голяма обърканост придобива читателят, когато в увода се обещава, че ще бъдат разгледани „два вида защита — административнонаказателната и наказателноправната“ (с. 13), а § 3 на глава втора е посветен само на видовете данъчни нарушения и тези по Данъчния процесуален кодекс. От анотацията в началото и края на книгата става ясно, че авторът прави само опит да „очертае правната защита на съвременната финансово-данъчна система на Република България от нарушения и престъпления“.

7. Основателно авторът уточнява, че изследването „ще бъде съобразено с нормативната уредба, действаща до 01.04.2000 г.“ (с. 13). Необяснимо е обаче защо нищо не се казва и не се разглежда изобщо законодателната уредба на тази материя по европейското право и в страните от Източна Европа, което би допринесло съществено за усъвършенстване на нашето законодателство.

8. Изложението е систематизирано в **три глави**. В **глава първа** (с. 15—58) най-общо е разгледана финансово-данъчната система на Република България. Тя се състои от два параграфа, посветени съответно на понятието и правната същност и на функционирането на финансово-данъчната система. **Втората глава** (с. 59—150) е посветена на административнонаказателната защита на финансово-данъчната система. Последователно в три параграфа са очертани някои най-общи

положения и по-специално материалноправната и процесуалната основа относно административноправната защита на финансово-данъчната система, характеристика и видове данъчни нарушения. Последната глава трета (с. 151—213) се отнася за наказателноправната защита на финансово-данъчната система. Тя съдържа четири параграфа, като в отделен параграф първи отново се правят „уводни бележки“, а след това се дава обща характеристика и се очертават общи финансови престъпления (с уводни бележки) и престъпления против данъчната система. Накрая изложението съдържа кратко **заключение** (с. 214—215).

9. За съжаление в цялото изложение и преди всичко в глава първа и втора доминира **дескриптивно-компилативният метод** върху разглежданата материя. Авторът използва учебници и учебни помагала, за да опише известни понятия, елементарни положения и категории в административното, финансовото и данъчното право. Бедата не е само в това. Извън темата и предмета на изложението са разглежданите въпроси относно органите в данъчната система (с. 23—25), производството по данъчна регистрация (с. 32—33), издаване на данъчни актове (с. 34—39) и производството по тяхното обжалване (с. 40—46) и изпълнение (с. 47—58)³.

10. Същото се отнася и за описанията изобщо на наказанията по административното (с. 81—84) и данъчното (с. 97—101) право. Тази материя се отнася за общото учение относно наказанието в тези клонове на правото, а не за наказанията при нарушения против финансово-данъчната система.

11. Още по-ясно изпъква този въпрос с оглед на даденото определение на понятието „административно нарушение“ (с. 74) и „данъчен деликт“ (с. 89). В действителност тук се перифразира общото понятие за престъплението (чл. 9, ал. 1 от НК) и по този начин се криминализират общите понятия за административно нарушение и данъчен деликт. Авторът изрично заявява относно административното нарушение: „По подобие на престъпното, и това деяние се характеризира със свойствата **обществена опасност, противоправност, наказуемост и вина**, чиято същност обстойно е интерпретирана на плоскостта на наказателното право“ (с. 74). По този начин авторът заличава разликата и отъждествява понятията престъпление и нарушение. Следователно административното право в тази му част се явява излишно. Честито, колеги по административно право!

12. Тезата на автора в това отношение е последователна и логична. При определяне на административното наказание, макар че това няма отношение към темата, той препоръчва „да се вземе предвид степента на обществена опасност на дееца (нарушителя) ... Липсата на такова изискване е недостатък, който трябва да се отстрани **de lege ferenda**“ (с. 85). Не бихме могли да си обясним по друг начин това твърдение, освен с непознаване на теорията за административното наказание и с механично пренасяне на понятия и институти от наказателното в администра-

тивното право. Следователно административното право се криминализира и по отношение на административното наказание³.

