

РЕЦЕПЦИЯ В ПРАВОТО

ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРНИ
ПРАВНИ
ИЗСЛЕДВАНИЯ



Академично издателство „Русенски университет“

2024

РЕЦЕПЦИЯ В ПРАВОТО

ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРНИ ПРАВНИ ИЗСЛЕДВАНИЯ

RECEPTION IN LAW

INTERDISCIPLINARY LAW RESEARCH

Библиотека

© Интердисциплинарни правни изследвания ©

© Interdisciplinary Legal Studies Series ©

Академично издателство „Русенски университет“

Ruse University Press

2024

РЕЦЕПЦИЯ В ПРАВОТО

ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРНИ ПРАВНИ ИЗСЛЕДВАНИЯ

© Авторы:

Проф. дн Валерий Константинович Колпаков
Доц. дн Игор Васильович Ковбас
Проф. д-р Микола Васильович Ковал
Доц. д-р Елица Георгиева Вълчева-Куманова
Дмитрий Попсулис
Гл. ас. д-р Диляна Калинова Иванова
Гл. ас. д-р Мария Иванова Радева
Гл. ас. д-р Сергей Игорев Калинин

Редактор и коректор: доц. д-р Емануил Красимиров Коларов

Рецензент:

проф. д-р Димитър Илиев Костов, заслужил професор на
Русенския университет „Ангел Кънчев“

© На корицата: художник Владимир Цоневски, <http://tsonevskiart.com/>

Първо изд.; изд. № III.2; формат 182x257

ISBN 978-954-712-XXX-X

Отпечатано в Академично издателство „Русенски университет“

RECEPTION IN LAW

INTERDISCIPLINARY LAW RESEARCH

© Authors:

Prof. JurD Valerii Konstantinovich Kolpakov
Assoc.Prof. JurD Igor Vasilyovich Kovbas
Prof. PhD Mikola Vasilyovich Koval
Assoc.Prof. PhD Elitsa Georgieva Valcheva-Kumanova
Dmitriy Popsulis
Assist.Prof. PhD Dilyana Kalinova Ivanova
Assist.Prof. PhD Maria Ivanova Radeva
Assist.Prof. PhD Sergey Igorev Kalinkov

Editor and corrector: Assoc.Prof. PhD Emanuil Kolarov

Evaluator:

Prof. PhD Dimitar Iliev Kostov, Honored Professor
of the University of Ruse

© Cover Image: Painting by Vladimir Tsonevski, <http://tsonevskiart.com/>

1st ed., Ed.No. III.2; Form. 182x257

ISBN 978-954-712-XXX-X

Published by the Ruse University Press

Настоящото издание е продукт на съвместните усилия на колектив от Юридическия факултет на Русенския университет „Ангел Кънчев“ и е финансирано със средства от университетския фонд „Научни изследвания“ в рамките на проект „Интердисциплинарни изследвания на рецепцията в правото“ – ФНИ 2024-ЮФ-01.

С Ъ Д Ъ Р Ж А Н И Е

Валерий Константинович Колпаков Постмодерност на административното пространство във феноменологично измерение	7
Игор Васильович Ковбас, Микола Васильович Ковал Обективизация на правата на човека в държавно- политическия и правния живот на украинското общество	25
Елица Георгиева Вълчева-Куманова, Дмитрий Попсулис От азилното право до Регламента „Дъблин“ в контекста на националната сигурност	55
Диляна Калинова Иванова Принудителни административни мерки и админи- стративни наказания – същност и съпоставка	73
Мария Иванова Радева Трудът в полза на обществото – от идеите на утопистите до законите за трудовата повинност	89
Сергей Игорев Калинин Исключителна компетентност на съдилищата на държавите-членки по дела за вещни права върху недвижими имоти (чл. 24, § 1 от Регламент (ЕС) №1215/2012). Сравнителноправно изследване на уредбата в някои трети държави (които не са държави-членки на ЕС)	125

C O N T E N T

Valerii Konstantinovich Kolpakov

Postmodernity of the administrative space in the
phenomenological dimension 7

**Igor Vasilyovich Kovbas,
Mikola Vasilyovich Koval**

Objectivization of human rights in the state and political
and legal life of Ukrainian society 25

**Elitsa Georgieva Valcheva-Kumanova,
Dmitriy Popsulis**

From asylum law to the Regulation “Dublin” in the
national security context 55

Dilyana Kalinova Ivanova

Coercive administrative measures and administrative
penalties – features and comparison 73

Maria Ivanova Radeva

Labour in favor of society – from utopists’ ideas to laws
of obligatory labour 89

Sergey Igorev Kalinkov

Exclusive competence of courts in the Member States on
cases for property rights over real estates (Aer. 24, § 1 of
Regulation (EU) No. 1215/2012). Comparative legal
research on legal regime in some third countries (non-EU
Member States) 125

POSTMODERNITY OF THE ADMINISTRATIVE SPACE IN THE PHENOMENOLOGICAL DIMENSION

Valerii Konstantinovich Kolpakov

Professor, Doctor of Juridical Science,
Head of the Department of Constitutional and Administrative Law,
Faculty of Law, Zaporizhzhia National University, Ukraine

The change in the paradigm of ideological interference in the concepts of the legal space, which took place at a new stage of socio-economic development of society, led to the actualization of methods of cognition of legal reality, which for political reasons were marginalized and endowed with features of paranautuality, quasi-science, pseudoscience, fleetingness, secondary, etc. In particular, this applies to the means of administrative justice, legal anthropology, the rule of law, legal axiology, usnaturalism, and others. Among them were the concepts of "phenomenon", "phenomenology" and "phenomenological method".

The given definitions require, at a minimum, interpretive explanations, because the terms used in them (phenomenon, phenomenology, phenomenological method) differed in their semantic content in different periods of the development of philosophical thought.

In the history of philosophy, starting with R. Descartes (René Descartes, Renatus Cartesius, 1596-1650), it is possible to outline at least three teachings about phenomenality. Each of them reflects the originality of their funders' understanding of the subject of research efforts. We will assume that the first of them belongs to I. Kant (Immanuel Kant, 1724-1804), the second to G. Hegel (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831), the third to E. Husserl (Edmund Gustav Albrecht Husserl, 1859-1938).

Kantian phenomenology (*Kritik der reinen Vernunft*, 1781) is based on the concept of "synthesis"; Hegelian (*Phänomenologie des Geistes*, 1807) – on the concept of "dialectics"; Husserlian (*Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie*, 1913) – on the concepts of "epoch", "principle of unconditionality", "intentionality". It was the latter (Husserlian) that was woven into philosophical thought as classical phenomenology (*Philosophical encyclopedic dictionary*, 2002, p. 666).

This allows us to conclude that phenomenology as a separate methodological branch of philosophical science appeared at the beginning of the 20th century. Its popularization with such a reputation is due to the works

of E. Husserl and his followers M. Heidegger (Martin Heidegger, 1889–1976), J.P. Sartre (Jean-Paul Charles Aymard Sartre, 1905-1980), M. Merleau-Ponty (Maurice Merleau-Ponty, 1908-1961) and others. In this regard, the modern German philosopher-phenomenologist, professor of the Ruhr University B. Waldenfels (Bernhard Waldenfels) notes that the time of the foundation of phenomenology falls on the years 1887-1901, when Husserl's research develops its concept into the central definition of philosophy [1, p.11]

The exclusivity of E. Husserl's views on the new methodology of knowledge, on overcoming the crisis of the "life world" through phenomenological knowledge, on the encroachment of phenomenology on the status of fundamental philosophy and the bearer of universal knowledge (*Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie. Eine Einleitung in die phänomenologische Philosophie*, 1936) were attractive and promising for many of his contemporaries. As a result, a specific movement of supporters of Husserlian ideas arose, which were consolidated in scientific research and enriched the primary phenomenological meanings.

The evolution of classical phenomenology allowed modern researchers to declare the birth of "post-phenomenology" [2, p.3] and its departure from the outline of a purely philosophical theory [3, p. 80]. The analysis of their achievements leads to the opinion that the phenomenology of the dynamics of the scientific and technical process performs the function of a connecting link between consciousness and life. In our opinion, this is the reason for its extraordinary popularity as a modern research strategy.

In line with general trends, the extrapolation of philosophical phenomenology to the legal sphere took place. The consequence of this was the emergence of the phenomenological school of law. In this plane, Husserlian ideas were interpreted by Adolf Bernhard Philipp Reinach (1883-1917), a direct student of E. Husserl and the author of the works "Ueber Phänomenologie" (1914), "Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes" (1913); Simone Goyard-Fabre (1927-2019), representative of the French phenomenological school, author of "Essai de critique phénoménologique du droit" (1972); Paul Amselek (1937), representative of the phenomenological school of law, author of works on the phenomenology of the theory of law, human rights, public, in particular administrative law: "Phenomenological method and theory of law" (1964), "Public persons in administrative jurisprudence" (1964), "European communities and French administrative law" (1972) and others.

Studying the thoughts of the representatives of the phenomenological school of law leads to the conclusion that a valuable reference point of legal

phenomenology is the removal of contradictions between jusnaturalism and positivism with the help of the phenomenological method [4, p. 849]

Accentuated markers regarding the application of the phenomenological method in Ukrainian jurisprudence appear in scientific studies at the end of the 20th – beginning of the 21st century. During this period, a number of works are published, in which phenomenological exclusivity is fixed in titles, abstracts, presentations, etc.

In this connection, the question arises about the application in administrative law of a research methodology genetically related to classical phenomenological postulates and post-phenomenological concepts, based on the recognition of the scientist's natural right to interpretation within the contours of his own research.

In our view, this methodology is directly based on the analysis of the achievements of leading foreign phenomenologists. In particular, these are the works of A. Rapp "Wearable technologies as extensions: a postphenomenological framework and its design implications" (2023); B. Boer, H. Molder, P. Verbeek "Understanding science-in-the-making by letting scientific instruments speak: From semiotics to postphenomenology" (2021); A. A. Bello "Ontology and phenomenology" (2010); B. Waldenfels "Introduction to phenomenology" (2002); S. Adams "Introduction to post-phenomenology" (2007); A.-T. Tymieniecka "Introduction: Phenomenology as the inspirational force of our times" (2002); B. E. Reis "Thomas Ogden's phenomenological turn" (1999) and others.

Our research of phenomenological methodology allowed us to interpret the understanding of the phenomenon in the field of administrative and legal research with a concept with a dual content, in which the truth of fact and the truth of reason are systematically combined.

The author's interpretations in the field of phenomenological methodology in the field of administrative and legal research have led to correlations: 1) the concept of "legal fact" with the ontological side of the phenomenon; 2) Husserl's classical phenomenon (the imprint of fact in consciousness)-with the epistemological side of the phenomenon, which is outlined by normative means (for example, the composition of the act).

Around this period, there was a diffusion of ideas and practices of postmodernism into Ukrainian administrative law. The phenomenon of postmodernism, according to our research, is a set of ideological theories and social practices that are formed: 1) on the philosophy of denial: a) certainty; b) unambiguity; c) objectivity; d) recognition; e) consistency; 2) on the use of Joseph Overton's sociological concept (window of discourse) to introduce the

inevitability (involution, reduction, devolution) of social relations into the paradigm of permanent discourse and vetocracy.

Thus, an analysis of the properties and prerequisites for the emergence of postmodernism indicates the absence of a positive agenda for the administrative space in its nature. As new values, he cultivates the classic antipodes of law (nihilism, lack of system, fragmentation and chaos) and embodies them in social consciousness.

Getting rid of dependence on postmodernism is connected with the latest studies of the doctrine and subject of administrative law, in particular, the application of the phenomenological method. It was with its help that it was established that the recognition of the systemic nature of the concept of administrative law is a bifurcation point on the way to divorce this legal branch from postmodernism.

A clear trend of research interest in the field of law today is the issue of establishing the independence (and correlations in general) of scientific constants and doctrines in relation to the realities of society's perception of reality.

In modern administrative and legal publications, research on the doctrine and subject of administrative law, as well as certain components of postmodernism, as a kind of worldview formed in the public consciousness, aimed at identifying virtual chaos (chaos) with objective reality.

Analysis of the source base, in our opinion, it is appropriate to begin with consideration of their presentation in encyclopedic and general theoretical publications, because they contain the most generalized and established views on understanding the object and subject of this study.

Ukraine's first multi-volume systematized body of knowledge on the state and law (Legal Encyclopedia in 6 volumes) in a separate article notes that legal doctrine is a system of knowledge about a particular legal phenomenon and under appropriate conditions can be developed into legal theory (Legal encyclopedia: In 6 vols. Editor.: Shemshuchenko and others. K.: Ukr. encyclical. 1998. T. 2. 1999. S. 275).

The Great Ukrainian Legal Encyclopedia contains a special article where the "system of administrative obligations" is fixed by the system-forming factor of the subject of administrative law. It also states that the origin and existence of these relations is due to the content of the Constitution of Ukraine on the responsibility of the state to man, recognition of the main duty of the state to establish and ensure human rights and freedoms, rule of law, limitation of powers and actions of public administration. (The Great Ukrainian Legal Encyclopedia: in 20 volumes. Volume 5. Administrative Law,

edited by Bytyak (chairman) and others. Kh.: Law, 2021. 960 pp. Pp. 692-694).

Judgments expressed in philosophical, theoretical, legal and other professional studies have played a fundamental role in understanding the phenomenon of "postmodern".

In particular, this applies to its geopolitical nature (Buhyn AH. "Postmodern Geopolitics", 2009; Sacsoniy YY. "The state of postmodernism in 2021" 2021); reflection of the development of methodological principles and theoretical principles (Ratnikov VP "Postmodernism: origins, formation, essence" 2002; Rodyan MV "Development of postmodernism: methodological principles, theories, principles" 2021); interpretation of legal categories through the prism of postmodernism (Sorokin VV, Kutyavina NY "Interpretation of law in the interpretation of postmodernism" 2018; Fedoruk NS "Public law of Ukraine in a post-industrial state" 2020; Bochkarev SA "Origins of postmodernism in the true meaning and purpose of the post-law" 2021); predicting the transition from postmodern to postmodern (Menshenina AE "Postmodern vs. postmodern: the possibilities of understanding political reality" 2021; Kutsepel SD "After postmodernism" 2021); impact on human existence (Gorbatenko VV "Postmodernism and the transformation of the value basis of human existence" 2015); influence on political processes (Yuri MR "Presidential elections as a mirror of postmodern" 2021), etc.

The value of axiomatic provisions of philosophical generalizations for understanding administrative and legal doctrine is extrapolated from the work of Maximov SF (Theory of Natural Law: Conceptual and Doctrinal Dimensions. Law of Ukraine. 2021. № 1. P. 43-65; Legal Doctrine: Philosophical and Legal Approach Law of Ukraine, 2013. № 9. P. 34-54); Vasiliev OJ (Legal doctrine as a source of law of Ukraine. Questions of theory and history: monograph. Prospect. 2021. 232 p.); Zazyayev TN (Ontological essence of law: anthropological and value approach: monograph. State University of Ukraine. 2005. 235 p.)

Understanding the genetic principles of the subject and the doctrine of administrative law contributed to the study of Averyanov (Administrative law of Ukraine: doctrinal aspects of reform. Law of Ukraine. 1998. № 8. P. 8-13; Subject of administrative law: a new doctrinal assessment. Law of Ukraine 2004. № 10. P. 25-30; Formation of a new doctrine of Ukrainian administrative law. Legal Bulletin of Ukraine. 2007. № 28. P. 1-5); Bytyak (Doctrinal directions of development of the science of administrative law. Issues of administrative law. Book 1. Kharkiv Law, 2017. P. 8-12).

Taking into account the relationship with the Constitution of Ukraine and other branches of law were the conclusions of research Anatoly Selivanov

(Constitutional principles of formation and development of administrative justice and administrative process in the implementation of the doctrine of fair trial. Legal system of Ukraine: history, status and prospects: in 5 vols.: Law, 2008. T. 2 S. 368-383; Michael Teplyuk (Constitutional definition of public power is a key link in the legal doctrine of Ukraine. Law of Ukraine. 2021. № 2. P. 29-41); Anatoly Kryzhanovsky (Doctrine of the legal order in Ukraine: genesis, current state and prospects. Law of Ukraine. 2013. № 9. P. 229-242); Svitlana Fursa Institute of Notary in the legal doctrine of Ukraine: current issues and prospects for development. 2020. № 9. pp. 11-19); Tetiana Kolomoyets, Valery Kolpakov (Modern paradigm of administrative law: genesis and concepts. Law of Ukraine. 2017. № 5. P. 71-79; Phenomenology of the doctrine of administrative law. Materials of the 11th International Scientific and Practical Conference; July 7, 2021, Dublin (Ireland). P. 82-86; Categories "Essence" and "Content" in administrative law. Materials of the 12 th International Scientific and Practical Conference; August 7, 2021, Lisbon (Portugal). P. 90-93; Doctrine and subject: the essence and content of administrative law. Law of Ukraine. 2021. № 10. pp. 12-28) and others.

In addition to the above, in the process of preparing this article, electronic materials of Wikipedia (free encyclopedia), the Institutional Repository of Zaporizhia National University, as well as the capabilities of the OpenDOAR platform (Directory of Open Access Repositories) were taken into account.

These issues become especially relevant in the context of total perception of public consciousness, and most importantly – social practice, postmodern, as an inevitable vector of social change. Today, postmodernist locations have gone beyond philosophical and sociological discourses and are adapting to specific life situations and processes.

In the simplest sense, the term "postmodern" means the socio-cultural state of society after "modern". The main features of modernism are continuous modernization, the dominance of innovation over tradition, the pursuit of the new in rapid change, aimed at transforming and renewing the world.

Postmodernism is its antithesis. It is eclectic, unable to create anything new and is based on the perception of the world as chaos. Its structure (if we can talk about the structure) is an unsystematic set of "windows of Overton", in which the fan of opportunity moves in stages: unthinkable - radical - acceptable - reasonable - standard - normal. At the same time, along with this concept, there is quite the opposite. According to her, "postmodern" is a new stage of modernism, i.e. modernism is in the process of renewal.

It is generally accepted that the term "postmodern" was first used in 1917 by the German philosopher and writer Rudolf Pannwitz in his book "The Crisis

of European Culture" [5, p. 20]. He later became the focus of research interests of philosophers, sociologists, linguists, culturologists, political scientists, lawyers and other professionals.

Numerous studies present postmodernism as a paradigm of socio-cultural development, reaction to tradition and order, project of social renewal, spiritual state, period of history, worldview, way of orientation in the modern world, method of cognition of social reality, set of worldviews, trend in cultural self-awareness in social theory, etc.

There is also the opinion that "postmodern" is just a buzzword, for which there is nothing fundamentally new. In this regard, it is appropriate to refer to the characteristics of postmodernism, which set out Wolfgang Iser

He wrote that this term has become so common that almost every well-read person easily refers to it. But when pronouncing the word "postmodern" few people imagine its meaning. This is largely due to the ambiguity and even inconsistency of both the term and the very concept of "postmodern".

First, it concerns its legitimacy. Some say that there are no new phenomena that would justify its introduction, and the noise around it is for advertising purposes.

Secondly, there are questions about the relevance of its presence in various spheres of human existence. Initially, "postmodern" was a literary concept. Then penetrated architecture and painting. It was later picked up by sociology and philosophy. We are already talking about "postmodern" theology, "postmodern" travel, "postmodern" patients, "postmodern" cookbooks, "salon" postmodern, and so on. Moreover, the term "postmodern" is used to denote a state of chaos, inconsistency, disharmony, illogicality [6, p. 32]

Third, the time of actualization of postmodernism as a phenomenon is not fully understood. Thus, the use of the term "postmodern" in 1917 has already been mentioned; it is thought that this is one of the phenomena of the 1950s; there is a justification for its determination in the 70s of the last century; according to Arnold Toynbee "postmodern" began in 1875; Jean-François Lyotard believes that Aristotle was a postmodernist. Interestingly, Lyotard found postmodern trends in the socio-cultural space before the advent of any modernism [7, p. 37]

Fourth, the term "postmodern" is controversial in meaning. For some postmodernism is the era of new technologies. For others, under the sign of postmodernism, there is a farewell to the dominance of technocracy. Others expect the pluralization, fragmentation and chaos of society to deepen [8, p. 65].

Understanding of postmodernism is characterized by dynamism, fundamentality, conceptual diversity, multidisciplinary. This is evidenced by the studies of P. Anderson, SA Bochkarev, NV Varlamova, VP Gorbatenko, F. Jamison, AV Pavlov, D. Harvey, IL Chestnov and others.

One of the important results of their research efforts was the development of proposals for a conceptual vision of postmodern society. The presented concepts are characterized by a wide range of approaches aimed at describing and explaining changes in the mechanisms of influencing social relations, understanding the prospects for the transformation of the processes on which the lives of individuals depend.

In particular, F. Jamison does not consider postmodernism as a new stage of evolution, but interprets social change as a continuation of the logic of the development of the already existing society of capitalism.

According to Z. Bauman, modern societies have already gone through two stages in their development: a) premodern and b) modern. Now we have entered a new stage - the postmodern stage. Premodern and modern societies were stable due to the monolithic religious culture and a stable hierarchy of power relations.

Postmodern is their antagonist. It is based on radical pluralism, which introduces insurmountable differences between people and all other actors in society. Coherence arises only as a result of negotiations, firstly, case-oriented negotiations, and secondly, negotiations aimed at eliminating ambiguity, ambivalence and uncertainty.

Ideally, postmodernism should create a decentralized, fragmented social order that leaves institutional space for discourses, disputes, and negotiations in the face of general and inevitable socio-political conflicts.

