

# **СЪВРЕМЕННО ПРАВО**

**6' 2006**

## **СЪДЪРЖАНИЕ**

### **СТАТИИ**

|   |    |
|---|----|
| <b>Георги Стефанов</b> — За квалифицирането на договорите<br>като двустранни и едностранни и възмездни и безвъзмездни ..... | 7  |
| <b>Мартин Белов</b> — Функции на пряката демокрация .....   | 23 |
| <b>Ива Пушкарлова</b> — Доброволен отказ от участие<br>в престъпно сдружение .....  | 41 |

### **ДИСКУСИИ**

|   |    |
|---|----|
| <b>Радослава Йорданова</b> — Освобождаване от наказателна<br>отговорност и налагане на административно<br>наказание на непълнолетни ..... | 58 |
|---|----|

### **УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО**

|   |    |
|---|----|
| <b>Невена Орманджиева</b> — За някои неприложими състави<br>в особената част на Наказателния кодекс ..... | 63 |
| <b>НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА</b> .....  | 78 |

В редакцията се приемат материали, не по-големи от 17 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и задължително със запис на електронен носител. 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 „Сиви“ на пл. „Славейков“ № 4, ет. 4, стая 412. За справки — тел. 9870141.

## СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XVII, кн. 6, София, 2006

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

Издателство СИБИ

## РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

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

**Адрес:** Софийски университет „Св. Климент Охридски“, Юридически факултет, каб. 236, бул. „Цар Освободител“ № 15, 1040 София; тел. 9434806.

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

© Издателство СИБИ

2006

**Адрес на издателството:** 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV  
тел. 9870141, факс 9875709

e-mail: [sibi@sibi.bg](mailto:sibi@sibi.bg)

[www.sibi.bg](http://www.sibi.bg)

## CONTENTS

### ARTICLES

|  |    |
|--|----|
| <b>Georgi Stefanov</b> — On Qualifying Contracts as Bilateral<br>and Unilateral as Well as Gratuitous and Contracts<br>for Consideration ..... | 7  |
| <b>Martin Belov</b> — Functions of Direct Democracy .....  | 23 |
| <b>Iva Pushkarova</b> — Voluntary Withdrawal from Participation<br>in a Criminal Enterprise .....  | 41 |

### DISCUSSIONS

|   |    |
|---|----|
| <b>Radoslava Yordanova</b> — Exemption of Criminal Liability<br>and Imposition of Administrative Penalty<br>on Juvenile Delinquents ..... | 58 |
|---|----|

### IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION

|   |    |
|---|----|
| <b>Nevena Ormandzhieva</b> — On Some Inapplicable Texts<br>in the Special Part of the Criminal Code ..... | 63 |
|---|----|

|   |    |
|---|----|
| <b>NEWLY PUBLISHED LAW LITERATURE</b> ..... | 78 |
|---|----|

## CONTEMPORARY LAW

Year XVII, 2006, № 6, Sofia  
Sofia University „Sv. Climent Ohridski“  
Faculty of Law  
SIBI Publishing House

### EDITORIAL BOARD

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

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

© Sofia University „Sv. Climent Ohridski“  
Faculty of Law  
© SIBI Publishing House  
2006

**Address of the Publishing House:** Sofia, 1000, 4, Slaveykov Sq.  
tel.: 359 2 9870141, fax: 359 2 9875709  
e-mail: [sibi@sibi.bg](mailto:sibi@sibi.bg)  
[www.sibi.bg](http://www.sibi.bg)

---

# СТАТИИ

---

## ЗА КВАЛИФИЦИРАНЕТО НА ДОГОВОРИТЕ КАТО ДВУСТРАННИ И ЕДНОСТРАННИ И ВЪЗМЕЗДНИ И БЕЗВЪЗМЕЗДНИ

*Георги Стефанов\**

### **I. Двустранни и едностранни договори**

1. В нашата гражданскоправна (облигационноправна) доктрина доминира становището, според което двустранните договори винаги (по дефиниция) са възмездни<sup>1</sup>. Становището, според което и двустранните договори могат да бъдат безвъзмездни, е изолирано и е аргументирано само по отношение на договора за дарение<sup>2</sup>. Същевременно се приема, че едностранните договори само по правило са безвъзмездни, като за пример се дава договорът за лихвоносен заем за потребление. Поддържа се обаче, че договорът за поръчка става двустранен само ако е уговорено вознаграждение на довереника<sup>3</sup>. Безвъзмездният договор за влог дефинитивно се определя като едностранен<sup>4</sup>. Като че ли по този начин едната квалификация се обяснява чрез другата — двустранните договори са такива, защото са възмездни, а възмездните — защото са двустранни (възниква насрещно задължение). Но цитираните автори посочват редица задължения на доверителя и влогодателя и когато определят договорите за поръчка и за влог като едностранни.

---

\* Професор във ВТУ „Св. св. Кирил и Методий“, доктор по право.

2. По мое мнение двустранност и възмездност на договорите са техни различни по съдържание и последици квалификации, които не трябва да се смесват<sup>5</sup>. Както едностранните договори могат да бъдат възмездни, така и двустранните договори могат да бъдат безвъзмездни.

Законът за задълженията и договорите (ЗЗД) не съдържа легална дефиниция за едностранен и двустранен договор. В чл. 4 ЗЗД (отм.) се определя, че договорът е едностранен, когато едно или повече лица се задължават към друго едно или повече лица, без да има от последните някакво задължение към първите. Този текст почти дословно възпроизвежда чл. 1103 от френския Граждански кодекс (ФГК). Чл. 3 ЗЗД (отм.) определя договора като двустранен, когато договарящите се взаимно се задължават едни към други. И този текст е заимстван от ФГК (чл. 1102).

На основание тези разпоредби в старата и съвременната цивилистика еднородно се приема, че при едностранните договори възникват задължения само за едната страна, а двустранните договори пораждаят задължения и за двете страни. Към едностранните следва да се отнесат и тези договори, които не пораждаят задължения за страните, а само право (права) за едната страна. Такъв е реалният договор за дарение на движима вещ, при който не е уговорена тежест и не е възникнала нужда от даване на издръжка на дарителя от дарения (чисто дарение). Квалифицирането на договорите като едностранни или двустранни има значение за понасянето на риска от страните, за възражението за неизпълнен договор и за правото на разваляне.

По правило договорът за дарение е безвъзмезден и едностранен договор. Но дарението с тежест е двустранен договор, без това да го превръща във възмезден договор. Без да се навлиза в спорния въпрос за правната същност на тежестта, следва да се подкрепи становището, според което тежестта поражда правно задължение за дарения, което подлежи на принудително изпълнение. Най-малко този извод следва *per argumentum a fortiori* от чл. 18 от Закона за наследството (ЗН), според който всеки заинтересуван може да иска изпълнение на наложените със завещанието тежести. Задължението на дарителя да отстъпи подареното и задължението на дарения да изпълни възложеното с тежестта се намират в генетична и функционална зависимост, която е най-характерната особеност на двустранните договори<sup>6</sup>. По тази причина договорът за дарение с тежест подлежи на разваляне по реда на чл. 87 ЗЗД<sup>7</sup>. Но дарителят не може да упражни възражение за неизпълнен договор поради необходимостта да престира пръв.

Безвъзмезден и двустранен може да бъде и договорът за поръчка. Така например може да се уговори, че доверителят е длъжен да авансира довереника с необходимите му за изпълнение на поръчката средства не при поискване, както постановява чл. 285 ЗЗД, а при сключване или в определен срок след

сключване на договора. Като договорно може да се уговори и задължение на доверителя да поеме правата и задълженията, възникнали в резултат от правните действия на довереника.

Безвъзмездният договор за влог също може да се уговори като двустранен, ако се предвиди задължение на влогодателя да си върне вещта (това да стане на негови разноски).

Вярно е, че разгледаните хипотези по правило се отнасят към неосказано съдействие или неоправдано неприемане от кредитора на предложеното му изпълнение, при което той не упражнява свое право. В тези случаи настъпват последиците от забавата на кредитора (вж. чл. 95 ЗЗД). Няма пречка обаче това съдействие или приемане на изпълнението да се уговори като правно задължение на кредитора, като при неосказване на дължимото съдействие или неприемане на насрещната престация да настъпят последиците от забавата на длъжника, тъй като кредиторът е придобил и това качество. Между забавата на длъжника и забавата на кредитора има съществена разлика<sup>8</sup>. Но без изрична и специална уговорка за поемане на задължение от кредитора, съответният договор е едностранен. Така например получаването на подарената вещ от дарения при консенсуален договор за дарение не е негово правно задължение, ако не е уговорено като такова, а е упражняване на негово право<sup>9</sup>.

Вярно е също, че при дадените за пример договори посочените задължения по правило не са основни, тъй като не изразяват същността на дадения договор и поне част от тях могат да се определят като несъщински задължения. Но те са правни задължения, чието договорно поемане от насрещната страна води до двустранност на съответния безвъзмезден договор. За квалифицирането на договорите като едностранни или двустранни е от значение за кого възникват задълженията, а не тяхната значимост или еквивалентност (равностойност). За двустранния характер на даден договор не е необходимо поетото задължение винаги да е за насрещна престация (възнаграждение). Това е друг критерий, който е в основата на друга квалификация на договорите — на възмездни или безвъзмездни.

3. Едно средно място (междинно положение) между едностранните и двустранните договори заемат т.нар. несъвършено двустранни договори. Тази договорна квалификация е въведена още от старите френски юристи, но досега не е била предмет на обстойно изследване в доктрината.

Несъвършено двустранните договори се сключват като едностранни, но впоследствие се превръщат в двустранни, тъй като в резултат на допълнително проявен юридически факт възниква задължение и за страната, която първоначално е била само кредитор. Така например заемодателят и влогодателят са длъжни да заплатят извънредните разноски за запазване на вещта, ако те са били необходими и неотложни (срв. чл. 245 и чл. 254, ал. 1 ЗЗД). Доверителят



е длъжен при поискване да достави на довереника средствата, които са необходими за изпълнението на поръчката, и да му заплати направените разноски (срв. чл. 285 ЗЗД). Тези задължения могат да се поемат и при сключването на съответния договор, но тогава той ще е двустранен, а не несъвършено двустранен. Така е и когато е уговорено възнаграждение за влогоприемателя или довереника<sup>10</sup>. Договорът за дарение, при който не е уговорена тежест или задължение за получаване на подареното, също се превръща в несъвършено двустранен договор, ако за дарителя възникне нужда от издръжка (срв. чл. 227, ал. 1, б. „в“ ЗЗД). В съдебната практика се приема, че задължението на дарения да дава издръжка на дарителя е морално по своя характер. То се превръща в правно задължение при възникване на необходимостта от издръжка<sup>11</sup>. Задължението за издръжка е винаги под отлагателно условие. То не може да се поеме при сключване на договора, тъй като ще доведе до неговата алекторност и възмездност, т.е. ще го трансформира в договор за издръжка и гледане.

В теорията се приема, че юридическите факти, които конвертират даден едностранен договор в двустранен, възникват по изключение<sup>12</sup>, те са само възможни<sup>13</sup> или случайни, и между тях и съгласието поначало няма пряка причинна връзка<sup>14</sup>.

По мое мнение в това становище следва да се внесе едно уточнение. Вярно е, че трансформиращите юридически факти и породените от тях задължения не се уреждат и не възникват пряко от дадения договор. Те обаче се пораждат на основание на този договор. Законът урежда по-късно възникналите задължения като договорни, т.е. те са задължения на заемодател, влогодател, доверител, дарител. По това тези задължения се различават от задълженията, които възникват на извъндоговорни основания като воденето на чужда работа без пълномощие или неоснователното обогатяване. Така например, ако заемателят или влогодателят е поел задължение към трети лица във връзка със запазване на заетата или вложената вещ, те трябва да се изпълнят от заемодателя или влогодателя не в това му качество, а в качеството му на доминус по чл. 61, ал. 1 ЗЗД. На това основание следва да се обезщети заемателят или влогодателят за личните задължения, които е поел, тъй като в тези случаи той действа не в договорното си качество, а като гестор. В този смисъл е и § 601 от Германския граждански законник (ГГЗ), който предвижда, че задължението на заемодателя за плащане на други разноски (без обикновените) се определя съобразно разпоредбите, отнасящи се до управлението на чужда работа без поръчка. По правилата на гестията (неоснователното обогатяване) следва да се уредят отношенията между страните и при договора за залог, ако залогоприемателят направи разноски за запазване на заложената вещ. Те следва да се заплатят от залогодателя на основание чл. 61, ал. 2 ЗЗД. Заемо-

дателят и влогодателят дължат обезщетение на заемателя и влогоприемателя за вредите, причинени от скритите недостатъци на заетата или вложената вещ (срв. чл. 247 и чл. 254, ал. 2 ЗЗД). Но задължението на заемодателя и влогодателя да съобщят на насрещната страна за недостатъците не е договорно задължение. Неговото изпълнение е форма на преддоговорна вина<sup>15</sup>. По аналогия с чл. 247 ЗЗД следва да се приема, че такова задължение има и дарителят<sup>16</sup>. Има договорен характер обаче задължението на доверителя да обезщети довереника за вредите, които е претърпял във връзка с изпълнението на поръчката. Това задължение е аналогично на задължението да се заплатят направените от довереника разноски и превръща едностранния договор за поръчка в несъвършено двустранен договор. Задължението за обезщетяване на претърпените от довереника вреди по чл. 285 ЗЗД не се отнася към договорната отговорност, а е първично имуществено задължение, въпреки че възниква след сключване на мандатния договор и в процеса на неговото изпълнение<sup>17</sup>.

Според господстващото в доктрината становище несъвършено двустранните договори следва да се уреждат по правилата на едностранните, а не на двустранните договори<sup>18</sup>. На това основание дори се приема, че определянето на договорите като несъвършено двустранни е неправилно<sup>19</sup>.

Основната разлика между двустранни и несъвършено двустранни договори е, че при последните липсва генетична зависимост между насрещните задължения. Едва ли обаче може да се отрече функционалната зависимост между задълженията. По мое мнение тази функционална зависимост дава възможност възражението за изпълнен договор да се прилага и при несъвършено двустранните договори. Член 90, ал. 1 ЗЗД изисква правоотношението да е двустранно, а не договорът, който го поражда, да е двустранен. Насрещни задължения (вземания) се пораждаат и при несъвършено двустранните договори<sup>20</sup>. Не е необходимо престациите по двете насрещни задължения да са еквивалентни (равностойни)<sup>21</sup>. Законът не поставя такова ограничение, тъй като предоставя възражението за изпълнен договор в зависимост от двустранния, а не от възмездния характер на правоотношението. Но ако породеното от допълнително проявения факт задължение при несъвършено двустранните договори не се основава на договора (не е договорно в изяснения вече смисъл), възражението за изпълнен договор е неприложимо. В тези случаи може да се направи възражение на извъндоговорно основание (водене на чужда работа без пълномощие) или да се упражни право на задържане по чл. 91 ЗЗД.

В доктрината единодушно се приема, че несъвършено двустранните договори не могат да се развалят. За разлика от чл. 90, ал. 1 ЗЗД, който не изисква договорът да е двустранен, и е приложим и при извъндоговорни правоотношения, чл. 87, ал. 1 ЗЗД изрично допуска развалянето само на двустранните договори. Тази възможност (право) е изключение от правилото *pacta sunt servanda*,

поради което чл. 87, ал. 1 ЗЗД не може да се тълкува разширително или да се прилага по аналогия. Но законът допуска несъвършено двустранният договор за дарение да се отмени, ако дареният отказва да даде на дарителя издръжката, от която той се нуждае (срв. чл. 227, ал. 1, б. „в“ ЗЗД). Последниците от развалянето и отмяната са сходни. Те се различават само по казуистичното изброяване на отменителните основания в чл. 227, ал. 1 ЗЗД и задължителния исков ред за отмяна на договора за дарение.

По изложените по-горе съображения спрямо несъвършено двустранните договори не следва да се прилага и чл. 89 ЗЗД. При тях рискът се понася от кредитора, въпреки че по-късно той е станал и длъжник по определени задължения.

Следователно нормативният режим на несъвършено двустранните договори не е само този на едностранните договори, а има смесен характер, тъй като спрямо тях следва да се прилагат и някои разпоредби за двустранните договори. В противен случай определянето на договорите като несъвършено двустранни ще бъде напълно излишно.

## **II. Възмездни и безвъзмездни договори**

1. ЗЗД не съдържа дефиниция на възмезден и безвъзмезден договор. Съгласно чл. 5 ЗЗД (отм.) договорът е възмезден, когато всяка от страните иска срещу една равноценност да си достави една полза. Договорът е безвъзмезден, когато едната страна иска да достави на другата една полза даром. Според чл. 1106 ФГК договорът е възмезден, когато всяка една страна е задължена да даде или да направи нещо, а съгласно чл. 1105 ФГК договорът е безвъзмезден, когато едната страна доставя на другата известна облага даром.

На основание на тези разпоредби в старата и съвременната цивилистика се приема, че възмездни договори са тези, при които има еквивалентност на двете насрещни престации (еквивалентно имуществено разместване), а безвъзмездни договори са тези, при които еквивалентност липсва. Приема се, че критерият за делението на договорите на възмездни и безвъзмездни е икономически, а не правен. Не е необходимо насрещните престации да са обективно равностойни. Достатъчно е по мнението на страните да има приблизително равенство. В този смисъл критерият за разглежданото деление се определя като субективен, а не като обективен<sup>22</sup>. Както вече се отбеляза, други автори свързват възмездността с двустранността на договорите (с възникването на насрещни задължения)<sup>23</sup>.

Квалифицирането на договорите като възмездни или безвъзмездни има важно практическо значение. По традиция то се обобщава в принципното положение, че интересите на страната, която се е задължила възмездно, се от-

читат и защитават от закона в значително по-голяма степен в сравнение с интересите на страната, която получава дадена престация безвъзмездно (без контрапрестация). Определянето на договорите като възмездни или безвъзмездни има значение и в редица конкретни хипотези: за отменителния иск по чл. 135 ЗЗД; за отговорността на цедента за съществуване на прехвърленото вземане по чл. 100, ал. 1 ЗЗД; за придобиването от добросъвестен правоприемник по чл. 78 от Закона за собствеността (ЗС); за допълване на запазената част на необходимите наследници по чл. 30 ЗН и др.

Известно е, че някои договори по дефиниция са възмездни (напр. за продажба, замяна, изработка, наем), други по дефиниция са безвъзмездни (напр. за дарение, заем за послужване), трети могат да бъдат възмездни или безвъзмездни по волята на страните (напр. за поръчка, цесия, заем за потребление, влог), а четвърти вид договори имат смесен характер, тъй като съчетават в себе си елементи на възмездност и безвъзмездност. Именно тези договори се нуждаят от по-подробно изследване.

Но преди да се разгледат смесените договори, следва да се вземе отношение и по спорния въпрос за критерия, по който трябва да се преценява възмездността или безвъзмездността — само за дадения договор или с оглед на комплекса от правоотношения, в който породеното от този договор правоотношение е елемент. Така например е спорно дали договорът за поръчителство, по който не е уговорено вознаграждение на поръчителя, е възмезден или безвъзмезден договор. Приема се, че и този договор е възмезден, тъй като изпълнителят задължението поръчител може да се удовлетвори от имуществото на главния длъжник чрез предявяване на регресен и суброгационен иск. Обогащането и обедняването при безвъзмездните договори трябва да е абсолютно. Ако еквивалентността се възстанови чрез други сделки, безвъзмездността се нарушава<sup>24</sup>. По тази логика възмездността или безвъзмездността на обезпечителните договори (поръчителство, залог, ипотека) се обосновава и с тяхната акцесорност. Приема се, че тези договори имат възмезден характер, ако договорът, който поражда главното правоотношение, е възмезден. Ако главният договор е безвъзмезден, безвъзмезден е и обезпечителният договор<sup>25</sup>.

По мое мнение подкрепя заслужава разбирането, според което даден договор може да се квалифицира като възмезден или безвъзмезден, като се изхожда само от него, а не и от други юридически факти и правоотношения между други субекти. На практика между редица договори и породените от тях правоотношения може да има пряка или косвена връзка, без това да влияе на тяхната възмездност или безвъзмездност. Така например следва ли да определим договора за поръчителство като възмезден, ако по него не е уговорено вознаграждение, но такова е предвидено в договора за поръчка между длъжника и бъдещия поръчител, с който той се е задължил да стане такъв? А след-

ва да се има предвид и обстоятелството, че изпълнилият задължението поръчител има възможност да се удовлетвори от имуществото на длъжника не на основание на договора за поръчителство, в който длъжникът не участва, а на основание на един последващ факт — изпълнението на чуждо задължение<sup>26</sup>. Обезпечителните договори могат да бъдат възмездни или безвъзмездни на свое собствено основание (в зависимост от уговореното между страните), без да е от значение какъв характер има даденият главен договор — възмезден или безвъзмезден. Определянето на един договор като възмезден или безвъзмезден на основание на други договори, в които едната или двете страни участват, може да доведе до смесване на основание и мотив на сделките. Така например опрощаването е безвъзмезден договор (пряко дарение), независимо от мотивите, поради които се прави (напр. с оглед бъдещо придобиване на право от длъжника или с оглед поето задължение към трето лице да се направи опрощаване). Само ако опрощаването е елемент от сключен с длъжника съставен договор, какъвто е договорът за спогодба, то може да се направи и при *acquirendi causa* или *solvendi causa*.

2. Както се отбеляза, безвъзмездни са договорите, при които само едната страна предоставя или се задължава да предостави определена имуществена ценност (престация) в полза на другата страна, срещу което последната не дава никаква равноценност, а възмездни са договорите, при които всяка от страните дължи насрещна престация. Критерият за еквивалентността (равностойността, равноценността) на двете престации е икономически (имуществен), но е относителен (субективен). Възможно е по волята на страните приблизителното имуществено равновесие между двете престации да бъде съществено нарушено. Така например може да се договори много ниска (дори символична) продажна цена или наемно възнаграждение, да се заменят вещи със съществена разлика между цените без доплащане, да се заплати възнаграждение, което въобще не съответства стойностно на вложения труд и (или) материали от изпълнителя и т.н. На това основание в английското гражданско право се прилага правилото за т.нар. номинална насрещна престация, според което недвижимата вещь (напр. земя или сграда) може да бъде „продадена“ за няколко пенса или „заменена“ срещу семе за пипер или нещо друго с минимална стойност.

Прието е подобни договори да се наричат смесени, тъй като съчетават елементи на възмездност и безвъзмездност. По форма тези договори са възмездни (напр. те са за продажба, наем, замяна, изработка), но по съдържание са по-скоро безвъзмездни, тъй като е налице явна (изключителна) нееквивалентност на насрещните престации. Но тези квазивъзмездни договори не могат да се унищожат, тъй като са сключени като такива по волята на страните (напр. между лица, които са в родствени или близки отношения), а не в състояние на крайна нужда. Но дори и да са сключени поради крайна нужда,

голяма част от разглежданите договори няма да могат да се унищожат по реда на чл. 33 ЗЗД поради обстоятелството, че са сключени само при неизгодни, а не при **явно неизгодни** условия. Няма да има приложение и чл. 307 от Търговския закон (ТЗ), който урежда стопанската непоносимост. Този институт се прилага само за търговски сделки и се основава не на начална, а на последваща нееквивалентност, която се поражда от коренно (радикално) изменение на стопанската обстановка, настъпило в периода от сключване на договора до неговото изпълнение (напр. силна инфлация)<sup>27</sup>.