13. Все пак авторът признава известно предимство на административното пред наказателното право. По повод на **превенцията** или т. нар. принудителни административни мерки (чл. 22—23 ЗАНН) той допуска „да се твърди, че по съдържание и по предназначение уредбата на принудителните мерки в ЗАНН превъзхожда обаче тази в НК...“ (с. 86). В правната теория се спори относно правната природа на посочените от него принудителни **медицински мерки** (чл. 89—92 НК) и **отнемането** на средствата или предмета на престъплението, както и на забранени вещи и придобитото от престъплението (чл. 53 НК). Известният френски пеналист Донадиьо дьо Вабр ги нарича „ненаказателни“ или „извъннаказателни“ мерки. Поначало превантивните мерки не се уреждат в наказателното право, а в другите клонове на правото и преди всичко в административното право.

14. В анотацията авторът заявява, че в книгата се обсъждат научни идеи и тези, становища и правни решения, което не отговаря на действителното положение. В изложението наистина се описват становища на други автори, без да се правят критични бележки и дори елементарен анализ. При това те са почерпвани от учебници и учебни помагала, а не от монографии или научни статии. Например по отношение на **метода на правно регулиране** във финансовото право се използва едно ръководство, в което се съдържат основни положения и казуси по финансово право. Те са изброени буквално в шест пункта с думи, а в учебното пособие са посочени в букви („а—е“). Към една и съща страница се препраща три пъти⁴.

Възпроизвежда се буквално и **становището**, което намира за излишно делението на понятията „доказателства“ и „доказателствени средства“, без то да има отношение към темата и да допринася с нещо за изясняване защитата от правонарушения⁵.

Същото се отнася и за съотношението между гражданските и данъчните отношения. Посочва се становището за първичната или определящата роля на гражданските отношения, без да се прави дори елементарен анализ на схващанията на други автори (с. 25—26)⁶.

15. Изложението в глава трета — „Наказателноправна защита на финансово-данъчната система“ — е почти идентично с публикуваната преди това работа „Престъпления против финансовата система“⁷. Допълненията са в две уводни бележки и някои уточнения в контекста на заглавието на книгата. Странно е, че авторът разглежда тази публикация като лекция, а тук — като част от монография. Новото в тази част от „монографията“ е твърдението на автора, че „наказателноправната защита на финансово-данъчната система на България не е изградена повече от сто години до 1997 г.“ и че за „близо 120-годишното историческо развитие от възникването на Третата българска държава нормите на наказателното право... са защитавали ограничено финансовата система, и то само нейната парична

или парично-кредитна сфера“ (с. 151). Това твърдение не само не отговаря на истината за развитието на наказателното право по отношение на защитата на финансовата система, но е и твърде помпозно. Още в римското право е предвидена фалшификацията на монети в една от двете глави на **Lex Cornelia testamantaria**, а в чл. 111 от Каролината са визирани строги наказания за три случая на подобна фалшификация⁸. Авторът характеризира „финансовите обществени отношения“ като „парични отношения“ (с. 17) и същевременно твърди, че не е съществувала наказателноправна защита на финансовата система.

16. В България на 26 май 1885 г. се приема Закон за защита от подправка на хартията, която се употребява за изготвяне на имперски банкноти. Наказателният закон от 1896 г. съдържа самостоятелна глава VII от особената част — „Подправка на парични знаци“, а НЗ от 1951 г. в глава VIII от особената част — „Подправка на парични и други знаци“. След някои промени от 1956 г. заглавието на тази глава е „Престъпления против паричната и кредитната система“, което се запазва и в сега действащия НК, но вече като раздел IV на глава шеста⁹. Включените състави на престъпления са предназначени за защита тъкмо на финансовата система в широк и тесен смисъл. Посегателството срещу „финансовата система се осъществява посредством противоправно манипулиране с известни знаци...: монети, книжни пари, облигации, пощенски и таксови марки и др. т.“¹⁰ Същото се отнася и за кредитни или разплащателни карти, които не са ценни книжа (чл. 243 НК) и валутни ценности (чл. 251 НК).