In this series it is appropriate to mention Manuel Castells. He is the author of the concept of a network society. Her main thesis is that modern society is increasingly organized on a network basis. As a result, there is a network structure of society, in which the subjects are decentralized units and operate autonomously. In fairness, Castells himself has a negative view of the term "postmodernism", but his concept of a networked society is quite postmodern.

It is natural that the study of postmodernism led to the determination of its principles, features, characteristics, properties and other attributes. They reflect the postmodernist understanding that any unity is "repressive" in nature and linked to totalitarianism; any form of unity is unacceptable and must be rejected; impartiality is manifested in total discursiveness; only discourse leads to understanding and coherence; the discourse cannot end because there is always the opinion of the opponent; phenomena do not have

universal preconditions for their origin and existence; it is impossible to comprehend the truth, because the plurality (plurality) of connections and spheres is boundless.

Thus, everything that before postmodernism was considered stable, reliable and certain (man, mind, philosophy, culture, science, progress) was declared insolvent and uncertain, everything turned into words, arguments and texts that can be interpreted. Postmodernism cannot, in principle, exist as a holistic and general worldview or philosophy. After all, the chaos of life cannot be integrated into any theory. In this regard, we note that in the study of postmodernism, the term and concept of "chaos".

Under the dominance of postmodernism, the legal reality is undergoing significant transformations. First of all, the opportunities for the authorities to realize the desire to create a holistic and unified system of government are becoming more difficult, as the government is gradually losing its previous socio-cultural base - people capable of implementing the will that comes from a single center.

At the same time, the objective reality is the evolution of legal relations. So, the question is, how do evolutionary ideas or projects gain practical perspective in the postmodern context? We believe that their implementation is carried out through a kind of "melting pot" of endless discourses. In this "boiler" face on the one hand generated by postmodernism: denial of any subordination or hierarchy; fetishization of decentralization and fragmentation of society structure; proclamation of man's inability to know and change the world. On the other hand – the semantic constructions of legal projects, concepts, doctrines, which are based on the prospect of being confirmed by legal practice.

From their integration "semantic vectors of overcoming the postmodern era" are "melted", the main of which are: a) identification of mechanisms of evolution of law; b) substantiation of his official role in relation to society; c) the rule of law; d) legal guarantees to the subjects of public relations, etc. [9, p. 11]

These locations systematize the prospects for the analysis of the legal space, in particular, in identifying the mechanisms of the evolution of law, its official role in relation to society and more. However, these fruitful ideas need not only to be concretized in the empirical legal material, but also to be equipped with theoretical knowledge of the "middle level", which ensures their adaptation to the specifics of legal reality.

Theoretical knowledge of the "middle level" is the knowledge of the level of the legal field. One of the carriers of such knowledge is administrative law,

which takes on postmodern risks and forms legal meanings in the segment of interaction between government and civil society.

The identification of the presence of administrative law in the "melting pot" of postmodernism begins with the emergence and scientific design of the concept of administrative reform and the concept of administrative law.

These concepts appear in times of postmodern chaos in the doctrine (essence) and subject (content) of this legal field. Systematically related between themselves, they formed a new paradigm for the development of administrative law, its subject (relations), institutions, relations with other branches of law.

First of all, the concepts, first, outlined the most important promising areas of research in the field of administrative law in the format of a new ideology of executive power and local self-government (as activities to ensure the rights and freedoms of citizens, public and public services); secondly, they focused the vector of research efforts: a) on the delimitation of public administration and other management activities; b) determination in the subject of administrative law of relations of administrative proceedings, administrative liability, administrative services; c) the expediency of establishing administrative liability of legal entities.

Having received official recognition and support from administrative scholars, they effectively ended the dominance of the Soviet concept of administrative law in its purely state-administrative nature and gave its followers the role of marginals of the administrative-legal space.

The concepts focused on the systemic nature of administrative law, which was opposed to postmodern chaos. The existence of a systematic approach to administrative law research marks the overcoming of postmodernism in administrative law and entering the paradigm of a new reality.

Systematics is an existential format of administrative law. It is in this format that administrative law, firstly, overcomes postmodern disintegration and fragmentation of its essence and content, and secondly, evolves: a) from the right of satellite of public administration, b) through service law, c) the right to form legal meanings in the field of interaction between government and civil society [10, p.83]

By the formation of legal meanings we mean the ability of administrative law to generate normatively expressed motivation in government and civil society to turn the knowledge directed to them into practical law enforcement activities.

The most meaningful system of administrative law is manifested in the system of its subject (set of administrative and legal relations). His understanding on the basis of the concepts of administrative reform and

administrative law reform led to the recognition in the structure of the subject of administrative law of the following types of relations: first, public administration relations, which consist of: a) public administration; b) managerial relations of local self-government; c) relations of public administration; secondly, the relationship of appeal, which consists of the relationship of a) administrative appeal; b) court appeal; third, the relationship of administrative services; fourth, administrative-tort relations.

The central issue in the analysis of these relations as a set that forms the subject of administrative law was to determine the presence or absence of integrative qualities in this set.

Its fundamental importance is due to the fact that the lack of such qualities made this set a conglomerate formation and in fact questioned their unity, and hence the existence of the subject in a new format. The presence of integrative qualities unequivocally testified that this set is a system and has every reason to be considered as a subject of law.

In this regard, it should be noted that in Soviet legal doctrine, the subject of administrative law is presented by a systemic entity. The integrative nature of the interaction of its components, researchers have argued on the basis of the following features: a) all relations of the subject - are the same type of relationship; b) all relations of the subject are relations of power and subordination; c) all relations of the subject arise as a result of the implementation of public administration by strictly defined structures of public administration.

None of the above integrative features is found in the set of structural components of the subject of modern Ukrainian administrative law. The relations of administrative services and the relations of responsibility cannot be called the same. Nor are they relations of power and subordination. Not all relations of the updated subject arise as a result of public administration.

The set of relations, which in the updated dimension are governed by administrative law, turn into a system, and hence into the subject of the industry, other factors. These categories are: "public administration", "public administration", "relations of administrative obligations".

An important system-forming component of modern Ukrainian administrative law has been the public administration since about 2002 in the public interest.

In official documents, this term is probably the first to appear in the "Recommendations of Parliamentary Hearings" Decentralization of Power in Ukraine. Enhancing the Rights of Local Self-Government" (2005).

Today, the category of "public administration" actually occupies a place that in Soviet administrative law belonged to the category of "public

administration". This fact indicates that the scientific understanding and further development of the theory of public administration: a) is one of the main directions doctrinal renewal of administrative law of Ukraine; b) an important basis for its transformation into a modern legal field of European content.

This movement is not a simple change of timing. The theory of public administration has fundamental differences from the theory of public administration, both in legal content and ideological essence. Its formation and recognition put an end to the still existing recent attempts to adapt the Soviet doctrine of public administration to the doctrine of a democratic state governed by the rule of law²⁸ – a state where its responsibility to man is normatively recognized, where human rights and their guarantees determine the content and direction of its activities.

Public administration in the administrative law of European countries, in most cases, is defined as a set of bodies and institutions that exercise public power through the implementation of laws, regulations and other actions in the public interest. This understanding is also relevant for the Ukrainian legal system.

It should also be noted that the concept of public administration is not new to Ukrainian law. It is present in the works of Ukrainian administrators who worked outside the Soviet law school, for example, in the works of Yu. L. Paneiko, who wrote in "Theoretical Foundations of Self-Government" (1963) that the basis of administrative law is that it regulates organization and activity of public administration.

Public administration, as a legal category, has two dimensions: functional and organizational-structural. At the functional approach it is activity of the corresponding structural formations on performance of the functions directed on realization of public interest.

Such an interest in Ukrainian law recognizes the interest of the social community, which is legalized and satisfied by the state. Thus, for example, the performance of a public administration law enforcement function means the systematic activity of all structural entities that have such a function. This activity is called "public administration". In the organizational and structural approach, public administration is a set of bodies that are formed for the exercise (implementation) of public authority.

In Ukrainian law, public power is recognized: a) the power of the people, as direct democracy; b) state power legislative, executive, judicial; c) local self-government. It follows from the above that public power in Ukraine is exercised by: first, the Verkhovna Rada of Ukraine (Parliament), the President of Ukraine (as a government institution), local councils. They exercise the

power of the people, which finds expression in the electoral process; secondly, all bodies and institutions that exercise state power. For example, executive bodies, courts and others; thirdly, all bodies and institutions that implement local self-government. For example, executive committees of local councils, public associations, bodies of self-organization of the population, etc.

The next system-forming factor in relations governed by administrative law is public administration. Public administration is the activity of a subject of public administration to exercise public authority. It occurs: through the use of management tools, the provision of administrative services, participation in the relationship of administrative appeal, participation in the relationship of judicial appeal (administrative proceedings), participation in administrative-tort relations.

All the above necessitates the consideration of the theory of public administration as a methodological basis of administrative law and use its concept as a basis in the formation of administrative and legal relations.

The dominant system-forming factor for the subject of administrative law is the category of "relationship of administrative obligations". This type of relationship is present in all other relationships that form the subject of the industry, due to their complex legal nature.

First, their essence correlates with the norms of the Constitution of Ukraine on: a) the responsibility of the state to man; b) recognition of the main duty of the state to establish and ensure human rights and freedoms; c) the rule of law; d) restriction of powers and actions of public administration by the Constitution and laws of Ukraine.

It follows from the constitutional provisions that the public administration in its formation undertakes to satisfy the interests of society and citizens. Among them are public obligations, the implementation of which requires the use of public administration powers. In the course of their implementation there are relations, which are called "relations of administrative obligations".

Secondly, the relationship of administrative obligations is derived from the standards (principles) that candidate countries must meet in order to bring their level of government closer to that of EU member states.

The document "European Principles of Public Administration. SIGMA Publication № 27, 1999", in the part on the principles of administrative law, explicitly states the requirement for these countries to apply the principle of protection of legitimate expectations at the national level.

In Germany, which belongs to the countries of continental law, the principle of trust (Vertrauensschutz) is included in the content of the rule of law (Article 20 of the Constitution of Germany). In addition, its

implementation is ensured by other regulations, in particular the Laws of Germany on the administrative activities of state bodies, the procedure for conducting cases in administrative bodies and others.

Third, a component of their legal nature are contractual properties. The legal relations arising from the promises are subject to the properties of the administrative contract.

By forming a separate (ideologically, politically or legally) composition of promises-obligations, the relevant subject demonstrates the intention to form a legally significant relationship with the definition of their content of the object and subjects.

Thus, the acceptance of administrative obligations for public authorities means: a) participation in the relationship of administrative obligations; b) the obligation to carry out their activities taking into account the promises made by them; c) be responsible for their violations.

Hence the important requirement for holders of power: citizens, acting reasonably and within the established legal regulation, should be able to rely on such promises in relations with the authorities.

Of course, the relationship of administrative obligations requires separate research, and given their legal nature, not only within administrative law. After all, for the expectation to be "legitimate" in the legal sense, there must be positive grounds sufficient to recognize his status as objectively justified.

In this regard, the study of Pamela Tate's "Consistency of Legitimate Expectations with the Fundamentals of Natural Law" [11, p. 48] draws attention, which determines four features of legitimate expectations: 1) established behavior that has not changed unreasonably; 2) explicit and obvious assurances on behalf of the authority and within the competence of this authority; 3) possible consequences of violation of expectations with the impossibility of restoring what was expected; 4) compliance with legal requirements.

Thus, the relationship of administrative obligations in correlation with the principle of protection of legitimate expectations (protection of trust) has become an important factor in the evolution of administrative law.

Their determination shows that administrative law has overcome the location of postmodernism in its space and is in the phase of renewal as the right to form legal meanings in relations between government and civil society.

In conclusion, it is appropriate to note that in administrative law the principle of protection of legitimate expectations (protection of trust) is determined, which correlates with the relationship of administrative obligations.

Conclusions

The application of the phenomenological method for the study of postmodernism in the administrative space allows us to achieve the following.

1) Postmodern is a set of worldview theories and social practices that are formed: 1) on the philosophy of negation: a) certainty, b) unambiguity, c) objectivity, d) recognition; e) systematicity; 2) on the use of Joseph Overton's sociological concept (window of discourse) to introduce into the consciousness of the society the inevitability (involution, reduction, devolution) of social relations into the paradigm of permanent discourse and vetocracy. The essential feature of such discussions is Holivarity. This term is used to label the meaninglessness of discussions. The origin of the term is a transliteration from the English "Holy war", literally "holy war". A term from foreign forums. It denotes a sharp, uncompromising discussion on the forum, a dispute between irreconcilable opponents. For each opponent, the subject of the dispute usually involves something essential or dear, something he loves and believes in, so he cannot adequately assess its negative aspects. Such a polemic leads to nothing, only tends to degenerate into a clarification of relations.

2) Being influenced by the peculiarities of the postmodern syntagm, administrative law, although it has undergone significant changes, has not lost its role as a regulator of relations between government and civil society.

3) Postmodernist currents have not always had a negative impact on administrative law. They have conditioned to some extent they have led to the emergence of progressive concepts of administrative reform and administrative law reform. As a result, the industry has acquired a man-centered and service content. She got rid of totalitarian dependence on the doctrine of government. In the field of human rights protection, it has enriched its methodology and law enforcement with administrative justice. Democratized institutions providing administrative services to the population. Postmodernity has influenced the rethinking of the sphere of administrative and tort relations.

4) Exit from the "embrace" of postmodernism is associated with research on the subject of administrative law and awareness of the need to update it. The point of bifurcation was to prove its systematicity. After all, inconsistency and fragmentation are one of the main features of postmodernism.

5) Studies of the systemic nature of the subject and administrative law doctrine have determined the recognition of the relationship of administrative obligations and the related principle of protection of legitimate expectations as a new principle of administrative law.

6) The entry of administrative law into the paradigm of systemicity determined, first, overcoming postmodern disintegration and fragmentation of the structure of the subject, and secondly, evolution: a) from the right of satellite of public administration, b) through service law, c) to the right to form legal meanings sphere of interaction between government and civil society.

7) By the latter we mean the generation of normatively expressed motivation of the government and civil society to turn the knowledge directed to them into practical law enforcement activities.

8) If we formulate this definition in expressive-emotional lexical format, we get a consistently determined by evolutionary logic expression: meanings in motives - motives in principles - principles in laws - laws in legal norms - legal norms in law enforcement - law enforcement in legal facts - legal facts in law. Thus, the modern administrative law of Ukraine, having undergone radical changes and transformations, is in the legal system the right to form legal meanings in the field of interaction between government and civil society.

Sources

1. Вальденфельс, Б. (2002). Вступ до феноменології. К.: "Альтерпрес". 176 с.
2. Adams, S. (2007). Introduction to post-phenomenology. Thesis Eleven, 90(1), 3-5. <https://doi.org/10.1177/0725513607079247>
3. Rapp, A. (2023). Wearable technologies as extensions: a postphenomenological framework and its design implications. Human-Computer Interaction, 38(2), 79-117. <https://doi.org/10.1080/07370024.2021.1927039>
4. Колпаков, В. К. (2024). Феномен, феноменологія і феноменологічний метод в галузевій юриспруденції. Наукові перспективи, 3, 844-856. [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2024-3\(45\)-844-856](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2024-3(45)-844-856)
5. Pannwitz, Rudolf.(1917) Die Krisis der europäischen Kultur. Monographie. Nürnberg. 261 S.
6. Колпаков, В. К. (2022). Місія адміністративного права в дискурсі постмодерну: від супутника державного управління до права юридичних смислів. Ампаро, 1, 23-36. <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-1-03>
7. Lyotard, Jean-Francois. (1979) The Postmodern Condition: A Report on Knowledge. Manchester University Press. 112 p.
8. Harvey, David. (1989) The Condition of Postmodernity: An Enquiry into the Origins of Cultural Change. Oxford: Wiley-Blackwell 392 p.

9. Kolpakov, V. K. (2022). Postmodern locations in administrative law: doctrinal understanding and overcoming. *Amparo*, 2, 5-15. <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-2-01>
10. Kolpakov V. K. (2021) Phenomenology of the doctrine of administrative law. Modern aspects of modernization of science: status, problems, development trends. Materials of the 11 th International Scientific and Practical Conference July 7, 2021, Dublin (Ireland). Kiev-Dublin: Scientific prospects. 116 p.
11. Tate P. (1988) The coherence of "Legitimate Expectations" and the Foundation of Natural Justice. *Monash University Law Review*. 1988. V. 14. P. 15-81.

References

1. Val'denfel's, B. (2002). Vstup do fenomenolohiyi [Introduction to phenomenology]. K.: "Al'terpres". 176 c. (in Ukrainian).
2. Adams, S. (2007). Introduction to post-phenomenology. *Thesis Eleven*, 90(1), 3-5. <https://doi.org/10.1177/0725513607079247> (in English).
3. Rapp, A. (2023). Wearable technologies as extensions: a postphenomenological framework and its design implications. *Human-Computer Interaction*, 38(2), 79-117. <https://doi.org/10.1080/07370024.2021.1927039> (in English).
4. Kolpakov, V. K. (2024). Fenomen, fenomenolohiya i fenomenolohichnyy metod v haluzeviy yurysprudentsiyi [Phenomenon, phenomenology and phenomenological method in branch jurisprudence]. *Naukovi perspektyvy*, 3, 844-856 [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2024-3\(45\)-844-856](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2024-3(45)-844-856) (in Ukrainian).
5. Pannwitz, Rudolf.(1917) Die Krisis der europäischen Kultur. Monographie. Nürnberg. 261 S. (in English).
6. Kolpakov V. K. (2022) Misiya administratyvnoho prava v dyskursi postmodernu: vid suputnyka derzhavnoho upravlinnya do prava yurydychnykh smysliv. [The mission of administrative law in the discourse of postmodernism: from the satellite of state administration to the law of legal meanings]. *Amparo*. 1, 23-36 DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-1-03> (in Ukrainian).
7. Lyotard, Jean-Francois. (1979) The Postmodern Condition: A Report on Knowledge. Manchester University Press. 112 p. (in English).
8. Harvey, David. (1989) The Condition of Postmodernity: An Enquiry into the Origins of Cultural Change. Oxford: Wiley-Blackwell 392 p. (in English).

-
9. Kolpakov, V. K. (2022). Postmodern locations in administrative law: doctrinal understanding and overcoming. Amparo, 2, 5-15. <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-2-01> (in English).
 10. Kolpakov V.K. (2021) Phenomenology of the doctrine of administrative law. Modern aspects of modernization of science: status, problems, development trends. Materials of the 11 th International Scientific and Practical Conference July 7, 2021, Dublin (Ireland). Kiev-Dublin: Scientific prospects. 116 p. P 82-86 (in English).
 11. Tate P. (1988) The coherence of "Legitimate Expectations" and the Foundation of Natural Justice. Monash University Law Review. 1988. V. 14. P. 15-81. (in English).

ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У ДЕРЖАВНО-ПОЛІТИЧНОМУ ТА ПРАВОВОМУ ЖИТТІ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Ковбас Ігор Васильович

д.ю.н., доцент кафедри публічного права Чернівецького Національного Університету імені Юрія Федьковича

Коваль Микола Васильович

к.ю.н., професор кафедри адміністративного права, процесу та митної безпеки Навчально-наукового інституту економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету.

Abstract

The article examines problematic issues related to human rights, which were formed and reflected in the national philosophical thought, political views, as well as in the legal prescriptions of the state that arose on Ukrainian lands. The purpose of the scientific work is to analyze the process of transformation and adaptation of the doctrine of human rights in the context of Ukrainian state formation. It is considered how Ukraine, as a geopolitical and socio-political entity, carried out the objectification of human rights in the civil, political and legal life of society.

A historical excursion into the process of introducing the idea, theory, doctrine, concept and institution of human rights on Ukrainian territory is carried out, taking into account the achievements of the world community regarding the standards and universalization of this institution. The approaches of domestic politicians, scientists and practitioners to the problem of objectification of human rights in the civil, political and legal life of Ukrainian society and the state in general are considered.

Each stage of the development of the human community reflects the formation of the corresponding culture, which includes material production, the relations of people with nature and with each other, recorded in symbols, signs and behavioral norms. The article analyzes the theoretical and methodological approaches to the implementation of international standards in the understanding of human rights on Ukrainian lands and their objectification in the life of Ukrainian society

Keywords: human rights, objectification, state-political life, legal life, Ukrainian society, state formation, adaptation, international standards, Constitution of Ukraine, integration, European community

Вступ

Досліджуючи проблемні питання, що стосуються права людини, які сформувались, знайшли своє відображення у національній філософській думці, політичних поглядах, а також закріплення їх в правових приписах держави, яка виникла на теренах українських земель, слід враховувати генезу адаптації в українському просторі ідеї про права людини в сучасне буття українського державотворення. Іншими словами, метою цієї наукової праці є розвідка проблеми трансформування та адаптації вчення про права людини на теренах українських земель. Україна як геополітичне, суспільне, політико – державне формування потребує дослідження яким чином здійснювалась процедура об'єктивізація прав людини у громадянсько – політичне та правове життя Українського суспільства та його державного формування.

На сучасному періоді розвитку Українського суспільства і національної державності мабуть уже не треба доводити необхідність та значимість інституту прав людини в бутті пересічного громадянина національної держави, якою стала Україна. Вибір шляху інтенсивної адаптації нашого суспільства, після подій 1991 року, у світову спільноту та інтегрування в Європейське співтовариство знайшли своє нормативно – правове започаткування в Основному Законі нашої держави – Конституції України та поточному законодавстві, а воно передбачає неухильне дотримання зафіксованого курсу.