В теорията се приема, че последиците от смесения договор следва да се уреждат съответно от правилата за възмездните и безвъзмездните договори<sup>28</sup>, като например сделката трябва да се третира като безвъзмездна за половината от дължимата наемна или продажна цена, т.е. да се прилагат съответно отчасти правилата за продажба или наем, отчасти тези за дарение<sup>29</sup>.

По мое мнение това становище не отчита две съществени обстоятелства.

На първо място, самият закон може да определи даден смесен договор като безвъзмезден или възмезден. Така например чл. 225 ЗЗД дефинира дарението като безвъзмезден договор, независимо от това дали е чисто, с уговорена тежест, или е с породено впоследствие задължение на дарения да дава издръжка на дарителя. По тази причина с основание се приема, че стойностно тежестта или издръжката не трябва да е равна или да надвишава подареното. Обратното би засегнало безвъзмездния характер на договора, т.е. принципното положение, че в резултат на дарението дарителят трябва да обеднява, а дареният да се обогатява. Както се посочва в литературата, ако тежестта е съпоставима с дареното, и още повече в случаите, когато тази тежест е по-ценна от него, въобще не става дума за дарение, а за замяна или за ненаименуван транслативен договор, който страните, поради незнание или неумел опит за симулация, са нарекли дарение<sup>30</sup>.

Впрочем законовото квалифициране на смесените договори не е характерно само за гражданското законодателство. Така например чл. 646, ал. 1, т. 4 и чл. 647, т. 3 ТЗ определят като възмездна тази сделка, по която даденото **значително** надхвърля по стойност полученото. Съгласно § 1, т. 8 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) обаче безвъзмездни са не само доставките, при които няма възнаграждение, но и тези, при които стойността на даденото **многократно** надхвърля полученото.

Следователно подобно на критерия на страните и критерият на закона при квалифициране на договорите като възмездни и безвъзмездни е икономически (стойностен, имуществен), но е относителен и дава възможност за субективна преценка (напр. при преценката за „значително“ и „многократно“ несъответствие между двете престации). Тази относителност е налице дори и когато изглежда, че законът дефинитивно я изключва. Така например чл. 32, ал. 2 от

Закона за държавната собственост (ЗДС) изисква паричното обезщетение при отчужден имот за държавна нужда да е равностойно. Това равностойно обезщетение трябва да се определи въз основа на пазарните цени на имоти с подобни характеристики, намиращи се в близост до отчуждавания (напр. в същия район, квартал или землище). Съгласно § 1а ЗДС „пазарни цени“ са осреднените цени от сделки с имоти за покупко-продажба, замяна, учредяване на вещни права или прехвърляне на собственост срещу задължение за строителство, ипотека, продажби чрез търг от държавни и частни изпълнители, държавни институции и общини, както и други **възмездни** сделки, по които една от страните е търговец, сключени в рамките на 12 месеца преди датата на възлагане на оценката, и вписани в службата по вписванията по местонахождението на имота. Следователно от базата за определяне на пазарните цени са изключени предварителните договори, както и сделките между лица, които не са търговци. Известно е също, че при определяне на пазарните цени с оглед на данъчното облагане се използват различни методи: на сравнимите неконтролирани цени; на увеличената стойност; на разпределената печалба; на транзакционната нетна печалба; на пазарните цени.

От изложеното следва, че когато критерият за делението на договорите на възмездни и безвъзмездни се определя като икономически, това не означава, че той е и обективен. Този критерий е само в известна степен обективизиран в хипотезата на чл. 33, ал. 1 ЗЗД, тъй като съдът трябва да установи и прецени не само неизгодността на договорените условия, а и тяхната явна неизгодност.

По разгледаните съображения може да се приеме, че има два вида безвъзмездни договори: без насрещна престация (чисти безвъзмездни договори); с насрещна престация, но които законът определя като безвъзмездни поради стойностното несъответствие между двете дължими престации (смесени безвъзмездни договори).

Но и когато законът не квалифицира изрично даден смесен договор като възмезден или безвъзмезден, той не следва да се разделя по съдържание и последици на две части и да се подчинява едновременно на двоен нормативен режим (напр. на разпоредбите за продажбата и за дарението). Един такъв подход не държи сметка за обстоятелството, че когато страните са обмисляли сключването и са сключили даден договор, изпълнявали са или не са изпълнявали задълженията си по него, имали са намерение да търсят или са търсили отговорност при неизпълнение и т.н., те са го схващали като едно житейско и икономическо цяло. Едва ли е уместно по правнодогматични съображения това единство да се разкъсва въпреки намерението (волята на страните). По тази причина смесеният договор следва да се квалифицира като възмезден (напр. като продажба, замяна, наем, изработка), тъй като в гражданското право възмездеността на сделките е правило, а безвъзмездеността е изключение.

Договорите могат да бъдат смесени по съдържание и форма (наименование), но с оглед на нормативното им третиране всички те са или възмездни, или безвъзмездни. Средно положение няма<sup>31</sup>. На възмездността на договора се основава и чл. 33 ЗЗД, тъй като безвъзмездни сделки не могат да се унищожават поради крайна нужда. Без съмнение и стопанската непоносимост по чл. 307 ТЗ е мислима само при възмездни договори. Тази идея е в основата и на чл. 1674 ФГК и § 138 ГГЗ, както и в чл. 4: 109 от Принципите на европейското договорно право. При всички тези хипотези договорът не се разделя по нормативен режим, а като цяло се унищожават, изменя или прекратява.

Същият подход следва да се прилага и когато един договор съчетава елементи на два или повече договори от една и съща квалификация (напр. възмездни). Такива договори се сключват както в областта на гражданското, така и на търговското право. Така например често в практиката се сключват т.нар. договори за продажба и строителство, както и посочените в § 1а ЗДС договори за прехвърляне на собственост срещу задължение за строителство. Какви са тези договори — за продажба или за изработка, за замяна или за изработка? Става дума за случаи, при които в съдържанието на един договор са включени елементи от няколко договора, а не за неточно определяне (наименуване) на сделката от страните, която по съдържание изцяло спада към друг договорен вид<sup>32</sup>. Смесените договори се различават и от относителната симулация, при която има съчетание между прикрит и привиден договор.

И тези смесени договори не трябва да се разделят на части по нормативен режим, а да се квалифицират чрез т.нар. преобладаващо начало, т.е. според елементите (характеристиките) на този договор, които по волята на страните имат по-голямо значение за тях (преобладават). Така например смесването в един договор на елементи на продажба и изработка е налице, когато вещта (стоката) се изработва (произвежда) от продавача, а не се доставя от друго лице (място), като материалът или част от него, необходим за изработването на новата вещь, се доставя от изработващия. В този случай трябва да се тълкува волята на страните, като се има предвид каква част от материала се доставя от изработващия и от другата страна, каква е новата вещь — заместима или незаместима, има ли значение за страните процесът на производството, предявени ли са специални изисквания за качествата на вещта. По правило, когато материалът или преобладаващата част от него се доставя от изработващия, новата вещь е заместима и процесът на изработването е без значение или има ограничено значение, а основното за страните е прехвърлянето на правото на собственост, налице е договор за продажба.

Само по изключение, когато по тълкувателен път не може да се прецени елементите на кой договорен вид преобладават и отделните права или задължения имат поне известна самостоятелност, може да се приеме, че са налице



два или повече отделни договора, спрямо които следва да се прилага различен нормативен режим. Така например, ако в един договор за продажба се предвиди и право на купувача да получава част (процент) от годишната печалба на продавача срещу поето задължение за влагане на закупената стока в определено производство, налице са елементи и на договор за дружество по чл. 357 и сл. ЗЗД, т.е. две правоотношения — продажбено и дружествено<sup>33</sup>.

3. В доктрината е господстващо становището, според което делението на сделките на възмездни и безвъзмездни е присъщо само на гражданскоправните сделки. Приема се, че в търговското право няма безвъзмездни сделки като дарение, завещание, безлихвен заем и др. В него безрезервно господства принципът на възмездно-еквивалентния характер на отношенията<sup>34</sup>.

Всъщност отговорът на въпроса има ли безвъзмездни сделки в търговското право е обусловен от отговора на други два въпроса: могат ли търговците да сключват безвъзмездни сделки; могат ли търговските сделки да бъдат безвъзмездни?

Като физически и юридически лица търговците са субекти на гражданското право, поради което могат да сключват както възмездни, така и безвъзмездни гражданскоправни (граждански) сделки. Дори ако търговецът (напр. едноличен търговец — ЕТ) е сключил една гражданска сделка с търговската си фирма (търговското наименование), това не конвертира сделката в търговска, както и обратно — сключването на една търговска сделка с гражданското име на ЕТ не я дисквалифицира като такава<sup>35</sup>.

Впрочем възможността за сключване на безвъзмездни граждански сделки е предвидена в самия ТЗ. Така например чл. 294, ал. 1 ТЗ допуска да се уговаря, че между търговци няма да се дължи лихва. Следователно между търговци може да се сключва безвъзмезден заем за потребление. Член 646, ал. 2, т. 2 ТЗ обявява за нищожна по отношение на кредиторите на несъстоятелността всяка безвъзмездна сделка с имуществено право от масата на несъстоятелността, а чл. 647, т. 2 ТЗ предоставя възможност за предявяване на отменителен иск срещу безвъзмездна сделка в полза на трето лице, извършена в 2-годишен срок преди откриване на производство по несъстоятелност. Съгласно чл. 616, ал. 2, т. 3 ТЗ кредиторите по безвъзмездни сделки също се удовлетворяват от масата на несъстоятелността, но след пълно удовлетворяване на останалите кредитори.

Както е известно, нашият ТЗ е възприел смесена система за определяне на търговските сделки, като в чл. 1, ал. 1 са посочени т.нар. обективни (абсолютни) търговски сделки, а в чл. 286, ал. 1 са уредени т.нар. относителни (субективни) търговски сделки.

Но дори не всички обективни търговски сделки дефинитивно са възмездни. Такива са посочените в чл. 1, ал. 1 ТЗ търговски договори (напр. за спеку-

лативна покупка, за продажба на стоки от собствено производство, комисионен, спедиционен, превозен, застрахователен, посреднически, лицензионен, лизингов и др.). В чл. 1, ал. 1 ТЗ обаче са посочени и едностранни сделки (мени-телница, запис на заповед, чек), както и банковите сделки, част от които също са едностранни (напр. банкова гаранция и акредитив). Делението на сделките на възмездни и безвъзмездни е характерно за договорите, а не за едностранните сделки, които в теорията се определят като дефинитивно безвъзмездни<sup>36</sup>. В чл. 1, ал. 1, т. 13 ТЗ са посочени редица услуги (хотелиерски, туристически, рекламни, информационни, програмни, импресарски), без изрично да се изисква те да се оказват срещу заплащане. Договорът за услуги не е регламентиран от нашето законодателство. Разбира се, преобладаващата част от посочените в текста услуги по своята икономическа същност, предназначение и практическа реализация са възмездни, но не виждам пречка отделни услуги да се извършват и на основание на безвъзмезден договор за поръчка.

Субективни (относителни) търговски сделки са тези граждански сделки, които са сключени от търговец и са свързани с упражняването от него занятие (системно извършваната стопанска дейност). Не е необходимо самите сделки да се сключват по занятие. Не се изисква също връзката със занятието на търговеца да е пряка (непосредствена). С оборима презумпция при съмнение се смята, че извършената от търговеца сделка е свързана с неговото занятие (срв. чл. 286, ал. 3 ТЗ).

На практика обикновено търговски характер, на основание чл. 286, ал. 1 и 3 ТЗ, придобиват възмездни граждански сделки (най-често договори за изработка и наем). Възможно ли е обаче и безвъзмездни договори да придобият качеството на относителни търговски сделки? Ако се приеме, че прехвърлителните сделки с търговско предприятие са относителни търговски сделки, тъй като в тези случаи прехвърлителят сключва последната си, а правоприемникът — първата си търговска сделка по занятие, и безвъзмездните прехвърлителни сделки стават търговски (напр. договор за дарение). Поради връзката с упражняването занятие, като търговски следва да се квалифицират и непрехвърлителните (неотчуждителните) сделки с предприятието, които също могат да бъдат възмездни (напр. договор за наем) или безвъзмездни (напр. договор за заем за послужване). Този извод се отнася и за останалите безвъзмездни сделки, които имат за предмет не цялото предприятие, а отделни негови елементи. Той пряко следва и от чл. 616, ал. 2, т. 3, чл. 646, ал. 2, т. 2 и чл. 647, т. 2 ТЗ. За квалифицирането на даден договор като търговска сделка по чл. 286, ал. 1 и 3 ТЗ е необходимо поне една от страните да има търговско качество (без значение как то е придобито) и договорът да има пряка или косвена връзка със занятието на търговеца, като е без значение дали той е възмезден или безвъзмезден<sup>37</sup>.

Относителните търговски сделки имат двойствено положение (нормативен режим), тъй като спрямо тях ще продължи да се прилага гражданското законодателство (напр. разпоредбите на ЗЗД по отношение на договора за наем, заем, влог, поръчка и др.). В значителна степен обаче общите разпоредби на ЗЗД за договорите (сделките) ще бъдат изместени от общите разпоредби на ТЗ за търговските сделки (напр. по отношение на дължимата грижа, солидарността, злоупотребата с право, действията без представителна власт, неприлагане на крайната нужда и явно неизгодните условия като унищожително основание, и др.). Но при прилагането на ТЗ следва да се държи сметка за характера на относителната сделка (договор) — възмезден или безвъзмезден, като се изключи приложението на тези разпоредби, които изхождат от принципно възмездния характер на търговските сделки.

В заключение може да се обобщи, че в търговското право сделките са само принципно (по правило), а не дефинитивно възмездни. Възмездността е принцип не само на търговското, а и на гражданското право. Разликата е, че в търговското право този принцип има значително по-широко приложение, което обаче не е основание за неговото абсолютизиране. Не трябва да се абсолютизира и правилото, че едностранните договори за безвъзмездни, а двустранните — възмездни. Несвършено двустранните договори не трябва да се редуцират напълно към едностранните договори. При липса на законово определяне смесените договори следва да се квалифицират като възмездни.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. **Василев, Л.** Гражданско право на Народна република България. Обща част. С., 1956, 389—390; **Кожухаров, А.** Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. С., 1958, с. 84; **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. С., 2002, с. 104.

<sup>2</sup> Вж. **Попов, П.** Едностранен договор ли е дарението? — Правна мисъл, 1986, № 6, 28—33.

<sup>3</sup> Вж. **Василев, Л.** Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. С., 1958, с. 58.

<sup>4</sup> Вж. **Кожухаров, А.** Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. С., 1965, с. 411.

<sup>5</sup> Пълно смесване между двустранност и възмездност (едностранност и безвъзмездност) допуска К. Цончев. Вж. Договор за дарение. С., 1988, 7—11.

<sup>6</sup> Вж. по-подробно **Попова, С.** Дарение с модалитети. — Търговско право, 2006, № 5, 41—50.

<sup>7</sup> Така **Цончев, К.** Цит. съч., с. 76; **Попов, П.** Цит. съч., 32—33; **Попова, С.** Цит. съч., с. 46. В този смисъл се произнасят и редица законодателства (напр. френското — чл. 953 ФГК, германското — § 527 ГГЗ и др.).

<sup>8</sup> За тази разлика вж. **Калайджиев, А.** Цит. съч., 331—332.

<sup>9</sup> Обратно **Попов, П.** Цит. съч., 30—31. Авторът приема, че с оглед на получаването на вещта договорът за дарение не се различава от договора за продажба или замяна. Според автора и въздържането от извършване на престъпленията по чл. 227 ЗЗД е гражданскоправно задължение. По тази

причина той дефинитивно квалифицира договора за дарение като безвъзмезден и двустранен договор, т.е. и при липса на клауза за тежест или за получаване на подареното.

<sup>10</sup> А. Кожухаров определя договора за влог като несъвършено двустранен договор не само при направени разноси по пазенето на вещта, но и когато е уговорено възнаграждение (вж. Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения, с. 406).

<sup>11</sup> Вж. р. 1077—1994 ВС.

<sup>12</sup> Вж. **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. С., 2002, с. 460.

<sup>13</sup> Вж. **Кожухаров, А.** Облигационно право. Общо учение..., с. 85.

<sup>14</sup> Вж. **Калайджиев, А.** Цит. съч., с. 105.

<sup>15</sup> Така и **Калайджиев, А.** Цит. съч., с. 98.

<sup>16</sup> Така изрично § 524 ГГЗ.

<sup>17</sup> На това основание се приема, че на възстановяване подлежат само действителните вреди, а не и пропуснатите ползи от довереника. Вж. **Василев, Л.** Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения, с. 65.

<sup>18</sup> Вж. **Кожухаров, А.** Облигационно право. Общо учение..., с. 85 и **Калайджиев, А.** Цит. съч., с. 105.

<sup>19</sup> Вж. **Бъров, Д.** Учебник по гражданско право с увод в правото. Свищов, 1948, с. 644.

<sup>20</sup> Според А. Калайджиев при несъвършено двустранните договори няма насрещно задължение (вж. цит. съч., с. 232).

<sup>21</sup> Обратно **Апостолов, И.** Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. С., 1990, 159—160 и **Конов, Т.** Възражение за неизпълнен договор и право на задържане. С., 1996, с. 47. Възражението за неизпълнен договор се признава само при тези несъвършено двустранни договори, при които страните са третирани двете насрещни престации като равноценни.

<sup>22</sup> Вж. **Калайджиев, А.** Цит. съч., с. 107; **Кожухаров, А.** Облигационно право. Общо учение..., 81—82; **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С., 1973, 205—206; **Павлова, М.** Цит. съч., 463—464; **Рачев, Ф.** Гражданско право. С., 2003, с. 363.

<sup>23</sup> Вж. **Василев, Л.** Гражданско право на НРБ, 389—390 и **Цончев, К.** Цит. съч., 9—10.

<sup>24</sup> Вж. **Василев, Л.** Гражданско право на НРБ, с. 390; **Апостолов, И.** Цит. съч., с. 492; **Калайджиев, А.** Цит. съч., с. 106 и 533.

<sup>25</sup> Вж. **Калайджиев, А.** Оздравяване на предприятието. С., 2006, 58—59. В теорията обезпечителните договори се определят като „невъзмездни“. Вж. **Стефанов, С.** Понятията възмездност и безвъзмездност в светлината на обезпечителните договори. — Във: Юбилеен сборник в памет на професор Витали Таджер. С., 2003, 447—473.

<sup>26</sup> Вж. **Кожухаров, А.** Облигационно право. Общо учение..., с. 544.

<sup>27</sup> В теорията се приема, че стопанската непоносимост по чл. 307 ТЗ следва да има приложение и за гражданскоправните отношения (вж. **Калайджиев, А.** Облигационно право..., с. 280 и посочените от него автори). Това становище е в съответствие със силно проявената през последните години тенденция институти на по-динамичното (променящо се) търговско право да се заемстват от по-традиционното (консервативно) гражданско право. Тази тенденция получи названието „комерсиализация“ на гражданското право. Но стопанската непоносимост (икономическата невъзможност на престацията) не съответства на един от стълбовете, на които се основава класическото облигационно право — договорите да имат сила на закон за тези, които са ги сключили (чл. 20а ЗЗД). По мое мнение за изключване на правилото *pacta sunt servanda* в гражданските правоотношения на основание на стопанска непоносимост е необходимо включване на изрична разпоредба в ЗЗД. На същото основание и по същата логика чл. 297 ТЗ изключва приложението на крайната нужда и явно неизгодните условия като унищожително основание за търговските сделки, сключени между търговци.

<sup>28</sup> Вж. **Калайджиев, А.** Облигационно право..., с. 107; Оздравяване на предприятието, с. 58.

<sup>29</sup> Вж. **Павлова, М.** Цит. съч., с. 464.

<sup>30</sup> Вж. **Таков, К.** Предварителни договори — някои неизяснени аспекти. — Търговско право, 2004, № 1, с. 38. Обратното разрешение се застъпва от **Тончев, Д.** Коментар на Закона за наследството. Т. IV. С., 1927, с. 344, 357 и 393. Възприетото в статията становище се основава и на конкретни нормативни разрешения на редица законодателства (срв. напр. § 526 ГГЗ).

<sup>31</sup> Вж. **Кожухаров, А.** Облигационно право. Общо учение..., с. 81.

<sup>32</sup> В договорната и в съдебната практика има редица такива случаи. Така например ВС не е приел дадената от страните квалификация на сделката като договор за продажба на наследство, тъй като от нейното съдържание се виждало, че волята на страните не е била да се извърши продажба по смисъла на закона, а тя е насочена към сключване на ненаименуван договор за издръжка и гледане с конкретно задължение на приобретателката. Вж. р. 650—93 ВС.

<sup>33</sup> Подобни смесени договори, които пораждат повече от едно правоотношение, се признават в съдебната и в арбитражната практика. Вж. напр. р. 31—1992 ВАД.

<sup>34</sup> Вж. **Герджиков, О.** Търговски сделки. С., 1997, с. 18. В тази връзка се приема, че търговските сделки по дефиниция са възмездни. Няма безвъзмездни търговски сделки, защото самата търговска дейност е винаги възмездна поради насочеността към постигане на печалба. Вж. **Голева, П.** Търговско право. Книга втора. С., 2006, с. 16. Поддържа се, че само възмездни договори могат да бъдат търговски сделки. Вж. **Калайджиев, А.** Облигационно право..., с. 108. Разбирането, според което в търговското право има безвъзмездни сделки, е изолирано. Вж. **Попова, С.** Дарения между търговци. — Търговско право, 2004, № 6, с. 73 и сл.

<sup>35</sup> Така и **Кацаров, К.** Систематичен курс по българско търговско право. С., 1948, с. 80.

<sup>36</sup> Вж. **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Дял II, с. 206.

<sup>37</sup> Така и **Диков, Л.** Курс по търговско право. Том II. С., 1992, с. 501.

## ON QUALIFYING CONTRACTS AS BILATERAL AND UNILATERAL AS WELL AS GRATUITOUS AND CONTRACTS FOR CONSIDERATION

*By Georgi Stefanov*

### *Summary*

The article examines the criteria for defining contracts as bilateral, unilateral and imperfect bilateral, as well as contracts for consideration and gratuitous contracts. It is argued that bilateral contracts are not always for consideration. The article is intended to clarify the essence of imperfect bilateral contracts. The author states that contracts without legal definitions, which are combining consideration and gratuitous elements, should be considered contracts for consideration. Through analysis of the current legislation a conclusion is reached that not all commercial transactions are for consideration.