Следователно наказателноправната защита на финансовата система е адекватна на социално-икономическите отношения на определен етап от тяхното развитие, а в българската държава то започва преди повече от 120 години.

17. В книгата наистина се правят предложения за подобряване правната уредба на въпросните престъпления. Повечето от тях обаче са необосновани или звучат като пожелания, други би следвало, според автора, да се решат от теорията, законодателството или практиката:

— по отношение на данъчната измама той признава, че „в специалната теория тепърва предстои задълбочено да се анализира съдържанието на това понятие“ (с. 112);

— диференциацията на престъпленията „по вертикала или тежестта“, макар че е задача на наказателноправната теория, би могло да се реши „чрез изготвяне и приемане на нов НК“ (с. 67);

— практическото „използване на чл. 253 НК е въпрос на бъдещето“ (с. 171), а за неговата необходимост „доктрината и съдебната практика предстои да се произнасят“ (с. 173);

— санкцията по чл. 250 ДПК да се промени, защото „долната граница на глобата е, струва ми се, прекалено висока“ (с. 145).

В заключение авторът признава фактически своята научна безпомощност, като заявява, че „видовете финансови престъпления... подлежат на усъвършенстване de lege ferenda“ (с. 214).

18. И когато прави конкретни предложения, авторът предоставя възможност законодателят да „избере някое измежду следните две решения“: а) престъпленията против финансовата система да бъдат очертани в сегашния раздел IV на глава шеста; б) те да бъдат очертани в глава седма от особената част на НК.

Без да посочва съображения за научните критерии относно тяхната подсистема, той предлага два раздела — „Общи финансови престъпления“ и „Престъпления против данъчната система“ (с. 158—160). Критерият за разграничение обаче е в зависимост от това, дали при тях се увреждат общоважащи правила или изисквания на стопанска дейност или се засягат определени и конкретни обществени отношения. Понятието „общи“ би довело до неяснота и объркване с общите стопански и длъжностни престъпления. От погледа на автора е убягнало и разграничението между данъчни престъпления и престъпления против реда на управлението (раздел I на глава осма от особената част на НК).

19. Своята научна неинформираност и безпомощност авторът оправдава с липсата на съдебна практика. Поначало съществува съдебна практика на бившия ВКС и на ВС, която е публикувана в съответните сборници, коментари, които не са проучени. За новите състави на престъпления има практика на районните и окръжните съдилища, както и на прокурорско-следствените органи, която обаче не е изследвана.

Крайно некомпетентно и некоректно е неговото твърдение, че „отсъстват или са изключени научните публикации, които допълнително затрудняват тяхната интерпретация“ (с. 161). Публикации обаче съществуват и точно по тази тема, които за съжаление авторът не познава. Статия за данъчните престъпления е публикувана в сп. „Съвременно право“ още през 1999 г.¹¹ На 18 и 19 юни 1999 г. се състоя научна конференция на тема „Данъчни престъпления и нарушения“, организирана от ЮФ на ВСУ „Ч. Храбър“ и ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“ със съдействието на Съюза на учените — Правна секция, клон Варна. Основните доклади са посветени на данъчните престъпления (доц. Пл. Панайотов) и данъчните нарушения и наказания (проф. Г. Петканов). Сборник с материалите е излязъл от печат на 30.01.2000 г., а книгата на Р. Владимиров е дадена за печат след 01.04.2000 г.¹² Разбира се, той не е проучил и никаква чужда литература, включително и на руски език.

*

* *

20. В заключение ще посоча, че е налице една ненаучна книга, която е неясна по тема и съдържание, описани са категории и институти в различни отрасли на правото, които най-често са извън темата и нямат връзка помежду си, а действителните проблеми са извън погледа на автора. Тя е изпълнена с редица неточности, неверни твърдения и пожелания друг да реши поставените научни задачи. Написана е набързо, без сериозни проучвания на литературата у нас и в чужбина и на съдебната и прокурорско-следствената практика. Използван е дескриптивно-компилативният метод, без анализ и синтез и дори без елементарна критичност. Не може и дума да става за монография, а по-скоро за имитация на монография. Този подход застрашава **наказателноправната наука**, която **се нуждае от защита — научна, правна и обществена**.