Занурюючись в історичний еккурс дослідження питання пов'язаного з втіленням положень ідеї, теорії, доктрини, концепції та інституту прав людини на теренах української дійсності, слід врахувати досягнення світової спільноти по виробленню стандартів та універсалізації інституту прав людини, а так же їх використання у правовому полі національних держав. Тому опановуючи ці питання необхідно звернути увагу не те, як вітчизняні політичні діячі українського суспільства її науковці розвідники та практичні застосовувачі правових приписів підходять до проблеми об'єктивізації прав людини у громадянсько-політичному та правовому житті Українського суспільства та його держави взагалі.

На кожному етапі розвитку людської спільноти в часових відрізках, (наприклад, Стародавній Світ, Античність, Середньовіччя чи новітній час)

формувався та чи інша культура. Під культурою в цьому сенсі, за визначенням науковців, необхідно розуміти генетичний код самоорганізації ноосфери, в якому зафіксовується рівень матеріального виробництва, стосунки людей із природою та між собою, інформаційно закріплюючись у формі символів, знаків та встановлених форм поведінки людей [1, с. 423].

§ 1. Теоретико методологічні підходи до впровадження на теренах українських земель міжнародних стандартів щодо розуміння представниками українського соціума інституту прав людини

Розглядаючи проблемні питання, що стосуються права людини, які сформувались, знайшли своє відображення у національній філософській думці, політичних поглядах, відобразили своє закріплення в правових приписах державного формування, яке виникла на теренах українських земель, і яке започаткувало назву держава України, слід дослідити генезу адаптації ідеї про права людини в сучасне буття української державності. Іншими словами, метою цього підрозділу є дослідження проблеми трансформування та адаптації вчення про права людини в суспільно – політичне і правове життя на просторах українських земель.

Україна як геополітичне, суспільне, політико – державне, правове формування потребує дослідження яким чином здійснювалась процедура об'єктивізація прав людини у громадянсько – політичне та правове життя українського суспільства та його державного формування, що є Україною.

На сучасному періоді розвитку українського суспільства і національної держави мабуть уже не треба доводити необхідність та значимість інституту прав людини в бутті пересічного громадянина нашої держави. Вибір шляху інтенсивної адаптації нашого суспільства, після подій 1991 року, у світову спільноту та інтегрування в Європейське співтовариство знайшли своє нормативно – правове започаткування в Основному Законі нашої держави – Конституції України та поточному законодавстві, а воно передбачає неухильне дотримання зафіксованого курсу, який започаткований в Преамбулі Основного нормативно-правового акту України, де закріплено, що «...підключаючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України,...» [2].

На сучасному періоді розвитку Українського суспільства і національної держави мабуть уже не треба доводити необхідність та

значимість інституту прав людини в бутті пересічного громадянина нашої держави. Вибір шляху інтенсивної адаптації нашого суспільства, після подій 1991 року, у світову спільноту та інтегрування в Європейське співтовариство знайшли своє нормативно – правове започаткування в Основному Законі нашої держави – Конституції України та поточному законодавстві, а воно передбачає неухильне дотримання зафіксованого курсу.

Занурюючись в історичний екскурс дослідження питання пов'язаного з втіленням положень ідеї, теорії, доктрини, концепції та інституту прав людини на теренах української дійсності, слід врахувати досягнення світової спільноти по виробленню стандартів та універсалізації інституту прав людини, а так же їх використання у правовому полі національних держав, в тому сенсі і держави Україна. Тому вивчаючи ці питання необхідно звернути увагу не те як науковці підходять до проблеми об'єктивізації прав людини у громадянсько-політичному та правовому житті суспільства, держави взагалі, і на національному рівні, зокрема.

Великий тлумачний словник сучасної української мови слово **«об'єктивізація»** тлумачить як **«об'єктивація»**, а це в ідеалістичній філософії - перетворення суб'єктивного змісту свідомості у самостійну, незалежну від свідомості сутність, втілення чого – небудь у предметних формах, образах і т. ін. [3, с. 635]

Говорячи про об'єктивізації «прав людини» у громадянсько-політичному та правовому житті суспільства, держави Україна, слід мати на увазі те, що початок об'єктивізації(об'єктивації) всього того що належить людини від народження і того що людина напрацювала відносно себе в процесі розвитку цивілізації бере свої витoki із розумового опанування Людиною стану, що вона є невід'ємною складовою природного середовища в якому вона народжується і живе, тобто з моменту «олюднення людини» як біологічної істоти в соціальну значимий індивід [4, с. 128].

В науковій літературі зазначається, і з цим треба погодитись, що **«олюднення людини»** це проблема її гуманізації, яка нині є однією з найважливіших в розвитку суспільства [4, с.7], в тому числі і українського на нинішнім етапі його формування. Слід відмітити, що Людина народжується як біологічний організм, але «особливого ґатунку» вона набуває після того як сформувалась як особистість, і саме це є мірою соціального в Людині, тобто це є мірою її включеності у суспільну практику. Як зазначає С. Сливка суть проблеми «олюднення людини», це можлива переорієнтація виховання особистості, що полягає не у її

фізичних діях, а, в першу чергу, в її духовній, інтелектуальній діяльності [6, с. 128].

Становлення прав людини на теренах сучасної української землі має багату історію. Досліджуючи її, вітчизняні філософи, політики, діячі культури, науки вчені, впродовж усього періоду розвитку української державності, зробили значний внесок у процес формування вчення про права людини та запровадження його положень у нормативно – правових джерелах, в тому числі і в Україні.

Витоки напрацювань наших співвітчизників в сфері прав людини слід шукати у давньоруських духовно-моральних джерелах таких як: «Слово про Закон і Благодать» митрополита Іларіона, «Успенський збірник», «Моління» Даниїла Заточника, «Слова» Кирила Туровського, «Послання» Кліма Смолятича, «Повчання» Володимира Мономаха, «Послання» митрополита Никифора, «Житіє» Бориса і Гліба, «Вчення» Кирила Новгородця, «Повесть временных лет», «Повчання» Серапіона Володимирського, «Печерський патерик», «Ізборник 1073 року» Святослава, «Ізборник 1076 року» та інших. Особливо слід звернути увагу що на процес формування вчення про права людини мав вплив прийняття християнства на Русі. В першу чергу це явище тогочасного буття сприяло тому, що великокняжа Київська Русь стала Русь Українська і увійшла у світ як повноцінна велика нація, з новою релігією, свідомістю, державою, законами, мораллю, культурою і т. ін. Населення Київської Русі поступово перетворювалося у цивілізовану, на той час, націю зі своїми здобутками, культурою, баченням розбудови державності на своїй території, внутрішніми і зовнішніми проблемами. Національна самобутність населення Київської Русі стала джерелом національної ідеї [7, с. 33-34].

На той період великий вклад у розвиток філософсько-правової думки в Київській Русі вносили так звані «книжники». Як зазначають науковці, термін «книжник» мав свій глибокий зміст за часів Київської держави. «Книжником» називали людину, що володіла знаннями, яка була закохана в книгу, найбільші її цінувала.

За літописними свідченнями, серед князів «книжниками» були Володимир Святославович, Ярослав Мудрий, Володимир Мономах, Ярослав Володимирович Галицький, Володимир Васильович Волинський, Костянтин Всеволодович Ростовський. З вищих церковних ієрархів Давньої Русі "книжниками" вважались митрополит Іларіон (Ларіон), Климент Смолятич, Іоанн II, Кирило I Русин з Нікеї, Кирило Туровський, Феодосій Печерський, Лука Жидята, Яків Мних, Нестор та ін. [7, с. 33-34]. Зазначені княжні мужі, просвітителі та теологи церкви створили наукове

підґрунття переходу ідей про права людини із наукових возринь до їх втілення у правові пам'ятки древньої епохи.

Поняття прав людини для українців є явищем органічно вплетеним в буття народу, коріння якого слід шукати, як нами відмічено, ще в період давніх філософсько-просвітницьких возринь, яркім взірцем цього явища є «Повчання» [8, с. 74-78] Володимира Мономаха, в якому він передає своїм дітям настанову дотримуватися правил захисту своїх підданих. Дивлячись на це «Повчання» з позиції сьогодення і порівнюючи вимоги, які Володимир Мономах ставив до дітей, прямих спадкоємців його влади, із сучасними положеннями про права людини, що зафіксовані у Європейській Конвенції з прав людини та основоположних свобод [9, с. 609-623], можна засвідчити, що Володимир Мономах «зобов'язував» своїх дітей уже тоді виконувати значну частину приписів, які в даний час містяться у сучасній Конвенції. Різниця, як зазначав Голова Верховної Ради України В. Литвин, хіба що в термінології та визначеннях сутності прав. Звісно слід не забувати, що «Повчання» Володимира Мономаха впроваджувалися в життя десь майже за вісім з половиною століть до ухвалення зазначеної Конвенції [10].

Порівнюючи редакційні положення «Повчання» з положеннями, що зафіксовані в Європейській Конвенції треба відмітити, що в Повчанні утверджувалися ті самі норми шанобливого ставлення до людини, які відображені й у Конвенції.

Так у ст. 2 Конвенції проголошується, що *нікого не може бути умисно позбавлено життя*, а в «Повчанні» відносно цього зазначається про те, що *ні правого, ні винуватого не убивайте і не велить убивати його. Якщо навіть заслуговуватиме смерті, і то не погубляйте*. Положення ст. 3 Конвенції забороняють катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання, в «Повчанні» цей: імператив розкривається більш розлого, зокрема там зазначається: *не давайте отрокам чинити пакості, ні своїм, ні чужим, ні в селах, ні в житлах, щоб не почали вас проклинати; відведи від убогого серця, гордість і буйство; навчися поступати благочестиво; язик стримуй, гнів, погуби, май чисті помисли, не мсти; старих шануй, як отця, а молодих, як братів, брехні остерігайся, і п'янства, і блуду; не лютися словами, не хули мовою; навчися поступати благочестиво*. Не менш промовистим є співставлення положення «Повчання» зі ст. 6 Конвенції про право на справедливий суд. В «Повчанні» В. Мономаха зазначається, що при застосуванні покарання, *не слід мстити, не треба заздрити творцям беззаконня; не зневажай чоловіка; звільни себе від творящих беззаконня і від кровожадних, від сонмища лукавих і зборища творящих неправду*,

помилуй блудницю, розбійника і митаря і грішних помилуй, а ще бідного смерда і вбогу вдовицю не давай сильним образити.

Ст. 5 Протоколу № 7 до Конвенції передбачається *рівноправність кожного з подружжя* [11, с. 630]. У «Повчанні» Володимира Мономаха це положення сформульоване більш зрозуміло *чоловікові добре слово скажіть, не заважай чоловіку жінку свою - любити*. В ст. 1 Протоколу № 7 до Конвенції та де йдеться по процедурні гарантії відносно вислання іноземців про це йдеться також і у ст. 2 Протоколу № 4 до Європейської конвенції «Про забезпечення інших прав і свобод, які не включені в Конвенцію і в перший Протокол до неї» [12, с.626], в ст. 4 цього ж Протоколу йде мова про заборону колективного висилання іноземців. В. Литвина, порівнюючи зазначені положення з зафіксованими у «Повчанні» відмічає, що в останньому вони сформульовано значно привабливіше, зокрема, в «Повчанні» зазначається, що *найбільше: шануй гостя звідки б він до вас не прийшов, чи чоловік чи знатний, чи посол. Якщо не можеш пошанувати його дарами, то їжею і питвом*.

«Повчання» включало ще ряд настанов, які і до сьогодні не втратили своєї актуальності. Деякі з них, звичайно ж у сучасному формулюванні, знайшли пряме відображення в зазначеній Конвенції, інші зачіпають її положення дотично [13].

Обґрунтування об'єктивізації прав людини в національних правових джерелах слід шукати з періоду давнього політико-державного будівництва і правового досвіду України - від «Закону Руського», «Договірних грамот Великого князя Ярославовича з Великим Новгородом», Олегових договорів з Візантією та «Руської Правди» з її рівністю суб'єктів правовідносин (за часів середньовіччя), з її поняттям суспільної цінності особистої свободи, недоторканності, честі та гідності людини, з її захистом економічної запоруки свободи людини-принципу приватної власності. Взірцем розвитку давньоукраїнського права та правосвідомості-слід вважати неприйняття державним правом Київської Русі тілесних покарань та застосування в якості покарання смертної кари. Усупереч запозиченім від візантійської християнської «цивілізованості». Репрезентованим в Україні, найперше в Церковних статутах, українська національна культура стверджує незаперечну цінність права людини на життя: «Хто б то не був, правий чи винний перед вами, не вбивайте і не веліть убивати його; якщо і завинив хто в смерті...» [14,с.772-773]

Таким чином слід зазначити, що розвиток древнеруської держави Київська Русь отримав своє нормативно-правове відображення у такому правовому акті як «Руська правда» (1036—1037). Це перший писаний кодифікаційний акт руського феодального права, авторство якого

пов'язують з іменем Ярослава Мудрого та його потомків. «Руська правда», як нормативно-правовий акт тогочасної держави у багатьох аспектах вирізнялася відносним гуманізмом і юридичною технікою в порівнянні з аналогічною європейською Варварською правдою. Цим нормативно-правовим актом урегульовувався чималий спектр суспільних відносин того часу. Так, в зазначеному нормативно-правовому акті були зафіксовані нормативні приписи, що безпосередньо стосувалися правового статусу особи, її прав та свобод. Зокрема, ним регулювалися відносини власності, спадкові відносини. Рядом приписів заперечувалась смертна кара, мученицькі покарання або ж катування під час допиту, обмежувалась, а згодом була встановлена заборона на криваву помсту, закріплювалися різні правові механізми охорони та захисту життя, честі і гідності особи[15, с.370]

§ 2. Об'єктивізація прав людини у громадянсько – політичному та правовому житті українського суспільства

Розглядаючи проблемні питання, що стосуються права людини, які сформувались, знайшли своє відображення у національній філософській думці, політичних поглядах і знайшли своє закріплення в правових приписах держави, яка виникла на теренах України, слід враховувати генезу адаптації ідеї про права людини в сучасне буття української державності. Іншими словами, метою цього підрозділу є дослідження проблеми трансформування та адаптації вчення про права людини на теренах українських земель. України як геополітичне, суспільне, політико – державне формування потребує дослідження яким чином здійснювалась процедура об'єктивізація прав людини у громадянсько – політичне та правове життя Українського суспільства та його державного формування.

Сучасний стан державотворення в Україні вимагає його глибокого, неупередженого осмислення не лише в змістовно-структурному, а й у часовому вимірі. Тільки такий підхід може забезпечити вибір оптимальних рішень сьогодні та максимально вірогідне його моделювання суспільних процесів на майбутнє. Саме в даний час актуальним є звернення до тих сторінок історії, в яких розкривається багатоетапний, суперечливий, часом навіть драматичний процес формування української державності.

Донедавна Україна була позбавлена не лише власної незалежної держави, але й власної історії.

У радянській історико-правовій літературі пануючою була точка зору, що Україна ніколи не мала власної державності. Упродовж століть інші державні формування, і в-першу чергу Російська імперія, а згодом і радянська тоталітарна система робили все можливе, щоб лишити нас минулого, деформувати історичну пам'ять українського народу.

Але після здобуття державної незалежності українці без остраху і з гордістю підкреслюють про те, що український народ має власну велику й самобутню історію з її героїчними й сповненими драматизму сторінками.

Особливістю історії держави і права України є те, що український народ не мав безперервної держави, на відміну від більшості європейських народів. Були часи, коли українські землі були розчленованими і століттями знаходились під владою інших держав, уряди яких нищили національну державність і право України, проводили колоніальну імперську політику відносно української нації.

Тому природний самобутній шлях українського народу немовби зникав на тлі загальних подій у житті Росії та Польщі, а згодом — Австро-Угорщини, пізніше, після версальських угод, Румунії, Чехословаччини, тієї ж Польщі, врешті — СРСР.

Історія України виглядала низкою спорадичних ілюстрацій до минулого тих країн, які володіли її землями. Отже український народ якobi уявлявся недержавним, назавжди прикутим до інших держав. Змусити п'ятдесяти мільйонний народ забути власну історію, традиції й звичаї предків, материнську мову — таким було завдання функціонерів із компартійних комітетів. Вони прагнули перетворити українців у манкуртів у рамках «нової історичної спільності - радянського народу», і сумлінно виконували це завдання, не залишаючи поза увагою нікого.

Історичні факти переконливо свідчать, що український народ протягом століть не маючи своєї державності, відстоював її, боровся за її відродження та збереження. Істинне знайомство з українською державно-правовою традицією дозволяє стверджувати, що вона зароджувалася й міцніла разом із започаткуванням і розквітом української державності. Із занепадом останньої вона втрачала самостійне значення, асимілювалась в російську, польську, австрійську, західноєвропейську й американську державну традицію, знаходила схованку в глибинних пластах народної свідомості, але знову й знову відроджувалась, як тільки Україна ставала на шлях відродження суверенітету, незалежності. Таким чином, українська державницька традиція має під собою міцний політичний, ідеологічний, соціальний і

культурний ґрунт, перманентний процес державотворення, боротьби за національну державність.

В українській політико-правовій, етнополітичній думці цей процес дістав назву «тяглість», або спадкоємність українського державотворення. Отже, в даний час українська нація є державна нація. З давніх-давен Україну називали порізно: Оріяна, Роксоланія, Скіфія, Сарматія, держава Антів тощо.

Початки нашої державності сягають часів Київської Русі. В IX ст. в Київському літописі вперше з'являється назва «Русь», щоправда, лише стосовно до князя та його війська (дружини). Як засвідчують арабські й візантійські писемні джерела, у XII ст. Русь була на Таманському півострові (Тмуторокані). Дещо згодом як провінції Русі згадуються Червона Русь (Галичина), Біла Русь (територія сучасної Білорусі), західно-руські землі (Волинь).

Загалом назва «Русь» стосовно до всіх земель Київської Русі відома ще з VI ст. н.е.

В 1334 р. уперше зафіксовано назву «Мала Русь» стосовно до Галицько-Волинської держави як спадкоємниці Великої Київської Русі, що вціліла після монголо-татарської навали.

Пізніше ця назва поширилася на всю територію України. Водночас як неофіційний варіант книжної «Русь» широко використовувалася назва «Україна». Уперше зустрічаємо її у Київському літописі (за Іпатіївським списком) під 1187 роком на означення Переяславської, Київської і Чернігівської земель. Галицько-Волинський літопис під 1189 та 1213 роками згадує Україну Галицьку.

В 1650 р. французький інженер і мандрівник Г.Л. де Боплан видав книжку «Опис України», в якій ужив назву «Україна» стосовно Галичини й Поділля. У Західній Європі назва «Україна» стала популярною з 1661 року саме завдяки працям Г.Л. де Боплана [16, с. 3-6]. Вживається в редакційному оформленні В.П.Капелшного та С.В. Кудіна

*В XX ст. та даний час, тобто одна четверта XXI ст. найбільш важливими документами щодо фіксації прав і свобод людини є: «Загальна декларація прав людини» яка була Генеральною Асамблеєю ООН у Парижі 10 грудня 1948 року; «Міжнародний пакт про громадянські і політичні права» та «Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права», які були прийняті у 1966 році. Ці документи у сукупності отримали назву **Міжнародний Біль про права людини**.*

Загальна декларація прав людини є одним з перших в історії міжнародних документів, в якому проголошено широке коло основних

прав і свобод людини. В її Преамбулі закріплені положення, до виконання яких повинні прагнути всі народи нашої планети, і всі держави. Серед декларованих прав і свобод, це рівність, братерство, забезпечення права на життя, здоров'я, свободу і особисту недоторканність, свободу від рабства, тортур, жорстокого і нелюдського поводження і покарання. Декларацією гарантується визнання правосуб'єктності кожної людини її захист від будь-якої дискримінації, ефективне поновлення у правах, свобода, захист від безпідставних арештів, затримань чи вигнання, право справедливий і безсторонній суд. Ніхто не може Безпідставного зазнавати втручання в особисте і сімейне життя. Людині гарантується недоторканність житла, кореспонденції, честі і репутації, свобода пересування, переконань, думки і совісті, шлюбу і створення сім'ї. Кожна людина, відповідно до Декларації, вважається невинуватою у вчиненні злочину доти, поки її винуватість не буде встановлена в законному порядку і доведена судом. Людина має право на громадянство, притулок, на участь в управлінні своєю країною, мирні збори і асоціації. Людині забезпечується право на працю, відпочинок, достойний її гідності життєвий рівень, зокрема їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування. Декларація закріплює право на освіту, участь у культурному житті, захист її моральних і матеріальних інтересів, такий соціальний і міжнародний порядок при якому її права і свободи можуть бути повністю здійснені. Людина має обов'язки перед суспільством. Існують і інші міжнародні документи, що імплементуються в законодавство національних країн, оскільки вони закріплюють основні права і свободи людини та громадянина. Серед них можна назвати: конвенції, пакти, звід, хартії, угоди, кодекси, протоколи, резолюції, принципи, правила та інші документи в яких відображені норми, що торкаються прав людини [17, с.63-64].