## ФУНКЦИИ НА ПРЯКАТА ДЕМОКРАЦИЯ

*Мартин Белов\**

### 1. Класификация на функциите на пряката демокрация

Функционалният анализ заема централно място при изследването на всеки един правен институт, тъй като той дава възможност за адекватно разбиране на мястото и ролята на съответния институт в конституционноправната система, за неговото значение и влияние върху политическия и управленския процес. В настоящата статия се прави опит за изясняване на функциите на пряката демокрация<sup>1</sup>, разбирана като съвкупност от институти. Част от тях имат *персонален характер*<sup>2</sup>, т.е. те служат за определянето на персоналния състав на органите на публичната власт. Става въпрос за избора и отзоваването<sup>3</sup>. Други — референдумите, инициативите, общите събрания на населението и териториалните плебисцити, са с *предметно-материална насоченост*, тъй като касаят вземането на решения по въпроси от съдържателен характер. Трети, като например персоналните плебисцити, е възможно да имат *смесена същност*, тъй като по повод на решаването на даден съдържателен проблем се дава оценка и легитимация на определена личност<sup>4</sup>.

Следва да се има предвид, че възприетият тук подход е интегративен. Стремежът е да се посочи типичният и съвкупен начин на въздействие на пряката демокрация върху конституционната система. Наред с това обаче всеки един от институтите, принадлежащи към непосредствената демокрация, поражда свои функционални ефекти върху политическия процес. Това прави възможно обособяването както на общ каталог от функции на пряката демокрация, така и на специални каталози, систематизиращи насоките на въздействие на отделните институти<sup>5</sup>.

Пряката демокрация изпълнява следните пет *основни* функции, присъщи на повечето институти, включени в нея и притежаващи значения в различни контексти:

- легитимационна;
- отваряща;

---

\* Редовен докторант по конституционно право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

- комуникационна;
- контролна; и
- образователно-мобилизационна.

В зависимост от *контекста* — политически, исторически, културен и т.н., пряката демокрация може да изпълнява следните три двойки противоположни функции:

- интегративна или дезинтегративна;
- стабилизираща (функция на вето потенциал)<sup>6</sup> или иновативна;
- проправителствена или опозиционна.

С оглед на това дали става въпрос за институти, насочени към решаването на *съдържателни*, или на *персонални* въпроси, пряката демокрация има съответно:

- нормативна; и
- конститутивна функция.

Въз основа на току-що извършената класификация може да се направи изводът за съществуването на един общ и два специални каталога от функции на пряката демокрация. Общите функции са присъщи в по-голяма или по-малка степен на всички форми на пряка демокрация, докато специалните каталози важат само за някои институти, като критерият за тяхното разграничение е съответно *контекстът* и (персоналната или съдържателна) *насоченост* на формите на пряка демокрация. Поради по-голямата значимост и типична валидност на общите функции, както и поради краткостта на настоящото изложение тук ще разгледам само общите функции на пряката демокрация.

## 2. Легитимационна функция

Политическата власт, за да бъде ефективна, стабилна и ползваща се с доверие от страна на гражданите, следва да бъде легитимна. Това разбиране е водещо в политическата и конституционната философия на всяка система, стремяща се към обосноваване, а не просто към наложено управление<sup>7</sup>. Известна е класификацията на Макс Вебер, който приема, че съществуват три основни типа легитимно господство — традиционно, харизматично и легално<sup>8</sup>. В тази систематизация е трудно директно да се ситуира легитимността на директно демократичните решения и на пряката демокрация като цяло. Оттласквайки се от Веберовата теория, която е избрана като референтна поради нейния фундаментален характер за съвременната конституционна и политологична доктрина, можем да се приеме, че пряката демокрация е генератор на особен тип легална, т.е. на *рационално-процедурна* легитимност, а в случая с плебисцитите — и на харизматична (плебисцитарна) легитимност. В Швейцария, а също и в някои от щатите на САЩ, където практикуването на пряката демокрация се е инкорпорирало в конституционното и политическото съзнание

както на гражданите, така и на общността, тя произвежда също така и традиционна легитимност.

Съвременните конституции са основани върху принципа на народния или на националния суверенитет. При тях народът или нацията са първичният и фундаментален източник на демократична легитимация, тъй като те стоят в началото на онази нормативно-логическа йерархическа верига, която пронизва цялата публична власт с нейните ценностни и институционни аспекти. Пряката демокрация превръща народа или нацията не само в източник на конституционната система и в бенефициер и потребител на резултатите от управлението, но и в активен и непосредствен титуляр на властнически правомощия, насочени към реализирането на публична власт<sup>9</sup>.

Ето защо политическото действие на народа, разглеждан като основание на конституционната система и като квазидържавен орган<sup>10</sup>, и породените от него правни последици етически и логически следва да са снабдени с по-висока степен на демократична легитимност, отколкото имат актовете на органите на представителната демокрация. Тази легитимност най-често бива възприемана като априорна и постулирана, доколкото в политическата и конституционната култура на съвременните общества е утвърдено виждането за *демократичността на демоса*. С други думи, общественото мнение е склонно да възприема като справедливи и оправдани всички (или поне почти всички) актове, които са продукт на народната воля.

Все пак, доколкото общата воля най-често придобива емпиричното измерение на волята на всички<sup>11</sup>, т.е. на едно мажоритарно решение, то при упражняването на пряката демокрация е необходимо народът да се постави в предварително определени рамки. Става въпрос за норми, уреждащи съдържателните и процедурните измерения на пряката демокрация по такъв начин, че те да гарантират спазването не само на „правилата на играта“, но и фундаменталните ценности на конституционно обединената се общност, както и на правата на човека<sup>12</sup>.

По този начин решенията на народа, които са резултат от една или друга форма на пряка демокрация, са легитимни не просто защото са резултат от волята на презумирания като суверенен народ или нация. Те са оправдани, понеже са съобразени с изискванията на процедурната справедливост и с императивите, съдържащи се във фундаменталните конституционни принципи и правата на човека. Именно произведеното по пряко демократичен начин, въз основа на открити дебати между възприемащите се като свободни и равни граждани решение е рационално легитимно поради факта, че то отговаря на минимални стандарти за разумност и рационалност, гарантирани от силата на правото<sup>13</sup>.



Потенциалът на пряката демокрация да генерира рационална демократична легитимност на взетите чрез нея решения се използва от съвременните конституции и се транспонира в политическата практика най-често чрез конституционните и ратификационните референдуми<sup>14</sup>. Употребата на конституционен референдум за създаване на нова или за изменение и допълнение на действащата конституция е в състояние да повиши нейния социален престиж. Това твърдение важи особено за конституции, чието създаване или промяна е резултат на народна конституционна инициатива, последвана от конституционен референдум<sup>15</sup>.

Народният вот като способ за оправдаване на определено фундаментално решение относно конституционната рамка на националния политически процес може да гарантира в най-голяма степен авторитета на конституцията. Наред с това конституционният референдум е и най-последователният израз на възприемането и осъществимостта на народния, респективно националния, суверенитет в политическата практика. Той е в състояние да утвърди ролята на конституцията не само като върховен и основен закон, но и като нормативна база за конституционния консенсус в съвременното общество, т.е. като стожер, около който може да се развие националният дебат, насочен към конституционна интеграция на обществото<sup>16</sup>.

Тези съществени предимства на конституционния референдум, касаещи изпълняваната от него легитимационна функция, го правят широко разпространен институт на пряката демокрация в сравнителноправен аспект<sup>17</sup>.

Присъединяването на държавата към международни организации, ратифицирането на международни договори или възприемането на политически актове с ключово за страната и за международната общност значение могат да бъдат най-добре оправдани чрез поставянето на съответния въпрос на ратификационен референдум. Доказателство за легитимиращия ефект на тази форма на пряка демокрация са референдумите, проведени в повечето европейски страни, при това както от Западна, така и от Централна и Източна Европа, относно тяхното членство в ЕС и НАТО. За голямата значимост на легитимационната функция на ратификационния референдум свидетелства и разпоредбата на чл. 140 (1) б от швейцарската Конституция, съгласно която договори, чрез които Швейцария би се присъединила към международни организации за колективна сигурност или към наднационални общности подлежат на задължително народно допитване<sup>18</sup>.

Същевременно могат да се посочат и примери за делегитимация на определени международни актове със стратегическо значение. Така например норвежкия народ отказва да даде съгласието си за присъединяването на Норвегия към ЕС, като по този начин изиграва ролята на вето потенциал по отношение на волята на своето правителство. Сходен — делегитимиращ, е ефектът

от шведския референдум, с който се блокира въвеждането на еврото в Швеция<sup>19</sup>.

Разбира се, най-тежки и мащабни са делегитимиращите последици от френското и холандското „не“ на ратификационните референдуми, проведени във Франция и Холандия по отношение на Договора за Конституция на Европа. Тези референдуми не само блокират ратификационния процес в национален и европейски мащаб, но, което е особено проблематично от гледище на демократичната теория, те поставят под въпрос легитимността на ратификациите на проекта за Европейска конституция, извършени вече по парламентарен път в други държави-членки на ЕС като например ФРГ, Италия, Белгия, Австрия, Унгария и др. Възниква въпросът с какво може да бъде оправдано правото на френския и холандския народ да изразят непосредствено волята си както за своето собствено конституционно-политическо бъдеще, така и за това на целия Съюз, а в същото време корпусът на активното гражданство в други страни да бъде лишен от аналогична възможност, и по този начин да бъде „попечителстван“ от своя политически елит<sup>20</sup>?

Легитимационна функция изпълняват също така и всички останали форми на пряка демокрация — законодателни референдуми, законодателни инициативи, общи събрания на населението, референдуми по конкретни въпроси, избори<sup>21</sup> и т.н. Съществуват и институти на пряката демокрация с делегитимираща (негативно-легитимационна) функция. Става дума най-вече за правото на отзоваване на изборни органи на публичната власт. Неговата делегитимираща същност е нормативно заложена.

Докато повечето форми на пряка демокрация изпълняват функция по генериране на рационална легитимност, то персоналните плебисцити, изборите, а с негативен знак — и правото на отзив, са средства за акумулиране и на харизматична легитимност. Персоналният плебисцит, особено по начина, по който е бил използван във френската (както орлеанистка, така и голистка) традиция, има за основна цел оправдаването на режима на определена политическа личност, водеща посредством референдуми и плебисцити пряк политически диалог с народа. От друга страна, изборът функционира не само и не толкова като оправдание на мандата на дадена личност, колкото като най-рационалното средство в арсенала на съвременната, при това било изцяло, било доминиращо представителна демокрация, за селекция измежду личностни, идейни, съдържателни и партийни алтернативи. Ето защо изборите са средство за снабдяване на титулярите на публичната власт не толкова с харизматична, колкото с рационална легитимност.

Трябва да се има предвид, че референдумите, особено конституционните и тези за ратифициране на международни договори или за приемане на други актове с важно политическо, а и символично значение, пораждат често пъти и

пряк или косвен легитимационен ефект навън, пред останалите държави, правителствени и неправителствени организации, т.е. пред международната общност. Не са малко обаче и негативните примери от световната история, когато с подобни референдуми се цели обличането с харизматично-плебисцитарна легитимност на авторитарни и тоталитарни режими<sup>22</sup>. По този начин народът бива употребен сам срещу себе си, като пряката демокрация се превръща в инструмент на недемократичното управление.

Не на последно място, формите на пряка демокрация, особено конституционните, ратификационните и законодателните референдуми, могат да се използват и за легитимиране на дадена политика, която е предпочитана от определен орган (например от държавния глава) или от определена партия в рамките на коалиционно управление, пред останалите държавни органи, пред коалиционните партньори или пред опозицията. Така например, ако президентът има право да поставя въпроси на референдум в области, които по принцип спадат към нормотворческата компетентност на парламента, той е в състояние да заобикаля парламентарното мнозинство и така да легитимира по плебисцитарен път свои алтернативни политики или концепции за управлението<sup>23</sup>. Също така дадено парламентарно мнозинство може да инициира национални референдуми по важни, но изпреварващи времето си нетрадиционни или непопулярни въпроси, като по този начин се освободи от морална и политическа отговорност, прехвърляйки я върху народа, генерирайки демократична легитимност за съответното решение.

Като междинен извод следва да се отбележи, че демократичната легитимност на правните и политическите актове, приети посредством някоя от формите на пряка демокрация, е *процедурна* и от *индуктивен* тип. Тя е генерирана „отдолу-нагоре“, въз основа на волята, формирана от суверена — народа, респективно нацията<sup>24</sup>. Би могло, разбира се, да се твърди, че тази народна воля и производната от нея легитимност са предопределени от странични за изборителния корпус, понякога не съвсем демократични, а по-скоро олигархични детерминанти. Става дума за влиянието на партиите, лобитата и други елитарни структури върху волята на активното гражданство<sup>25</sup>. Все пак не може да се отрече, че решенията на народа са по дефиниция не по-малко демократични от решенията на неговите представители. Това твърдение важи с още по-голяма сила при сравнението между решения, които са продукт на народно одобрение чрез някоя форма на пряка демокрация и решения, взети без консултация с народа от определени, често пъти неизборни и неотговорни, политически елити. Въпросът за действителната рационалност на така генерираната пряка демократична легитимност обаче си остава дискусионен.

### 3. Отваряща функция

Способността на пряката демокрация като цяло и на отделни нейни съставни институти в частност да създават алтернативи на „партийно задръстената“, доминирана от политическите партии, лобита и групи за натиск, и олигархизирана система на публичната власт<sup>26</sup>, намира възплъщение в нейната *отваряща функция*. Съвременната демокрация е партийна демокрация от представителен тип. Трудно е да си представим управлението на големи (като територия и население) държави със задълбочено разделение на труда и комплексни, взаимообвързани политически и административни проблеми по друг начин, освен чрез система от институции на представителната демокрация. Партийната представителна демокрация е универсалният съвременен тип управленски механизъм, независимо от формата на държавно управление (конституционна или парламентарна монархия, парламентарна, полупрезидентска или президентска република) или от формата на държавно устройство (унитарна, федерална или конфедерална държава).

Изцяло представителната демокрация обаче разкрива някои дефицити. Тя е все по-малко отзивчива към интересите и потребностите на гражданите, все по-малко представителна за тях и в недостатъчна степен отговорна. Неотзивчивостта, нечувствителността, колективната и „дифузна“ безотговорност, както и липсата на чувство за представеност на гражданите в системата на публичната власт пораждат дълбоко неудовлетворение от тази *блокирана за достъп отдолу система*.

Пряката демокрация може да изиграе ролята на коректив на олигархичността, което е свързано с нейната отваряща функция. Това важи най-вече за формите на пряка демокрация „на входа“ на политическия процес. Става дума за формулираната и неформулираната, пряката или косвената конституционна и законодателна инициатива. Наличието на народна инициатива в различните ѝ разновидности би могло да доведе до известно „разчупване на олигархичността“ на системата, доминирана от политически партии, групи за натиск, лобита, синдикални и работодателски организации. Възможността дадена група от граждани, определяна най-често като квота от избирателния корпус, да бъде субект на допустима и реализируема конституционна или законодателна промяна би могла да повиши отзивчивостта на държавните институции и органите на местно самоуправление, да подобри нивото на прозрачност на управленските процеси. „Отварянето“ на системата за „вълияние отдолу“, откъм гражданското общество и публичността чрез форми на пряка демокрация „на входа“, т.е. чрез народна инициатива, а също и чрез институти на партиципаторната демокрация (подписки и петиции), е в състояние да стимулира иновативността на управлението и да увеличи информираността на институциите на публичната власт<sup>27</sup>.

Същевременно в конституционната и политологичната литература се излагат и основателни съмнения относно степента на автентичност на народните инициативи. Критиката относно ефективността и реалността на отварящата функция на пряката демокрация, т.е. на способността ѝ да предложи истински алтернативи на партийно и лобистки структурираното управление, посочва, че в политическата практика на страните, регламентиращи една или друга форма на народна инициатива, инициативният процес бива доминиран и дори узурпиран от партийни или корпоративни интереси. Това се дължи както на факта, че партиите и лобитата притежават значителни финансови, организационни, персонални, информационно-аналитични и други ресурси, които са в състояние да ангажират, концентрират и използват бързо и ефективно, така и на реципрочния проблем, касаещ слабата мобилизационна способност на като цяло „дифузните“ общочовешки интереси, свързани с общото благо и представлявани по автентичен начин от активното гражданство<sup>28</sup>.

#### 4. Комуникационна функция

Дори и да не е в състояние да действа като радикално средство за разчупване на олигархичните тенденции, които се наблюдават в съвременната представителна демокрация, все пак пряката демокрация създава *алтернативни канали за конституционна комуникация*. В това се изразява и нейната *комуникационна функция*.

Във всяка конституционна система комуникацията между основните политически актьори има съществено, а понякога и определящо значение за начина, по който те участват в политическия и управленския процес, за насоката, интензивността и ефективността на техните взаимодействия, за въздействието, което те оказват върху останалите институции, върху публичността и гражданското общество. В процеса на конституционна комуникация участват не само носители на публична власт — държавни органи и органи на местно самоуправление, но и актьорите на публичността — партии, лобита, медии и др., както и гражданите — индивидуално и колективно<sup>29</sup>. Освен това конституционната комуникация може да бъде както хоризонтална — между равнопоставени субекти (например два държавни органа или две партии, лобита и т.н.), така и вертикална — между субекти, намиращи се на различни нива на властовата йерархия (напр. държавен орган и партия). В последния случай информационно-комуникативният процес може да протича както отдолу-нагоре, така и отгоре-надолу<sup>30</sup>.

В съвременните конституционно-организиран общества съществуват различни канали за *индуктивна* (протичаща отдолу-нагоре) вертикална конституционна комуникация. С други думи, налице са няколко институционализирани способа за транслиране на интересите, потребностите и мненията от граждан-

ското общество, през публичността, до отделни държавни институции или до системата на държавните органи като цяло. Безспорно най-важен канал за индуктивна конституционна комуникация са политическите партии. Съществено е значението и на лобитата, групите за натиск, а също и на медиите. Това е така, защото масовата демокрация се нуждае от стабилни и организирани медиативни институции, които да съдействат за провеждането на рационална, структурирана и консистентна политика и да препятстват анархията и господството на тълпата<sup>31</sup>.

Същевременно един от основните проблеми пред съвременната представителна демокрация е картелизирането на комуникационните ресурси на системата от определени властови елити. Това води до снижаване на нивото на информираност, отзивчивост и отговорност на управлението. Относително слаби като финансов ресурс и организационен потенциал, но иначе легитимни и съществени интереси остават неизразени и непредставени.

Пряката демокрация, поне нормативно, е в състояние да създаде алтернативни канали за комуникация, които да съдействат за преодоляването на тези репрезентативни и информационни дефицити. По отношение на индуктивната вертикална комуникация определящо е значението на формите на пряка демокрация „на входа“ — различните видове народни инициативи. Те са способни за изразяване на социални потребности, за проблематизирането им в публичността и транслирането им в сферата на държавността. Някои институти — например неформулираната народна инициатива, действат по-скоро като импулсиращи фактори, тъй като те лансират по обвързващ начин определени нормативни идеи. Други форми на пряка демокрация, като формулираната народна инициатива, са в състояние да послужат като канал за транслиране на подробни, а често пъти и стратегически концептуализирани блокове от проблеми, придобили облика на проекти за нормативни актове. Освен това народната инициатива е средство за конституционна комуникация, касаеща както сферата на висшата конституционна политика<sup>32</sup>, така и областта на текущото управление на страната<sup>33</sup>.

Освен формулирани и неформулирани, конституционни и законодателни, народните инициативи могат да бъдат още директни и индиректни<sup>34</sup>. Разликата между тях е, че предметът на директната инициатива се поставя непосредствено на референдум и въпросът се решава от народа, докато при индиректната инициатива има един междинен стадий между нейното инициране и поставянето на народно допитване. Става дума за една парламентарна фаза, свързана с правомощието на парламента да приеме иницираното предложение, и само в случай че общонационалната представителна институция откаже да стори това, се провежда референдум, при който (особено в случай че парламентът има

право да представи контрапредложение) народът действа като арбитър между депутатите и инициативния комитет.

Следователно директната инициатива е способ за комуникация на народа сам със себе си, действащ както като иницииращ, така и като решаващ (ратифициращ) субект<sup>35</sup>. Индиректната инициатива пък включва като съучастник в процеса на демократична саморефлексивност и комуникация централния форум на дискурсивно организираната представителна публичност<sup>36</sup>, а именно — парламента.

Подписките и петициите са друг метод за индуктивна конституционна комуникация наред с инициативите. Те обаче се отличават от тях по своя *нисък интензитет на управленско въздействие*. Това означава, че не пораждаат други правни последици, освен сезирането на съответния държавен орган с определено искане, от което за него възниква едно единствено правно задължение — да ги разгледа и евентуално да уведоми инициативния комитет за своето виждане по въпроса. Ето защо те са форма не на пряка, а на партиципаторна демокрация. Същевременно обаче подписките и петициите са способни, в зависимост от политическия контекст, да фокусират вниманието на политическите актьори върху дадени социални проблеми, като формират и съответстващо обществено мнение. Поради това, въпреки *ниския си интензитет на управленско въздействие*, подписките и петициите могат да притежават *значителен*, макар и контекстуално обусловен, *комуникативно-дискурсивен потенциал*.

Освен институти на индуктивната вертикална комуникация, пряката демокрация включва и такива на *дедуктивната* вертикална комуникация. Основно място сред тях заемат референдумите. Посредством конституционните, законодателните и ратификационните *факултативни* референдуми даден държавен орган (най-често парламентът, по-точно парламентарното мнозинство, по-рядко държавният глава, правителството и др.) стартира процес на конституционна и политическа комуникация с народа, представляван от избирателния корпус. В хода на провеждане на задължителни референдуми също протича политическа комуникация, при това предимно дедуктивна. При задължителните референдуми обаче, за разлика от факултативните, съответният държавен орган действа въз основа и в изпълнение на предварително установено по конституционен или законов път задължение — да подложи определен въпрос на допитване до народа. Докато при факултативните референдуми държавният орган (президент, квота от депутатите и т.н.) притежава дискреция относно стартирането на директно демократичен комуникативен процес.

Един вид референдуми е устроен изцяло като инструмент за конституционна комуникация. Това са консултативните референдуми. Чрез тях титулярите на публична власт се снабдяват с информация относно виждането и нагласите

на гражданите по въпроси от обществено и държавно значение. Разликата между консултативните референдуми и социологическите проучвания и анкети е свързана с факта, че референдумите и процедурата за тяхното провеждане са правно регламентирани, в тях могат да участват само лицата с право на глас, създават се предпоставки за по-висока степен на репрезентативност, обмисленост, сериозност и отговорност на изразяването на мнението, тъй като то се обективира посредством акта на гласоподаване. Освен това консултативните референдуми пораждаат значими косвени ефекти, най-съществен от които е индиректният ефект на политическо обвързване на държавните органи с вота на гражданите<sup>37</sup>.

Често пъти референдумите, особено факултативните и консултативните, се използват като комуникативна политическа стратегия, чрез която се постигат не само пряко свързани с тях цели — приемане на съответен акт, но и косвени такива. Някои от тях — снемане на политическа отговорност, делегитимация на опозицията, легитимация на провежданата политика, вече бяха посочени по-горе в изложението. Съществуват обаче и други косвени ефекти. Така например самото съществуване на възможност за инициране на референдум и заплашването с нея са важен импулс, използван често пъти за стартиране на делиберативен процес между управляващи и опозиция, както и между различни фракции в управляващото мнозинство<sup>38</sup>.