БЕЛЕЖКИ

¹ Герджиков, О. Халтурата в юридическата наука, Съвременно право, 1996, с. 84—94.

² Изд. „Феня“, С., 2000, 215 с.

³ Срв. Сивков, Цв. Административно наказание, Софи-Р, С., 1998, с. 77—78.

⁴ Михайлова, С., Ев. Димитрова. Ръководство по финансово право на Република България, Тиля, С., 1996, с. 7.

⁵ Вж. Сълов, Ив. Оценка в наказателния процес. изд. ВИ-МВР, С., 1992, с. 75—101.

⁶ Вж. Стоянов, П. Данъчно право, Изд. на БАН, С., 1994, с. 74—95.

⁷ Владимиров, Р. Престъпления против финансовата система. Престъпления против кредиторите (лекции), Парадигме, С., 1999, с. 7—42.

⁸ Франц фон Лист, Учебник по наказателно право, Особена част, превод на д-р Т. Крулев, с. 393.

⁹ Ненов, Ив. Наказателен закон ... С., 1949, с. 223—229; Наказателно право, Особена част, том втори, с. 84—108.

¹⁰ Ненов, Ив. ц. уч., с. 85.

¹¹ Панайотов, Пл. За данъчните престъпления, чийто състави се характеризират с избягване плащането на данъци, сп. Съвременно право, 1999, кн. 4, с. 47—61.

¹² Данъчни престъпления и нарушения, Сб. под ред. на проф. Т. Хинова, Варна, 2000, 114 с.

„ЮРИДИЧЕСКА ТЕХНИКА“*

Георги Денков

Може ли да се използва страдателен залог вместо действителен в юридическите актове? Трябва ли юридическите актове да бъдат написани само в сегашно време? Кога следва да се използва глаголът „трябва“ и кога глаголът „може“?

Допустима ли е употребата на глагола „следва“? Може ли да има чуждици в юридическите актове? А фрази на латински език? Какво представляват параграфите? Каква е разликата между преходни, заключителни и допълнителни разпоредби?

На тези и много други подобни въпроси ни дава отговор юридическата техника като съвкупност от правила, способности, похвати и прийоми за формулиране на юридическите актове. С оглед на значението си юридическата техника е сред най-важните аспекти на основното битие на правото – институционализираното, т.е. на правото, конституирано и закрепено в цялостната система от различни видове юридически актове.

Независимо от огромното си значение, категорията „юридическа техника“ е недобре позната. Тя, както и самото явление юридическа техника, все още се подценяват от много юристи или пък се възприемат предимно като дребнавост, като формализъм, като „буквоядство“, като чисто деловоден, организационен, технически проблем.

Именно поради това наскоро излязлата от печат монография на доц. д-р Димитрина Милкова* е твърде важна като тематика и като изводи за юридическата теория и практика. Досега в българската правна литература не е разглеждан така подробно въпросът за общотеоретичните проблеми на юридическата техника. Ето защо появата на първата в българската правна научна литература подобна монография, посветена изцяло на сложната проблематика на юридическата техника, предизвиква несъмнен и сериозен интерес. Тя е най-амбициозният български общотеоретичен принос към изясняването на материята за юридическата техника, започнато и извършвано от други автори. Може спокойно да се твърди, че мо-

* Милкова, Д., *Юридическа техника*, С., Сиби, 2002.