Досліджуючи генезу прав і свобод людини в Україні, їх обсяг, рівень забезпеченості та захищеності з боку держави, слід звернутись до вітчизняного минулого з глибин якого постає уявлення про права людини та його втілення у суспільно-державницький розвиток як української нації, так і держави України, що виникла на певній території планети Земля. Наукові пошуки констатують, що планета Земля пройшла шлях від розплавленої «брущатки» до мамонтів, квітів і перших людей. Цей процес з наукової точки зору здійснювався у часовому вимірі чотири з половиною мільярди років. Це неймовірно великий строк, в порівненні з віком життя окремої людини на планеті Земля та і суспільства взагалі. Три четверти життя нашої планети Земля приходяться на зародження примітивних організмів, що плавали у Мировому океані, а на суші в цей

час йшов процес виверження тисяч вулканів. В наслідок природних процесів пов'язаних з омолодженням вулканічних мас створились певні континенти в рамках Мирового океану, які у зв'язку із специфічними процесами їх виникнення і формування, в окремих ситуаціях відокремлювались один від одного. Виникнувши у вигляді еліпса, що простягнувся з півночі на південь від 53-го до 45 градусів північної широти (десь 900 км.) і з заходу на схід до 40 градусів східної довготи (понад 1300 км.). Такою була на той час територія сучасної України на який в різні періоди відбувались різноманітні процеси пов'язані з зародженням життя та виникненням людини її «олюдненням» і формуванням до сучасного фізіологічного, психологічного та суспільно-громадського стану [18, с. 12]. Виникнення людини в досліджуваний час є предметом розвідки і дискусій. У статті Владислава Бовсуновського відмічається, що теорію Дарвіна про проходження людини на Землі поки що доказати не вдалось. По цьому питанню у вчених є різні думки [19, с. 14-15].

У Юридичній енциклопедії ознакою держави є сукупність людей, території, на якій вони проживають та суверенної у межах даної території влади [20, с.81]. Аналогічно чином трактується поняття держави у Великому енциклопедичному юридичному словнику [21, с. 155], і в підручниках по теорії держави і права [22, с. 18], тому якщо вести мову про виникнення держави, то слід мати на увазі, що територія суші є першоосновою, (щаблем) опанування людьми, які на ній проживають. Ці значимі складові є беззаперечними атрибутами такого суспільно – політичного формування яким є держава, але слід підкреслити, що державу створює не територія, а люди, які проживають на певній території. Маючи суверенність влади в межах держави її суспільство організоване в державно - юридичне формування у своїй більшості не в змозі жити ізольовано від інших таких утворень. В даний час таким державно – юридичним формування є Українська держава, і будучі складовою міжнародного та регіонального соціума, її народ вносить певні напрацювання в міжнародні відносини співжиття людей на планеті Земля.

В сферу формування стандартизованих підходів до обґрунтування всеохоплюючих загальнолюдських прав людини Український народ також вніс і вносить становлення прогресивних уявлень про права людини, трактуючи своє бачення щодо до їх виникнення, їх сутності і змісту, а також створення механізму їх забезпечення. Окремі його представники, як і сама нація та її народ в цілому, створили низку яскравих взірців та витончених філософсько-політичних підходів до обґрунтування

природних і напрацьованих суспільством в ході свого розвитку прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, та втілення зазначених напрацювань в нормативно-правові акти, які й сьогодні вражають дослідників своєю оригінальністю. Об'єктивні факти спростовують несправедливі погляди, які подекуди насаджуються з приводу, того що українці не здатні до демократизму, не мають власної думки щодо державотворення, вирізняються провінціалізмом і схильністю до авторитарної влади. Слід зазначити, що саме на українській землі було створено блискучий на той час зразок античної демократії-присяга громадянина Херсонесу, а згодом у східнослов'янських племен зародився досить оригінальний і ефективний для тих часів, суспільно-політичний устрій з елементами демократії, першими паростками народовладдя і самоврядування, яким стала на той час могутня Київська Русь (IX—XII ст.). Держава, яка мала розвинуті та різносторонні міжнародні стосунки, високий рівень суспільного економічного і політичного розвитку з якою прагнули підтримувати зв'язки такі держави як Візантія, Польща, Франція, Швеція, Угорщина та інші. Слід відмітити, що на той час Русь не зазнала нелюдського, щодо особистої свободи рабовласницького устрою, хоча окремі його особливості, такі, як холопство, мали місце [23, с. 370].

Досліджуючи доктринальні і нормативно – правові джерела слід зазначити, що уявлення про права людини на теренах нинішньої держави Україна беруть свої витoki як з міфологічних [24, с. 6-10], релігійних [25, с.34-35], наприклад, права людини в Біблії [26, с. 824-826], права людини в Корані [27, с. 827-829], права людини у Торі [28, с. 833-835], філософських [29] та правових виданнях просвітників того чи іншого періоду розвитку суспільства взагалі, і українського зокрема.

Як вважають наукові дослідники, наприклад, С. Сливка, антологію української національної філософії права необхідно розглядати виходячи з певних періодів. Це:

- філософсько-правова думка Київської Русі;
- філософсько-правові ідеї України XIII - XV ст.;
- філософсько-правові здобутки в епоху Відродження (XV - XVII ст.).
- філософія права в епоху українського Просвітництва (XVII - XVIII ст.);
- філософсько-правові дослідження в період українського романтизму (перша половина XIX ст.);
- право у період української академічної філософії XIX ст.
- формування філософсько-правової думки в Україні у класичну добу (друга половина XIX — поч. XX ст.);

- українська філософія права в діаспорі [30, с. 36]. На нашу думку, з врахуванням аналізу доктринальної літератури, слід до зазначеного переліку періодів розвитку філософії права на теренах українських земель необхідно долучити період формування філософсько – правової думки за часів отримання незалежності української нації, тобто формування кінця XX ст. поч. XXI ст. незалежної держави Україна [31, с. 188-216].

Про дослідження періоду формування та становлення українського права в часи самостійної, незалежної, соціальної, правової держави ведуть мову, наприклад, автори навчального посібника «Історія українського права»: Матеріали до курсу лекцій з історії української державності [32, с. 8].

Становлення прав людини на теренах сучасної української землі має багаторічну історію. Досліджуючи її, вітчизняні філософи, політики, діячі культури, науки вчені, впродовж усього періоду розвитку української державності, зробили значний внесок у процес формування інституту прав людини, в тому числі і в Україні.

Витоки напрацювань наших співвітчизників в сфері прав людини слід шукати у давньоруських духовно-моральних джерелах таких як: «Слово про Закон і Благодать» митрополита Іларіона, «Успенський збірник», «Моління» Даниїла Заточника, «Слова» Кирила Туровського, «Послання» Кліма Смолятича, «Повчання» Володимира Мономаха, «Послання» митрополита Никифора, «Житіє» Бориса і Гліба, «Вчення» Кирила Новгородця, «Повесть временных лет», «Повчання» Серапіона Володимирського, «Печерський патерик», «Ізборник 1073 року» Святослава, «Ізборник 1076 року» та інших. Особливо слід звернути увагу що на процес формування вчення про права людини мав вплив прийняття християнства на Русі. В першу чергу це явище тогочасного буття сприяло тому, що великокняжа Київська Русь стала Русь Українська і увійшла у світ як повноцінна велика нація, з новою релігією, свідомістю, державою, законами, мораллю, культурою і т. ін. Населення Київської Русі поступово перетворювалося у цивілізовану, на той час націю, зі своїми здобутками, культурою, баченням розбудови державності на своїй території, внутрішніми і зовнішніми проблемами. Національна самобутність населення Київської Русі стала джерелом національної ідеї [33, с. 37-46]

На той час великий вклад у розвиток філософсько-правової думки в Київській Русі вносили так звані «книжники». Як зазначають науковці, термін «книжник» мав свій глибокий зміст за часів Київської держави. «Книжником» називали людину, що володіла знаннями, яка була закохана в книгу, найбільші її цінувала. За літописними свідченнями, серед князів «книжниками» були Володимир Святославович, Ярослав Мудрий,

Володимир Мономах, Ярослав Володимирович Галицький, Володимир Васильович Волинський, Костянтин Всеволодович Ростовський. З вищих церковних ієрархів Давньої Русі "книжниками" вважались митрополит Іларіон (Іларіон), Климент Смолятич, Іоанн II, Кирило I Русин з Нікеї, Кирило Туровський, Феодосій Печерський, Лука Жидята, Яків Мних, Нестор та ін. Зазначені княжні мужі, просвітителі та теологи церкви створили наукове підґрунтя переходу ідей про права людини із наукових возринь до їх втілення у правові пам'ятки древньої епохи.

Обґрунтування об'єктивізації прав людини в національних правових джерелах слід шукати з періоду давнього політико-державного будівництва і правового досвіду України - від «Закону Руського», «Договірних грамот Великого князя Ярославовича з Великим Новгородом», Олегових договорів з Візантією та «Руської Правди» з її рівністю суб'єктів правовідносин (за часів середньовіччя), з її поняттям суспільної цінності особистої свободи, недоторканності, честі та гідності людини з її захистом економічної запоруки свободи людини-принципу приватної власності. Взірцем розвитку давньоукраїнського права та правосвідомості-слід вважати неприйняття державним правом тілесних покарань та застосування в якості покарання смертної кари. Усупереч запозиченім від візантійської християнської «цивілізованості», репрезентованим в Україні, найперше в Церковних статутах. Українська національна культура стверджує незаперечну цінність права людини на життя: «Хто б то не був, правий чи винний перед вами, не вбивайте і не велить убивати його; якщо і завинив хто в смерті...» [34, с. 772-773]

Необхідність у вивченні історії українського права є потребою для всього Українського народу оскільки воно є засобом впровадження справедливості, а також забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Українське право мало два основні джерела — звичай і закон. У період родоплемінного ладу український народ, так само як і інші народи, керувався у своєму житті звичаєм. Коли почався процес формування держави, звичай поступово трансформується у певну систему звичаєвого права, яка стає побутовою формою права, і твореною самим життям. Звичаєве право закріплювало і оберігало умови співжиття українців, нові відносини у суспільстві, що виникли у результаті господарської діяльності людей. Звичаєве право це сукупність юридичних норм, які виникали через переконаність суспільства у необхідності і обов'язковості існування і застосування таких норм. З плином часу звичаєве право в Україні трансформується у так зване загальне право, яке поряд із законом стає джерелом права української держави. Загальне право України

складається не тільки із звичаєвого права, але й норм моралі, етики і загалом свідомості народу.

Загальне право України – це юридичні норми, які були вироблені українським народом протягом усього періоду його існування і містять у собі дуже високі поняття справедливості, добра, щирості, доброзичливості, миролюбства, працьовитості, гідності, чесності і у цілому найвищого поняття рівня людської гуманності.

Звичаєве право є досить консервативним, тоді як загальне право динамічно розвивається разом із свідомістю народу. Рівень же свідомості народу є пропорційним рівню свідомості його еліти. Еліта є носієм і творцем всього духовного і культурного життя народу, рівня способу виробництва [35, с. 5].

Проблема походження норм звичаєвого права у науці є дискусійною. Нами підтримується точка зору науковців, що звичаєве право того або іншого народу формується під впливом об'єктивних умов життя і залежить від природних умов, перш за все клімату, пейзажу, які впливають на формування психологічного складу народу та його антропологічних даних.

Періодизацію історії українського права науковці вбачають у таких періодах які не зовсім співпадають з відтворенням української державності.

На їх думку, основними періодами у розвитку українського права слід брати до уваги такі періоди:

- а) період, коли його джерелами були звичаї і закон (IX—XIII ст.);
- б) період застосування звичаєвого права і польсько-литовського законодавства (XIV- середина XVII ст.);
- в) період розвитку і застосування загального права і національного законодавства (середина XVII-XVIII ст.);
- г) період домінування закону як джерела права (XIX- початок XX ст.);
- д) період виникнення національного законодавства (1917 —1920 рр.);
- е) період виникнення і панування закону влади (1921 - 1991 рр.) [36, с. 8].
- з) період розвитку сучасного етапу формування та становлення українського права [37, с. 187-217].

У період розвитку древнеруської держави нормативно-правову основу Київської Русі становила «Руська правда» (1036—1037). Це перший писаний кодифікаційний акт руського феодального права, авторство якого пов'язують з іменем Ярослава Мудрого та його потомків. «Руська

правда», як нормативно-правовий акт тогочасної держави у багатьох аспектах вирізнялася відносним гуманізмом і юридичною технікою в порівнянні з аналогічною європейською Варварською правдою. Цим нормативно-правовим актом урегульовувався чималий спектр суспільних відносин того часу. Так, в зазначеному нормативно-правовому акті були зафіксовані нормативні приписи, що безпосередньо стосувалися правового статусу особи, її прав та свобод. Зокрема, ним регулювалися відносини власності, спадкові відносини. Рядом приписів заперечувалась смертна кара, мученицькі покарання або ж катування під час допиту, обмежувалась, а згодом була встановлена заборона криваву помсту, закріплювалися різні правові механізми охорони та захисту життя, честі і гідності особи [38, с.370]

Слід зазначити, що правові приписи і принципи «Руської правди» зберегли своє значення і за часів феодальної роздробленості на українських землях за часів існування могутнього Галицько-Волинського князівства (1199—1340). Але внаслідок ординської навали, а також експансії інших сусідніх держав на українських землях почався уповільнений занепад національних правових розробок та втілення у державну діяльність. Таким чином слід зазначити, що особливо велике значення для формування українського національного підходу до прав людини мала «Руська Правда».

З початку XIV ст. переважна частина українських земель перебувала у складі Великого Литовського князівства, як свідчить історія, литовські князі поступово почали запозичувати слов'янську культуру, освоїли давньоруську писемність і навіть визнали «Руську правду» як власне джерело права. У подальшому видаючи нормативно-правові акти великокнязівської влади теж спиралися на давні руські правові джерела. В цей час йде боротьба за станове право і вольності. Результатом цієї боротьби та відображенням її у правовому житті держави стали Литовські статuti (1529, 1566, 1588), в яких закріплювалась єдність законодавства для всіх підданих держави, їх рівність перед законом, хоча ці засади певною мірою були лише декларацією, заборонялось перетворювати вільну людину на невільника та видавати жінку заміж проти її волі, проголошувалась недопустимість арешту без законних підстав і покарання без суду, право на адвокатську допомогу. Значно раніше, за інших держав, була закріплена виборність суддів і відокремлення суду від адміністрацій Враховуючи те, що руське право було одним з основних джерел Статутів, вони сприймалися українським населенням не як вияв іноземної правової культури, а лише як власне «старе право». Литовські статuti слід рахувати, як перехідними документами від Середньовіччя до

Нового часу. Вони є своєрідним маніфестом прав в держави у феодальний період, в діяли в Україні до 1840-1842. Поряд з цими джерелами права на українських землях знайшло своє застосування у ряді міст Магдебурзьке право, яке стало основою їх самоуправління і судового імунітету та було своєрідним гарантом проти феодальної сваволі. Одночасно частина українських земель перебувала під владою Польщі. Польські магнати та шляхта прагнули здійснити колонізацію українських земель та окатоличити їх населення що призвело до селянських та народних повстань, спрямованих на захист православної віри і відродження української державності. Це зумовило виникненню Запорізької Січі - іменуємої «Козацькою християнською республікою», де панували ідеали свободи, рівності та поваги до гідності людини [39, с.371].

З настанням козацько-гетьманської доба було повалено польсько - шляхетський устрій на значній частині території України і створено козацьку державу, яка здобула міжнародне визнання і з існуванням якої рахувалися провідні європейські держави. А отже носієм політико-правової думки періоду середньовічної України було козацтво. Вони добилися реального практичного закріплення своїх прав і свобод. Причому на той час такі категорії як «права», «свободи», «вольності» вживалися як близькі за значенням. Ці категорії мали засади юридично конкретних соціальних і політичних прав, утримували певні компоненти моральних, етичних і світоглядних понять, окреслювали соціальні, політичні та економічні статуси і ролі та інші погляди а також політичні орієнтації, що характеризували життя козаків. Все це стосувалося різних напрямів: відносно особи, це свобода совісті та особистості; соціального стану самої козацької організації, як-то доступ до прав та переваг, що забезпечують спосіб життєдіяльності козацтва; національну ідентичність; свобода руського народу розглядалась як політико-правову причетність до якого мали козаки, оскільки вони ототожнювали себе з руським народом. Одним із документів, який безпосередньо торкається відображення прав і свобод козаків є «Декларація запоріжців», яка була написана 20.10.1625 року та прийнята на початковому етапі козацько - польського конфлікту і стала своєрідною відповіддю на вимоги королівських комісарів щодо обмеження козацьких прав. Ця Декларація постає своєрідним політичним маніфестом, в якому вільно у межах відпрацьованої системи політичної аргументації викладаються погляди козаків на сутність і природу своїх прав і свобод. В ній було зафіксовано, що: «Цінуємо те, що взяли від своїх предків... Тому, подібно до наших предків, хочемо і ми...користуватись свободами, вольностями життя... Повсякчас дбаємо про те, щоб так само як ми отримали від своїх предків ті права і вольності, щоб і наші на-

ступники прийняли їх цілими і непорушними, з примноженням слави. І щоб вони тим самим способом — один після одного передавали їх у прийдешні часи». Отже, захист прав та вольностей виступав пріоритет політичної орієнтацією козацької спільноти як стану. Крім «Декларації...» у ті часи існував ще один документ, що конкретизував поняття особистої свободи козаків – це лист-відповідь запорожців комісарам Куруківської комісії від 05.11.1625 року У ньому тлумачиться питання соціальної, політичної і правової суверенності козаків. Згідно з ним козак — це особа, яка перебуває під козацьким правом, є особою вільною і тому не підлягає шляхетській юрисдикції та не кориться владі пана [40, с.773].

У період Хмельниччини існувала певна програма, що була спрямована на охорону прав та вольностей народу руського, які розглядалися не лише як право української нації на самовизначення, але і як захист природних прав кожного українця. Ця програма була повністю реалізована і дістала відображення у ряді документів тієї доби

Переяславська угода 8(18) січня 1654, Березневі статті та ін. правові акти того часу, що закріпили українсько - московський альянс, хоча і передбачали протекторат московського царя, залишали Україну окремим державним організмом з власними політичним і правовим устроєм, адміністрацією, судами, військом, фінансами. Тобто, насамперед це було фактичним утвердження української державності, де суспільно-політичний устрій і взаємовідносини між козацькою верхівкою і козацькою масою будувалися на найдемократичніших засадах тогочасної Європи. Зусиллями козаків було створено умови для відновлення понівечених національних, релігійних і економічних прав українців [41, с. 188].

Значну роль у прагненнях української нації до формуванні незалежної української держава відігравали генеральні писаря. Так, при Б.Хмельницькому розробленням проекту договору з Москвою займався генеральний писар І. Виговський, який у 1657-1659 рр. був гетьманом, оформив союзний договір з Швецією та уклав договір про перемир'я з Польщею. Ідеї І. Виговського про незалежність при формуванні української держави відстоював Петро Дорошенко, який був гетьманом коли Україна була поділена на дві частини –Лівобережну та Правобережну і який прагнув об'єднати всі українські землі і створити незалежну від інших держав Українську державу [42, с.189].

Прийняття у 1710 році нормативно-правового акту, якій відбувся за часів правління гетьмана П. Орлика (діяство відбулось за межами України), стало визначним етапом у підході українського козацтва до впровадження інституту прав людини життєдіяльність української нації.

Важливість охорони та захисту прав і вольностей козаків була підкреслена самою назвою документу — «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорізького». Крім того, і в преамбулі, і в більшості статей Конституції йдеться про самовіддане відстоювання козаками цілості своїх прав та вольностей та їх розширення. Цей документ не тільки встановлював права і вольності «козацького народу» та кожного козака окремо саме як природні, а не «жалувані» кимось права і вольності та передбачав механізм їх реалізації та захисту.

Руйнація гетьманщини і як результат — знищення основних природних права людини та особистої свободи українців, а також запровадження на теренах українських земель у 1783 році кріпацтва відкинули населення України в їх розвитку на цілу епоху, загальмували її буржуазний розвиток і взагалі ліквідували правову базу, яка могла б забезпечувати дотримання прав і свободи українського люду в межах території українських земель.

З середини XIX ст. Україна була поділена між Росією і Австро-Угорщиною, Вона вступила у смугу буржуазно - демократичних реформ, найяскравішою рисою яких стало скасування кріпацтва. Цей процес супроводжувався посиленням громадської уваги до проблеми прав людини. Повне визнання і підтримку в Україні знайшли також прогресивні ідеї відомої російської судової реформи 1864 року. Свій вплив на процес демократичних зміни відбувся внаслідок першої російської революції 1905—1907 р.р. Аналогічно сприймалися і позитивні зрушення у політичному і правовому житті Австро-Угорщини.

Період визвольних зусиль 1917—1920 характеризувався пошуком найоптимальніших форм державного і правового розвитку України. Питання надання і забезпечення прав і свобод людини та громадянина вийшло за межі політико - правових вимог і стало перетворюватися на реальну справу. Проте у праві мало не кожного режиму, що панував в Україні, демократичні цінності конкурували з потягом до авторитаризму, гуманістичні ідеали - з узаконенням репресій проти політичних супротивників.

Універсалом Української Центральної Ради від 20.11.1917 року було проголошено Українську Народну Республіку на правах автономії у складі Російської Республіки, а IV Універсалом Української Центральної Ради від 22.12.1918 року Українська Народна Республіка проголошувалась самостійною і незалежною державою. 29.04.1918 року було прийнято Конституцію УНР (затверджена сесією Центральної Ради, але не набула чинності). Проте того ж дня був здійснений гетьманський переворот П. Скоропадського, який ліквідував Центральну Раду. Надалі було прийнято

низку конституційних актів Гетьманату, Директорії і ЗУНР, які закріплювали досить широкий спектр політичних, особистих прав і свобод громадян України. Здійснювалися і реальні демократичні перетворення, ефективність яких помітно знижувалась внаслідок гострої, нерідко кривавої боротьби за владу.