## 5. Контролна функция

Четвъртата основна функция на пряката демокрация, наред с легитимационната, отварящата и комуникационната, е нейната контролна функция. Самото съществуване на пряката демокрация е в състояние да окаже известен възпиращ ефект и да доведе до самоконтрол от страна на политическия елит. Наред с този косвен контролен механизъм някои от институтите на непосредствена демокрация имат пряка контролна функция по отношение на актовете и действията на органите на публичната власт.

Особено силен контролен и въздържащ ефект има отменителният (аброгативен) референдум, наричан още „народно вето“. Посредством него народът има възможността да отмени определен акт, който вече е приет от даден държавен орган (например от парламента), а в типичния случай е влязъл и в сила. По този начин корпусът на активното гражданство действа като значим veto потенциал на изхода на нормотворческия процес, упражнявайки последващ контрол върху националния парламент, върху парламентите на субектите на федерацията при федерациите и конфедерациите или върху органите на местно самоуправление. При това контролът може да бъде свързан както със съображения за конституционосъобразност или законосъобразност<sup>39</sup>, така и да касае неговата целесъобразност, а дори и само социалната му приемливост от гле-



дище на общественото мнение и публичния морал. Политическата практика в Италия и Швейцария — двете страни, за които е типично народното вето, показва съществената и реална контролна функция на този институт на пряката демокрация, чрез които действията на политическия елит стават по-отзивчиви и отговорни пред суверена.

Контролно значение имат и задължителните референдуми — конституционен, ратификационен и законодателен. Това е така, тъй като действията на държавните органи *ex lege* следва да бъдат подложени на последващ контрол от страна на народа. Ето защо наличието на задължителен референдум упражнява въздържачо въздействие по отношение на политическия елит. Политиците са принудени да аргументират допълнително своите решения, които в хипотезата на императивните референдуми най-често касаят стратегически (конституционни, международноправни и др. под.) въпроси. Ето как контролната, комуникативната и легитимационната функция на пряката демокрация тук взаимно се допълват и насърчават.

Следва да се обобщи, че контролната функция е присъща основно на последващите форми на пряка демокрация — тези, които са ситуирани „на изхода“ на политическия процес. Най-значим контролен потенциал има отменителният референдум (народното вето). Последващ контрол може да се реализира също и чрез задължителните и факултативните референдуми. При задължителния референдум контролът е заложен по силата на самото право, докато при факултативния той се осъществява по инициатива на държавен орган<sup>40</sup> или на определена квота от лицата с право на глас.

## **6. Образователно-мобилизационна функция**

Един от традиционните проблеми, стоящи пред демокрацията, е неподготовеността и немотивираността на демоса да управлява. Липсата на достатъчно експертни, правни и политически познания, на правна и политическа култура, недостигът на време, загубата на смисъл за политическо участие представляват онова хронично заболяване, от което демокрацията страда още от своята поява на сцената на теоретичната и практическата политика. Именно то превръща народа не в корпус от активни и съпричастни с общото благо граждани, а в аморфна маса, която, превръщайки се в тълпа, може да бъде лесно манипулируема и да съдейства за установяването на авторитарно управление. По този начин идеалът на демокрацията се изражда в олигархия или в авторитаризъм и тоталитаризъм, т.е. в негативна разновидност на елитистко управление.

Съвременната представителна демокрация показва признаци на дисфункционалност в немалка степен поради явлението „избирателен абсентизъм“. Неучастието на гражданите в избори, които често пъти са единствената реална възможност за непосредствено въздействие върху публичната власт<sup>41</sup>, сни-

жава степента на представителност на управлението и го прави подвластно на волята на политически активни и мобилизирани малцинства. Какво да се направи?

Пряката демокрация би могла да изпълни важни функции по политическо образование, информиране и мобилизиране на народа. Самото инициране на дадена форма на пряка демокрация — народна инициатива, референдум и т.н., фокусира общественото мнение като цяло и вниманието на отделните граждани върху съответния проблем, правейки го социално актуален. Кампанията, предшестваща гласуването, също така разкрива значителен информационен потенциал. Тук основните източници на информация, наред със съответните държавни органи, се явяват и институциите на публичността — политически партии, инициативни комитети, лобита, медии и др. Следователно пряката демокрация е в състояние да повиши информираността на населението.

Политическото образование и възпитание на активното гражданство обаче не се изчерпва с набавянето на информация. Известно е, че компетентността на индивида за рационално действие включва не само знания, но и умения. Ето защо образователната функция на пряката демокрация обхваща и обучението на гражданите да формулират относително ясни представи и цели за съответните политики, както и да ги реализират, подкрепяйки съзнателно една или друга от предложените алтернативи. Именно образователната функция на пряката демокрация би могла да съдейства за формирането на корпус от активно гражданство, който да бъде относително автономен, притежаващ висока правна, гражданска и политическа култура, и сравнително подготвен за рационално политическо действие. По този начин, без да се стига до утолично цялостно управление чрез пряка демокрация, систематичната употреба на нейни институти би подобрило качеството на самата представителна демокрация. Защото изграждането на критично, развито и автономно общественото мнение<sup>42</sup> е фундаментална предпоставка за съхраняването на демократичния модел на управление и се явява гаранция на институционалните компоненти на демократичната държава.

## 7. Заключение

Функциите на пряката демокрация отразяват основното ѝ и типично въздействие върху конституционната система, политическия процес и социалния контекст. За значението на функциите на пряката демокрация може да се съди от факта, че тя действа като генератор на демократична легитимност, канал за конституционна комуникация, контролна институция и способ за стимулиране на политическия диалог и компромис. Пряката демокрация обаче е обобщителното понятие за цяла серия от институти. Те са силно зависими от контекста и от модуса на тяхната правна регламентация и практическа полити-

ческа употреба. Ето защо не само институтите на пряка демокрация, но и функциите, които те изпълняват, имат както типична същност, така и поливалентни, контекстуални проявления, т.е. формите на пряка демокрация крият в себе си латентния риск от тяхната инструментална употреба.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> В настоящата работа под „функции“ се разбират *насоките на въздействие* на правните институти (в случая тези на пряката демокрация) *върху социално-политическата реалност*.

<sup>2</sup> Понятието „институти с персонален характер“ се използва за разграничаване от институтите на пряка демокрация, насочени към определянето на конкретно правно и политическо решение с материален (предметен, съдържателен) характер, а не като способ за оправдаване на нечия лична власт и за генериране на плебисцитарна легитимност.

<sup>3</sup> На това място няма да се спирам подробно на въпроса доколко изборът и отзоваването са институти на пряка демокрация. В конституционноправната теория съществуват три основни разбирания за същността на избора. Някои автори твърдят, че изборът е институт не на пряката, а на представителната демокрация, тъй като именно чрез него се конституират някои органи на публичната власт. Освен това за тях пряката демокрация е свързана само с решаването на предметно-съдържателни въпроси. Други приемат, че изборът е институт със смесена същност. Трети считат, че той е част от арсенала на пряката демокрация, понеже е продукт на правнорелевантна воля на гражданите, резултираща в сферата на държавността и имаща публичноправен властнически характер. Тези автори причисляват избора и отзоваването към институтите на пряка демокрация, касаещи персонални решения.

<sup>4</sup> Плебисцитът има две основни употреби в конституционната теория — като институт на пряка демокрация, чрез който се решават международноправни въпроси, най-вече с териториален характер, и като инструмент за генериране на демократична легитимност на даден политически субект — най-често едноличен държавен орган (монарх или президент). Пример за плебисцити по международноправни въпроси са допитванията, проведени след Първата световна война, относно национално-държавното самоопределение на някои гранични територии. Вторият тип плебисцити са характерни за френската конституционна традиция и по-специално за Орлеанската монархия и за управлението на генерал де Гол.

<sup>5</sup> Така например У. Ромелфангер създава каталог от четири функции на консултативния референдум. В него той включва функциите по изследване на общественото мнение, по политическо участие, както и опозиционната и консенсусно-легитимационната функция. Вж. **Rommelfanger, U.** *Das consultative Referendum. Eine verfassungstheoretische, -rechtliche, und -vergleichende Untersuchung.* Berlin: Dunker&Humblot, 1988, 36—40.

<sup>6</sup> За вето потенциалите вж. **Tsebelis, G.** *Veto Players. How Political Institutions Work.* Russell Sage Foundation/Princeton University Press, 2002.

<sup>7</sup> Още Аристотел в Античността и Тома Аквински в Средновековието създават собствени концепции за легитимното управление.

<sup>8</sup> Вж. **Weber, M.** *Die drei reinen Typen der Legitimen Herrschaft.* — In: **Weber, M.** *Soziologie. Weltgeschichtliche Analysen. Politik.* Stuttgart: Kroener Verlag, 1968, S. 151 ff.

<sup>9</sup> Повече за разграничението между народа като източник, като субект и като бенефициер на властта вж. **Танчев, Е.** *Въведение в конституционното право.* С.: Сиби, 2003, с. 268.

<sup>10</sup> Разбирането за народа като квазидържавен орган с публичноправни (конституционни) функции се обосновава най-пълно в немската теория от края на XIX и началото на XX век. Модификация на това виждане предлага Г. Йелинек, който приема, че народът има две битиета — като обект, но и като субект. Йелинек създава и т.нар. „триелементно учение“, в което народът, заедно с територията и властта, са трите компонента на държавата. Вж. **Йелинек, Г.** Общо учение за държавата. — Във: Общо учение за държавата. **Ст. Баламезов** (съст.). С.: Софи-Р, 1993, с. 415. **В. Ганев** пък в глава II от своя проект за конституция определя народа като най-върховния конституционен орган и предписва неговите функции. Вж. **Методиев, В., Л. Стоянов** (съст.). Български конституции и конституционни проекти. С.: ДИ „Д-р Петър Берон“, 1990, с. 197. За народа като държавен орган вж. също и **Владикин, Л.** Общо учение за държавата. С., 1992, с. 290 и сл.

<sup>11</sup> За разликата между обща воля (*volonté générale*) и воля на всички (*volonté de tous*) вж. **Русо, Ж. Ж.** За обществения договор. С.: ЛИК, 1996.

<sup>12</sup> Наличието на риск пряката демокрация да се изроди в тирания на мнозинството, застрашаваща правата на човека, се посочва често в литературата. В този смисъл вж. напр. **Heussner, H.** *Volksgesetzgebung in den USA und in Deutschland. Ein Vergleich der Normen, Funktionen, Probleme und Erfahrungen.* Köln: Carl Heymanns Verlag, S. 115 ff., **Schaal, D., G. Habermann.** *Pro und Contra Direkte Demokratie.* — In: **Heussner, H., O. Jung** (Hrsg.). *Mehr direkte Demokratie wagen. Volksbegehren und Volksentscheid.* München: Geschichte-Praxis-Vorschlaege, 1999, 343—344, **Wenzel, J., T. Donovan and S. Bowler.** *Direct Democracy and Minorities: Changing Attitudes about Minorities Targeted by Initiatives.* — In: **Bowler, S., T. Donovan and C. Tolbert** (eds.). *Citizens as Legislatures. Direct Democracy in the United States.* Columbus: Ohio State University Press, 1998, p. 228 and the following, **Ramirez, R.** *Race, Social Context and Referendum Voting.* <http://law.usc.edu/academics/centers/csllp/papers/csllp-wp-014.pdf>.

<sup>13</sup> Идеята за възможността за изработване на рационални решения от възприемащите се като свободни и равни граждани посредством дискурс е в основата на дискурсивната етика на Ю. Хабермас. Вж. **Habermas, J.** *Theorie des kommunikativen Handelns.* Band 1. *Handlungs-rationalität und gesellschaftliche Rationalisierung.* Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995. По-подробно за същността на комуникативната рационалност и универсална прагматика вж. **Вацов, Д.** Свобода и признаване. Интерактивните извори на идентичността. С.: НБУ/Планета, 2006, с. 28 и сл.

<sup>14</sup> В конституционната теория съществува сериозен дебат относно потенциала за вземане на рационални решения чрез използване на форми на пряка демокрация. Критиците на пряката демокрация считат, че решенията, формулирани посредством народни инициативи и приети на референдум, са твърде опростенчески, тъй като се свеждат до избор между бинарната двойка отговори „да“ или „не“. Освен това те се съмняват в способността на обикновения гражданин да формира разумно, компетентно, безпристрастно и информирано решение. Повече аргументи, подкрепящи или отричащи тезата за (не)компетентността на избирателите, вж. например в: **Lupia, A., R. Johnston.** *Are the Voters to Blame? Voter Competence and Elite Maneuvers in Referendums.* — In: **Mendelsohn, M., A. Parkin** (eds.). *Referendum Democracy. Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns.* Palgrave, 2001, p. 191 and the following, **Bowler, S., T. Donovan.** *Demanding Choices. Opinion, Voting and Direct Democracy.* Ann Arbor: University of Michigan Press, 2003, p. 21, **Tolbert, C.** *The Ballot Measure/Citizen Interest Link: Information, Engagement and Participation.* [http://law.usc.edu/academics/centers/csllp/conferences/direct\\_democracy\\_05/documents/tolbert.pdf](http://law.usc.edu/academics/centers/csllp/conferences/direct_democracy_05/documents/tolbert.pdf).

<sup>15</sup> Все пак швейцарската и особено северноамериканската практика на щатско ниво показват съществуването на известен риск от твърде честа промяна на конституцията при наличието на народна конституционна инициатива, както и от нормиране чрез конституционен референдум на такива проблеми на конституционно равнище, които поначало са от ранга на текущото законодателство и в компетенциите на парламента, действащ като законодателен орган. Вж. напр. **Stelzenmueller, S.** *Direkte Demokratie in den Vereinigten Staaten von Amerika.* Baden-Baden: Nomos, 1994, S. 82.

<sup>16</sup> Интегративната функция на конституцията е общоприета в съвременната българска, а и в западна теория на конституционното право. Вж. **Танчев, Е.** Цит. съч., с. 154, **Близнашки, Г.** Функции на конституцията. — Право без граници, 2002, № 1, с. 12 и сл., **Друмева, Е.** Конституционно право. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1998, с. 114.

<sup>17</sup> Конституционният референдум, било като задължителен или като факултативен, е предвиден например в правните системи на Швейцария, Австралия, САЩ (на щатско ниво), Австрия, Италия, Испания и др.

<sup>18</sup> В този случай е необходимо едновременното одобрение на съответния международен договор, подложен на референдум както от мнозинството от народа, така и от мнозинството от кантоните. Повече за това вж. **Stauffer, T., N. Toepperwien, U. Thalmann-Torres.** Switzerland (Swiss Confederation). — In: **Griffiths, A., K. Nerenberg.** Handbook of Federal Countries 2002. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2002, 318—319. Така и **Kobach, K.** Switzerland. — In: **Butler, D., A. Ranney** (eds.). Referendums Around the World. The Growing Use of Direct Democracy. Washington: AEI Press, 1994, p. 105.

<sup>19</sup> Подробно за скандинавските референдуми по въпроси, свързани с ЕС, вж. **Leduc, L.** The Politics of Direct Democracy. Referendums in Global Perspective. Broadview Press, 2003, p. 88 and the following.

<sup>20</sup> Съвременната немска конституционна теория и политическият елит са твърде резервирани по отношение на пряката демокрация. На федерално равнище единствените допустими форми на пряка демокрация са референдумите, свързани с реорганизиране на територията на лендерите. Като основна причина за това в литературата се посочва злоупотребата с пряка демокрация по време на Ваймарската република и особено през националсоциалистическата диктатура.

<sup>21</sup> Ако се приеме, че те също са форма на пряка демокрация. Съществен е легитимационният потенциал на първичните партийни избори, т.нар. „праймъриз“ в САЩ, особено в контекста на вътрешнопартийната демокрация.

<sup>22</sup> Например референдумите за излизането на Германия от Обществото на народите, за присъединяването на Австрия към Третия Райх и за съвместяването на постове президент и канцлер в личността на Хитлер са одобрени на подобни акламативно-плебисцитарни референдуми по времето на нацистката диктатура. Очевидно е, че тук става въпрос не за рационална, а за популистко-харизматична легитимност, с която се опитва да се снабди един авторитарен режим, злоупотребявайки с положението на народа като суверен и с приписаните му компетенции, свързани с пряката демокрация. Повече за тези референдуми вж. **Jung, O.** Die Volksabstimmungen der Nationalsozialisten. — In: **Heussner, H., O. Jung** (Hrsg.). Op. cit., S. 61 ff.

<sup>23</sup> Такива опити се наблюдават в политическата практика на Петата френска република по време на управлението на генерал де Гол.

<sup>24</sup> За дедуктивна легитимация може да се говори, когато актовете се оправдават поради факта, че те са продукт на волята на монарха, възпящават Божията воля или пък черпят силата си от йерархията на нормативната пирамида.

<sup>25</sup> В този смисъл вж. например **Boehmke, F.** The Initiative Process and Interest Group Attention to Legislative Activity. [http://law.usc.edu/academics/centers/cslp/conferences/direct\\_democracy\\_05/documents/boehmke.pdf](http://law.usc.edu/academics/centers/cslp/conferences/direct_democracy_05/documents/boehmke.pdf).

<sup>26</sup> В съвременната конституционна и политологична теория съществува дискусия относно „партийната задръстеност“ на системата и възможните решения на този проблем. За феномена „партийна задръстеност“ вж. напр. **Stoess, R.** Parteienstaat oder Parteiendemokratie? — In: **Gabriel, O., O. Niedermayer, R. Stoess** (Hrsg.). Parteiendemokratie in Deutschland. 2. Auflage. Bonn, Bundeszentrale für politische Bildung, 2001, S. 13.

<sup>27</sup> Като положителен пример за институт, довел до ефективно, макар и второстепенно и частично „разхерметизиране“ и „отваряне“ на политическата система, може да се посочи аброгативният

(отменителен) референдум в Италия, наричан още „народно вето“. Неговото въвеждане в италианската конституционна система и употребата му в политическата практика дава импулс за провеждане на отдавна отлагани от политическата класа, но същевременно ползващи се с широка популярност сред гражданите реформи. В този смисъл вж. **Capretti, A.** *Direkte Demokratie in Italien*. — In: **Heussner, H., O. Jung** (Hrsg.). *Op. cit.*, S. 122 ff.

<sup>28</sup> В този смисъл вж. **Танчев, Е.** Политическите права на гражданите в конституционализма на САЩ. С.: Издателство на БЗНС, 1989.

<sup>29</sup> За тези основни носители на политическата комуникация вж. **Jarren, O., U. Sarcinelli, U. Saxer** (Hrsg.). *Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft*. Wiesbaden, 2002, S. 406 ff.

<sup>30</sup> Дж. Сартори приема, че когато юридически или фактически е възможен само процесът на движение на информация отгоре-надолу, тогава е твърде вероятно да е налице авторитарен или тоталитарен режим. Той се свързва според автора с репресивна (отгоре-надолу) комуникация, свеждаща се до простото информиране на обекта на управление, за разлика от експресивната (отдолу-нагоре) информация. Вж. **Sartori, G.** *Parties and Party Systems. A Framework for Analysis*. Vol. I. Cambridge: Cambridge University Press, 1977, p. 56 and the following.

<sup>31</sup> За причините, същността и последиците от господството на тъпата вж. **Льо Бон, Г.** Психология на тъпите. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1995, както и **Московичи, С.** Ерата на тъпите. С.: Дамян Яков, 2007.

<sup>32</sup> При конституционната инициатива.

<sup>33</sup> При законодателната инициатива.

<sup>34</sup> Швейцарската конфедерация и повечето ѝ кантони, както и немалка част от щатите в САЩ, допускат използването както на формулирана, така и на неформулирана, при това не само индиректна, но и директна инициатива. Повечето страни обаче, които възприемат института на народната инициатива, го уреждат най-вече като индиректна формулирана инициатива. Такова е положението в някои лендери във ФРГ.

<sup>35</sup> В политическата практика обаче народът действа най-често следвайки сигналите, подавани му от различни групи от граждани, стремящи се да прокарат определени специални интереси. При това влиянието им е значително както във фазата на инициативата, така и във фазата на ратификацията.

<sup>36</sup> За парламента като форум на публичността вж. **Хабермас, Ю.** Структурни изменения на публичността. С.: ЦИД/УИ „Св. Климент Охридски“, 1995.

<sup>37</sup> У. Ромелфангер дава следната дефиниция на консултативния референдум: правно необвързващо изразяване на мнение от избирателите, направено в официална форма, организирано въз основа на принципите на избирателното право, ограничено в съдържателен аспект до въпроси с основополагащо политическо значение. Вж. **Roemmelfaenger, U.** *Op. cit.*, 29—30.

<sup>38</sup> Х. Кризи изтъква съществената роля на тези косвени ефекти за превантивното опозиционно действие в Швейцария. Според него самата заплаха за инициране на референдум действа като стимул и основание за започване на преговори и за изработване на компромисни решения и политики. Следователно референдумите, а също така и инициативите, могат да служат като инструмент на „преговорната“ и консоциетална демокрация, какъвто е и швейцарският случай. Вж. **Kriesi, H.** *Direct Democratic Choice. The Swiss Experience*. Lexington Books, 2005, 22—23, 46—47. В този смисъл, при това както по отношение на Швейцария, така и на САЩ на щатско ниво, е и разбирането на Е. Гербер и С. Хъг. Вж. **Gerber, E., S. Hug.** *Legislative Response to Direct Legislation*. — In: **Mendelsohn, M., A. Parkin** (eds.). *Op. cit.*, p. 88 and the following. Ш. Боулър и Т. Донован пък определят народната инициатива като „пушка, стояща зад вратата“, т.е. която може при необходимост да бъде употребена срещу политическия елит, овладял системата от институции на публичната власт. Вж. **Bowler, S., T. Donovan.** *Direct Democracy's Effects on Political Parties*. Conference Paper, p. 2.

Интересно е също така мнението на Ж.-Ф. Обер, според когото „най-успешни са референдумите, които не са се състояли“ — **Aubert, J.-F.** *Switzerland*. — In: **Butler, D., A. Ranney.** *Referendums*.

A Comparative Study of Practice and Theory. Washington D. C.: AEI Studies, 1978, p. 49. Неговата идея е, че в този случай политическите актьори, които биха инициирали подобен референдум, явно са постигнали своите цели в рамките на системата от органи на представителната демокрация, служейки си със заплахата за използване на форми на пряка демокрация и въвличане на народа като решаващ фактор и като вето потенциал в политическата игра.

<sup>39</sup> В този случай народът се превръща в гарант за върховенството на конституцията.

<sup>40</sup> Мотивацията на държавния орган може да е свързана с желанието му да снабди своя акт с по-голяма легитимност, да се освободи от политическа отговорност или да удовлетвори определен, понякога неинституционализиран, вето потенциал (например вътрешнопартийна или вътрешно-коалиционна опозиция, международни фактори и др.).

<sup>41</sup> В случая — чрез формиране на състава на държавните и местните органи.

<sup>42</sup> За основните проблеми, свързани с феномена на общественото мнение, за неговите детерминанти и постижимостта на неговата автономност вж. **Липман, У.** Обществено мнение. С.: ЛИК, 2001.

## FUNCTIONS OF DIRECT DEMOCRACY

*By Martin Belov*

### *Summary*

This article is an attempt for functional analysis of direct democracy that leads to the clarification of its typical influence over the social and political reality. A system of five main functions is built. These are the legitimating, communication, opening, controlling and mobilization-educational function. The text demonstrates that despite the variable and “chameleonic” character of direct democracy, considered as an integral phenomenon, there are also certain stable features of its functioning which allow not only the theoretical conceptualisation of the social input of the referendums and the initiatives. They make possible the provision of an appropriate set of direct democratic instruments that could function well in different contexts.