нографията е успяла в този свой замисъл и е значителен оригинален принос не само в българската, но и в световната теория на правото по отношение на темата за юридическата техника. Тази монография е логично продължение на досегашните усилия на авторката за научно изследване на юридическите актове. Същевременно трудът обобщава и многогодишната работа на авторката по изнасянето на лекционен курс за юридическата техника в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

Монографията обхваща 224 стр. и е разделена на въведение, четири глави и библиография от над 120 изследвания. Основните разглеждани теми и предлаганите правни разрешения са подробно обсъдени в самостоятелни отделни параграфи на книгата, групирани в четирите глави. В първата глава се прави обща характеристика на явлението юридическа техника. Потърсена е дефиниция на юридическата техника. Описани са нейните основания. Отбелязано е, че тя е своеобразно проявление на сложната многоплоскостна структура на правото. Изследвана е самата структура на юридическата техника и са коментирани отделните ѝ видове.

Втората глава е посветена на основните технически средства и способности за конституирането и закрепването на правнорелевантната воля на правните субекти в юридическите актове. В нея са анализирани понятията като основно средство на юридическата техника за изграждане на съдържанието на юридическия акт. Изяснена е нормативната организация на съдържанието на юридическите актове. Проследена е системната организация на съдържанието на юридическите актове. Проучени са т.нар. юридически конструкции. Пояснена е т.нар. отраслова типизация¹. Коментирани са техническите способности и средства за обезпечаване на системността на правото като цяло. Уточнени са причините и начините за хармонизиране и унифициране на националните законодателства като юридически техники за сближаването им с европейското *aquis communautaire*. Детайлно са разглеждани презумпциите и фикциите като способности на юридическата техника. Потърсена е спецификата на т. нар. преюдиции² като способ на юридическата техника за закрепване на правнорелевантната роля на правните субекти в юридическите актове. Отбелязано е съществуването и на други обособени способности на юридическата техника.

Техническите средства и способности относно формата (словесно-документалното излагане на съдържанието) на нормативните юридически актове е основна тема на разглеждане в третата глава. В нея след някои общи бележки е направена сериозна дисекция на проблемите на вътрешната форма (структурната организация на текста) на нормативните юридически актове, както и на изискванията относно външната форма на нормативните юридически актове.

Монографията завършва с разглеждане на езика и стила на юридическите актове. В уводната ѝ част има общи бележки по значението на въпросите за езика и стила на юридическите актове. Детайлно са анализирани особеностите на юридическата терминология. Коментиран е въпросът за използването на чужди думи

и изрази в езика на юридическите актове. Изяснено е какво представлява стилът на юридическите актове и е направена негова обща характеристика. Потърсени са основните изисквания към стила на юридическите актове. Отбелязано е значението на основните правила на синтаксиса и на пунктуацията за езика и стила на юридическите актове.

Монографията представлява значителен общотеретичен принос в изясняването на дейността и инструментариума на законодателя. Тя определено надхвърля пределите на тематиката на юридическата техника и разглежда още много други проблеми на общата теория на правото, като напр. кръга на правните отношения, подлежащи на право регулиране. Монографията е оригинална както като предмет на научно изследване, така и по начина, по който то е извършено. Тя е хармонично съчетана с изключителна задълбоченост при разглеждането на темата за юридическата техника.

Трудът има голямо както теоретично, така и практическо значение за усъвършенстване на нормотворческата и правоприложната дейност на държавните органи, за опознаването на юридическата техника от страна на учените-юристи, за подобряването на практическите умения за съставяне на реализационни юридически актове от страна на практикуващите юристи, както и за повишаване на юридическата култура на студентите по право.

В монографията могат да се обособят теоретична и практическа част. С оглед на нейните двойки цели самата монография се състои от две основни части. Първата включва първата глава и е посветена изцяло на общотеретичните аспекти на юридическата техника. В теоретичен план основните достойнства на книгата се изразяват в наличието на нови идеи не само по отношение на общата теория на правото, но и по отношение на развитието на правната информатика, доколкото юридическата техника може да се разглежда като съвкупност от способности за обработка на правната информация. Особено значимо е и изследването на юридическата техника от гледна точка на съдържанието на юридическите актове. Юридическата техника е разгледана подробно както от съдържателна, така и от формална гледна точка. Доказана е убедително тезата, че юридическата техника засяга и съдържанието на юридическите актове, не само тяхната форма. Поради това сред най-важните приноси в нея са общотеретичните обобщения относно съдържателните елементи, средствата и способите на юридическата техника. Приносен момент в монографията е и преодоляването на много досегашни възгледи, обвързващи юридическата техника единствено и само с формата на юридическите актове. Същевременно авторката е посочила и редица допълнителни нови аргументи в защита на класически научни тези относно юридическата техника. Положителен момент в монографията е и ясното разграничаване на юридическата техника на отделни видове като нормотворческа техника, правоприложна техника, реализационна техника, техника на международните договори и пр. Може само да се