За часів радянської доби в Україні було прийнято чотири конституції (1919, 1929, 1937, 1978). Ці нормативно - правові акти закріпили позитивні результати так званої соціалістичної революції і формальні атрибути української радянської державності. Щодо прав людини, їх концептуальною основою тривалий час залишалися положення Декларації прав трудящого і експлуатованого народу, прийнятої у січні 1918 року III Всеросійським з'їздом рад. Особливо наголошувалося на необхідності вирішення соціально - економічних питань як неодмінної передумови створення світлого майбутнього для трудящих. Всі Конституції закріплювали різний прав, статус особи, обсяг її прав та свобод. Це уможливає простежити динаміку становлення і розвитку прав і свобод людини з погляду правового статусу особи. Вже у Конституціях УРСР 1919 і 1929 було закріплено дещо ширший, ніж у попередніх конституційних актах, перелік прав людини і громадянина. А Конституція УРСР 1937 закріпила широку гаму прав та свобод, чільне місце серед яких посідали економічні права (право на особисту власність і право спадкування особистої власності, право на працю, право на відпочинок); соціальні права (право на матеріальне забезпечення в старості, у разі хвороби і втрати працездатності); культурні права (право на освіту); політичні права (свобода слова, друку, зборів і мітингів, вуличних походів і демонстрацій, свобода совісті, право на об'єднання в громадські організації); особисті права (недоторканність особи, недоторканність житла, таємниця листування); виборчі права (закріплювались окремим розділом).

Конституція Української РСР 20.04.1978 року суттєво вирізняється як структурою, так і обсягом закріплених прав та свобод. Основним правам, свободам і обов'язкам громадян присвячувалася глава, в якій проголошувалась повнота прав громадян у всіх основних сферах, зокрема в ст. 37 зазначалося, що громадяни УРСР мають всю повноту соціально-економічних, політичних і особистих прав і свобод, що гарантувалися Конституцією Союзу РСР, Конституцією Української РСР та їх законами. Проголошувалась можливість розширення прав і свобод громадян у міру реалізації програми розвитку суспільства. В той же час не повністю враховувалися стандарти прав людини, що були зафіксовані в

міжнародних документах та правових актах, учасницею яких була Українська РСР.

У системі прав і свобод пріоритет надавався соціально - економічним та культурним правам. Це передусім права на працю, відпочинок, охорону здоров'я, на житло, право користуватися державною власністю, право особистої власності, яке мало дещо обмежений характер. Серед культурних прав проголошувалося право на освіту, що забезпечувалося безоплатністю усіх видів освіти і загальнообов'язковою серед, освітою, право на користування досягненнями культури, свобода наукової, технічної і художньої творчості.

Політичним та особистим правам і свободам, як і в попередніх радянських конституціях, відводилася другорядна роль. До цієї категорії прав та свобод належали: право брати участь в управлінні державними і громадськими справами; право вносити пропозиції в державні органи і громадські організації, критикувати недоліки в їх роботі, свобода слова, друку, зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Ці положення здебільшого були декларативними і не мали відповідних механізмів своєї реалізації. До особистих прав належали недоторканність особи і житла, охорона державою особистого життя громадян, таємниця листування тощо. Новизною серед особистих прав було закріплення права громадян оскаржувати дії посадових осіб державних і громадських органів.

Проголошення 24 серпня 1991 року незалежності України відкрило нову сторінку історії держави та її народу, дало змогу розширити права та свободи громадян, наповнити їх новим змістом і значенням. У Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року і у зверненні Верховної Ради України «До парламентів і народів світу» від 05 грудня 1991 року наголошувалося, що до сім'ї цивілізованих країн бажає увійти нова, демократична, правова, держава, яка ставить собі за мету реально забезпечити права, свободи людини і громадянина, а також зобов'язується суворо дотримуватись загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини.

Перші законодавчі акти щойно утвореної незалежної держави не залишали жодних сумнівів щодо прав, закріплення накреслених цілей. Прийняття 9 листопада 1995 року України в члени Ради Європи суттєво вплинуло на подальший розвиток прав і свобод людини і громадянина. Україна приєдналась до великої кількості багатосторонніх європейських конвенцій у галузі прав і свобод людини та взяла на себе конкретні зобов'язання щодо імплементації їх норм у національне законодавство. Зокрема членство у РЄ стимулювало процес підготовки і прийняття

Конституції — Основного Закону нової демократичної держави. Конституція України юридично ліквідувала всі нормативні перешкоди на шляху до забезпечення прав і свобод людини і громадянина, проголосивши, що норми Конституції України є нормами прямої дії, і що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Конституція України на відміну від конституцій деяких інших країн закріпила обов'язки людини і громадянина, але лише ті з них, які мають принципове значення для забезпечення прав і свобод, зокрема це: обов'язок неухильно дотримуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68); обов'язок захисту Вітчизни, незалежності та територіальну цілісності України (ст. 65); обов'язок сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67) та ін.

Особливістю Конституції України та прийнятих на її основі законодавчих актів є те, що ними передбачено створення і закріплення дійового механізму забезпечення та реалізації прав і свобод людини і громадянина, їх охорони та захисту [43, с.369-374; 772-774].

Міжнародні документи і правові акти досить переконливо демонструють зв'язку історії і сучасності в області юридико-нормативних форм визнання, вираження і закріплення історично досягнутих, змінюючихся і збагачувальнихся уявлень про права людини. На матеріалі міжнародно-правових документів слід досліджувати та впроваджувати у національне законодавство шляхи і логіку формування юридичних норм і конструкцій в галузі прав людини. Утвердження цих норм і конструкцій спочатку в сословно - обмеженому варіанті показує тернистий шлях їх визнання, відображення і слідування ним у життєдіяльності людини. Наступний етап у розвитку і збагачення первинної моделі є поступове її поширення (у тій або іншій модифікації і модернізації) на інші соціальні верстви населення і країни та нарешті, визнання універсального характеру прав людини сучасним світовим співтовариством і витікаємою звідси міжнародно-правовими (у сполученні про внутрішньодержавними) можливостями, формами і засобами для їхнього утвердження у всіх державах і національно-правових системах.

Функціонування демократичного, цивілізованого та організованого суспільства і держави неможливі без всебічного забезпечення розвитку самої людини, формування її правового статусу, і особливо визначення у поточному законодавстві ядра правового статусу особистості, тобто її прав, свобод і законних інтересів та гарантій їх реалізації, а також окреслення

обов'язків як людини так і громадянина є першочерговим в діяльності держави.

Слід зазначити, що права, свободи та законні інтереси, а також гарантії їх реалізації та обов'язки людини і громадянина слід розглядають як: 1) інститут права; 2) інститут законодавства; 3) юридичну науку; 4) навчальну дисципліну [44, с. 6].

Висновки

Одним з найефективніших способів розвитку національної правової системи України є вдосконалення національного законодавства. На сучасному етапі даний процес відбувається із застосуванням таких способів, як: а) гармонізація; б) систематизація; в) уніфікація.

Визнання України міжнародним співтовариством суб'єктом міжнародних відносин зумовлює її взяти на себе зобов'язання щодо гармонізації та уніфікації національного законодавства у відповідності до норм, принципів та стандартів міжнародного права.

Правова база сучасної України містить досить значний масив актів радянської доби. Вони мають юридичну силу внаслідок застосування принципів правонаступництва. Проте їх зміст здебільшого не відповідає сучасним реаліям, отже вони потребують змін.

Крім того, зазначені нормативні акти містять ряд неточностей, неузгодженостей із актами, які регулюють ту ж саму сферу правовідносин, прийнятими вже після здобуття Україною незалежності. Такі неузгодженості на практиці призводять до виникнення правових колізій, які вимагають перегляд змісту таких актів.

Для України, як країни романо-германської правової сім'ї, систематизація є основним елементом (видом) процесу удосконалення національного законодавства. За сучасних умов даний процес ускладнюється відсутністю Закону України «Про нормативно-правові акти». Динамічний розвиток України в усіх сферах зумовлює постійний перегляд новоприйнятих нормативно-правових актів.

Проголошення в Україні незалежності стало підставою для реформування її нормативно-правової системи. Основним завданням на сьогодні є створення такої нормативної бази, яка має відповідати вимогам ринкової економіки, нормам та принципам міжнародного права, правовим стандартам ЄС. Створені за цима вимогами нормативно-правові акти повинні сприяти забезпеченню та охороні інтересів як громадян України, так і осіб, які проживають на її території.

Обрання Україною європейського вектору для свого розвитку зумовило виникнення зобов'язань щодо приведення нормативно – правових актів України у відповідність до загальноєвропейських вимог, цінностей, принципів.

Адаптація національного законодавства України до законодавства ЄС є основним чинником зближення даних правових системи і підготовчим етапом до подальшої гармонізації та уніфікації права України.

Таке зближення може здійснюватися наступними шляхами:

- затвердженням національних стандартів з врахуванням вимог законодавства ЄС, ради Європи;
- приєднанням до міжнародних договорів,
- узгодженням положень нормативно-правових актів України із приписами постанов міжнародних інститутів.

Адаптація національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу є універсальною та унікальною можливістю для усунення значної кількості недоліків, що мають місце у національному законодавстві. Вона є тривалим та багатоетапним процесом, який стосується всіх сфер правового буття, є видом правотворчого процесу, має односторонній характер та характеризується ознакою динамічності.

Адаптація в законодавства України спрямована на досягнення основної мети – вступ України до Європейського Союзу даний процес має сприяти проведенню реформ у різних сферах, демократизації суспільного життя, розвитку національної економіки, іноземного інвестування тощо. Наднаціональний характер європейського права зумовлює примат не тільки його норм над національним правом, але і пріоритет термінологічно-понятійного апарату та юридичної риторики законодавства ЄС. Саме на даному рівні насамперед відбувається процес зближення цих правових систем.

В той же час не слід забувати і про властивий національній системі права України принцип наступності, який дає можливість законодавцю повною мірою використати позитивний досвід законотворчості, враховуючи національні особливості правової системи, історичні засади її становлення та розвитку.

Здійснення такого способу як обмину думками науковців по тих чи інших державотворчих та правових процесах які є наданнями національних державах та їх правових систем буде, на нашу думку, плідним запозиченням досвіду закордонних колег для впровадження в нормотворчий процес національної держави.

Список використаних джерел

1. Нація і держава: Теоретико – методологічний та концептуальний аналіз: у двох книгах. Книга друга / за ред. Ю. Римаренко / Ін-тут держави і права ім. В.М. Корецького, Донецький інститут внутрішніх справ при Донецькому державному університеті. - Київ – Донецьк, 1998. – 675 с.
2. Конституція України, документ 254к/96- чинний, редакція від 01.01.2020 року, // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел, - К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
4. Сливка С.С. Українська національна філософія права: антологічний ракурс. - Львів: Воля, 2001. — 168с.
5. Зязюн І. Сучасна освіта у контексті гуманістичної філософії // Діалог культур: Україна у світовому контексті. Філософія освіти: 36. наук, праць / Ред.кол.: І.А Зязюн (голов. ред.), С. О. Черепанова (упоряд. і відп. ред.), Н. Г. Ничкало, В. Г. Скотний та ін. — Львів: Світ, 1999.-Вип. 4.-360с.
6. Сливка С.С. Українська національна філософія права: антологічний ракурс. - Львів: Воля, 2001. — 168с.
7. Огородник І.В., Огородник В.В. Історія філософської думки в Україні. Курс лекцій: Навч. посібник-К.: Вища шк.: "Знання", КОО, 1999.- 543 с.
8. Володимир Мономах. Поучения (1117) // История политических и правовых учений: Хрестоматия для юрид. вузов и факульт. / Сост. и общ. ред. проф., д-р ист. Наук Г.Г. Демиденко. - Харьков: Факт, 1999. – 1080 с.
9. Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини. //Приватне життя і поліція, Концептуальні підходи. Теорія та практика. Серія: людина, суспільство, поліція – Автор. колектив / Відп. Ред. Ю.І. Римаренко. – К.: КНТ, 2006.- 749 с. - (Людина, Суспільство, Поліція).
10. Виступ Голови Верховної Ради України Володимира Литвина на міжнародній науково – практичній конференції «Проблеми застосування практики Європейського Суду з прав людини в правовій системі України» // Газета «Голос України» від 5 липня 2011 року.
11. Протокол № 7 до Європейської конвенції. // Приватне життя і поліція, Концептуальні підходи. Теорія та практика. Людина, Суспільство, Поліція. - Автор. колектив / Відп. Ред. Ю.І. Римаренко. – К.: КНТ, 2006.- 749 с.

12. Протокол № 4 до Європейської конвенції «Про забезпечення інших прав і свобод, які не включені в Конвенцію і в перший Протокол до неї». // Приватне життя і поліція, Концептуальні підходи. Теорія та практика. Людина, Суспільство, Поліція. - Автор. колектив / Відп. Ред. Ю.І. Римаренко. - К.: КНТ, 2006.- 749 с.

13. Литвин В.М. Виступ Голови Верховної Ради України на міжнародній науково – практичній конференції «Проблеми застосування практики Європейського Суду з прав людини в правовій системі України» // Газета «Голос України» від 5 липня 2011 року.

14. Гіда Є. Права людини (становлення в Україні). // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.

15. Карпачова Н. Історико-правові аспекти становлення прав людини у світі та Україні (генеза прав людини). // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.

16. Капелюшний В.П., Кудін С.В. Історія держави і права України: Навч. посібник в таблицях і визначеннях основних термінів. – К.: Олан, 2001. - 224 с.

17. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: Підруч. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с.

18. Панченко Александр. Эпоха древнейшей Украины. Беседа с заведомом палеонтологией и стратиграфией кайнозоя Института геологических наук АН Украины доктором геолого-минералогических наук Владимиром Зосимовичем // газета «Сьогодні» від 14.02. 2012 року.

19. Бовсуновський Владислав. Вопросы эволюции // газета «Сьогодні» від 11.01. 2011 року; Інтернет: seodnya.ua, розділ «Наука і технології».

20. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.; Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А-Г. - 1999. - 672 с.

21. Великий енциклопедичний юридичний словник. /За ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученко - К.: ТВО«Видавництво «Юридична думка», 2007. - 992 с.

22. Коталійчук С.П. Теорія держави і права: навчальний посібник для підготовки до державних іспитів. – К.: - КНТ. 2009. 320 с.

23. Корпачова. Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.

24. Лисовой І.А. Античний світ у термінах, іменах і назвах: Львів, вид. при Львівському держ. універ. Видавничого об'єднання «Вища школа», 1998. - 200 с.

25. Остапенко А. Права людини в Біблії. // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.

26. Рабінович П. Права людини у Корані. // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.

27. Рабінович П. Права людини у Торі. // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.

28. Філософія права: Навч. посіб /О.О. Бандура, С.А. Бублік, М.Л. Зінчковський та ін.; за аг. ред. М.В. Костицького, Б.М. Чміля. – К.: Юрінком Інтер. 2000. – 336 с.; Сливка С.С. Українська національна філософія права: антологічний ракурс. - Львів: Воля, 2001. — 168 с.; Медіссон В.В. Основи філософії приватного прав: Навч. посіб. –К.: Школа, 2004. – 144 с.; Філософія прав людини / За ред. Штефана Госепата та Георга Ломанна; Пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. К.: Ніка-Центр, 2008. – 320 с. – (Серія «Зміна парадигми»; Вип. 13).; Ковальова О.В. Світоглядно-концептуальні засади та специфіка процесу соціалізації майбутніх правоохоронців, що навчаються у ВНЗ системи МВС України, // Філософія і право: культурно-історичні аспекти взаємодії: монограф. [О.М. Литвинов, М.Ф. Максимов, О.М.Єременко т ін.]; за ред. О.М. Литвинова; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дидоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. - 312 с.; Історія філософії України. Хрестоматія: Навч. посіб. /Упорядники М.Ф. Тарасенко, М.Ю. Русин, А.К. Бичко та ін. – К.: Либідь, 1993. – 500 с. та др. джерела.

29. Шульженко Ф.П., Андрусак Т.Г. Історія політичних і правових вчень. - К.: Юрінком Інтер, 1999. -304 с.; История политических и правовых учений: Хрестоматия для юрид. вузов и факульт. / Сост. и общ. ред. проф., д-р ист. Наук Г.Г. Демиденко. - Харьков: Факт, 1999. - 1080 с.

30. Сливка С.С. Українська національна філософія права: антологічний ракурс. - Львів: Воля, 2001. — 168с.

31. Див. наприклад, Капелюшний В.П., Кудін С.В. Історія держави і права України: Навч. посіб. в схемах, таблицях і визначеннях основних термінів. - К.: Олан,2001.- 224 с.

32. Шевченко О.О., Капелюшний В.П., Шевченко М.О., Вовк О.Й. Історія українського права: Матеріали до курсу лекцій з історії української державності, - К.; Олан. 2001. - 214 с.

33.Сливка С.С. Українська національна філософія права: антологічний ракурс. - Львів: Воля, 2001. — 168с

34. Гіда Є. Права людини (становлення в Україні). // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.

35. Шевченко О.О., Капелюшний В.П., Шевченко М.О., Вовк О.Й. Історія українського права: Матеріали до курсу лекцій з історії української державності, - К.; Олан. 2001. - 214 с.

36 Шевченко О.О., Капелюшний В.П., Шевченко М.О., Вовк О.Й. Історія українського права: Матеріали до курсу лекцій з історії української державності, - К.; Олан. 2001. - 214 с.

37. Капелюшний В.П., Кудін С.В. Історія держави і права України: Навч. посіб. в схемах, таблицях і визначеннях основних термінів. - К.: Олан,2001.- 224 с.

38. Карпачова Н. Історико-правові аспекти становлення прав людини у світі та Україні (генеза прав людини). // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.

39. Карпачова Н. Історико-правові аспекти становлення прав людини у світі та Україні (генеза прав людини). // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»,

2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.

40. Гіда Є. Права людини (становлення в Україні). // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.

41. Шульженко Ф.П., Андрусяк Т.Г. Історія політичних і правових вчень. — К.: Юрінком Інтер., -1999. — 304 с.

42. Шульженко Ф.П., Андрусяк Т.Г. Історія політичних і правових вчень. — К.: Юрінком Інтер., -1999. — 304 с.

43. Карпачова Н. Історико-правові аспекти становлення прав людини у світі та Україні (генеза прав людини). // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.; Гіда Є. Права людини (становлення в Україні). // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 1224 с.

44. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи, та обов'язки людини і громадянина в Україні: Підручник. — К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008, - 350 с.

ОТ АЗИЛНОТО ПРАВО ДО РЕГЛАМЕНТА „ДЪБЛИН“ В КОНТЕКСТА НА НАЦИОНАЛНАТА СИГУРНОСТ

Елица Георгиева Вълчева-Куманова

доктор по право, доцент по теория на държавата и правото
в Русенския университет „Ангел Кънчев“

Дмитрий Попсулис

Български Хелзинкски комитет

Въведение

Принципите на научното мислене отразяват истинността на научната теория и формулират изискванията, на които трябва да отговаря всяка система от знания, която се характеризира с ценностната оправданост за идеалното самоосъзнаване на човека като главен действащ фактор в това отношение.¹ През различните етапи от развитието на държавно организираните общества съществува различие в смисъла на понятията, с които се обозначават явленията от обществения живот. Тяхното изучаване включва изследване и интерпретиране на техните значения в различни аспекти. С понятието *национална сигурност* се означават различни проявления на защитната и управленската функции на държавата като исторически обусловена властно-правна форма на самоорганизация на отделна етносоциална общност. Именно съществуването на държавата като властно-правна социална организация на съответната нация обуславя спецификите на политиките в областта на националната сигурност.

§ 1. Смисълът на предоставяне на закрила

Основната цел на настоящата студия е да проследи развитието на идеята за закрила на бежанците в контекста на националната сигурност. "Национална сигурност" е състояние на обществото и държавата, при което са защитени основните права и свободи на гражданите, териториалната цялост, независимостта и суверенитетът на страната и е гарантирано демократичното функциониране на държавата и

¹ Вж. Сивилов, Л. Философската методология. В: Философия. С, 1993, с. 185-193.

гражданските институции, в резултат на което нацията запазва и увеличава своето благосъстояние и се развива.²

Законът за управление и функциониране на системата за защита на националната сигурност (в сила от 01.11.2015 г.) за първи път дава легална дефиниция за национална сигурност. Съгласно разпоредбата на чл. 2 *националната сигурност* е динамично състояние на обществото и държавата, при което са защитени териториалната цялост, суверенитетът и конституционно установеният ред на страната, когато са гарантирани демократичното функциониране на институциите и основните права и свободи на гражданите, в резултат на което нацията запазва и увеличава своето благосъстояние и се развива, както и когато страната успешно защитава националните си интереси и реализира националните си приоритети. Същевременно законът извежда компонентите на системата за защита на националната сигурност - държавни органи и структури, които осъществяват дипломатическа, отбранителна, разузнавателна, контраразузнавателна, охранителна, оперативно-издирвателна и правоохранителна дейност и които са представени в Съвета по сигурността към Министерския съвет.

Тези държавни органи осъществяват взаимодействие и координация при извършване на дейностите си и при изпълнение на конкретни задачи; сътрудничество с другите държавни органи и организации, с органите на местното самоуправление, с юридически лица и граждани; сътрудничество със сродни институции в други държави и международни организации.³ През XX-ти век този принцип се разширява с въвеждането на закрила на правата на уязвими групи лица като система от законодателни, административни и други мерки за гарантиране техните права. Все още в българското законодателство липсва легална дефиниция на понятието „уязвими групи лица“. Ние се придържаме към следното определение: „Уязвими са онези лица и групи от хора, които търпят ограничения по отношение на участието им в социалния живот и ползването на социални права. Уязвимите групи не успяват да получат достъп или да се възползват от възможностите, които предлагат обществото и икономиката и стават жертва или попадат в ситуация на риск от маргинализиране и социално изключване.“⁴ Една от успешно решените цивилизационни задачи в рамките на човешкото общество като система от съвместно съжителство и взаимодействие

² URL:[https:// www.dksi.bg/media/](https://www.dksi.bg/media/) (Посетена на 18.04.2024).