## ДОБРОВОЛЕН ОТКАЗ ОТ УЧАСТИЕ В ПРЕСТЪПНО СДРУЖЕНИЕ

*Ива Пушкарлова\**

Нормите на особената част на НК за самоволен отказ от участие в престъпно сдружение позволяват при положително действие или бездействие на участника, ако отговаря на изчерпателно определени в закона предпоставки, той да бъде освободен от наказателна отговорност, възникнала от присъединяването му към сдружението. Така те насърчават извършителя към положително поведение. В същото време те са от съществено значение за разследването и наказването на организираната престъпна дейност, защото то в много голяма степен зависи от волята на участниците в престъпните сдружения да съдействат на държавните органи.

Самоволният отказ от участие в престъпно сдружение има специален (несъщински) характер в сравнение с общите разпоредби за отказ от престъпна дейност по чл. 18 и чл. 22 НК. Той се характеризира със съвкупност от признаци, които подлежат на разделяне на общи и специални според това дали се отнасят до всички хипотези на отказ от участие в престъпно сдружение, или само до някои от тях.

**I. Специалният (несъщински) характер на отказа** следва от особеностите на участието в престъпно сдружение. То е **формално продължено престъпление**. То не е продължавано, каквито становища са изказвани в литературата<sup>1</sup>. Законът не свързва възникването на наказателна отговорност с настъпването на описани в състава общественоопасни последици. То е довършено с изразяване на съгласието на дееца в писмена или устна форма, или чрез конклюдентни действия за участие в дейността на сдружението<sup>2</sup>. От този момент той се счита присъединен към него и настъпва трайното престъпно състояние, обусловено от факта на участието.

Аргумент в подкрепа на тази теза е и обстоятелството, че субектът на отказа от участие е описан в съответните разпоредби (чл. 109, чл. 321, ал. 321а,

---

\* Редовен докторант по наказателно право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.



чл. 308, чл. 352, чл. 354в НК) чрез понятието „участник“. То изразява качеството, придобито от него при довършване на състава на участието.

**Следователно специалният режим на НК за отказ от участие в престъпно сдружение представлява изрично отклонение от общото правило, че отказ от довършено престъпление не е възможен.** Законодателното решение се основава именно върху продължения формален характер на деянието. Неговото отрицателно въздействие върху непосредствения обект е постоянно и настоящо, но не поражда определени в закона отрицателни изменения. Във всеки момент деецът има от какво да се отказва за в бъдеще. До определен в закона момент има и възможност да заличи вече осъществяването отрицателно въздействие, което придава на последното качеството отменност.

По тази причина поощрителният режим за отпадане на наказателната отговорност за участие в престъпно сдружение не представлява хипотеза на същински отказ от престъпна дейност. Поради довършения характер на деянието той е специален.

**II. Общите признаци** на института на отказа могат да се извлекат чрез анализ на разпоредбите на чл. 109, ал. 4; чл. 321, ал. 4; чл. 321а, ал. 4; чл. 246, ал. 2; чл. 253, ал. 1; чл. 308, ал. 6 и чл. 354в, ал. 4 НК.

**1.** Всички разпоредби изискват съвпадение между субекта на извършеното наказуемо деяние, от което е възникнала отговорността за участие в престъпно сдружение, от една страна, и субекта на действията по отказ от друга (**субектно единство**). Това означава, че последният трябва да бъде осъществен с лично поведение, а не чрез друго, въпреки че съдействието на трети лица по принцип не се изключва.

Субект на отказа е участник в престъпното сдружение, т.е. „сдружник“. Разпоредбата на чл. 246, ал. 2 НК неправилно го определя като „съучастник“. С това тя необосновано смесва понятията за престъпното сдружение и съучастията като понятие на общата част, институционализиращо друг вид задружна престъпна дейност. Такова смесване е недопустимо и следва да бъде заличено от закона, като думата „съучастник“ се замени с „участник“.

**2.** От **обективна страна** отказът от участие в престъпно сдружение винаги включва съобщаване на властта на факти и обстоятелства от дейността на престъпното сдружение. То е изрично формулирано с някои редакционни различия във всички текстове. Само по чл. 354в, ал. 4 НК то е единствено изискване, което прави отказа по смисъла на тази разпоредба осъществим при най-облекчени условия.

**A.** Юридическата характеристика на съобщаването разкрива, че то е **изчерпателно уведомително действие**, извършено пред орган на властта с правомощия да предизвика или проведе наказателно последване.

**а. Начинът** на разкриване на информацията не е ограничен от закона. Той включва както устно и писмено излагане на факти, така и предаване или оказване на съдействие при откриването и изземването на информационни носители и веществени доказателства.

**б. Изискуемото от закона съдържание на предоставената информация** е очертано с известни нюанси в различните текстове.

**аа.** Според разпоредбите на чл. 109, ал. 4; чл. 321, ал. 4 и чл. 321а, ал. 4 НК то обхваща **всичко, което е известно на участника за сдружението**. Изискването е формулирано общо. То се отнася до всички данни за дейността, структурата и състава на групата или организацията, начините на нейното управление и финансиране, местонахождението на лица и вещи, свързани с нея, връзките ѝ с други престъпни сдружения, длъжностни или други лица, които ѝ съдействат както на територията на страната, така и зад граница. Необходимо е съвпадане между сдружението, в което деецът участва, и сдружението, за което се отнася разкритата информация<sup>3</sup>.

**бб.** В разпоредбите на чл. 246, ал. 2, чл. 253а, ал. 4 и чл. 308, ал. 6 НК същото изискване е формулирано като задължение за участника да съобщи на властта за **съществуването на сдружението**. Въпреки липсата на изрично указание за изчерпателност на уведомлението, всяко укриване на информация, известна на субекта, влече съмнения дали поведението му осъществява диспозицията на нормата, т.е. дали става въпрос за самоволен отказ.

Законът не е прецизиран в очертаването на предмета на съобщителното действие по чл. 246, ал. 2 и чл. 253а, ал. 4 НК. Както се отбелязва и в литературата, от редакцията на чл. 253а, ал. 4 НК не става ясно дали субектът е длъжен да уведоми **за своето участие** в сдружението или **за самото сдружение**, тъй като граматически е невъзможно да се определи изразът „за него“ за кое от двете се отнася<sup>4</sup>. Подобно колебание възниква и при тълкуването на чл. 246, ал. 2, който изобщо не пояснява съдържанието на съобщението.

От сравнението на разпоредбите с чл. 109, ал. 4, чл. 321, ал. 4 и чл. 321а, ал. 4 НК следва, че уведомлението се отнася **до сдружението**. Всъщност житейската логика подсказва, че в повечето случаи то ще обхваща и данни за участието на субекта. Въпреки това, в интерес на законосъобразната и непротиворечива практика, следва да се препоръча законът изрично да уточнява съдържанието на разкриваната информация във всички текстове на особената част, регламентиращи отказ от участие в престъпно сдружение.

**вв.** Съдържанието на уведомлението е най-тясно формулирано в чл. 354в, ал. 4 НК. То включва само факти и обстоятелства от **дейността на участниците в сдружението и на негови външни сътрудници**, действащи по негово поръчение, насочена към изпълнение на престъпните му цели.

**в. Укриването на информация,** изискуема от съответния текст, която е била известна на участника, независимо от причините и съображенията за укриването, лишава отказа от правно значение. В зависимост от това колко съществена е укриваната част, разкриването може значително или незначително да облекчи наказателната отговорност за участие в престъпно сдружение. То може да се обсъжда единствено при индивидуализацията ѝ, но не може да породни нейното отпадане поради категоричността на законовото изискване за изчерпателност на уведомлението.

Това правило намира изключение в някои по-особени хипотези.

**аа.** На първо място, такава хипотеза е собствената престъпна дейност на участника по осъществяване на престъпните цели на сдружението. Тя винаги му е известна. Тъй като се изразява в посегателства от предмета на дейност, тя винаги е обстоятелство „за организацията или групата“ (чл. 109, ал. 4, чл. 321, ал. 4 и чл. 321а, ал. 4 НК), съответно „за дейността на групата“ (чл. 354в, ал. 4 НК). Тези посегателства са от общ характер. Разкриването им пред органите на властта поражда задължение за тях да образуват наказателно производство срещу извършителя и следователно то е саморазобличаващо действие. Ако участникът би бил задължен да се самообвини в престъпление, подробно разкривайки всички обстоятелства по извършването му, за да се освободи от отговорност за друго престъпление (участие в престъпно сдружение), обсъжданите разпоредби губят разумен смисъл.

Задължението за изчерпателно уведомление по чл. 354в, ал. 4 НК по съдържание не се различава от задължението на свидетеля в наказателния процес да разкрие вярно пред органите на властта цялата известна му информация. Според чл. 121, ал. 1 НПК свидетелят не е длъжен да дава показания по въпроси, отговорите на които биха го уличили в извършване на престъпление. Въпреки че към момента на уведомлението субектът може да няма свидетелско процесуално качество, правилото на чл. 121 НПК е приложимо поради допустимостта на аналогията в наказателния процес.

**бб.** На второ място, ако в сдружението участват възходящи и низходящи сродници на деца, негови братя и сестри, неговият съпруг или съпруга, или лицето, с което той се намира във фактическо съжителство, той не е длъжен да разкрива тяхната престъпна дейност. Основание за това е отново чл. 121 НПК. Когато много от участниците в сдружението се намират в такива отношения помежду си, съдържанието на уведомлението се стеснява извънредно. Това може фактически силно да облекчи условията за отказ по чл. 354в, ал. 4 НК, според който уведомлението е единствено условие. Въпреки това, ако участникът е разкрил всички известни му факти и обстоятелства от престъпната дейност на участниците извън тези, за които чл. 121 НПК му позволява

правомерно да мълчи, привилегията на чл. 354в, ал. 4 НК не трябва да бъде отказвана.

Въпросът за установяване на съдържанието и обема на информацията, известна на участника, е фактически.

**Б.** За да бъде уведомлението валидно, от обективна страна то трябва да бъде **своевременно**, т.е. да е извършено към изрично посочен в закона момент.

**а.** Неговото **правно значение** се проявява в две направления.

**аа.** **На първо място**, ако моментът бъде пропуснат, уведомлението се счита за неизвършено. То може да се обсъжда единствено при индивидуализацията на отговорността като проявено съдействие на органите на наказателното преследване, но не може да обоснове отпадане на наказателната отговорност на основание отказ.

**аб.** **На второ място**, ако на участника стане известна информация за престъпното сдружение след този момент, той не е длъжен да я разкрие пред органите на властта, за да се ползва от поощрителната разпоредба. **Действие на разкриване на узната по-късно информация е последващо спрямо момента на юридическо заличаване с обратна сила на отговорността**, настъпило поради осъществяване на хипотезата на съответния текст. Обратното тълкуване на текстовете ще създаде несигурност в правното положение на субекта и възможности за злоупотреба от страна на органите на властта, което ще затрудни правоприлагането. То може да стесни приложното поле на самоволния отказ, тъй като може да разколебае волята за отказ, вместо да я насърчи<sup>5</sup>.

**б.** По хипотеза моментът, към който е възможно валидно уведомление, **винаги следва възникването на наказателна отговорност** за субекта в резултат на присъединяването му към престъпното сдружение като негов член. Престъплението е продължено. Участието създава непрекъснато престъпно състояние, от което е възможен отказ от момента на възникването му. Дотогава няма извършено наказуемо деяние и субектът няма от какво да се отказва. Такива са хипотезите на поддържане на близки лични отношения с членове на сдружението, информираност за тяхната дейност, за съществуването му и пр.

Различните текстове въвеждат и допълнителни критерии за очертаване на момента, към който е възможен валиден отказ.

**аа.** Уведомлението трябва да настъпи, **преди да е извършено престъпление „от“ сдружението**. Това отрицателно условие е формулирано в разпоредбите на чл. 109, ал. 4; чл. 321, ал. 4 и чл. 321а, ал. 4 НК. Законовият израз е традиционен, доколкото е пренесен от старото законодателство, но е неточен както по отменения, така и по действащия НК. Нито един от видове

престъпни сдружения, до които се отнасят разпоредбите за отказ от участие, не може да бъде колективен субект на престъпление. Българското наказателно право не познава такава правна фигура и определя наказателната отговорност като лична<sup>6</sup>. Законодателят има предвид извършването на наказуемо деяние от физическо наказателноотговорно лице по поръчение или в изпълнение на решение на съответната група или организация за постигането на нейните престъпни цели. В последваща промяна на закона е препоръчително той или изрично да определя израза „извършване на престъпление от“ престъпно сдружение, както това е направено в някои чуждестранни закони, или да бъде по-прецизен във формулирането на съставите на организирана престъпна дейност<sup>7</sup>.

Такава прецизност е спазена в редакцията на разпоредбата на чл. 253а, ал. 4 НК. В нея законодателят използва страдателен залог, за да обозначи факта на извършено престъпление от предмета на дейност на сдружението, без изрично да уточнява неговия субект.

В обсъжданите разпоредби следователно, независимо от сполучливостта на тяхната редакция, законът изисква отказът на участника да бъде обективизиран преди престъпление по поръчение или в изпълнение на решение на сдружението да бъде довършено и неговите съставомерни последици да настъпят. Става дума само за престъпления, довършени **след присъединяването на участника към сдружението**. За евентуално осъществена предходна престъпна дейност той не носи отговорност, защото няма принос за нея. За него тя е чужда, а българският наказателен закон не признава института на отговорността за деяние на друго.

Въпросът за продължителността на периода от време, който трябва да изтече между интегрирането на участника в сдружението и довършването на престъпление, започнато преди това, в граничните хипотези, е фактически. Очевидно е, че той трябва да е достатъчен, за да може обосновано да се твърди, че участието на субекта представлява престъпен принос и че той е имал възможност чрез активно поведение да предотврати довършването на деянието. Ако той не е имал такава възможност, това престъпление не следва да се взема предвид при преценката дали са изпълнени условията на отказа. Това произтича от общото правило, че наказателната отговорност възниква само ако деецът има обективна възможност за избор на поведение.

В хипотезите на чл. 109, ал. 4, чл. 321, ал. 4 и чл. 321а, ал. 4 НК е необходимо лицето, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на сдружението, да не е участникът. Изводът следва от обстоятелството, че в тези текстове законът изрично разграничава хипотезите на извършване на престъпление „от групата/организацията“ от извършване на престъпление от участника, субект на отказа.

Противоположният подход е застъпен в разпоредбите на чл. 246, ал. 2 и чл. 308, ал. 6 НК. Те не изискват да не е осъществено посегателство от предмета на дейност на сдружението изобщо, а да не е осъществено с участието на субекта. Ако той знае за подготовката и извършването му, и не ги препятства, но и не участва в тях, това не е пречка да се ползва от привилегиата на поощрителната норма.

Ако престъплението бъде довършено, се преклудира възможността участникът да се освободи от наказателна отговорност, защото отказ вече не е възможен. Това положение се дължи на законодателната преценка, че неговият престъпен принос в качеството му на участник е безвъзвратно инкорпориран в извършеното деяние и вече не може да бъде оттеглен. Прекият извършител е действал със съзнанието, че разполага с мълчаливата или изричната подкрепа на всички участници на сдружението, както и с тяхната дискретност и съдействие престъплението да остане неразкрито. Тази увереност е част от мотива му да започне изпълнителното деяние. Участникът в престъпното сдружение, който желае да се откаже от участие в него, на такъв етап може само съществено да намали отговорността си, като съществено улесни разкриването и доказването на извършеното престъпление. Законодателят изрично задължава правораздавателния орган да признае тези усилия за изключително смекчаващо обстоятелство, което императивно обуславя приложението на чл. 55 на основание чл. 321, ал. 5 НК.

**бб. Уведомлението трябва да бъде извършено, преди да е извършено престъпление от участника.** Това отрицателно условие е изрично въведено в разпоредбите на чл. 109, ал. 4, чл. 246, ал. 2 и чл. 308, ал. 6, чл. 321, ал. 4 и чл. 321а, ал. 4 НК. То следва от изискването на чл. 253а, ал. 4 да не бъде извършвано престъпление от предмета на дейност след присъединяването на участника към сдружението и с негово участие. Разкриването на информацията за сдружението трябва да настъпи, преди участникът да е довършил евентуално започнато изпълнително деяние, ако престъплението е формално, съответно преди настъпването на съставомерните му последици, ако е резултатно.

В хипотезата на чл. 246 НК сдружението е образувано с цел подправка на парични или други знаци по чл. 243, разпространение на такива знаци по чл. 244 НК или изготвянето на средства за подправка по чл. 246, ал. 3 НК. Престъпленията по чл. 243 и чл. 246, ал. 3 НК са резултатни и имат за последица съответно възникването на подправен знак или на средство за подправка. Отказът на дееца по чл. 246, ал. 2 НК трябва да бъде обективиран преди настъпването на подправка. Извършител на престъплението може да бъде както самият субект, така и друго лице, участник в сдружението или външен сътрудник, ако субектът е негов съучастник.

Разпространението на подправени знаци е формално престъпление. То е довършено с първото действие по използване на предмета на престъплението по предназначение, с което той навлиза в гражданския оборот. По тази причина законът изисква дейността по отказ да бъде извършена преди разпространението да е започнало (чл. 246, ал. 2 НК).

Съставянето на неистински официален документ и преправянето на съдържанието на официален документ, които се включват в предмета на дейност на сдружението по чл. 308, ал. 5 НК, са резултатни престъпления. Отказът е възможен до възникването на официален неистински документ или официален документ с преправено съдържание.

Тъй като разпространяването на такива документи по действащия закон не е съставомерна дейност, обсъждането на хипотезата на отказ от участие в престъпно сдружение с такава цел няма практическо значение.

**Правомерните усилия, след като участникът е извършил престъпление,** се зачитат единствено при индивидуализацията на отговорността. Ако той е действал в изпълнение на решение или по поръчение на сдружението, това винаги ще означава и че сдружението „е извършило“ престъпление по смисъла на чл. 109, ал. 4, чл. 321, ал. 4 и ал. 321а, ал. 4 НК.

Ако съставомерните последици на деянието са настъпили въпреки изключителните усилия на участника да ги предотврати, с което той разкрие изключително ниска степен на обществена опасност, възниква въпросът възможно ли е да се приложи чл. 55 НК. По аргумент от противното основание от чл. 321, ал. 4 НК чл. 55 НК изглежда неприложим към хипотеза на извършено от участника престъпление. Изводът е само привиден. Нормата на ал. 4 има за предназначение да задължи правораздавателния орган да приложи чл. 55 НК, когато са изпълнени нейните изисквания, като го лиши от възможност да преценява друго. Тя не може да изключи приложението на текста в други случаи, където свободата на съдийска преценка се запазва, т.е. да задължи съда да не прилага чл. 55 НК към хипотезата на чл. 321, ал. 5 НК.

При тълкуването на чл. 321, ал. 4 възниква и въпросът дали участникът трябва **изобщо да не е извършил друго престъпление или да не е извършил престъпление във връзка или по повод участието си в организираната престъпна група,** за да бъде освободен от наказателна отговорност за участие в нея. Така например, ако той извърши непредпазливо транспортно престъпление по пътя към болнично заведение, в което е приет негов близък, или в рамките на семейна свада нанесе телесна повреда на свой близък, това деяние квалифицира ли се като „извършено от него престъпление“ по смисъла на чл. 321, ал. 4 НК или се преценява самостоятелно и независимо от отговорността за участие в организирана престъпна група.

Разумното тълкуване на закона предполага да се приеме второто. Предмет на уредба на чл. 321, ал. 4 НК, видно от систематичното ѝ място, не е възможността за отказ изобщо от престъпна дейност. Това е предметът на чл. 17—18 и чл. 22 НК като норми на общата част. Разпоредбата на чл. 321, ал. 4 НК засяга по-тесен кръг отношения, които със средствата на освобождаване от наказателна отговорност поощряват участник в организирана престъпна група да се въздържа от участие в организираната престъпна дейност на участниците в тази група. Евентуално извършени от него престъпления, но не в качеството му на участник и не във връзка с групата, се преценяват самостоятелно и не влияят на извода за наличие или липса на отказ по чл. 321, ал. 4 НК.

В подкрепа на това разбиране са и поправките в НК от 12.09.2006 г.<sup>8</sup>, които изменят в този смисъл разпоредбата на чл. 109, ал. 4. Тя е изрично допълнена с уточняващото указание, че отказът е действителен преди извършване на престъпление „по тази глава“, т.е. **от предмета на дейност**, а не изобщо на престъпление. Същото разбиране се проявява при формулирането на чл. 246, ал. 2, чл. 253а, ал. 4 и чл. 308, ал. 6 НК. В тях изрично се указва, че посегателствата, от които разпоредбите предписват въздржане, принадлежат към целта на сдружението. Същият възглед се споделя и от съдебната практика<sup>9</sup>.

**вв.** В хипотезата на чл. 354в, ал. 4 НК липсват специални указания за времето на извършване на валидно уведомление. То може да се осъществи на всеки етап от функционирането на сдружението, включително при напреднала престъпна дейност. Законът не изисква отказът да бъде обективиран, преди да бъде извършено посегателство от предмета на дейност на сдружението. Той не изисква и деецът да не е участвал в такова по решение или поръчение на организираната престъпна група.

Извършването на престъпление от предмета на дейност, независимо дали от участника или от друго лице, не влияе на валидността на отказа от участие в групата по чл. 354в, ал. 4. То обаче винаги ще обосновава наказателна отговорност за участие в престъпление на общо основание. Тъй като във всичките си форми посегателствата от предмета на дейност са формални, ще са довършени с първото действие, което осъществява съответния състав. Това означава, че деецът не може да се освободи от отговорност за тях, щом тя веднъж е възникнала. Той не може да осъществи отказ по общите правила, защото такъв е недопустим за довършени престъпления. Ако предмет на дейност е отглеждането на растения, отговорността ще се реализира по чл. 354в, ал. 1 НК. В останалите хипотези дейността ще бъде съставомерна по чл. 354а, ал. 1 НК, ако извършителят се е ръководил от цел за бъдещо разпространение на наркотични вещества. В типичните случаи такава цел ще



съществува по необходимост, тъй като участниците в организирана престъпна група винаги действат с цел имотна облага (чл. 93, т. 20 НК), а тя се постига чрез реализиране на забраненото вещество на незаконния пазар.

Следователно, за да не носи изобщо отговорност, отказалият се от участие в групата субект следва да не е извършвал и да не е участвал в извършването на нито едно престъпление от предмета е на дейност.

### 3. Субективна страна

От **субективна страна** е необходимо доброволно и окончателно решение за отказ.

**А. Признакът доброволност** засяга всички елементи на деянието, обективиращо отказа от участие.

В хипотезите на чл. 109, ал. 4; чл. 253а, ал. 4; чл. 321, ал. 4 и чл. 321а, ал. 4 НК той трябва да се отнася както до предаването, съответно прекратяването на участието, така и до разкриването на информацията пред органите на властта. Отказът е осъществен, ако деецът има осъзната възможност за алтернативно поведение. Това означава, че той може да не се предаде, съответно да не преустанови участието си, или може да не разкрие никаква или не цялата известна му информация на компетентните органи и знае това. Възможност липсва, ако деецът е сигурен в разкриването си и се отказва, за да не бъде наказан.