съжالياва, че в труда не са изяснени така подробно техниките на съставяне на правоприложни актове, на актовете по реализация на правото и на международните договори. Причината за това е във водещото и преобладаващо значение на нормотворческата техника спрямо останалите видове техника. Въпреки това понятието „юридическа техника“ като цяло е изпълнено със съдържание и е развито на завидна висота³. Същевременно особена заслужа на авторката е, че тя е съумяла да използва темата за юридическата техника, за да развие своя цялостна и ясна концепция за правото и да обсъди покрай това още много други значими проблеми на общата теория на правото. Частният проблем за юридическата техника е използван от авторката за представяне на нейните идеи за цялостното явление право. В крайна сметка е постигната съгласуваност между изясняването на частния проблем за юридическата техника и общотeorетичните обобщения във връзка с него.

В практически план най-силните страни на монографията са детайлното разглеждане на същността и употребата на презумпциите и фикциите като способности на юридическата техника, както и обширното изясняване на детайлите около особеностите на юридическата терминология, мястото на чуждиците в българския юридически език, стила на юридическите актове, основните езикови и правописни правила, които следва да се спазват при формулирането на юридическите актове. Всичко това несъмнено ще подпомогне практиката на създаването на юридически актове.

Не може да не се отбележи изрично и умелото използване в монографията на много съвременни методи на научно изследване и преди всичко на структурния подход при анализа на юридическата техника. Като цяло трудът съдържа ясна научна концепция и ясни научни доказателства. В него са открито заявени ясна научна позиция и ясен научен метод.

Несъмнено твърде полезни са идеите и препоръките *de lege ferenda*. Такива например са обстояйните забележки относно Закона за нормативните актове и Указа за неговото прилагане, както и посочването на необходимостта от отстраняване на ред несъответствия, непълноти и неточности в действащото българско законодателство от гледна точка на юридическата техника.

Познаването на основните теоретични и практически проблеми на юридическата техника е изключително важно за изграждането на юридическия миоглед. Най-после този съществен пропуск в българската правна литература по отношение изясняването на тези проблеми е запълнен. Може уверено да се обобщи, че рецензираната монография „Юридическа техника“ на доц. д-р Димитрина Милкова представлява като цяло несъмнен сериозен принос в българската правнотeorетична мисъл и е с непосредствена практическа приложимост в правотворческата и в практикоприложната юридическа дейност.

БЕЛЕЖКИ

¹ Отрасловата типизация „се осъществява като способ на инструменталното битие на юридическата техника, посредством което се отразяват, а след това се конституират и закрепват по своеобразен начин в нормативните актове сложните и многостранни връзки, взаимодействия и взаимопрониквания на правните предписания, на различните правни институти в рамките вече на правния отрасъл, а понякога и на системата на правото като цяло“ (Милкова, Д. Юридическа техника, с. 124).

² „Преюдицията или предрешаването представлява сложен технически способ на инструменталното битие на юридическата техника, който се изразява в изричното и категорично закрепване в предписанията на нормативните юридически актове на признаването на установените с влязъл в законна сила индивидуален юридически акт (съдебно решение, съдебна присъда, административен акт и др.) наличието (или липсата) на определени юридически факти или правни отношения за задължителни за правоприлагащия орган (съд, административен орган) при разрешаването на друг случай (Милкова, Д. Юридическа техника, с. 179).