³ Петков, М., Системата за национална сигурност, Knowledge – International Journal, vol.28.6, 2018, с.1851.

⁴ Бяла книга: ефективна подкрепа чрез социални услуги за уязвимите групи в България. Основни принципи. Стратегически документ. 2009. URL:https://www.icnl.org/wp-content/uploads/Bulgaria_byala_kniga.pdf. (Посетена на 14.05.2024).

между хората, е закрилата на лица от дадена уязвима група. Като една от тези групи могат да се обособят бежанците. Закрилата на бежанците е доказателство за «съществуващ социален порядък като еманация на биосоциалната природа на човешкия индивид и на степента на неговата цивилизованост и култура»⁵

Понятието бежанец е дефинирано в член 1 на Конвенцията за статута на бежанците, приета на 28.07.1951 г. от конференцията на пълномощниците на ООН по статута на бежанците и лицата без гражданство, свикана по силата на резолюция 429 (V) на Общото събрание на ООН от 14.12.1950 г. и ратифицирана със закон на НС от 22.04.1992 г. Дефиницията има отношение към различните производства по международни актове, приложими за съответните лица. Съгласно разпоредбите на Закона за убежището и бежанците (ЗУБ) последните са определяни като чужденци, получили съответната закрила. Основополагащ фактор и ключово основание е регламентирането на тяхното правомерно пребиваване на територията на България. В текста на ЗУБ не се определяне за закрила. Това понятие е уточнено в допълнителните разпоредби на Закона за закрила на детето като „система от законодателни, административни и други мерки за гарантиране правата на всяко дете“. Доколкото децата също може да се разглеждат като уязвима група лица можем да приемем това определение за закрила и за приложимо към закрилата на бежанците.

В един философски аспект на закрилата може да се гледа като проявление на изравняващата справедливост. Правото е изкуство за справедливото и доброто. Оценката за степента на справедливост на правото зависи от степента, в която то установява и гарантира общоприети социални ценности и тяхната институционализирана оправданост. Справедливостта намира своето нормативно институционализиране в правото като ценностно явление, което служи като критерий за оценка на начина на проявление в правото на всички останали неправни явления, които участват във формирането на неговите качества. Чрез правото се следва императива да се пази битието от разрушаване, което означава да се поддържа ред, противопоставен на хаоса като предписва модели за масово, социално значимо поведение.⁶

Още Аристотел разглежда справедливостта като съвършена добродетел, защото „който я има, може да използва добродетелта и за друг, а не за себе си; единствено справедливостта от добродетелите може да се насочи към друг човек, най-добър е този, който използва

⁵ Вж. Милкова, Д. Обща теория на правото. С., 2001, с. 30, 31.

⁶ Вж. Михайлова, М. Херменевтика и право. Сп. "Юридически свят", бр. № 2/2002, стр. 249-250.

добродетелта не за себе си, а в полза на другите.”⁷ Най-лесно справедливостта се схваща чрез своята противоположност поради това че, „няма нищо по-спонтанно от чувството за несправедливост – за понесена несправедливост, а също така и за нанесена другиму несправедливост”.⁸ Справедливостта се преживява като чувство за равенство, което определя “практиката на добродетелта”.

§ 2. Идеята за закрила, основана на азилното право

Задължителната сила на правните обичаи не се налага от държавата, тя живее в родовата памет на тези, които са ги създали и влияе върху тяхното поведение.⁹ Средновековното българско право се характеризира с едновременно съществуване на обичайни и писани санкции, наричани наказателни репресии.¹⁰ Това са кръвното отмъщение, откупът и налаганата от държавата санкция. Самозащитата като правно явление води своето начало от кръвното отмъщение – талиона. Древните общества го допускат като възможна форма на възмездие, на наказание за извършено престъпление. Възмездния характер на талиона, възприет като правомерно деяние, се осъществява и основава на тогавашното примитивно схващане за справедливостта – равно за равно. Правото на отмъщение се оправдава с това разбиране на справедливостта. Социалната причина за прилагане на талиона е липсата на постоянен и траен ред за защита, който правото не може да осигури.

Независимо от синкретичния характер на българските средновековни разпоредби в текстовете на два средновековни български източници – Закона за съдене на людете и Закона на Константин Юстиниан се регламентира т. нар. „азилно право“. Чрез него средновековният законодател проявява съчувствие към хората, които са изпаднали в беда. Смисълът на азилното право се състои в недопустимост да се посяга върху преследван човек, който е успял да намери убежище в божии храм. С пълна сила е валидна максимата, че човек се спасява от човешкото правосъдие, отдавайки се на божиято милосърдие.

Законът за съдене на людете (ЗСЛ) е създаден при управлението на княз Борис I, на основата на византийския правен сборник „Еклога“.¹¹ Византийската Еклога е създадена като извлечение на най-необходимите

⁷ Аристотел. Никомахова етика. С., 1993, Глава V.

⁸ Вж. пак там.

⁹ Вж. Андреев, М. Римско частно право. С., 1992, с. 57, 58.

¹⁰ Андреев, М., Ф. Милкова. История на българската феодална държава и право. С., 1993, с. 223.

¹¹ Вж. Бобчев, Ст. Старобългарски правни паметници. URL: <https://archive.org/details/staroblgarskipr00bobcgoog/page/n39/mode/2up>. (Посетена на 14.05.2024).

римски норми и е допълнена с разпоредби относно новите обществени отношения във Византия. Тя е свързана изключително с уреждането на гражданскоправните отношения и в нея не се съдържат данни за публична защита на положението на различните обществени групи.¹²

Разпоредбата на чл. 16 на ЗАС предписва, че "никой да не насилва прибягналия в църква... ако ли някой се опита със сила да изведе от църква прибягналия, да получи, който и да бъде той, сто и четиридесет удара до нараняване и тогава, както подобава да се разгледа постъпката на прибягналия".

Законът на Константин Юстиниан (ЗКЮ) е един от изворите на феодалното право на Втората българска държава.¹³ Той е достигнал до нас под формата на различни преписи. Пълното му наименование е „Тази книга, наречена Судац, на благочестивия и христолюбив самодържец велик цар Константин Юстиниан Гръцки със светия господин отец патриарх Григорий, с князете и велможите и болярите на неговото благочестиво царство в Константинопол”.¹⁴ Той представлява своеобразна компилация между позитивно и обичайно право, в смисъл, че неговите новели пресъздават както разпоредби на съответни закони така и норми на обичайното право.¹⁵

ЗКЮ урежда налагането на глобата, която се счита за наказателна санкция на обичайното славянско право. Нещо повече – можем да открием наченки на хуманно отношение към престъпниците, защото закона предписва замяна на уронващите достойнството наказания като остригване и жигосване със заплащането на определена глоба.¹⁶

В тази насока е и уреждането на азилното право. Както подчертава самото наименование – *asylos* – без насилие, извършителят на престъплението е подлаган на наказание от пострадалия или неговите близки. Нарушаването на азилното право се счита за престъпление против правосъдието. В две свои статии – 46 и 77 – ЗКЮ третира този проблем. За нас темата е интересна от гледна точка на едни от последните сведения за прилагането на този древен институт. Византийската еклога и Законът за съдене на люде се занимават с проблема за укриването на престъпник в божия храм. Развитието на азилното право в епохата на късния феодализъм е повлияно от намерението на законодателя да се

¹² Вж. Томсинов, В.А. История государства и права зарубежных стран. Москва, 2001, с.45-50; Андреев, М., Ф. Милкова. История ..., с.32-34; Вълчев, Й. За ранната българска държавност в Европа. Сп. „Демократически преглед”, бр. 8-9, 1995, с. 347-357.

¹³ Петрова, Г. История на българската държава и право. С., 2003, с. 48.

¹⁴ Андреев, М. Закон на Константин Юстиниан. С., 1972, с. 42.

¹⁵ Вж. пак там. с. 14-16.

¹⁶ Пак там, с. 227.

прекрати използването на кръвната мъст и саморазправата. Тези явления все още са широко разпространени.

Същността на азилно право се състои в недопустимост да се посяга върху преследван, намерил убежище в божии храм. В случая се възприема максимата, че човек се спасява от човешкото правосъдие, отдавайки се на божие милосърдие. "Никой да не извлича насила прибъгналия в църква ако ли някой се опита със сила да изведе от църква прибъгналия, да получи, който и да бъде той, сто и четиридесет удара до нараняване и тогава, както подобава да се разгледа постъпката на прибъгналия". Този текст на статия 16/18/ ЗЛС е съвсем различен от съответния текст на ст. 46 ЗКЮ – „Който, накаран от нужда, прибегне в църквата, никой не е властен да отиде при него ... да се бие с тояги.“ Ст. 77 урежда същевременно твърде строги последици, когато нарушителят на азилното право е „царски или съдебен пратеник“. От тях като длъжностни лица в съвременния смисъл на понятието се очаква да се позовават на законите и да дават личен пример с поведението си. Изводът от на пръв поглед противоречивите текстове на двете разпоредби е, че тенденциите на властта да премахне проявите на саморазправа и кръвна мъст.¹⁷

§ 3. Принципи на хуманитарното право

Фундаменталните и непреходни ценности, залегнали в основата на идеята за правата на човека - човешкото достойнство и равенството. Правата на човека могат да бъдат разбрани като определящи основни стандарти, които са необходими за достоен живот и тяхната универсалност произлиза от факта, че поне в това отношение всички хора са еднакви. Не можем и не бива да допускаме дискриминация между хората. Тези две убеждения или ценности са всъщност всичко, което ни печели убедително за каузата на правата на човека и те трудно могат да срещнат опоненти. Поради тази причина правата на човека получават подкрепата на всяка отделна култура по света, на всяко цивилизовано управление и всяка разпространена религия. Общоприето е становището, че държавната власт не може да бъде неограничена или абсолютна – тя трябва да е ограничена поне до степен, в която всички индивиди под нейната юрисдикция да имат възможността да живеят при определен минимум от изисквания за човешко достойнство.

¹⁷ Пак там, с. 165.

Закрилата се основава на стандарти, утвърдени в източници на правото в съответната градация – международни източници на правото, източници на правото на Европейския съюз и национални нормативни актове.

Основополагащият принцип на закрилата на лицата, които търсят убежище е прокламиран в чл. 14 от Всеобщата декларация за правата на човека на ООН – „Всеки човек има право да търси и да получи убежище в други страни, когато е преследван“¹⁸.

Съвременните принципи на закрила на бежанците се полагат в Женевската конвенция за статута на бежанците, приета от Организацията на обединените нации през 1951 г. Женевската конвенция официално признава някои от принципите, установени в правните актове, отнасящи се до бежанците преди Втората световна война – споразуменията от 1926 г. и 1928 г., конвенциите от 1933 г. и 1938г. в рамките на Лигата на нациите.¹⁹ След края на Втората световна война Международната бежанска организация помага на седем милиона човека да се завърнат по домовете си и осигурява преселването на един милион бежанци в нови страни по света. През 1948 г. е приета Всеобщата декларация за правата на човека, а една година след това, през 1949 г., Четвъртата от Женевските конвенции относно закрилата на цивилни, попаднали в конфликт.

Женевската конвенция за статута на бежанците полага основните принципи, които служат за база на националните законодателства в областта на бежанския статут. Конвенцията обобщава и доразвива съществуващите международни актове. Други международни актове на хуманитарното право, които се отнасят до закрилата на бежанците, са Конвенцията на Организацията за африканско единство, приета през 1969 г., Картагенската декларация от 1984 г. относно бежанците, Декларацията от гр. Бразилия от 2010 г. Конвенцията за правата на детето от 1989 г. предвижда, че всяко дете, искащо бежански статут, има право на закрила и хуманитарна помощ.²⁰

Принципите на защитата на бежанците са изложени в Преамбюла на Конвенцията за статута на бежанците и се отнасят до признаването на необходимостта от упражняването на техните основни права и свободи във възможно най-голяма степен. Бежанците са субекти на т. нар. социални грижи по отношение на жилищно настаняване,

¹⁸ URL:<https://legislation.apis.bg/doc/> (Посетена на 20.04.2024).

¹⁹ URL:https://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp (Посетена на 20.04.2024).

²⁰ URL: https://www.unicef.org/bulgaria/sites/unicef.org.bulgaria/files/2018-09/CRC_bg.pdf (Посетена на 20.04.2024).

обществено осигуряване, социални помощи, трудови права и социални осигуровки.²¹

Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи²² също предвижда закрила срещу принудително връщане в ситуации на заплаха за живота и свободата, без ограниченията на Конвенцията от 1951 г. Повечето от основните права, свързани със закрилата на бежанците са част от основните права, посочени във Всеобщата декларация за правата на човека от 1948 г. - право на живот, свобода и сигурност; право да се търси и получи убежище; свобода срещу изтезание, жестоко, нечовешко или унижително отношение или наказание; свобода срещу робство; свобода на мисълта, съвестта и религията; свобода срещу произволен арест и задържане; свобода срещу произволна намеса в личния живот, дома и семейството; свобода на мнение и на изразяване; право на образование; право на участие в обществения културен живот. По време на конфликт или граждански размирици, лицата, чиито основни човешки права са заплашени, напускат домовете си, отивайки в друга страна, като по този начин сигурността и закрилата на родината вече не съществува. Задача на Върховния комисар на Организацията на обединените нации за бежанците (ВКБООН) при осигуряването на международна закрила, е да гарантира, че държавите са запознати и действат съобразно поетите задължения, като осигуряват закрила на бежанците и лицата, търсещи убежище. Приемащата страна е, на първо място, отговорна за закрилата на бежанците и 145-те държави, страни по Конвенцията и/или Протокола са задължени да изпълняват разпоредбите им.

Ядрото на хуманитарното право да четирите Женевски конвенции от 1949 г., с които се определят на стандартите на международните закони, свързани с хуманитарните отношения при воденето на война. Женевската конвенция относно закрилата на цивилните лица във време на война, наричана още Четвъртата Женевска конвенция, е посветена на защитата на цивилното население като уязвима група лица.

Както вече, беше посочено, не съществува юридически термин уязвими групи лица. В международното право това понятие се използва, за да се обозначат лица или групи лица, за които има непосредствена и пряка опасност да пострадат и да претърпят вреди при настъпването на различни събития извън техен контрол. Най-ярък пример са въоръжените конфликти – вътрешни или международни.

²¹ URL: <https://www.unhcr.org/bg/220-bgresursikonvenciikonvenciya-za-bezhancite-html.html> (Посетена на 20.04.2024).

²² URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_bul (Посетена на 20.04.2024).

Международен въоръжен конфликт е налице когато съществува спор между две или повече държави, който се разрешава чрез използването на въоръжени сили без значение на неговата продължителност или наличие на загинали лица.²³ Лицата, които не участват пряко във военните действия, включително лицата от състава на въоръжените сили, които са сложили оръжие, и тези, които са извадени от строя поради болест, раняване, задържане в затвор или лагер или поради друга причина, при всички обстоятелства се третираат хуманно, без каквато и да е дискриминация, основаваща се на раса, цвят на кожата, религия или вероизповедание, пол, произход или имотно състояние или друг подобен критерий. Закриляните лица имат право при всички обстоятелства на зачитане на тяхната личност, чест, семейните им права, религиозните убеждения и обреди и техните навици и обичаи. Те се третираат хуманно по всяко време и са защитавани от всякакви актове на насилие или заплаха и от оскърбления и изяви на обществено любопитство.

Съгласно разпоредбата на чл. 14 от Женевската конвенция относно закрилата на цивилните лица във време на война след започване на военните действия участващите в конфликта страни могат да създават на своя санитарни и безопасни зони и пунктове, организирани така, че да защитават от последиците на войната ранените, болните и старите хора, децата под 15 години, бременните жени и майките на деца под 7 години.

§ 4. Принципи на закрила в правото на Европейския съюз

Една от най-важните гаранции за свободата на обществото като цяло е гарантирането на основните права и свободи на гражданите на Европейския съюз. “Свободата и човешките права са универсални и неделими. Те не зависят от разликите в гражданството на отделните държави или пък от принадлежността към отделна етническа или социална група.”²⁴ Правата и свободите на човека произлизат от стабилността на човешката личност, от нейното достойнство и социална същност. Правата на човека са неотделими от неговата същност, присъщи са му по природа, свързани са със самото му съществуване. Понятието за правата на човека изразява универсалната ценност на човека, проявяваща се специфично в личността на отделния индивид.

²³ Буше-Соние, Фр. Практически речник по хуманитарно право и права на човека. С., 2013, 92-93.

²⁴ Програма на Либералния Интернационал. Цитат по “Либерализъм и свободно слово”, поредица “Либерална библиотека”, 1998, бр. № 9.

Разпределянето на благата и правните позиции се извършва чрез отмерването им в съответствие със социалната справедливост, за да се постигне справедлив баланс между давано и получавано. По този начин правото предоставя на правните субекти възможности за самоопределение и проява на свободна воля и се превръща в мяра на социална свобода. 25

На 1 декември 2009 г. Хартата на основните права на Европейския съюз²⁶ получава правно обвързващ характер. Член 6, параграф 1 от Договора за функциониране на Европейския съюз²⁷ (ДФЕС) предвижда, че „Съюзът зачита правата, свободите и принципите, определени в Хартата на основните права на Европейския съюз [...], която има същата юридическа сила като Договорите.“ Следователно Хартата представлява първично право на ЕС; в това си качество тя служи като критерий за проверка на действителността на вторичното законодателство на ЕС и на националните мерки.

В чл.24 от Хартата на основните права на Европейския съюз се посочва, че децата имат право на закрила и на грижа, необходими за тяхното благоденствие и че при всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, най-добрият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение.

В Преамбюла на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) държавите – членки заявяват решимостта си за осигуряване на икономически и социален прогрес, посредством общи действия и премахване на бариерите, които разделят Европа. Тези принципи следва да са водещи и при разрешаването на най-голямата бежанска криза в съществуването на ЕС през последното десетилетие като се приложат нормите на международното хуманитарно право. Дял V ДФЕС е посветен на пространството на свобода, сигурност и правосъдие, като регулира политиките относно контрола на границите, убежището и имиграцията, както и политиката на съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси. Тези институционализирани политики зачитат основните права, основават се на солидарност между държавите членки и се стремят да бъдат справедливи спрямо гражданите на трети страни.

През последните десетилетия Европейския съюз засили своята нормотворческа дейност по отношение на стандартите за международна

²⁵ Михайлова М. Теория на правото. С., Феня, 2002, с. 47-48.

²⁶ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT>(Посетена на 20.04.2024).

²⁷ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A12012M%2FTXT>(Посетена на 20.04.2024).

закрила. Правото на Европейския съюз регулира закрилата на правата на бежанците чрез различни регламенти и директиви, като по-важните от тях са следните²⁸:

- Регламент № 513/2014/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. за създаване на инструмента за финансово подпомагане на полицейското сътрудничество, предотвратяването и борбата с престъпността и управлението на кризи като част от Фонд „Вътрешна сигурност“.

- Регламент (ЕС) № 514/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. за определяне на общи разпоредби за Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и за инструмента за финансово подпомагане на полицейското сътрудничество, предотвратяването и борбата с престъпността и управлението на кризи.

- Регламент (ЕС) № 516/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. за създаване на Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и за изменение на Решение № 2008/381/ЕО на Съвета и отмяна на решения № 573/2007/ЕО и № 575/2007/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Решение № 2007/435/ЕО на Съвета.

- Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни прокламира принципа на „забрана за връщане“, висши интереси на детето, семеен живот и здравословно състояние. При прилагането на настоящата директива държавите-членки надлежно вземат предвид висшите интереси на децата.

- Директива 2011/95/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила, регламентира условията за определяне на едно цивилно лице като бежанец.

- Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни прокламира принципа на „забрана за

²⁸ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/> (Посетена на 22.04.2024).

връщане“, висши интереси на детето, семеен живот и здравословно състояние.

При прилагането на настоящата директива държавите-членки надлежно вземат предвид:²⁹

- а) висшите интереси на детето;
- б) семейния живот;
- в) здравословното състояние на засегнатия гражданин на трета страна,

и спазват принципа на „забрана за връщане“.

Директива 2011/95/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила регламентира условията за определяне на едно цивилно лице като бежанец. Спрямо това лице трябва да са налице т. нар. действия на преследване /чл. 9/. За да бъде разглеждан като действие на преследване по смисъла на член 1, буква А от Женевската конвенция, този акт трябва да е достатъчно сериозен по своето естество или по повторения си характер, за да представлява тежко нарушение на основните права на човека, и по-специално на правата, упражняването на които не е възможно да бъде ограничено по какъвто и да било начин по силата на член 15, параграф 2 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи; или представлява съвкупност от различни мерки, включително нарушения на правата на човека, която е достатъчно тежка, за да засегне отделното лице по начин, сравним с посоченото в буква а).

Действията на преследване по смисъла на параграф 1 могат да приемат, *inter alia*, следните форми:³⁰

- а) физическо или психическо насилие, включително и сексуално насилие;
- б) правни, административни, полицейски и/или съдебни мерки, които са дискриминационни сами по себе си или се прилагат по дискриминационен начин;

²⁹ URL: <http://refugees.farbg.eu/sbornik-po-bejansko-pravo/normativni-dokumenti/dir-2008-115-co/> (Посетена на 22.04.2024).