В научната литература обосновано се поддържа, че при неправилна представа относно възможността за довършване на деянието „меродавен е субективният критерий“<sup>10</sup>. Възникването или осъзнаването в процеса на престъпна дейност на препятствия, които затрудняват изпълнението, без да го правят невъзможно според субективната преценка на дееца, не изключват доброволността, дори когато са обективно непреодолими. Такъв е например случаят, в който деецът знае, че дейността на сдружението се разследва от органите на досъдебното производство, но не знае, че е разкрито неговото участие или че в резултат на действията на държавните органи планираните престъпления са станали невъзможни. Доброволността е налице, защото деецът субективно погрешно счита, че има възможност да продължи участието си, без да осъзнава наличието или непреодолимостта на препятствието.

Противоположното не е вярно. Когато участникът е субективно погрешно уверен в наличието или непреодолимостта на пречката, доброволност липсва. Това е например хипотезата, в която участникът действа под влиянието на субективна увереност в неизбежността на разкриването си от органите на властта, но отхвърля наказанието като приемлив бъдещ развой на събитията. Убеждаващата намеса на трети лица, която го мотивира към отказ, не заличава доброволния характер на действията, защото чуждата инициатива не пре-

махва възможността за личен избор на поведение<sup>11</sup>. Това не е така само ако намесата се съпътства или довежда до възникване било на обективно непреодолими пречки пред по-нататъшно престъпно поведение, било до изграждане у участника на субективна убеденост в наличието им.

**Б. Признакът окончателност**, както се посочва в литературата, е особеност на самото решение за отказ. Той има относителен характер, защото не изключва подновяването на престъпния умисъл и привеждането му в изпълнение<sup>12</sup>. Тогава отговорност ще се носи за извършеното след вземане на новото престъпно решение. За предходното тя е отпаднала по силата на закона.

**III.** За разлика от нормата на чл. 354в, ал. 4 НК, останалите разпоредби, регулиращи отказа от участие в престъпно сдружение, предвиждат **различни допълнителни условия** освен уведомителното действие. Те представляват самостоятелни елементи на фактическия състав на отказа, които трябва да се осъществят, за да се породят последиците на поощрителната норма. Съгласно действащия режим по НК те всички са признаци на обективната страна.

**1.** Разпоредбите на чл. 109, ал. 4, ал. 321, ал. 4 и чл. 321а, ал. 4 НК свързват валидността на отказа от участие с **предаване на органите на властта, извършено от дееца**.

**А.** Според съдебната практика по приложението на чл. 72 НК от 1956 г. хипотезата е налице, когато деецът се е разкрил като член на сдружението<sup>13</sup>. Това е действие на предоставяне на органите на властта на информация, уличаваща дееца в качеството му на участник в съответния вид престъпно сдружение, и указваща неговата самоличност и местонахождение по начин, който позволява поддържане на постоянен контакт между него и органите на властта, и възможност за неговото задържане при необходимост. То трябва да съдържа елемент на „предоставяне на дееца на разположение на органите на властта“<sup>14</sup>. Действието трябва да съдържа очевиден, окончателен и безусловен отказ от бъдещо укриване от властта или бъдещо противодействие на нейните органи и да бъде лично.

Влизането във връзка с правоохранителните органи и поставянето пред тях на условия за предаване е признак за развитие на мотивационни процеси в посока към образуване на решение за отказ, но не са негова проява. Уговарянето на място и дата за бъдещо предаване са действия, които го подготвят, но не са част от него. Те могат да се отчитат при индивидуализацията на наказателната отговорност като признак за по-малка или по-голяма колебливост на престъпната воля. Те могат да обусловят предвиждане за ефективност и по-слаба наказателна репресия, и налагането на по-леко наказание.

Аналогично е разрешението при съдействие на органите на властта, изразено в предоставяне на информация, когато деецът съзнателно е прикрил

своето участие в сдружението. В този случай той не се счита за доброволно предал се на властта<sup>15</sup>.

**Б.** Хипотезата е различна от тази, при която се укрива информация за участие на дееца в посегателствата от предмета на дейност на сдружението. На основание чл. 121 НПК той не е длъжен да я предоставя. Укриването на самото участие в сдружението, от което деецът се отказва, не е прикриване на информация, създаващо условия той да бъде преследван наказателно. По силата на поощрителните норми именно нейното разкриване води до отпадане на наказателната отговорност за участие<sup>16</sup>.

**2.** Разпоредбата на чл. 253а, ал. 4 въвежда изискване участникът да **преустанови участието си в сдружението**.

**А.** Изпълнението на това условие зависи от конкретната ситуация и съдържанието на евентуално действащите вътрешни правила на сдружението. В масовия случай то се осъществява чрез действие, обективизиращо окончателен и безусловен едностранен отказ от бъдещо осъществяване на функциите, и изпълнение на ангажиментите, произтичащи от участието в сдружението. При определени условия, ако от дееца се изисква постоянно извършване на действия за поддържане на участието му, простото бездействие е достатъчно, ако заличава връзката със сдружението.

**Б.** Действието по предаване на органите на властта, от една страна, и прекратяването на участието в сдружението по смисъла на чл. 253а, ал. 4 НК, от друга страна, са в отношение на поглъщане. Въпреки че не е изрично указано в закона, валиден отказ по чл. 109, ал. 4, чл. 321, ал. 4 и чл. 321а, ал. 4 НК, при запазване на участието, не е възможен поради несъвместимост на субективните характеристики на поведението в двата случая. Ако деецът продължи от обективна страна (формално) да изпълнява функциите си на участник в сдружението, след като самovolно се е предал и е предоставил добросъвестно на органите на властта цялата известна му информация, остава пасивен и не извършва наказуема дейност, като не подновява умисъла за участие, последното се запазва само привидно. То променя предназначението си от форма на умишлено участие в престъпно сдружение във форма на оказване на съдействие на органите на наказателно преследване, предпазна мярка срещу вредоносна наказателна реакция от страна на сдружението и пр. То съдържа признаците на участие само от обективна страна, но е субективно несъставомерно.

По тази причина изискването за прекратяване на участието в сдружението е по-тясно от изискването за предаване на органите на властта.

**3.** Разпоредбите, регулиращи отказа от участие, установяват **хронологична последователност** между предаването (чл. 109, ал. 4; чл. 321, ал. 4;

чл. 321а, ал. 4 НК), съответно преустановяването на участието (чл. 253а, ал. 4), и разкриването на информацията. Първите предхождат по време, което може да е съвсем кратко, уведомителното действие, което е тяхно проявление или последица. Това положение е типично и поради това законодателят го е възприел, но то не следва да се абсолютизира.

Възможно е разкриването на информация да е започнало, преди деецът да се е разкрил като участник в сдружението. Предаването винаги представлява и предоставяне на информация за състава на сдружението. В този смисъл двата елемента на отказа могат да се проявят в рамките на единен акт, извършен въз основа на едно комплексно решение, както и в множество актове въз основа на отделни решения. Окончателното обективно прекратяване на участието може да следва действието по предоставяне на дължимата информация на органите на властта, макар последното, ако е самоволно, да е винаги признак за започнало разграждане на връзката със сдружението.

В хипотезата на чл. 253а, ал. 4 НК е възможно едно от двете действия, елементи на отказа, да настъпи преди, а другото — след обективното довършване на изпиране на пари. В тези случаи поведението на субекта ще се преценява при индивидуализацията на отговорността му по чл. 253а, ал. 1 НК като смекчаващо отговорността обстоятелство. То може да бъде признато за изключително и да обоснове приложението на чл. 55 НК. То остава следкриминално и не може да заличи отговорността на основание отказ, защото разпоредбата изисква и преустановяването на участието в сдружението, и уведомлението да настъпят преди довършване на посегателството от предмета на дейност.

**4. Указанията на закона във връзка с вида на престъпното сдружение и неговия предмет на дейност са важни допълнителни признаци на отказа от обективна страна.**

**А.** Разпоредбите на чл. 246, ал. 2, чл. 253а, ал. 4 и чл. 308, ал. 6 НК **не конкретизират вида на престъпното сдружение.** То може да бъде както обикновена, така и организирана престъпна група или престъпна организация. Законодателят е преценил, че с водещо значение при определянето на степента на обществена опасност на участието и при регулиране на отказа от него не е видът, а предметът на дейност на сдружението, изрично описан в изброените разпоредби. Самото сдружение може да се прояви с различна степен на организираност, която не може да бъде предварително абстрактно определена. Нейното значение се отчита при индивидуализацията на наказателната отговорност.

Поради тези причини, и в отклонение от възприетия в другите състави на особената част подход, законодателят е предпочел да използва понятието

„сдружение“ като обобщен словесен израз на различните видове престъпни сдружения, вместо изчерпателно да ги изброява.

**Б.** В хипотезите на чл. 321, ал. 4 и чл. 354в, ал. 4 НК сдружението е **организирана престъпна група**. От неговия вид следва, че освен дееца в него участват още поне две лица. Групата може да бъде както с описан в закона предмет на дейност (чл. 321, ал. 4, вр. с ал. 3, т. 2 и чл. 354в, ал. 4 НК), така и неспециализирана (чл. 321, ал. 4, вр. с ал. 2). Необходимо е съвместната престъпна дейност да е субективно насочена към извличане на материална облага, тъй като користната цел характеризира престъпленията на участниците в организираните престъпни групи.

Формулировката на чл. 321, ал. 4 НК не дава основания да се ограничава приложното ѝ поле само до организираните престъпни групи по ал. 2. Това е видно както от систематичното място на разпоредбата след квалифицираните състави за участие, така и от липсата на изрично препращане само към ал. 2. Това обстоятелство е от съществено практическо значение. То означава, че нормата на ал. 4 регулира и отказа от участие в група с предмет на дейност престъпления по чл. 243—244 НК, чл. 253 и чл. 354в, ал. 1 НК и така налага изследване на отношението с отказа по чл. 246, ал. 2, чл. 253а, ал. 4 и чл. 354в, ал. 4.

**а.** Приложното поле на последните три разпоредби частично или напълно съвпада с това на препращащата норма на чл. 321, ал. 3 НК. Режимът на отказ от участие в престъпно сдружение, от вида на организираната престъпна група, което си поставя за цел да извършва **подправка или разпространение на подправени парични или други знаци, съответно изпиране на пари**, частично колизира с режима за отказ от участие в същия вид престъпно сдружение по чл. 321, ал. 4, във вр. с ал. 3 НК.

Разпоредбите на чл. 246, ал. 2 НК, съответно на чл. 253а НК, са по-широки. Те обхващат всички видове престъпни сдружения. Организираните престъпни групи с цел престъпления против кредитната и паричната система, и с цел изпиране на пари са техни частни случаи. Нормата на чл. 246 НК разширява предмета на дейност на групите спрямо чл. 321, ал. 3 НК, тъй като включва в него и престъплението по чл. 246, ал. 3 НК.

Следва да се заключи, че нормата на чл. 321, ал. 4 НК е в отношение на специална към общи към чл. 246, ал. 2 и чл. 253а, ал. 4 НК. Когато са изпълнени критериите ѝ, се прилага тя. Този извод не се влияе от обстоятелството, че тя предвижда по-тежки условия за валиден отказ.

**б.** След изменението на НК от 12.09.2006 г. бе заличена разликата между организираната престъпна група с предмет на дейност **добиване, производство или преработване на наркотични вещества** по чл. 321, ал. 3 НК и

обикновената престъпна група със същия предмет на дейност по чл. 354в, ал. 2 НК. Последната бе определена като организирана престъпна група.

Този вид престъпно сдружение разкрива по принцип по-висока обществена опасност в сравнение с обикновената при равни други условия<sup>17</sup>. Законодателят оправдано поставяше по-сериозни изисквания пред отказа от участие в него по чл. 321, ал. 4 НК в сравнение с отказа от участие в обикновена престъпна група по предходната редакция на чл. 354в, ал. 4 НК.

След уеднаквяването на вида на престъпното сдружение по двата текста, различията в режима на отказа останаха. Разпоредбата на чл. 321, ал. 4, във вр. с ал. 3, във вр. с чл. 354, ал. 1 НК предвижда чувствително по-тежки условия в сравнение с тази на чл. 354в, ал. 4, във вр. с ал. 2. Стълкновението води до блокиране на по-взискателния текст, тъй като всяко поведение, което удовлетворява изискванията на чл. 354в, ал. 4 ще води до отпадане на наказателната отговорност за субекта.

Следва настойчиво да се препоръча преразглеждане на законодателния възглед относно отказа от участие в организирана престъпна група с описания предмет на дейност, за да се избегне изкуственото поддържане на неприложими правни норми в НК.

**В.** В хипотезите на чл. 109, ал. 4 и чл. 321а, ал. 4 НК сдружението е **обикновена престъпна група или престъпна организация**. Условията за отказ от участие в него са същите като тези за отказ от участие в организирана престъпна група по чл. 321, ал. 4, въпреки че участието в група или организация разкрива по принцип по-ниска степен на обществена опасност.

Аргументите за това законодателно решение трябва да се търсят в особеностите на предмета на дейност. Според текущия законодателен възглед те чувствително намаляват значението на вида на сдружението, което се проявява само при индивидуализацията на отговорността за участие в него.

В дейността на организираните престъпни групи по чл. 321 НК липсва елемент на насилие. Имотната облага характеризира субективната страна в качеството си на специална цел. Обратно, групата или организацията по чл. 321а НК използва насилие под формата на физическа сила или заплашване за осъществяването на дейност, която от обективна страна се изразява в извличане на финансова или друга икономическа изгода. Законодателят явно приема, че насилието и неговата функция на средство за постигане на действително противоправно разместване на имуществени блага рязко повишават степента на обществена опасност на участието в групата по чл. 321а. Така тя се изравнява с тази на участието в организираната престъпна група по чл. 321 на равнище диференциация. Това съответно уеднаквява и условията за отказ от участие в двете хипотези.

**В заключение** следва да се отбележи, че НК не предвижда специален режим за отказ от образуване, ръководене и финансиране на престъпно сдружение. Поради формалния характер на първите две форми на организирана престъпна дейност и някои хипотези на третата, към тях е неприложим и общият режим за отказ по чл. 18, ал. 3 НК. Веднъж извършени, наказателната отговорност за тях възниква необратимо и може да бъде само относително облекчавана с положително посткриминално поведение. Тъй като разпоредбата на чл. 18, ал. 3 се отнася само до недовършена престъпна дейност, тя може да обхване само случаите на опит към финансиране на организирана престъпна група по чл. 354в, ал. 2 НК, когато то се е проявило като резултатно.

Специален режим за отказ е предвиден само за участие в престъпно сдружение. Специалният му характер произтича от довършеността на участието и се изразява в изграждането на система от разпоредби на особената част, които предявяват към дееца особени изисквания, различни от тези в чл. 18, ал. 3. Те са диференцирани според вида на сдружението и неговия предмет на дейност и са пряко свързани със законодателната преценка за степента на обществена опасност на участието в него.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. **Ненов, Ив.** Наказателно право. Особена част. Т. I. С., 1956, с. 67.

<sup>2</sup> В този смисъл вж. Авторски колектив, под редакцията на **Лютов, К.** Наказателно право на НРБ. Особена част. С., 1987, т. II с. 10; ТР 23—77—ОСНК, р. 1346—55—II; 1344—61—I; 643—65—II.

<sup>3</sup> Вж. р. 1022—60—I.

<sup>4</sup> Вж. **Владимиров, Р.** Нови положения в НК относно престъплението изпиране на пари. Апис Време, 25.07.2005 г.

<sup>5</sup> Ако укритата информация се отнася до престъпление, за което гражданите са длъжни по силата на закона да уведомяват органите на властта, участникът не само няма да се освободи от отговорност на основание самоволен отказ, но и ще носи отговорност за недоносителство.

<sup>6</sup> Вж. напр. чл. 72 НК 1956 г., който предвижда отпадане на наказателната отговорност за самоволен отказ от участие в изменническа организация или група по чл. 70.

<sup>7</sup> В този смисъл е например чл. 34, ал. 5 НК на Азербайджан. Според него престъпление, извършено от член на престъпна организация за постигане на нейните цели, или от лице, което не е неин член, но действа от нейно име, се признава за извършено „от“ организацията.

<sup>8</sup> Вж. ДВ, бр. 75 от 12.09.2006 г.

<sup>9</sup> Вж. р. 1022—60—I.

<sup>10</sup> Вж. **Марков, Р.** Доброволният отказ от извършване на престъпление. С., 2001, с. 35.

<sup>11</sup> Вж. **Марков, Р.** Пак там, с. 38.

<sup>12</sup> Вж. **Марков, Р.** Цит. съч., с. 48 и сл.

<sup>13</sup> Вж. р. 1022—60—I.

<sup>14</sup> Вж. **Ненов, Ив.** Наказателно право. Особена част. Т. I. С., 1956, с. 79.

<sup>15</sup> Вж. р. 1022—60—I.

<sup>16</sup> В сравнителен план предаването на органите на наказателното преследване е необходим елемент от действията по отказ от участие в организирана престъпна група в Унгария и Таджикистан. В Унгария то не е формулирано като предаване; според чл. 263/С, ал. 2 от унгарския НК това са действия на лично самопризнание пред компетентните органи на факта на участие на дееца в групата и обстоятелствата около него.

<sup>17</sup> Повече за сравнението между различните видове престъпни сдружения вж. **Марков, Р.** Престъпната дейност с участието на две или повече лица по българското наказателно право. С., 2004, **Ненов, Ив.** Наказателно право. Особена част. Т. I. С., 1956, с. 55 и сл., т. II, 268—269, **Михайлов, Д.** Нови положения в Особената част на НК. С., 2003, 217—223, **Недев, В.** Организираната престъпна дейност. Криминалистическа характеристика и методи на разкриване и разследване. С., 2005, **Вапцаров, Д.** Престъпна организация и престъпна група. — Правна мисъл, 1962, № 3, 50—61, **Манчев, Н.** Престъпления против Народната република. С., 1959, П 3—70—Пл, П 9—75—Пл, П 7—87—Пл, р. 91—62—ОСНК, ТР 23—77—ОСНК; р. 52—75—I, 626—57—I; 653—57—I; 669—57—I; 36—58—ОСНК, 695—58—ВК; 9—60—I, 19—83—II; 1—88—I.

## VOLUNTARY WITHDRAWAL FROM PARTICIPATION IN A CRIMINAL ENTERPRISE

*By Iva Pushkarova*

### *Summary*

The voluntary withdrawal from participation in a criminal enterprise follows a special legal regime under a system of provisions of the Special Part of the Criminal Code. Being a withdrawal from a concluded continuing formal offence, it is an exclusion from the general rule that all crime withdrawals must be realised before the offence has been finished.

The withdrawal from participation in a criminal enterprise is characterised by general and specific features depending on whether they are required by all provisions regulating withdrawal, or by some of them. The general ones include concurrency in the subject of the withdrawal and the offence, delivery of comprehensive information about the criminal enterprise to the authorities, and voluntary and final decision of the subject to withdraw. The specific features of the institute concern only the objective. They include surrender of the subject to the authorities, cessation of the participation in the criminal enterprise, legal indications of the type of criminal enterprise and its criminal activities.



---

# ДИСКУСИИ

---

## ОСВОБОЖДАВАНЕ ОТ НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ И НАЛАГАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНО НАКАЗАНИЕ НА НЕПЪЛНОЛЕТНИ

*Радослава Йорданова \**

С приемането на новия Наказателно-процесуален кодекс (обн., ДВ, бр. 86 от 2006 г., в сила от 29 април 2006 г.) бяха направени изменения в Наказателния кодекс, и по-точно в прилагането на института на освобождаването от наказателна отговорност и налагането на административно наказание, предвиден в чл. 78а НК.

Институтът на освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание исторически е въведен в българското наказателно право през 1982 г. Законодателят при въвеждането му е приел няколко материалноправни предпоставки, при наличието на които пълнолетно лице следва да бъде освободено от наказателна отговорност: 1. в съответната норма на особената част на Наказателния кодекс предвиденото наказание да е в определен размер; 2. деецът да не е осъждан и да не е освобождаван по реда на чл. 78а от наказателна отговорност; 3. съставомерните имуществени вреди от престъплението да са възстановени или обезпечени; 2. деецът да не представлява голяма обществена опасност; 3. целите на наказанието да могат да бъдат постигнати по този начин.

При освобождаването от наказателна отговорност се използва минимум принуда за постигането на целите на наказанието, предвидени в чл. 36 НК.

---

\* Съдия в Районен съд – гр. Ихтиман.

Освен това чрез сравнително бързата процедура по налагането на административно наказание в значителна степен се спестяват разходи на държавата в сравнение с осъществяването на наказателната отговорност и се набляга най-вече върху индивидуалната превенция на дееца, извършил деяние с ниска обществена опасност, за чието наказване не е оправдано да се използва наказателната репресия<sup>1</sup>.

Постепенно приложното поле на освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание се разширява чрез промяна в първата материалноправна предпоставка, а именно — увеличаване на законоустановения предел на предвиденото в особената част на Наказателния кодекс най-тежко наказание. Първоначално освобождаването от наказателна отговорност е било възможно само при извършването на престъпления, за които е предвидено наказание лишаване от свобода до една година или друго по-леко наказание, когато престъплението е умишлено, или лишаване от свобода до две години или друго по-леко наказание, когато е непредпазливо. По-късно (обн., ДВ, бр. 21 от 2000 г.) бе предвидено институтът на чл. 78а НК да се прилага, когато за извършеното престъпление в особената част на Наказателния кодекс е предвидено наказание лишаване от свобода до две години или друго по-леко наказание, когато престъплението е умишлено, или лишаване от свобода до три години или друго по-леко наказание, когато е непредпазливо.

През 2000 г. прилагането на института на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание се изчисти от субективния елемент на правоприлагачия орган — с приетата промяна на чл. 78а НК бе въведено задължително освобождаване от наказателна отговорност при наличието само на три материалноправни предпоставки: 1. в съответната норма на особената част на Наказателния кодекс максималният размер на предвиденото наказание да е в посочения в чл. 78а НК размер; 2. деецът да не е осъждан и да не е освобождаван по реда на чл. 78а от наказателна отговорност; 3. съставомерните имуществени вреди от престъплението да са възстановени. Отнета бе възможността на съда да преценява с оглед личността на дееца или съобразно с целите на наказанието дали да приложи облекчения режим на освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Друга важна промяна при прилагането на чл. 78а НК бе преценката за наличието на предпоставките за освобождаване от наказателна отговорност да се прави единствено и само от съда, но не и от прокурора.

След извършеното изменение на чл. 78а НК през 2005 г. се разшири още повече приложното поле на института, като бе предвидено пълнолетно лице да се освобождава от наказателна отговорност от съда и да му се налага административно наказание от петстотин до пет хиляди лева, когато са налице едновременно следните условия: 1. за престъплението се предвижда наказание

лишаване от свобода до три години или друго по-леко наказание, когато е умишлено, или лишаване от свобода до пет години или друго по-леко наказание, когато е непредпазливо; 2. деецът не е осъждан за престъпление от общ характер и не е освобождаван от наказателна отговорност по реда на този раздел; 3. причинените от престъплението имуществени вреди са възстановени.