³ Според авторката юридическата техника е „сложна система от многообразни технически средства и технически способности, отработени в продължителния процес на правната еволюция, както и сложилите се правила (норми) за тяхното използване при създаването на юридическите актове с цел да се гарантира тяхната валидност и перфектност, за да се обезпечи ефективното правно регулиране на обществените отношения“ (Милкова, Д. Юридическа техника. С. 2002, с. 17).

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Юридическа техника

Димитрина Милкова

Издателство „Сибир“, 336 стр., ISBN 954-730-139-X, цена 15,00 лв.

Монографията изследва понятието „юридическа техника“ като сложна система от многообразни технически средства и технически способности, отработени в продължителния процес на правната еволюция, както и правилата за тяхното използване при създаването на юридическите актове. Основна задача на изследването е да се осмислят проблемите относно различните средства на юридическата техника не толкова от гледна точка на нуждите на правната прагматика, а като проблеми на общата теория на правото. Специално място е отделено на стилите и особеностите и структурата на езика на юридическите актове.

Обезщетения при временна неработоспособност

Емил Мингов

Издателство „Сибир“, 220 стр., ISBN 954-730-142-X, цена 9,80 лв.

Книгата е структурирана в пет глави и изследва въпросите, свързани с временната неработоспособност и правата на осигурените лица по краткосрочното обществено осигуряване. Първа глава е посветена на изясняването на понятията „временна неработоспособност“ и „временна нетрудоспособност“ и тяхната съпоставка. Като резултат от разграничаването на тези две понятия и на базата на направените изводи във втора глава се очертават подробно белите на понятието неработоспособност. Систематизирани са осигурените социални рискове, водещи до временна неработоспособност. Установяването на временната неработоспособност е разгледано в трета глава, а обезщетенията за нея – в четвърта глава.

Предмет на разглеждане в пета глава е установяването на състоянието на временна неработоспособност и възникващите от това спорове в осигурителното ни законодателство.

Софийски районен съд. Решения по административно-наказателни дела

Съставители Мирослава Тодорова, Владимир Астарджиев и Калин Калпақчиев

Издателство „Сибѝ“, 540 стр., ISBN 954-730-143-8, цена 13,80 лв.

Сборникът съдържа 163 решения по административнонаказателни дела, систематизирани по отделни закони, регулиращи важни обществени отношения — ЗЗППТ, ЗТ, ЗДвП, ВЗ, ЗХ, ЗРТ, ЗППЦК, ЗА, ЗДДС и др. Разгледани са казуси по наказателни постановления, издадени от различни държавни институции.

Съставителите, че в работата си районните съдии се сблъскват със сериозен проблем — процедурата по обжалването на постановените съдебни решения по административнонаказателните дела приключва на ниво окръжни съдилища, поради което районните съдии нямат възможност да съпоставят работата си с тази на колегите си от другите районни съдилища в страната. Този проблем стои с още по-голяма сила пред държавната администрация, която има правомощия да издава наказателни постановления, както и пред гражданите, които ги обжалват, защото те непрекъснато се сблъскват с противоречива съдебна практика по административнонаказателните дела.

Законът за устройство на територията

коментиран, критически анализиран и популярно интерпретиран

Владимир Петров

Издателство „Сибѝ“, 240 стр., ISBN 954-730-146-2, цена 9,80 лв.

Изследването представлява своеобразен коментар и критика на Закона за устройство на територията. Разгледани са въпросите за устройствените планове, урегулиране и застрояване на териториите, застрояване и преустройство на поземлените имоти, учредяване право на строеж, негодни за ползване строежи, правнотехнически изисквания при делба на поземлени имоти, обезщетяване при принудително отчуждаване на недвижими имоти и много други. Книгата ще представлява интерес не само за юристи, но и за по-широк кръг специалисти, занимаващи се с тази проблематика — архитекти, проектанți, инвеститори и др.

Издаелство „СИБИ“
Редактор *Наталия Гуджева*
Коректор *Лиляна Йорданова*

Печат „Симолитни“
Печатни коли 6,25
Формат 70x100/16

ISSN 08611815
София 2002