³⁰ URL: <http://refugees.farbg.eu/sbornik-po-bejansko-pravo/normativni-dokumenti/dir-2011-95-es/> (Посетена на 22.04.2024).

в) наказателно преследване или наказания, които са непропорционални или дискриминационни;

г) отказ на съдебна защита, който се изразява в непропорционално или дискриминационно наказание;

д) наказателно преследване или наказания за отказ да бъде отбита военна служба в случай на военни действия, когато военната служба би предполагала извършването на престъпления или на деяния, попадащи в приложното поле на основанията за експулсиране, посочени в член 12, параграф 2;

е) действия, насочени срещу лицата по причина на техния пол или срещу деца.

Ресурсното обезпечаване на закрилата на бежанците се осъществява от Регламент (ЕС) 2021/1147 на Европейския парламент от 7 юли 2021 година за създаване на Фонд „Убежище, миграция и интеграция“

Целта на политиката на Фонда е да допринася за ефикасното управление на миграционните потоци и за осъществяването, укрепването и развитието на общата политика в областта на убежището и на общата политика в областта на имиграцията като се зачитат изцяло съответните достижения на правото на Съюза и международните задължения на Съюза и държавите членки, произтичащи от международните правни инструменти, по които те са страни.

Същевременно Фондът допринася за постигането на следните специфични цели:

а) укрепване и развитие на всички аспекти на Общата европейска система за убежище, включително нейното външно измерение;

б) укрепване и развитие на законната миграция към държавите членки в съответствие с техните икономически и социални нужди, и насърчаване и принос за ефективната интеграция и социалното приобщаване на граждани на трети държави;

в) принос за борбата с незаконната миграция, като се укрепва ефективното, безопасното и достойното връщане и обратно приемане и насърчаване на и принос за ефективната начална реинтеграция в трети държави;

г) укрепване на солидарността и справедливото разпределение на отговорностите между държавите членки, по-специално по отношение на онези от тях, които са най-засегнати от предизвикателствата в областта на миграцията и убежището, включително чрез практическо сътрудничество.

Тази традиция е продължен с приемането на следните регламенти:

- Делегиран регламент (ЕС) 2020/445 на Комисията от 15 октомври 2019 година за изменение на приложение II към Регламент (ЕС) № 516/2014 на Европейския парламент и на Съвета за създаване на фонд „Убежище, миграция и интеграция“ (ОВ L 94, 27.3.2020 г., стр. 1—2).

- Регламент (ЕС) 2018/2000 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2018 година за изменение на Регламент (ЕС) № 516/2014 на Европейския парламент и на Съвета по отношение на повторното заделяне на оставащите суми, заделени за подпомагане на изпълнението на решения (ЕС) 2015/1523 и (ЕС) 2015/1601 на Съвета, или разпределянето на тези суми към други действия по националните програми (ОВ L 328, 21.12.2018 г., стр. 78—81).

- Регламент (ЕС) № 514/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 година за определяне на общи разпоредби за фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и за инструмента за финансово подпомагане на полицейското сътрудничество, предотвратяването и борбата с престъпността и управлението на кризи (ОВ L 150, 20.5.2014 г., стр. 112—142).

- Регламент № 562/2006 за създаване на Кодекс на шенгенските граници съдържа изискването към служителите на граничната охрана да проверяват дали лицата, придружаващи деца, имат родителски права, особено, когато децата се придружават само от едно възрастно лице и съществуват сериозни основания да се предполага, че те могат да са незаконно отстранени от попечителството на лицето или лицата, които законно упражняват родителски права над тях. В такива случаи граничните служители трябва да извършат допълнително разследване за установяване на всяка една непоследователност или противоречие в предоставената информация.

В чл.10 от Конвенцията за правата на детето е предвидено, че дете, чиито родители живеят в различни държави, следва да бъде допуснато да пътува между тези държави, за да поддържа лични контакти с двамата си родители, или за да се събере с тях, като се съблюдава националното имиграционно законодателство. Принципът на висшия интерес на детето, който е залегнал в чл.3 от КПД, се съблюдава при вземането на всички решения, свързани със събиране на деца или непридружени деца със семействата им.

В Директивата за свободното движение³¹ изрично е посочено, че експулсирането на деца, предприемано като изключителна мярка, трябва да е в съответствие с разпоредбите на КПД (съображение 24). Освен това

³¹ Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/> (Посетена на 23.04.2024).

разпоредбата на член 28, параграф 3, буква б) утвърждава имунитета на децата от експулсиране, освен ако е направена преценка, че експулсирането отговаря на висшия интерес на детето и е в съответствие с КПД. Що се отнася до търсещите убежище деца, чиито молби за убежище са отхвърлени, в Директивата за връщането³² е посочено, че решенията за връщане на непридружени деца следва да се основават на принципа на висшия интерес на детето (член 10). Наред с това, преди да изведат непридружено дете от държава членка, органите на тази държава членка трябва да се уверят, че детето ще бъде върнато на член на неговото семейство, на определен настойник или на подходящи приемни центрове в държавата по връщане (чл.10, параграф 2). В случай на връщане на търсещи убежище деца в друга държава членка, където да бъде разгледана тяхната молба за убежище, съгласно Регламента „Дъблин“ изпълнението на тези решения трябва да се ръководи от висшия интерес на детето (чл.6). Наред с това, в регламента е поместен списък с фактори, които компетентните органи трябва да вземат предвид, когато определят кои мерки са във висшия интерес на детето. Този списък включва надлежно отчитане на възможността за събиране на семейството, благосъстоянието и социалното развитие на детето, съображения за сигурност и безопасност, по-специално когато съществува риск детето да е жертва на трафик на хора, и мнението на детето в съответствие с неговата възраст и зрялост.

В Регламента „Дъблин“³³ е предвидено, че когато непридружено дете има роднина или роднини, които живеят в друга държава членка, които могат да се грижат за него, държавите членки са длъжни, когато е възможно, да съберат детето с тези лица, освен ако това противоречи на неговия висш интерес (чл.8). Регламентът съдържа задължение за издирване на роднините на територията на държавите членки при съблюдаване на висшия интерес на детето (чл.6). В допълнение Директивата за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила³⁴ съдържа и задължение да бъде предприето издирване на членовете на семейството на детето, при необходимост със съдействието на международни или други компетентни организации (чл.24). Този вид съдействие е предвиден и в Регламента „Дъблин“ (чл.6). Принципът на висшия интерес на детето трябва да се

³² Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/\(Посетена на 23.04.2024\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/(Посетена на 23.04.2024)).

³³ URL: <https://aref.government.bg/> (Посетена на 23.04.2024).

³⁴ Директива 2013/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/\(Посетена на 23.04.2024\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/(Посетена на 23.04.2024)).

съблюдава винаги, когато се обсъжда решение относно събирането на семейството. Например родителите трябва да могат да докажат, че са способни да изпълняват родителските си задължения в интерес на детето. Националните съдилища ще сметат за незаконосъобразно връщането на деца в тяхната държава на произход, ако компетентните органи не са успели за съберат доказателства, че в тази държава съществуват подходящи условия детето да бъде прието и за него да се полагат необходимите грижи³⁵.

Установяването на възрастта е първата част от дейностите по гарантиране на най-добрия интерес на детето и стъпка по посока на признаването на уязвимостта на непридружените малолетни и непълнолетни лица. С оглед на това ВКБООН дава насоки, според които при наличие на съмнения за определянето на възрастта, не би следвало да се взимат предвид единствено резултатите от проведени медицински изследвания, а би трябвало да се извърши оценка от повече специалисти, като се вземе предвид цялостното физическо и психологическо развитие на детето, както и културните особености на общността. Разпоредбата на чл.25, т.5 на Директива 2013/32/ЕС¹⁷ постановява, че „държавите-членки могат да извършват медицински прегледи за установяване на възрастта на непридружаван непълнолетен в рамките на разглеждането на молбата за международна закрила, когато вследствие на общи твърдения или други съответни признаци, държавите-членки имат съмнения относно възрастта на кандидата. Ако след това държавите-членки все още имат съмнения относно възрастта на кандидата, те приемат, че кандидатът е непълнолетен”³⁶. Висшите интереси на детето имат първостепенно значение за държавите-членки при изпълнението на настоящата директива.

Съгласно Закона за убежището и бежанците, непридружените малолетни или непълнолетни чужденци се настаняват, до навършване на пълнолетие, в семейство на роднини или при близки, приемно семейство, социална услуга (резидентен тип) или в специализирана институция, при условията и по реда на Закона за закрила на детето. Обикновено, непридружените малолетни или непълнолетни деца се настаняват в някои от центровете на Държавната агенция за бежанците, които отговарят на изискванията на закона и биват определяни като „други места за настаняване със специални условия за малолетни и непълнолетни хора“.

³⁵ Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=celex%3A32008L0115>.

³⁶ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/> (Посетена на 22.04.2024).

При определяне на мястото на настаняване на непридружен малолетен или непълнолетен, се взема предвид мнението му. Доколкото е възможно, братята и сестрите се настаняват заедно, като се взема предвид най-добрият интерес на детето.

Непридружен малолетен или непълнолетен чужденец, търсещ или получил международна закрила, който се намира на територията на Република България, се представлява в производството по този закон от адвокат, вписан в регистъра за правна помощ на Националното бюро за правна помощ, определен от председателя на бюрото или от оправомощено от него длъжностно лице.

Непридружените малолетни или непълнолетни чужденци, които вече са получили международна закрила, се настаняват до навършване на пълнолетие в семейство на роднини или при близки, в приемно семейство или в социална или интегрирана здравно-социална услуга за резидентна грижа при условията и по реда на Закона за закрила на детето (чл.33 от ЗУБ)

В териториалните поделения на Държавната агенция за бежанците се осигуряват необходимите условия на прием за малолетни и непълнолетни чужденци, търсещи международна закрила, а ДАБ наблюдава и контролира условията на прием в териториалните си поделения за спазването на правата на малолетните и непълнолетните чужденци, търсещи международна закрила, и недопускането на прояви на физическо и психическо насилие, жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание (чл.25а от ЗУБ).

Държавната агенция за закрила на детето извърши проверка спазват ли се правата на децата, търсещи международна закрила у нас в регистрационно-приемателните центрове, в които се настаняват.

Заклучение

Изследването на предоставянето на закрила на бежанците като уязвима група лица е своеобразно цивилизационно завъртане на „колелото на Фортуна“. Шест десетилетия след започването на обединителния процес в Европа идеята за съвместимостта на свободата на отделния човек със свободата на другите хора продължава да се развива. В пълна мяра важат думите на Роберт Шуман, че „мирът не може да бъде опазен, без да се правят ефективни усилия, пропорционални на заплахите за него“.³⁷

³⁷ Chalmers D., C. Hadjiemmanuil, G. Monti, A. Tomkin. European Union Law. Cambridge University press, 2006, 9.

ПРИНУДИТЕЛНИ АДМИНИСТРАТИВНИ МЕРКИ И АДМИНИСТРАТИВНИ НАКАЗАНИЯ – СЪЩНОСТ И СЪПОСТАВКА

Диляна Калинова Иванова

доктор по право, главен асистент по административно право и
административен процес в Русенския университет „Ангел Кънчев“

Въведение

Характерно за всяко едно общество (а държавата, като съвкупност от своите граждани, представлява общество) е неговото управление. Без него няма как да има ясни правила за поведение, няма да има предвидимост при развитието на обществените отношения. За осигуряване на управлението в една държава се създават правила за поведение – правни норми. Известно е, че правната норма е правило за поведение, което е задължително за спазване от всички, създадено е и е гарантирано от държавата. Гаранцията от страна на държавата се свързва със задължителния характер на правната норма. Тази гаранция се постига чрез установената възможност да се прилага държавна принуда при необходимост – тогава, когато не се изпълнява задължителното поведение, установено с правната норма. Поради това въпросът за използването и видовете държавна принуда е винаги актуален. Разнообразието на обществени отношения води до разнообразни видове правни норми (административноправни, наказателноправни, гражданскоправни, трудовоправни и др.) и това обуславя съществуването на различни видове държавна принуда. Единият от тези видове е административната принуда¹. Принудителните административни мерки и административните наказания са вид административна принуда. Изясняването на същността им и съпоставката между тях (чрез изясняване на прилики и разлики) е предмет на разглеждане в следващите редове.

¹ Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на РБ (обща част), Сиби, 2012 г., с. 362.

§ 1. Същност на принудата

За да се направи сравнителноправна характеристика между принудителните административни мерки и административните наказания е необходимо първо да се постави въпросът за същността на принудата (държавната принуда). Един от най-значимите автори в областта на административното право проф. Кино Лазаров посочва като отправна точка на въпроса за административната принуда (в частност на принудителните административни мерки) изясняването на две основни понятия – „убеждение“ и „принуда“.

Винаги за постигането на определен резултат (в това число и за постигането на установените с правна норма цели; за изпълнение на правните норми) приоритетно се желае доброволно изпълнение. Затова и сред методите, които са характерни за административната дейност, основно значение има този на убеждението². Едва когато този метод не постигне целения резултат, се прибегва до метода на принуждението. Убеждението можем да представим като по-щадящия метод; метод, който разкрива в себе си и доза доброволност. Убеждението е „свкупност (комплекс) от възпитателни, разяснителни и поощрителни средства за въздействие върху съзнанието и поведението на членовете на социалното общество“³. Както проф. Кино Лазаров сочи – целта при използване на метода на убеждение е да се въздейства по такъв начин върху съзнанието на индивида, че той сам да желае и да има поведение, което да бъде съобразено с правните норми.

Едва след като убеждението, като метод, използван от изпълнителната дейност, не може да постигне желаните цели, се прибегва до вторият метод – този на принуждението. Според проф. Лазаров „принудата е външно (психическо или физическо) въздействие върху човешкото съзнание и поведение“⁴. Това въздействие може да има различен израз – да представлява въздействие върху материалната или нематериалната сфера на индивида. Следователно различните средства на въздействие могат да бъдат от физическо естество, от морално естество, от психическо естество. С оказваните средства се цели по такъв начин да се въздейства върху волята на адресата (търпящия принудата), че той да изпълни установеното с правна норма задължение (което

² Цит. Съч., с. 45 – авторите посочват, че „най-характерни методи на административната дейност са убеждаването и принуждаването, използвани самостоятелно или съчетано, според обстановката, в която следват да се решават задачите на държавното управление“.

³ Лазаров, К., Актуални трудове, Сиела, София, 2017 г., с. 16.

⁴ Пак там, с. 17.

означава или да има изискуемото от нормата поведение, или да се въздържа от такова, ако нормата го забранява). Важното тук е да подчертаем, че тези средства за въздействие, които се използват при принудата, имат негативен характер – в смисъл, че индивидът не желае доброволно изпълнение, но поради оказаното върху него въздействие, той е принуден да има съответното изискуемо поведение.

Предмет на изследването са принудителните административни мерки и административните наказания. И двете са административна принуда. А административната принуда е вид държавна принуда. След като е вид държавна принуда, то административната принуда се характеризира с това, че е правна принуда (има своето основание в закона). Тя ще се използва само в точно определени случаи и то като крайно средство за въздействие (по-горе бе показана разликата между убеждението и принудата), за да се постигнат желаните/ установените с правна норма последици. Освен това ще се реализира само от изрично овластени за това държавни органи. Следователно административната принуда, като вид държавна принуда, също ще притежава посочените характеристики. Също така (имайки предвид съдържанието на понятието „принуда“) може да кажем, че административната принуда е външно въздействие (с негативен характер, от материално или нематериално естество) върху определени адресати – и това са адресатите на административноправните норми. Но поради факта, че административната принуда е „правна“, това въздействие не е самоцелно, произволно – напротив, основаниято за прилагането ѝ; субектите, които я реализират; конкретните средства, чрез които се въздейства; редът, по който се осъществява имат своето основание в закона.

В обобщение от достиженията на административноправната наука могат да се изведат следните правни белези на административната принуда: тя е външно въздействие (психическо или физическо); тя е правна (има основание в закона); тя е вид държавна принуда; тя е административна – защото се прилага по правило от административни органи; тя е с извънслужебен характер; тя се прилага по реда на административно производство (част е от административния процес)⁵.

Както вече бе отбелязано, административната принуда е вид държавна принуда. От друга страна, административната принуда също има своите видове – принудителни административни мерки, мерки на

⁵ Лазаров, К., Актуални трудове, Сиела, София, 2017 г., вж. с. 22-26.

административнопроцесуална принуда и административни наказания⁶. Изводът е, че понятията „административна принуда“, „принудителна административна мярка“ и „административно наказание“ не са тъждествени, не са синонимни. Административната принуда към принудителната административна мярка (също и административната принуда към административното наказание) се отнася както цяло към част.

§ 2. Принудителни административни мерки

Правната уредба (основната правна уредба; без да се засягат конкретни видове мерки в смисъл на средства за въздействие) на принудителните административни мерки се съдържа в основния административнонаказателен закон – Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН)⁷ и по-конкретно в раздел III на глава Втора (чл. 22 и чл. 23). Правната уредба, очевидно, е изключително кратка – само две правни норми. Те дават някои основни принципни положения по отношение на принудителните административни мерки, както и подчертават трите самостоятелни вида мерки – превантивни, преустановителни и възстановителни. След като принудителните административни мерки са вид административна принуда, то безспорно е, че чрез принудителните мерки се оказва съответно въздействие върху личността, посредством което да се гарантира спазването на установен правен ред и съответно да се гарантира изпълнение на правните задължения от страна на членовете на обществото. Тук е мястото да подчертаем, както отбелязват Ив. Дерменджиев, Д. Костов и Д. Хрусанов, че по своята правна същност принудителните административни мерки „са по правило актове на актове на държавно управление от категорията на индивидуалните административни мерки. Принудителните административни мерки не трябва да се смесват с принудителните изпълнения на административноправните и други задължения“⁸.

⁶ Лазаров, К., Актуални трудове, Сиела, София, 2017 г., с. 41 – авторът посочва 5-те вида административна принуда – мерки за предотвратяване на административни нарушения и вредните последици от тях; мерки за преустановяване на административни правонарушения и на вредните последици от тях; мерки за отстраняване на административни правонарушения и на вредните последици от тях; мерки на административнопроцесуална принуда; административни наказания и с.42 – където отбелязва, че първите три вида мерки законодателят обединява в обща рубрика – принудителни административни мерки.

⁷ Закон за административните нарушения и наказания – обн. ДВ, бр. 92 от 28.11.1969 г., посл. доп. ДВ. бр.106 от 22 Декември 2023г.

⁸ Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на РБ (обща част), Сиби, 2012 г., с. 370.

Трите вида принудителни административни мерки изразяват различна цел/ роля на принудата⁹. Превантивните мерки се прилагат тогава, когато е налице опасност/ заплахата от извършване на административно нарушение и настъпването на вредни последици от него и целят да не се допусне неговото извършване. Т.е. чрез превантивните мерки се създават такива условия, които реално възпрепятстват извършването на административно нарушение.

Преустановителните мерки се прилагат в случаите, когато има започнало закононарушение, но то все още не е довършено и целта им е да се прекрати извършването на тези деяния (същевременно така ще се минимизират вредоносните последици от неправомерното деяние¹⁰) – това деяние може да е с различен характер (или административно нарушение, или престъпление).

Възстановителните мерки, може да кажем, че се прилагат най-късно във времето (ако отправната точка е моментът на извършване на правонарушението). Тяхната цел е да се възстановят, доколкото е възможно, настъпилите от правонарушението вредни последици (вреди). При възстановяването на вредите трябва да се държи сметка и да се зачитат всички защитени законни интереси, независимо дали са на нарушителя или на други лица¹¹.

От посочената същност на трите вида принудителни административни мерки следва, че не винаги при прилагането им има извършено административно нарушение. Принудителните административни мерки не са израз на санкция спрямо лицето, те не са израз на реализираната от държавата репресия спрямо нарушителите за извършените от тях закононарушения. Чрез прилагането на принудителните административни мерки компетентните за това органи

⁹ Чл. 22 ЗАНН „За предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях могат да се прилагат принудителни административни мерки.“

¹⁰ Лазаров, К., Актуални трудове, Сиела, София, 2017 г., с. 46 – 49 – тук авторът сочи, че чрез прилагане на принудителните административни мерки, дори и когато те целят да се предотврати/ преустанови само административно нарушение, косвено ще се предотврати извършването и на престъпления. Проф. Лазаров отбелязва още, че принудителните административни мерки, от вида на превантивните, спестява на адресата наказанието за съответното правонарушение – т.е. изтъква се още една роля на принудителните мерки.

¹¹ Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на РБ (обща част), Сиби, 2012 г., с. 369 – като пример се сочи, че при принудителната административна мярка за възстановяване на самоуправство в общинско жилище не може заедно със самоволно настанилото се лице, да се принудят да напуснат и законно настанени наематели.

осъществяват/ реализират диспозицията на приложимата правна норма¹².