В чл. 78а, ал. 6 НК беше предвидено, когато са налице описаните основания и деянието е извършено от непълнолетно лице, съдът да го освободи от наказателна отговорност, което като възможност бе въведено за първи път. В този случай съдът можеше да наложи на дееча административно наказание обществено порицание, ако е навършил 16 години, или възпитателна мярка, ако не е навършил 16 години.

С последващо изменение на Наказателния кодекс (обн., ДВ, бр. 75 от 2006 г., в сила от 13 октомври 2006 г.) възможността непълнолетните извършители на леки престъпления да бъдат освобождавани от наказателна отговорност, като им бъде наложено административно наказание, отпадна. Мотивите на законодателя за отмяната са неясни, но към настоящия момент по отношение на непълнолетните извършители не може да бъде прилаган облекченият режим на замяната на наказателната отговорност с налагане на административно наказание.

Въпреки изменението на ал. 6 на чл. 78а НК, в периода от 30.04.2006 г. до 13.10.2006 г. беше възможно непълнолетните да бъдат освобождавани от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, т.е. за всички деяния, извършени от непълнолетни в този период и отговарящи на критериите по чл. 78а, ал. 1 НК, по силата на чл. 2, ал. 2 НК, като по-благоприятен закон, ще се прилага институтът на освобождаването от наказателна отговорност и налагането на административно наказание.

Проблемът в практиката по прилагането на този институт при непълнолетните възниква оттам, че не съществува единно становище за това кога следва да се преценява дали за извършването на дадено престъпление може да се приложи чл. 78а НК — преди или след редукцията по чл. 63 НК.

Съгласно разпоредбата на чл. 63, ал. 1 НК за непълнолетните предвидените в особената част на този кодекс наказания се заменят: 1. доживотният затвор без замяна и доживотният затвор — с лишаване от свобода от три до десет години; 2. лишаването от свобода за повече от десет години — с лишаване от свобода до пет години; 3. лишаването от свобода за повече от пет години — с лишаване от свобода до три години; 4. лишаването от свобода до пет години включително — с лишаване от свобода до две години, но не повече от предвиденото от закона; 5. глобата — с обществено порицание; пробацията за ненавършилите 16-годишна възраст непълнолетни — с обществено порицание. Според ал. 2 на чл. 63 НК на непълнолетните, навършили шестнадесетгодишна

възраст, предвидените в особената част на този кодекс наказания се заменят: 1. доживотният затвор без замяна, доживотният затвор и лишаването от свобода за повече от петнадесет години — с лишаване от свобода от пет до дванадесет години; и 2. лишаването от свобода за повече от десет години — с лишаване от свобода от две до осем години.

Според част от практикуващите юристи, вземайки предвид цялостната логика на института, законодателят в ал. 1 на чл. 78а НК е предвидил предварително определена категория престъпления с по-ниска обществена опасност, като е очертал техния кръг въз основа на съответната санкция, предвидена в особената част на Наказателния кодекс, поради което при тълкуването и прилагането на чл. 78а НК по отношение на непълнолетните извършители не следва да се отчита намаляването на наказанието, предвидено в чл. 63 НК.

Според друга част от практиката за прилагането на чл. 78а НК е необходимо първо наказанието да бъде редуцирано по реда на чл. 63 НК и след това да бъде преценено дали така определеното наказание отговаря на условията, предвидени в чл. 78а, ал. 1 НК. Мотивите за това са следните: за непълнолетните няма други санкции освен санкциите за отделните престъпления, предвидени в специалната част на Наказателния кодекс, заменени по реда на чл. 63 НК. Това намаляване или заменяне на вида и размера на наказанието става по силата на закона, а не от съда, поради което едва след замяната съдът следва да прецени дали са налице предпоставките на чл. 78а НК и да приложи института.

Според мен по-логично е първото становище, тъй като принципно институтът на освобождаването от наказателна отговорност и налагането на административно наказание по чл. 78а НК е изведен в общата част на Наказателния кодекс, като не е оставено място за преценка на наказващия орган за степента на обществена опасност на дадено деяние, а водещо е правилото, че санкцията за извършването на престъплението, предвидена в особената част на НК, е съответна на степента на обществената му опасност.

Ако първо се редуцира наказанието по реда на чл. 63 НК за непълнолетния извършител и след това се преценява дали така редуцираната санкция отговаря на изискванията на ал. 1 на чл. 78а НК (за умишлените престъпления — до три години, а за непредпазливите — до пет), то в приложното поле на освобождаването от наказателна отговорност биха попаднали редица престъпления, които са с доста висока степен на обществена опасност, макар и извършени от непълнолетни, което е обществено неоправдано.

И двете становища обаче имат своите разумни юридически аргументи и в случай че законодателят преосмисли позицията си и реши да възстанови възможността непълнолетните да бъдат освобождавани от наказателна отговорност по реда на чл. 78а НК, то следва да уреди и приложното поле на институ-

та в съотношението му с разпоредбата на чл. 63 НК. За щастие поредният пропуск на законодателя бе на бял свят едва няколко месеца, като отделните съдебни състави, разглеждащи дела за престъпления, извършени от непълнолетни в периода 30.04.2006 г. — 13.10.2006 г., ще трябва сами да преценяват дали да редуцират определените в особената част на НК санкции и тогава да прилагат разпоредбата на чл. 78а НК, или първо да съобразят дали са налице основанията по чл. 78а НК, без да се отчита разпоредбата на чл. 63 НК, и да освобождават непълнолетния извършител, като му наложат съответната санкция — обществено порицание, ако е навършил 16-годишна възраст, или възпитателна мярка, ако не е навършил 16 години.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. **Стойнов, А.** Наказателно право. Обща част. С., 1999, 438—439.

---

# УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

---

## ЗА НЯКОИ НЕПРИЛОЖИМИ СЪСТАВИ В ОСОБЕНАТА ЧАСТ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС

*Невена Орманджиева\**

Основна задача на наказателното право е да осигури защита от престъпни посягателства на съществуващите в държавата обществени отношения. Затова промените в наказателното законодателство неизменно следват развитието на обществото. Началото на демократичните промени у нас след 10 ноември 1989 г. доведе до нов период в развитието на българското наказателно право. Новите обществено-политически и икономически условия, променящите се социални ценности (политически, правни и морални) обуславят нови потребности от наказателноправна закрила. Израз на това са динамичните промени в Наказателния кодекс. През последното десетилетие той е изменян и допълван близо тридесет пъти. Част от общата тенденция за осъвременяване на наказателното законодателство са промените в особената част на НК. Те са свързани с въвеждането на много нови състави на престъпления и с отмяната на други, съответстващи на тоталитарната система. Съдържанието на редица текстове бе изменено.

На фона на това е трудно обяснимо, че в особената част на НК все още се откриват състави на престъпления, „наследени“ от социалистическото наказателно право и останали непроменени оттогава. Те се основават на принципи и институти, несъществуващи в настоящата правна система, и често са нато-

---

\* Старши асистент по наказателно право в ЮФ на ВТУ „Св. св. Кирил и Методий“.

варени с терминология, отречена и непонятна в съвременния правен език. Затова и в повечето случаи техният смисъл и съдържание не могат да бъдат разбрани без поглед към старата наказателноправна теория. Това са норми, подминати от множеството изменения, извършени в НК в годините на преход, и тяхна обща черта е, че са неприложими в съвременните условия.

Тук не става дума за състави, които по една или друга причина се прилагат рядко или не се прилагат в практиката<sup>1</sup>. Касае се за норми, които въобще не могат да бъдат реализирани, защото инкриминираното деяние със своите обективни елементи вече не се среща в обществения живот или защото в този си вид то е загубило своето значение, своята обществена опасност.

Изложеното дотук може да се илюстрира с няколко примера.

1. Един от най-фрапиращите сред тях е разпоредбата на **чл. 329, ал. 1 НК**. Тя предвижда наказателна отговорност за *пълнолетно работоспособно лице, което продължително време не се занимава с общественополезен труд, като получава нетрудови доходи по непозволен или неморален начин*. Проблемите, които тази норма поражда, са свързани не само с архаичното ѝ звучене, но и с реализацията на нейните обективни признаци. За съставомерността на деянието по чл. 329, ал. 1 НК законът изисква кумулативно две неща: лицето продължително време да не се занимава с общественополезен труд и да получава нетрудови доходи по непозволен или неморален начин. Така отговорността на деца е поставена в зависимост от понятия, които са по-скоро житейски и нямат легални определения в НК. С техния смисъл и съдържание се е занимавала наказателноправната доктрина от социалистическия период и отчасти — оскъдната съдебна практика по този състав. Въпросът е дали изведените от тях дефиниции могат да бъдат прилагани при новите икономически и социални условия.

На първо място, тук следва да се разгледа категорията „**общественополезен труд**“, тъй като неполагането му е един от определящите признаци на състава. При изясняването на това понятие се наблюдава известно разминаване между теория и практика. В наказателноправната литература общественополезният труд най-често се разбира буквално — като труд в полза на обществото, който служи за задоволяване не само на „свои егоистични потребности“, а става достояние на другите<sup>2</sup>. Това тълкуване, колкото и етично да е в основата си, не би могло да срещне разбиране днес. Неоправдано е в условията на динамично развиваща се пазарна икономика да се счита, че трудът за себе си — в своя полза и интерес, е отрицателна проява. В практиката на ВС понятието се разглежда по друг начин. Според ТР № 29 от 1984 г., ОСНК, общественополезен е трудът, който се полага в държавни предприятия, учреждения, кооперации или обществени организации, разрешени свободни професии, от регламентирани занаятчий, упражняването на разрешени производства, тър-

говска или друга дейност, а също и работата в домакинството за отглеждане на дете, в производството на селскостопанска продукция, в личното стопанство и други нерегламентирани, но незабранени от закона дейности. Приема се, че деецът не упражнява общественополезен труд, когато въобще не работи или влага труда си в забранени професии, като незаконна търговия, предприемачество, комисионерство, спекула, хазарт и др., или упражнява регламентирана професия, за която няма съответно разрешение. Това определение не може да бъде изцяло възприето в съвременната практика. То е свързано с подробно изброяване на позволени и непозволени дейности, което отговаря на правната и стопанска система от 70-те и 80-те години на ХХ век, но не и на новите условия и възможности за работа. Ако бъде приложено сега, извън кръга на полагащите общественополезен труд ще останат лица, които всъщност са заети с трудова дейност — например работещите в частни предприятия и фирми или лицата, които осъществяват частна стопанска дейност като еднолични търговци или съдружници в търговски дружества. От друга страна, търговията, предприемачеството и хазартът вече не се третират като „забранени професии“. Няма пречка едно лице да работи и само в домакинството си, без това да е свързано с отглеждането на дете. Посоченото тълкувателно решение би могло да се приложи само доколкото съдържа принципа за определяне на понятието „общественополезен труд“. И сега може да се приеме, че това е трудът, полаган в дейности и професии, регламентиращи от закона или най-малкото незабранени от него. Проблемът при това тълкуване е, че то съществено ограничава приложението на състава. Съвременното българско законодателство дава широки възможности за избор на професия и за извършване на частна предприемаческа дейност. Поради това в обсега на чл. 329, ал. 1 НК ще влязат твърде малко лица — безработните и тези, които упражняват професия или дейност без необходимото по закон разрешение или съдебна регистрация.

Разглежданият признак на състава поражда проблеми и във връзка със субективната страна на престъплението. Категорично в правната теория и в съдебната практика се приема, че формата на вина в случая е пряк умисъл. От него следва, че деецът съзнателно не се занимава с общественополезен труд, т.е. не желае да работи. Това води до допълнително стесняване приложното поле на чл. 329, ал. 1 НК, тъй като от него понастоящем ще отпаднат повечето безработни лица.

Друго изискване на чл. 329, ал. 1 НК е да се получават *нетрудови доходи по непозволен или неморален начин*. Като нетрудови се определят доходите, на които не съответства положен от дееца общественополезен труд. Тази широка категория сега би могла да обхване различни по естеството си средства — социални помощи и обезщетения за безработица; получено наследство; средства, придобити чрез продажба на имущество или отдаването му под



наем; издръжка, давана на дееца от други членове на семейството му; доходи, получени чрез нерегламентирано упражняване на занятие или дейност и др. Голяма част от тях би следвало да се изключат от прилагането на чл. 329, предвид изискването да бъдат придобити по непозволен или неморален начин. Под *непозволен начин* в теорията и практиката се разбира престъпление или друга противообществена проява. Това автоматично води до отпадане на средствата, получени като помощи, обезщетения, наследство или доброволно дадени от трети лица. Не могат да бъдат включени и посочваните в по-старата литература доходи от използване на чужд труд или на собствено имущество, тъй като в съвременното законодателство те не се считат за „непозволен“ или „престъпни“. Така нетрудовите доходи, получени по непозволен начин, се свеждат до средствата, придобити чрез престъпление (кражби, измами, изнудване, укриване на данъци и пр.) или чрез дейност, представляваща административно нарушение по друг закон. На практика най-често ще е налице престъпление, тъй като повечето форми на неправомерно получаване на доходи са вече инкриминирани или предполагат предварителното осъществяване на престъпна дейност. Тези деяния ще бъдат квалифицирани отделно, по друг състав на НК, при което ще се стигне до съвкупност от престъплението по чл. 329, ал. 1 НК и съответното друго престъпление. Оттук следва по чл. 329, ал. 1 НК деецът да се наказва основно поради това, че не работи и не желае да работи, а това е недопустимо в съвременната ни правна система, която приема труда като право, а не като задължение.

Необосновано се явява и прилагането на алтернативния критерий — *нетрудови доходи, получени по неморален начин*. Моралът е неюридическа, много субективна и променлива категория, която не се поддава на предварително дефиниране. Поради това днес звучи твърде архаично изброяването в ТР 26—1984 на доходите, получени по неморален начин — чрез проституция, сводничество, просия и др. Сводничеството е предвидено в НК като отделно престъпление и за него ще важí казаното по-горе. Що се отнася до проституцията, определянето ѝ като неморална проява или нормално явление зависи от личните възприятия и ценностната система на всеки човек. Освен това, ако тя се възприема от законодателя като общественоопасно деяние, накърняващо половия морал, то би следвало да се включи към престъпленията по раздел 8 на глава II от особената част. Негласното ѝ инкриминиране по реда на чл. 329 НК е недопустимо. То би довело до абсурдната ситуация да се търси наказателна отговорност само от лицата, които не работят и се издържат чрез проституция, но не и от тези, които работят и протитуират. Такова двойствено разбиране за морал не може да бъде подкрепено. А за предварително наложени всеобщи „държавни“ или „обществени“ морални норми е нелепо да се гово-

ри. Поради това подобни категории не следва да бъдат прилагани като критерий за реализация на наказателна отговорност.

Всичко изложено дотук води до извода, че съставът на чл. 329, ал. 1 НК не функционира в съвременни условия. Той визира престъпление, очертано чрез неюридически и остарели понятия, които вече нямат аналог в действителността и не могат да бъдат приложени. Освен това в него е заложена идеята за наказателно преследване поради отказ на дееца да работи, което влиза в разрез с установената от Конституцията система за права и свободи.

2. Подобен извод може да бъде направен и за съставите по **чл. 328 и чл. 329, ал. 2 НК**, които предвиждат наказателна отговорност за *скитничество и просия*. Изпълнителното деяние на престъплението по чл. 328 НК се свежда до водене на скитнически живот — индивидуално (ал. 3) или в група (ал. 1 и 2). И в двата случая деецът непрекъснато и продължително във времето променя своето местоживееие от едно населено място в друго, без това да се налага от естеството на професията му<sup>3</sup>. По отношение на индивидуалното скитничество законът установява два задължителни признака от обективна страна — скитаният да не се установява на постоянно място за живеене и да не се занимава с общественополезен труд. Изпълнителното деяние на престъплението по чл. 329, ал. 2 НК се изразява в системно извършване на просия — т.е. искане и получаване от различни лица на пари или други предмети, необходими за съществуването на дееца. Без това да е отразено в закона, според наказателноправната теория просията също се свързва с неполагане на труд<sup>4</sup>.

Въпросите, които пораждаат посочените състави, са в две насоки: как от съвременноправни гледна точка да се дефинира обектът на тези престъпления и как да се обоснове високата им степен на обществена опасност, за да се оправдае присъствието им в НК.

Като техен непосредствен обект в по-старата литература се сочат обществените отношения, свързани с конституционното задължение на всеки трудоспособен гражданин да полага труд, а също и задължението да не променя своето местоживееие, без това да е необходимо<sup>5</sup>. Подобно формулиране на обекта съответства на Конституцията от 1971 г., която предвижда труда едновременно като право (чл. 40) и като задължение на гражданите (чл. 59). То обаче не може да бъде приложено днес, тъй като противоречи на установения правов ред и най-вече на новата Конституция от 1991 г. Тя дава на гражданите свобода да избират своето местожителство и да се придвижват по територията на страната, като това тяхно право може да бъде ограничавано само със закон (чл. 35). Никъде в действащото законодателство не се предвижда задължение на гражданите да имат постоянно местоживееие и да го променят

единствено при необходимост. Освен това Конституцията въздига полагането на труд само като право, но не и като задължение на гражданите (чл. 48).

Следователно обектът на разглежданите прояви не може да бъде изведен чрез механично възприемане на старите теоретични конструкции. Остава възможността при неговото формулиране да се изходи от систематичното място на двете престъпления в НК. Скитничеството и просията са отнесени към престъпленията против реда и общественото спокойствие в глава 10 на особената част. Техен родов обект са обществените отношения, свързани с поддържането на установения правов ред и обезпечаването на спокойствието на гражданите, на нормалните взаимоотношения между тях. Тези обществени отношения би следвало да се засягат и от престъпленията скитничество и просия, които са част от престъпленията по глава 10. Същевременно е трудно да се обясни как точно скитническият живот и просенето застрашават или увреждат сигурността и спокойствието на хората, условията им за нормален живот и общуване или поддържането на реда в страната. Сами по себе си, без други съпътстващи ги деяния, тези прояви по никакъв начин не засягат отрицателно околните. Поради това те не се вписват реално в обекта на престъпленията против реда и спокойствието.

Трудности възникват и при обосноваването на обществената им опасност. В по-старата литература тя се свързва най-вече с опасността от извършване на други престъпления — кражби, посегателства срещу личността и др. Считам, че подобни изводи не могат да бъдат подкрепени. Недопустимо е само въз основа на възприетия начин на живот да се предпоставя склонност към престъпна дейност. Да се приеме, че скитащите и просещите хора вероятно биха извършили престъпление, означава да приемем и обратното — че този, който не скита и не проси, не би извършил престъпление, а това е нелогично. Вярно е, че скитничеството и просията обикновено предизвикват укор и недоволство сред гражданите и от тази гледна точка би могло да се твърди, че засягат общественото спокойствие. Това обаче не е достатъчно, за да направи въпросните деяния общественоопасни и то във висока степен, която да оправдае въздигането им в престъпления. Прилагането на наказателна репресия спрямо тях понастоящем е неоправдано и от морална, и от социална гледна точка, тъй като най-често причина за тези прояви е не толкова волята на човека, колкото явления като безработица и бедност.

3. Пореден пример за неприложим и неприлагаш се на практика състав е чл. 322 НК. Той предвижда наказателна отговорност за този, *който не попречи на извършването на очевидно тежко престъпление, ако е могъл да стори това без значително затруднение и без опасност за себе си или друго.*

Изпълнителното деяние на престъплението по чл. 322 НК се изразява в непопечване. Касае се за бездействие на дееца при определени от закона предпоставки, а именно: наличие на очевидно тежко престъпление, възможност на очевидеца да се намеси за неговото предотвратяване без значително затруднение и отсъствие на опасност за него или друго. Първото условие за прилагането на състава е престъплението, на което деецът не е попечил, да е **очевидно тежко**. При изясняването на това понятие в наказателноправната литература се препраща към определението на чл. 93, т. 7 НК. То обаче налага познаване на наказанията, предвидени за различните престъпления, а такова изискване пред гражданите не може да се поставя. Затова в чл. 322 НК е въведен вторичният признак „очевидно“, който придава на понятието повече житейско съдържание. За очевидно тежко се приема престъпление, чиято висока степен на обществена опасност е явна и несъмнена за гражданите, и в частност — за дееца — очевидец<sup>6</sup>. Това обуславя и първото ограничаване на приложното поле на състава. От него ще отпаднат престъпленията с по-сложен механизъм, при които характерът и опасността на деянието невинаги са видни от пръв поглед — т.е. не са очевидни (напр. измамите, някои присвоявания, данъчни престъпления и др. подобни). Затова и като пример за очевидно тежко престъпление в литературата най-често се дават крупните кражби, посегателствата срещу живота и здравето, някои общоопасни престъпления. От друга страна, престъплението по чл. 322 НК е умишлено. Затова дори и в тези рамки то няма да се приложи, когато в конкретната престъпна ситуация очевидецът не е имал възможност правилно да се ориентира относно вида на деянието и неговите вероятни последици.

Следващият обективен признак на състава е деецът да е могъл да попречи на престъплението **без значителни затруднения**. На него е придадено определящо значение, защото ако е била налице просто пречка за намесата на очевидеца, бездействието му ще доведе до наказателна отговорност. Но ако затрудненията са били значителни, отговорността ще се изключи. Понятието „значително затруднение“ обаче има твърде широко съдържание, което не може да бъде предварително и категорично определено. В правната теория например се приема, че значителни затруднения не са налице, когато деецът е могъл да се намеси със средствата, които има и без да е необходимо да полага особени усилия. Това тълкуване звучи твърде общо и не предлага критерии за преценка. На практика, въз основа на него, за всеки физически здрав очевидец би могла да се обоснове възможност да попречи без значителни трудности. Поради това посоченият признак не ограничава реално прилагането на състава и неговото присъствие е безсмислено.

Като неработещо може да се определи и изискването при намесата на дееца да няма **опасност за живота, здравето или имота на него самия**

*или за друго.* От една страна, е невъзможно да бъдат изведени конкретни критерии за преценка на правораздавателните органи относно този обективен признак. Всяка престъпна ситуация може да бъде преценявана по различен начин, от различен ъгъл. Пример за това е единственото решение на ВС по чл. 322 НК, р. 242—84—I<sup>7</sup>. От друга страна, предвид кръга на престъпленията, към които чл. 322 НК може да се приложи, почти винаги опасност за очевидеца ще бъде налице. Още повече, че в случая не се изисква тя да е значителна. Освен това престъплението е умишлено, което налага деецът да е съзнавал отсъствието на опасността. Но тъй като най-често ще се касае за престъпления като убийства, телесни повреди, изнасилвания, кражби, грабежи, палежи и пр., логично е той да формира точно обратната представа.

Към проблемите, които пораждат посочените обективни признаци, може да се прибави и известна неяснота относно изпълнителното деяние на престъплението по чл. 322 НК. Проблемът е в какво точно би могло да се изрази непопречването и до кой момент то може да бъде осъществено. Според наказателноправната теория деецът е правно задължен да се намеси от момента, в който е възникнала опасност от извършване на очевидно тежко престъпление, до настъпването на неговите последици. Той би могъл да изпълни това задължение чрез действия на лично предотвратяване и пресичане на деянието, чрез привличане на други лица или органите на реда<sup>8</sup>. Това поставя въпроса, следва ли да се изключи наказателната отговорност на очевидеца, ако той просто е уведомил полицейските органи за случващото се престъпление, без активно да се намесва в него, или ако само е предприел действия за оказване помощ на пострадалия. Отговорът, който дава наказателноправната литература, е нееднозначен. От една страна се приема, че това е възможно, а от друга, че невинаги е достатъчно. Като се има предвид и съдържанието на посоченото по-горе решение, излиза, че теорията и практиката са ориентирани по-скоро към изискване за активна намеса в самото деяние. То обаче не намира опора в действащата Конституция и законите и е неприложимо в съвременната картина на престъпността, за която са характерни проявите на агресия и тежките посегателства срещу личността.

В тази връзка би могло да се спори и доколко е оправдано въобще присъствието на този състав в НК. Член 322 е включен към престъпленията против реда и общественото спокойствие, а теорията го отнася към подгрупата на престъпленията, създаващи предпоставки за престъпна дейност. Това е трудно обяснимо днес, предвид динамиката на престъпността и като се има предвид, че в случая се касае не за участие в тежко престъпление, а за ненамеса в него. Да се приеме, че това е общественоопасна проява, която нарушава обществения или правния ред, е абсурдно. Нелогично звучи и твърдението, че така се създават условия за престъпна дейност и то наред с прояви като явно под-

буждане към престъпление, участие в организирана престъпна група и др. Очевидно е, че сред множеството фактори, определящи съвременната престъпност, не този е решаващият. Неморално и житейски неоправдано е гражданите да бъдат заплашвани с наказателна репресия при отказ или страх да се намесят в тежко престъпление. А същевременно наказателна отговорност не се предвижда при непопращане на едно по-леко престъпление, въпреки че в случая намесата би била далеч по-възможна и то без опасност за децата — очевиден.

**4. Член 272 НК** въздига в престъпление *самоволното напускане на населено място въпреки установената по административен ред забрана (ал. 1), а също и системното нарушаване на наложена законоустановена мярка за административен надзор (ал. 2)*. Неприложимостта на този състав следва от това, че той се основава на правни институти, несъществуващи в съвременното законодателство. Това са превантивните административни мерки, уредени в глава 4 от Закона за народната милиция от 1976 г. (преименуван по-късно, преди отмяната му, в Закон за националната полиция).

Принудителното установяване за определен срок в досегашното местоживееие или в друго населено място е уредено в чл. 39, т. 1 и чл. 40а ЗНМ<sup>9</sup>. Тази административна мярка е отменена с отмяната на самия закон през 1993 г. и не е предвидена нито в Закона за националната полиция от 1993 г., нито в сега действащия Закон за МВР (1997 г.). Тя няма аналог и в останалата част от българското законодателство, от което следва, че вече не съществува в правната ни система. Поради това чл. 272, ал. 1 НК е практически неприложим. Той посочва конкретно тази отменена мярка и това прави невъзможно изпълнителното деяние.

Подобно е положението и с чл. 272, ал. 2 НК. Деянието по този състав се изразява в системно нарушаване на наложена мярка за административен надзор. Тези мерки, предвидени в чл. 39, ал. 2 ЗНМ, са: забрана на лицето да посещава определени населени места, да напуска жилището си през определено време на денонощието, да посещава някои части от населеното място или обществени заведения и задължение да се явява в определено време в най-близкото поделение на милицията. Надзорните мерки са регламентирани в ЗНМ отделно от другите принудителни правомощия и се отличават със следните особености:

1) Те се налагат с цел предотвратяване на престъпления или други противообществени прояви, което определя характера им на превантивни мерки.

2) Могат да бъдат прилагани спрямо определен кръг пълнолетни лица, посочени в чл. 39, ал. 3 ЗНМ, за които поради съдебното им минало и настоящо поведение се отчита опасност да извършат престъпление<sup>10</sup>.

3) Винаги се налагат за определен срок с възможност при добро поведение той да бъде намален или мярката да бъде снета (чл. 41 ЗНМ). Това определя нейния надзорен характер, тъй като предполага системен контрол върху поведението на лицето по време на изпълнението ѝ.

Такива или подобни на тях мерки за административен надзор не са предвидени в следващите закони, включително и в настоящия Закон за МВР. Той регламентира редица принудителни правомощия на полицейските органи, част от които са израз на превантивна дейност — да издават разпореждания, които са задължителни за гражданите, учрежденията или юридическите лица; да предупреждават лица, за които има данни, че ще извършат престъпление; да вземат мерки за предотвратяване на престъпленията или да налагат предприемането на такива; да настаняват в заведения за отрезвяване или в домове за временно настаняване на пълнолетни лица и др.<sup>11</sup> Отделно, като принудителна административна мярка с превантивен характер, е изведена възможността да се спира строителството или използването на обекти, както и други дейности, които създават опасност за националната сигурност, поддържането на обществения ред, за възникване на пожари или производствени аварии (чл. 278 ЗМВР).

Неспазването на тези административни мерки не попада в приложното поле на чл. 272, ал. 2 НК. На първо място, по подобен начин те са предвидени и в стария ЗНМ, но отделно от административния надзор, визиран в НК. Освен това мерките по ЗМВР имат други характерни особености. Те могат да бъдат прилагани не само по отношение на гражданите, но и спрямо държавните учреждения и юридическите лица. Не е задължително техен субект да бъдат лица, извършили престъпление или друга противообществена проява. Няма предварително фиксиран от закона срок на действие, нито е предвидена възможност за промяна в зависимост от поведението на субекта. Следователно мерките, установени в ЗМВР, не носят белезите на административния надзор, посочени по-горе, и тяхното нарушаване не осъществява състава на престъплението по чл. 272, ал. 2 НК. Такива надзорни административни мерки не са предвидени и в другите закони, което прави изпълнителното деяние по този състав неосъществимо.

5. Примери за неприложими състави се открояват и сред престъпленията против стопанството. Един от тях е **чл. 226 НК**, който предвижда наказателна отговорност за *развиване на частна стопанска дейност чрез използване на държавна, кооперативна или друга обществена организация (ал. 1) или чрез прикриването ѝ под тази форма (ал. 2)*. Дори беглият поглед върху състава показва, че той е обвързан с особеностите на социалистическата стопанска система, за която са характерни общонародната собственост върху средствата за производство и плановото (държавно) ръководство на икономи-

ката. Стопански субекти основно са социалистическите организации — държавни, кооперативни и обществени, като тяхната дейност е до голяма степен „одържавена“ — несамостоятелна, контролирана и регламентирана от държавата<sup>12</sup>. Възможностите за частна стопанска дейност са ограничени до осъществяване на селскостопанско производство, занаятчийство или други занятия, упражнявани с личен труд и труда на членовете на семейството при ред и условия, определени от закона<sup>13</sup>. Затова опитите на частни лица да заобиколят наложените ограничения, като използват социалистическите организации, могат да се приемат за типично явление през разглеждания период. Израз на това е и немалката съдебна практика по чл. 226 НК от 70-те и 80-те години<sup>14</sup>.

За съставомерността на деянието законът изисква наличието на три предпоставки: 1) развиване на частна стопанска дейност в нарушение на закона; 2) използване на държавна, кооперативна или обществена организация (чл. 226, ал. 1) или прикриване на дейността под такава форма (чл. 226, ал. 2); и 3) получаване на значителни неправомерни доходи. Развиване на частностопанска дейност е налице, когато деецът работи от свое име, със свои средства и за своя сметка (р. 726—74—II). Дейността му е неправомерна, когато въобще е забранена за гражданите или е разрешена, но се нарушават правилата, по които може да се упражнява. Под „използване“ в теорията и практиката се разбира, че деецът извършва дейността си от името на организацията, като експлоатира нейните правомощия и привилегии<sup>15</sup>. „Прикриването“ пък се изразява в създаване на фиктивна организация, най-често кооперативна, в която другите участници на практика се явяват наемни работници, а деецът — техен работодател<sup>16</sup>.

Така описаният механизъм не отговаря на принципите на съвременната пазарна икономика. В новите условия кооперациите и обществените организации са частноправни субекти и извършваната от тях стопанска дейност се третира също като частна. Конституционно прогласени са свободата на стопанска инициатива, еднаква правна закрила на частната и публичната собственост и равни възможности за стопанска дейност на гражданите и юридическите лица (чл. 17 и 19 от Конституцията на Р България). Тези особености на икономическото устройство изключват прилагането на чл. 226 НК. Причината е, че той извежда в престъпление не просто неправомерното упражняване на частна стопанска дейност, а извършването ѝ по точно определен начин. А при наличието на равни законоустановени възможности за самостоятелна стопанска дейност и използване на наемен труд гражданите едва ли ще прибегнат до използване на държавни или обществени организации или до прикриване на дейността си под тази форма. Така един от определящите признаци на състава се явява нетипичен и недействащ в съвременните условия.



Посочените тук състави не претендират за изчерпателност. Задълбоченият прочит на НК би могъл да изведе и други примери за неприложими и неприлагащи се в практиката престъпления. Целта на изложеното е да покаже, че явлението „мъртва норма“ съществува в особената част, и да илюстрира причините, които го пораждат. Те могат да бъдат обобщени в две насоки.

От една страна, неприложимостта се свързва с обективните признаци на състава — предмет, особености на деянието или други изисквания на закона. Те са или принципно неосъществими, или не отговарят на днешните условия, но неизменно водят до неприлагане на нормите в цялост.

От друга страна, обществените отношения, заложили в тях като обект на защита, вече имат ново, по-различно съдържание. Поради това съответните деяния до голяма степен са загубили своето обществено значение и, макар че се срещат в действителността, на практика не се преследват наказателно. Външен израз на това е изобщо липсата на съдебна практика по тях или отсъствието на такава от периода след 1989 г.

Срещу всичко казано дотук може да се възрази, че такива състави, дори да не принасят полза, не носят и вреда. От тази гледна точка тяхното присъствие в НК не би следвало да е проблем, заслужаващ внимание. В действителност обаче то противоречи на някои основни принципни положения в българското наказателно право.

На първо място, „мъртвите състави“ не отговарят на задачата, прогласена в чл. 1, ал. 1 НК — да защитават от престъпни посегателства личността и правата на гражданите и цялостния установен в страната правов ред. Тази норма извежда на преден план основните функции на наказателния закон — превантивна, защитна и регулираща, които трябва да намерят своя израз и реализация в разпоредбите на общата и особената част. На тях следователно трябва да бъдат подчинени и всички състави на престъпления в НК. Това не може да се каже за разгледаните по-горе норми. Формално погледнато те съдържат забрана за определено поведение. Тя обаче най-често е неразбираема за адресатите, тъй като деянията не се вписват в съвременните представи за отрицателна проява или са очертани чрез непреводими на днешен език категории и понятия. Трудно обяснима е например обществената укоримост на скитничеството, неполагането на труд или ненамесата в престъпление, извършвано от друго. Малцина от съвременните граждани, а и от правоприлагащите, биха направили разлика между труд и „общественополезен труд“. Така общовъзпитателното, предупредителното и възпиращото действие на тези наказателноправни норми е минимално и те не могат да изпълнят своята превантивна и регулираща функция. Неприлагането им в съдебната практика показва, че те не реализират и защитното си предназначение.

Наред с това неприложимите състави не отговарят и на определението за престъпление по чл. 9, ал. 1 НК. То е предназначено да формулира общо всички елементи на престъпното деяние, които по-нататък да намерят своята конкретизация в нормите на особената част. В дефиницията за престъпление се съдържа основният критерий за криминализация на деянията — тяхната обществена опасност. Принципът е като престъпления да се третират само прояви с висока степен на обществена опасност, която оправдава прилагането на наказателна репресия. Същевременно законово се изключва възможността да се търси наказателна отговорност за деяния, които не накърняват ничии права и интереси или се характеризират с малка обществена опасност. Отличителна черта на част от разгледаните състави е, че установените в тях деяния вече не могат да бъдат реализирани и не се срещат в действителността (чл. 272, 226, 323а НК). Поради това те не накърняват съответните обществени отношения и не могат да се считат за общественоопасни. За други бе установено, че поради настъпилата промяна в социалните ценности вече нямат същото значение, което им е придавано в периода на създаването на НК (чл. 328, 392 НК). Затова, макар и днес да се третират като отрицателни явления, те не са общественоопасни във висока степен, която да обоснове прилагането на наказателна отговорност. По тази причина, ако се изходи от принципното правило на чл. 9, ал. 1 НК, тези две групи престъпления би следвало да отпаднат от системата на особената част.

Запазването им в НК е в разрез и с принципите, на които се гради българската правна система, сред които е изискването за взаимно съответствие и съгласуваност на нормативните актове. Чрез посочените състави НК не отговаря на това условие. Част от тях се основават на принципи, ценности и изисквания, неотговарящи на конституционно установената система от права и свободи (чл. 328, чл. 329 НК). Това прави тяхното присъствие в наказателния закон недопустимо, предвид изискването на Конституцията останалите нормативни актове да не ѝ противоречат (чл. 5, ал. 1). Други от съставите препращат към несъществуващи в законодателството ни институти и правила, и с това не се вписват в съвременната правна структура (чл. 226, 272 НК). Наред с изложените вече съображения, това затруднява и ориентирането на гражданите в сложната материя на наказателното право.

„Мъртвите състави“ компрометират и стремежа за развитие на българското наказателно законодателство. Неоправдано е присъствието на понятия като „общественополезен труд“, или „нетрудови доходи, придобити по неморален начин“ в един претендиращ за осъвременяване Наказателен кодекс. Нелогично е на фона на нови състави, като компютърни престъпления, трафик на хора, тероризъм и др., да се предвижда наказателна отговорност за нарушаване на несъществуващи надзорни мерки, неполагане на труд, водене на скитни-

чески живот или използване на държавна организация в частностопанска дейност. Подобни разпоредби пораждават впечатление за сблъсък на две противоположни тенденции в изграждането на НК — от една страна, за привеждане в съответствие с новите обществени отношения, а от друга — за съхраняване (макар и частично) на духа и принципите на социалистическото наказателно право. Всъщност присъствието на „мъртвите състави“ не подлежи на разумно обяснение. Обидно е да се твърди, че те просто са забравени при множеството изменения на НК от последните години. Същевременно не може да се подкрепи и извод, че оставяйки ги в старата редакция, законодателят е имал нещо предвид.

По тези съображения считам, че съществуването на тези, а и на други неприложими състави в особената част на НК не може да се подминава като безобидно или неутрално. То не отговаря на необходимостта от единна концепция за развитието на българското наказателно право и говори за известна непоследователност на този процес. Наказателният кодекс следва да бъде изчистен от подобни ненужни състави. Това може да се постигне чрез отмяната на тези от тях, които са изцяло непригодни да дадат действаща закрила на реално съществуващи обществени отношения. Такива са чл. 328 и 329 НК. Други норми, които само в определена степен не отговарят на съвременните условия, но носят в себе си приложима идея, трябва да бъдат изменени. В чл. 272 НК например е заложен стремеж за наказателно преследване на деяния, нарушаващи превантивни административни мерки за предотвратяване на престъпления или други нарушения на обществения ред. Това би намерило подкрепа и сега, доколкото не се касае за административен надзор. Член 226 НК в основата си визира незаконното извършване на стопанска дейност. Това е явление, което съществува и днес, но не точно във формата, посочена в състава. В подкрепа на това говори и едно от последните изменения на НК (обн., ДВ, бр. 75 от 2006 г., в сила от 13.10.2006 г.). С него нормата на чл. 323а НК, която бе сред примерите за остарял и неприложим състав, получи нова редакция. От нея отпадна категорията „социалистическа организация“, като се запази основната идея на състава — за наказателна отговорност при незаконно строителство върху обработваема земя, земеделска земя или пасище. Този пример показва, че промяната е възможна и следва да обхване всички посочени и други подобни на тях състави, които се нуждаят от преосмисляне. Те биха могли да получат нова редакция, с която да се освободят от остарелите понятия и механизми и да се приведат в съзвучие с потребностите на новата обществено-политическа и икономическа система.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Като пример за това в теорията най-често се посочват съставите на престъпленията против мира и човечеството.

<sup>2</sup> Вж. **Хинова, Т.** Престъпни посегателства против обществения ред. С., 1976, с. 149 и **Ненов, Ив., Ц. Ценков, В. Петров.** Наказателно право. Особена част. Т. II. С., 1987, с. 35.

<sup>3</sup> **Ненов, Ив., Ц. Ценков, В. Петров.** Цит. съч., с. 32.

<sup>4</sup> Вж. **Хинова, Т.** Престъпни посегателства против обществения ред. С., 1976, с. 167 и **Ненов, Ив., Ц. Ценков, В. Петров.** Цит. съч., с. 36.

<sup>5</sup> **Хинова, Т.** Цит. съч., с. 16; **Ненов, Ив., Ц. Ценков, В. Петров.** Цит. съч., с. 32.

<sup>6</sup> Вж. **Хинова, Т.** Цит. съч., с. 124; **Ненов, Ив., Ц. Ценков, В. Петров.** Цит. съч., с. 11.

<sup>7</sup> То се отнася до ненамеса в тежък и жесток побой, завършил с причиняване смъртта на жертвата. ВС приема, че очевидецът е могъл да попречи на деянието без опасност за себе си, защото побоят е нанесен с ръце и крака, без използване на някакво оръдие. От този факт обаче може да се направи и противоположният извод — че опасност е била налице. Защото ако извършителят на побоя е могъл без специално средство да причини смъртта на пострадалия, то той би могъл по същия начин да нанесе жесток смъртоносен побой и на намесилия се очевидец.

<sup>8</sup> **Хинова, Т.** Цит. съч., с. 125; **Ненов, Ив., Ц. Ценков, В. Петров.** Цит. съч., с. 12.

<sup>9</sup> Чл. 40а ЗНМ впоследствие е отменен (обн., ДВ, бр. 21 от 1990 г.).

<sup>10</sup> Това са рецидивистите, осъждани за определени тежки престъпления, и лицата, които извършват системно неморални или противообществени прояви.

<sup>11</sup> Член 62, 63, 64, 82, 83, 170, 171 ЗМВР.

<sup>12</sup> В подкрепа на това говори Конституцията на НР България (1971 г.). Според нея обществените организации съдействат на държавата и държавните органи за осъществяване на техните задачи и изпълняват предоставените им с тяхно съгласие държавни дейности (чл. 3, ал. 2; чл. 10, ал. 2 и 3). В предвидените от закона случаи те могат да притежават средства за производство и други имоти и да извършват стопанска дейност в съответствие с целите си (чл. 16, ал. 2; чл. 20, ал. 2). Кооперациите пък се определят като „общественостопански социалистически организации“, които участват в социалистическото строителство на страната (чл. 1 от Закона за кооперациите от 1953 г.). Държавното ръководство на стопанската им дейност се осъществява от Министерството на вътрешната търговия и услугите и от окръжните народни съвети (чл. 12 ППЗК).

<sup>13</sup> Вж. Наредба за упражняване на занаятчийска и търговска дейност от граждани (обн., ДВ, бр. 57 от 1980 г.).

<sup>14</sup> Вж. ТР 18—73; ППВС № 4 от 1978 г.; р. 186—70—II; 442—72—I; 323—73—II; 468—73—I; 726—74—II; 406—76—II; 47—80—I; 44—80—I; 50—81—ОСНК; 265—82—I; 9—85—Пл.; 59—86; 328—86—II; 45—89.

<sup>15</sup> Например получава материали от държавни предприятия или кредити, които се отпускат на обществени организации, осъществява производството в държавни предприятия, които не правят услуги на частни лица, или продава продукцията на предприятия, които нямат право да купуват от частни лица — вж. **Ненов, Ив., Ц. Ценков, В. Петров.** Цит. съч., том I, с. 177; р. 47—80—I, р. 468—73—I.

<sup>16</sup> Вж. **Ненов, Ив., Ц. Ценков, В. Петров.** Цит. съч., том I, с. 180.

---

# НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

---

**Как да печелим от сделки с недвижими имоти**

*Бисерка Маринова*

второ преработено и допълнено издание

Новото издание излиза на пазара, за да даде отговор на въпроса как новите реалности се отразиха на пазара на недвижими имоти в България. Най-важният двигател на тези промени — **влизането на България в ЕС**, влияе на поведението на инвеститори и продавачи. Но не по-малко важни са и **съществените изменения в нормативната база**, имаща значение за сделките с имоти. В книгата са отразени новите правни положения в основните нормативни актове, които задават юридическата рамка на пазара с недвижимо имущество: Конституцията; Закона за собствеността; Закона за собствеността и ползването на земеделските земи; специалните закони, уреждащи собствеността върху земеделските земи, горите и земите от горския фонд; Закона за облагане доходите на физическите лица; Закона за корпоративното подоходно облагане; Закона за данък върху добавената стойност; Закона за местните данъци и такси; Закона за устройството и застрояването на Столичната община; изискванията, свързани с НАТУРА 2000.

Голяма част от новите материали, включени в изданието, са породени от актуални практически въпроси. Без да дава готови рецепти, книгата насочва вниманието на читателя към важните параметри на пазара, от чието проследяване зависи това, което в крайна сметка интересува участниците в него — **накъде ще вървят цените и ще има ли обръщане на посоката, кой е моментът за успешна покупка или продажба на имот.**

320 стр., ISBN 978-954-730-447-5, цена: 16.90 лв.

---

## Правилникът за вътрешния трудов ред

*Нина Гевренова*

Книгата е посветена на правилника за вътрешния трудов ред и мястото му в йерархията на източниците на трудовото право. Съдържа подробен анализ на процедурата за неговото създаване, съдържанието му и последиците при евентуално противоречие между него и Кодекса на труда, колективните трудови договори и другите вътрешни правилници и инструкции. Книгата посочва множеството възможности, които работодателят, съставяйки своя правилник, има на разположение, за да определя и възлага едностранно конкретни трудови задължения на работниците и служителите.

Приложеният примерен правилник предлага практически идеи за различни законосъобразни решения, свързани с режима на работното време, почивките и отпуските, възлагането на задължения и реализирането на дисциплинарни наказания, работата в екип, поверителната информация, отношенията с клиентите, задълженията за предоставяне на информация от страна на персонала, неговия външен вид и т.н.

280 стр., ISBN 978-954-730-455-0, цена: 9.80 лв.

---

## Интелектуална собственост — част I

(поредица „Джобни издания“)

6. актуализирано издание — към 21 септември 2007 г.

Сборникът съдържа законната уредба на правата, отнасящи се до литературни, художествени и научни произведения, компютърни програми, бази данни, изпълненията на артисти-изпълнители, правата на продуцентите на звукозаписи, на филмовите продуценти, на радио- и телевизионните организации и на производителите на бази данни.

В допълнение е поместен и Законът за меценатството по повод регулираните от него отношения, свързани с безвъзмездно предоставяне на помощ от физически и юридически лица за създаване, съхранение и популяризиране на произведения на културата.

Текстовете са анотирани с предишни редакции на изменени и отменени разпоредби, препращания към актове по прилагането на законите и между правни норми, включени в сборника.

216 стр., цена: 4.80 лв.

---

**Издаелство *СИБИ***

Редактор *Наталия Гуджева*

Коректор *Мария Венедикова*

Печат *Симолони*

Печатни коли 5

Формат 70x100/16

**ISSN 08611815**

София 2006