За изясняване същността на принудителните административни мерки е също от значение да се отбележат най-важните правила при тяхното прилагане. Съгласно нормата на чл. 23 ЗАНН „Случаите, когато могат да се прилагат принудителни административни мерки, техният вид, органите, които ги прилагат, и начинът за тяхното приложение, както и редът за тяхното обжалване се уреждат в съответния закон или указ“. От този нормативен текст се извеждат следните правила: 1) принудителните административни мерки се прилагат само в точно определени случаи (и то в закон или указ¹³) – обстоятелството, че е недопустимо определяне на случаите дори с подзаконов нормативен акт, показва от една страна стриктното изискване от законност при прилагането на този вид административна принуда и от друга страна, особено важната роля на принудителните административни мерки за гарантиране на спазването на законите/ правните норми; 2) органите, които прилагат мерките, следва да притежават изричната компетентност (и то отново предоставена със закон или указ) да сторят това (по-горе бе изяснено, че това по правило са административни органи, но по изключение, поради естеството на мярката, тя може да се прилага и от органи извън системата на изпълнителната власт); 3) прилага се само точно определения вид принудителна административна мярка – органът няма право по свое усмотрение/ преценка да определя вида ѝ; 4) също така законово определени са и начинът, и редът за прилагане на принудителните административни мерки (това означава, че следва да се прилага установеното по закон производство. Вече бе отбелязано, че принудителните административни мерки се прилагат с индивидуални административни актове, следователно се реализира производството по издаване на този вид административни актове, общо уредено в Административнопроцесуалния кодекс.).

От изведените правила по отношение прилагането на принудителни административни мерки следва изводът, че водещ принцип е този на законността – всичко по отношение прилагането на принудителните административни мерки трябва да е законоустановено.

¹² Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на РБ (обща част), Сиби, 2012 г., с. 365

¹³ Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на РБ (обща част), Сиби, 2012 г., с. 371 – „не и в друг нормативен акт“

Що се отнася до въпроса какви видове (от гледна точка не на разновидност, а на конкретно средство за въздействие, което се предприема във всеки конкретен случай) принудителни административни мерки съществуват по българското законодателство, отговорът следва да бъде в смисъл, че тези мерки са толкова разнообразни – те са от типа на превантивните, преустановителните и възстановителните и се проявяват в различни сфери на държавното управление, и поради това разнообразие е немислимо и съответно не е направено да се обобщят в основния административнонаказателен закон – Закона за административните нарушения и наказания.

Във връзка с видовете принудителни административни мерки тук ще се посочим само няколко примера, чрез които да илюстрираме същността на въздействието, което се оказва при тяхното прилагане. Така например, по Закона за управление на отпадъците е установена принудителната административна мярка „спиране дейностите по събиране, съхраняване, транспортиране, оползотворяване или обезвреждане на отпадъците“¹⁴. Или по Закона за българските лични документи – „забрана за напускане на страната“¹⁵. По Закона за движение по пътищата – „временно отнемане на свидетелството за управление на моторно превозно средство“, „временно спиране от движение на пътно превозно средство“, „прекратяване на регистрацията на пътно превозно средство на собственик“, „преместване на паркирано пътно превозно средство без знанието на неговия собственик“¹⁶ и други.

§ 3. Административни наказания

Административното наказание също е вид административна принуда. Като такъв то носи белезите на общото понятие за административна принуда – външно въздействие върху личността; има правно основание; то е вид държавна принуда; налага се от компетентни органи; налага се по точно установен ред (установено производство).

Административното наказание по своята същност представлява санкция. То е израз на държавната репресия и посредством него (неговото налагане) се реализира административнонаказателната отговорност. Административно наказание се налага за виновно неизпълнение на административни задължения¹⁷. В този смисъл следва

¹⁴ Вж. чл. 128 и чл. 129 Закон за управление на отпадъците.

¹⁵ Чл. 76 Закон за българските лични документи.

¹⁶ Глава Шеста от Закона за движение по пътищата.

¹⁷ Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на РБ (обща част), Сиби, 2012 г., с. 300 – „Административната отговорност, наричана още административнонаказателна отговорност, е

изводът, че чрез налагане на административно наказание се реализира санкцията на правната норма. При налагане на административните наказания отново водещ принцип е принципът на законността. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 2, ал. 1 ЗАНН¹⁸ - не може да се налага административно наказание, което не е установено с правна норма. Това е и един от основните принципи на административнонаказателната отговорност – принципът на законоустановеност на съставите на административните нарушения и на вида и размера на налаганите административни наказания¹⁹.

Разбира се, това не е единственият принцип, приложим по повод налагането на административни наказания. Друг съществен принцип е принципът за справедливост – идеята е наказанието да е съобразено както със закона, така и със степента на обществена опасност на извършеното правонарушение; т.е. необходимо е да е налице съразмерност между извършеното и причинените вреди²⁰. От друга страна, целта на административното наказание не е да отнеме пълноценността на нарушителя, като член на обществото; напротив, налагането на административното наказание е само временен упрек спрямо лицето – в административнонаказателното право не е възприет института на съдимост, както е в наказателното право²¹.

Административните наказания (като вид държавна принуда) се реализират от строго овластени за това държавни органи и по определения от закона ред. Органите, които осъществяват тази дейност, по правило са административни. Известно е, че изпълнителните органи имат за основна задача да прилагат законите. В случаите, когато налагат административни наказания, те осъществяват правораздавателна дейност²². Това за тях е една привилегия – нетипична дейност за

осъществяване на санкции, предвидени за виновно неизпълнение или лошо изпълнение на административноправни задължения“.

¹⁸ Чл. 2, ал. 1 ЗАНН „Деянията, които съставляват административни нарушения, и съответните за тях наказания, се определят със закон или указ.“

¹⁹ Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на РБ (обща част), Сиби, 2012 г., с. 304 – „принципът за законоустановеност на съставите и на наказанията – всяко едно административно нарушение и съответстващото му наказание трябва да бъдат установени в правна норма, издадена преди неговото извършване – *nullum crimen, nulla poena sine lege praevid*“

²⁰ Чл. 27, ал. 2 ЗАНН „При определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя.“

²¹ Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на РБ (обща част), Сиби, 2012 г., с. 304- 305

²² Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на РБ (обща част), Сиби, 2012 г., с. 37 – 45 – авторите разглеждат формите на изпълнителната дейност; очертават се 4 основни нейни форми - „правотворческа (нормотворческа); правоприлагаща (по издаване на административни актове); правозащитна (разрешаване на правни спорове, свързани с функциониране на администрацията,

изпълнителните органи. Причината налагането на административни наказания да е предоставено в компетентност на администрацията се изразява в обстоятелството, че това са наказания за извършени административни нарушения. А те са насочени към нарушаване на установен административноправен режим²³. Затова най-логично е именно административни органи да преследват тези нарушения и да ги санкционират. Дейността, обаче, се определя като правораздавателна, защото реално се разрешава един правен спор между администрацията, която обвинява, и лицето, сочено като нарушител (с признаването му за виновно се реализира административнонаказателна отговорност спрямо него) – спор, възникнал между администрацията в лицето на актосъставителя и лицето, което се сочи като нарушител и разрешен от страна на административнонаказващия орган, който или налага, или не административно наказание. В тези случаи административните органи наподобяват съдилищата и затова дейността носи характеристиките на правораздавателна такава. Разбира се, административни наказания, по изключение, могат да се налагат и от не административни органи²⁴.

Редът за налагане на административни наказания също е определен в закона. И това е едно производство, което се развива в рамките на системата на изпълнителната власт при спазване на строго определен административен ред, правната уредба на който се съдържа в ЗАНН²⁵.

Административните наказания, по подобие и на останалите видове държавна принуда, също преследват определени цели. Като генерална/ основна цел се извежда обстоятелството, че чрез тяхното налагане се гарантира законността в държавата. В ЗАНН законодателят определя и други конкретни цели/ функции/ задачи на административните наказания. Съгласно установеното в нормата на чл. 12 ЗАНН „Административните наказания се налагат с цел *да се предупреди и превъзпита нарушителят* към спазване на установения правен ред и се

включително налагане на правни санкции за неизпълнение, нарушение на административни задължения)“.

²³ Чл. 6 ЗАНН „Административно нарушение е това деяние (действие или бездействие), което нарушава установения ред на държавното управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред.“

²⁴ Чл. 47, ал. 1, б. „в“ – „Административни наказания могат да налагат съдебните и прокурорските органи в предвидените от закон или указ случаи.“

²⁵ Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на РБ (обща част), Сиби, 2012 г., с. 319 – „административното наказание, за разлика от углавното наказание, се налага при спазване на строго определен административен ред, предвиден в Закона за административните нарушения и наказания. Не може да се наложи административно наказание, без да е предявено до компетентните органи съответно наказателно искане (претенция) под формата на съставен акт за извършеното административно нарушение. Наказателната претенция за налагане на административно наказание може да се формулира и поддържа само от установени по закона органи на администрацията.“

въздействува възпитателно и предупредително върху останалите граждани“ (курсивът – мой). От този нормативен текст се извеждат следните функции на административното наказание – лична и генерална превенция. Превенцията, оказвана от административното наказание, е лична, защото тя се проявява спрямо личността на нарушителя – цели се да се въздейства върху неговото съзнание, така че той да се превъзпита (т.е. за в бъдеще да не осъществява правонарушения) и същевременно да понесе отговорността си (да му се наложат съответни санкции) за извършеното от него административно нарушение. Другият аспект на тази превенция (тя се определя и като генерално) се изразява в това, че с налагането на административното наказание на конкретния нарушител, се въздейства и върху съзнанието на останалите членове на обществото – показва им се, че при евентуално извършване на правонарушения от тях, те също ще бъдат санкционирани и така всъщност се „мотивират“ да спазват установеното с правните норми.

По-горе в изложението изрично бе отбелязано, че следвайки принципа на законоустановеност и на законност, административните наказания се налагат по точно определен ред (спазвайки се едно административнонаказателно производство) и дейността по тяхното налагане е по своя характер правораздавателна. Това сочи първо, че административните наказания ще се налагат с точно определени актове – това са наказателните постановления и второ, че характера на дейността се отразява и на правната същност на актовете, с които се налагат административните наказания – наказателните постановления са правораздавателни актове (с тях се разрешава правния спор между администрацията и лицето, посочено като нарушител).

Що се отнася до видовете административни наказания, тук може да се отбележи, че законодателят е направил такова обобщение – видовете са установени в основния закон ЗАНН (без да коментираме факта, доколко в специален закон е предвиден и друг специфичен вид административно наказание). Съгласно разпоредбите на ЗАНН за извършени административни нарушения се налагат следните видове административни наказания – обществено порицание, глоба, временно лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност, безвъзмезден труд в полза на обществото²⁶. Редно е да подчертаем, че

²⁶ Чл. 13 ЗАНН (1) За административни нарушения могат да се предвиждат и налагат следните административни наказания:

а) обществено порицание;

б) глоба;

в) временно лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност.

като санкционна мярка се прилага и отнемането на вещи в полза на държавата (в чл. 20 ЗАНН), но не като самостоятелен вид административно наказание, а само кумулативно с някое от посочените. И за да бъде коректно посочването на видовете административни наказания, е необходимо да се посочи и едно специфично, което е установено с Указа за борба с дребното хулиганство и Закона за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия – задържане в структурните звена на МВР (за определен срок – по първия нормативен акт до 15 денонощия, а по втория – до 25 денонощия).

§ 4. Съпоставка между ПАМ и административни наказания

След разглеждането на същността на принудителните административни мерки и на административните наказания, може да се изведат приликите и разликите между тези два вида административна принуда.

Като първа обща характеристика ще посочим обстоятелството, че и двете са принуда – т.е. външно (материално или нематериално) въздействие върху съзнанието на личността. Тази принуда е държавна – тя се реализира от държавни органи, които притежават изричната компетентност за това. Като разновидност на държавната принуда и принудителните административни мерки, и административните наказания са административна принуда – поначало се прилагат/съответно налагат от административни органи (само по изключение от органи извън системата на изпълнителната власт, но само когато са овластени за това).

Принудителните административни мерки и административните наказания проявяват и още една прилика, която се изразява във факта, че при тяхното прилагане, съответно налагане, е необходимо стриктното спазване на принципа на законността. Този принцип, бе показано, се проявява в различни аспекти. Първо, прилаганите принудителни административни мерки и налаганите административни наказания имат своето правно основание, те се използват само в изрично посочените от закона случаи. Второ, и мерките, и наказанията са определени като вид в съответните правни норми – прилагащите ги органи нямат право да

(2) За административно нарушение, извършено повторно или на системно извършване, може да се предвижда наказание безвъзмезден труд в полза на обществото, което да се налага самостоятелно или едновременно с друго наказание по ал. 1.

преценяват какъв вид принудителна административна мярка или административно наказание да бъде приложено в съответния случай.

Друга характеристика, по която си приличат принудителните административни мерки и административните наказания, е тази, че при реализирането и на двата вида административна принуда се спазва точно определено производство, което се определя най-общо като административно, тъй като то се развива в рамките на администрацията и пред органи на същата тази администрация (но въпреки това, по правната си същност тези производства са с различен характер и това ще бъде отбелязано при очертаване на разликите).

Като прилика между принудителните административни мерки и административните наказания може да посочим връзката с административното нарушение. Но при двете разновидности на административната принуда тази връзка се проявява различно. При административното наказание връзката с административното нарушение е непосредствена, пряка, дори може да я определим като изискуема, задължителна – административно наказание се налага само за извършено административно нарушение; без нарушение, и то вменено във вина на дееца, няма административно наказание. При принудителните административни мерки не е така пряка връзката с административното нарушение. Не е задължително да е извършено такова, за да се приложи съответната мярка – при превантивните принудителни административни мерки нарушение не е извършено, има вероятност от извършването му и благодарение на приложената превантивна мярка то се осуетява. Преустановителните мерки се прилагат при започнало, но все още недовършено административно нарушение.

От правната характеристика на принудителните административни мерки и административните наказания (проследена по-горе в изложението) се извеждат не само прилики, но и разлики между тях.

Като първа разлика бихме посочили фактът, че принудителните административни мерки са реализация на диспозицията на правната норма, докато административните наказания – на санкцията на нормата.

По-горе като прилика бе посочено наличието на връзка (в някаква степен) между мярката, съответно наказанието, с административното нарушение. Но това, което бе изяснено по отношение на тази връзка и различното ѝ проявление при принудителната административна мярка и административното наказание, представлява от своя страна отлика между разглежданите разновидности на административната принуда. Генералният извод е, че административно наказание се налага само

тогава когато е извършено административно нарушение и то като носене на отговорност за извършеното правонарушение²⁷.

Във връзка с целите, които преследват принудителните административни мерки и административните наказания, също бе показано различие. Докато мярката цели по-скоро едно непосредствено действие, чрез което да се подsigури законността, то наказанието непосредствено се стреми към превъзпитаване и поправяне на нарушителя.

Вече бе отбелязано, че прилагането на принципа на законността води до прилагането на строго регламентирано в закона производство по прилагане на принудителната административна мярка и при налагането на административното наказание (по това те си приличат – следват установен в закона процесуален ред за тяхното реализиране). Но поради различната правна същност на двата вида административна принуда, тези производства са различни по характер. При прилагането на принудителните административни мерки се следва едно безспорно административно производство, докато при налагане на административните наказания – спорно административнонаказателно производство. Съответно актът по прилагане, съответно налагане е различен и като наименование, и като правна същност. Принудителните административни мерки се прилагат с издаването на индивидуални административни актове. Административните наказания се налагат с издаването на наказателно постановление (акт с правораздавателен характер). Различна ще е в този смисъл правната уредба по утвърждаване на тези производства. Общият ред за издаване на индивидуални административни актове се съдържа в Административнопроцесуалния кодекс, докато процесуалния ред за издаване на наказателни постановления се съдържа в Закона за административните нарушения.

Разгледан бе въпросът за това, че административното наказание трябва да е справедливо и единият аспект за гарантиране на тази справедливост е отчитането на тежестта (степената на обществена опасност на нарушението) и формата на вината (в това число отегчаващите и утежняващите вината обстоятелства). Това е още една отлика с принудителните административни мерки – при тях такава преценка не се прави, тъй като вината не е задължителен елемент (принудителна мярка може да се приложи и когато не е извършено

²⁷ В тази връзка проф. К. Лазаров сочи, че „Административното наказание е „крайна оценка“ на нарушението, с него въпросът за юридическата отговорност на нарушителя се приключва.“ - Лазаров, К., Актуални трудове, Сиела, София, 2017 г., с. 85

административно нарушение, а вина е налице само ако такова е извършено).

Макар и да не бе изрично изследван този проблем по-рано, тук е мястото да отбележим, че принудителните административни мерки и административните наказания могат да се прилагат и съвместно – т.е. в един и същи случай да има приложена принудителна мярка и същевременно наложено административно наказание. Това очевидно би могло да се реализира в случаите на възстановителните принудителни административни мерки – в този случай е налице извършено вече (т.е. довършено) административно нарушение (за което съответно следва да се реализира административнонаказателна отговорност) и настъпили от него вредни последици, в резултат на което се прилага съответна възстановителна принудителна мярка, за да се отстранят, доколкото е възможно, настъпилите вреди.

В края, като различие, бихме посочили фактът, че в приложимата правна уредба има обобщено представяне на видовете административни наказания – чл. 13 ЗАНН. Докато видовете принудителни мерки нямат такова посочване в основния административнонаказателен закон, а са уредени в съответните специални закони – това е продиктувано от тяхното разнообразие, което не позволява изчерпателното им изброяване.

Заключение

В заключение може да обобщим, че разгледаните два вида административна принуда имат своята самостоятелна правна характеристика (правна същност), което е и причината да се разглеждат като отделни видове принуда. Тези самостоятелни същности на мерките и административните наказания разкриха приликите и разликите между тях. Независимо от отликите, обаче, и принудителните административни мерки, и административните наказания се очертават като държавна принуда, чрез която се гарантира законността при осъществяване на държавното управление. Именно поради тези отлики проличава необходимостта от използването на единия или другия вид принуда – използва се този вид, който е необходим за конкретния случай, а както бе отбелязано е възможно и съвместното им приложение.

Литература:

1. Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на Република България (обща част), Сиби, 2012 г.
2. Лазаров, К., Актуални трудове (Принудителни административни мерки; Недействителност на административните актове; Обвързана компетентност и оперативна самостоятелност), Сиела, София, 2017 г.
3. Закон за административните нарушения и наказания - обн. ДВ, бр. 92 от 28.11.1969 г., посл. доп. ДВ. бр.106 от 22 Декември 2023г.

ТРУДЪТ В ПОЛЗА НА ОБЩЕСТВОТО – ОТ ИДЕИТЕ НА УТОПИСТИТЕ ДО ЗАКОНИТЕ ЗА ТРУДОВАТА ПОВИННОСТ¹

Мария Иванова Радева

доктор по право, главен асистент по трудово и осигурително право в Русенския университет „Ангел Кънчев“

Abstract

Labour is inherent in the human personality. In various historical periods, labour has been both a punishment and a duty, the performance of labour activity has been bound up with coercion. The focus of the study is on ideas and legislation about work as a duty, but a duty for the benefit of society.

The article discusses some of the ideas of utopian socialism for the introduction of the general obligation to work. The historical overview of the legislation includes the introduction of compulsory labour service in Russia in 1918. Immediately afterwards, in 1920, the Bulgarian Compulsory Labour Service Act was adopted. This was followed by the adoption of the Labour Charter of 1927 in Italy. The historical overview concludes with an introduction to the ideas of the Weimar Republic's labour service and the establishment of the Reich Labour Service in Germany.

Въведение

Трудът е присъщ на човешката личност. Благодарение на полагането на активни, целенасочени усилия човек придобива средства за своето физическо (на първо място) оцеляване. В предходни исторически периоди, целта на трудовата дейност - на отделния човек, на членовете на семейството или по-големи общности - е осигуряване на материални блага, необходими за съществуването им. В пред индустриалния период трудът се е свързвал основно със селскостопанска работа и физически

¹ *Бележка от автора:* Цитирането на отделните автори в настоящото изследване не следва да се приема като прокламиране на идеите им, а единствено като исторически извори. Целта на текста не включва цялостно представяне на идеите и философията на цитираните автори, а единствено представяне на тези техни виждания, които смятам, че имат отношение към изследваната тема.

труд, който е основата на тогавашното производство. Появата на протоиндустрията в ранния модерен период налага промяна в структурата на заетостта и спад на заетите в селското стопанство. В настоящето, трудът, освен като средство за осигуряване на ресурси, следва да се разглежда и като важен възпитателен фактор, както и предпоставка за оформянето и развитието на личността.

Трудът и трудовата дейност на хората могат да бъдат анализирани от различна гледна точка – историческа, икономическа, политическа, юридическа. Признаване възможността за извършване на трудова дейност е прогласено за основано човешко право – правото на труд. Правото на труд е признато с Всеобщата декларация за правата на човека². Съгласно чл. 23, т. 1 от декларацията всеки човек има право на труд и на свободен избор на работа. Разпоредбата на чл. 15 от Хартата на основните права на Европейския съюз³ е озаглавена Свобода при избор на професия и право на труд. Текстът на т. 1 гласи, че всеки има право да работи и да упражнява свободно избрана или приета от него професия. Правото на труд е гарантирано и в Конституцията на Република България. Съгласно чл. 48, ал. 1 гражданите имат право на труд. Разпоредбата на ал. 3 прокламира, че всеки гражданин свободно ще избира своята професия и място на работа.

В различни исторически периоди, обаче, трудът е бил и задължение, извършването на трудова дейност е било скрепено с принуда. Принудителният труд има различни измерения и обхваща широк спектър от обществени отношения, които варират от безплатен (доброволен) наемен труд до различни форми на несвободен труд. Несвободният труд се проявява в различни разновидности, определени от комбинацията от правото на собственост и правния статут на индивида. Степените на свободата се определят от нивата на данъчното облагане, собствеността върху земята, наема на труд и услугите, правния статус и индивидуалните зависимости, включително временни ограничения (напр. военна служба, труд на осъдени лица), различни степени на подчинение и лична несвобода (робство). Различните форми на несъботен труд варират във времето и пространството. В историческото развитие на Европа се срещат различни форми на недоброволен труд - безплатен труд (не-/квалифициран труд), частично безплатен труд (наемни отношения, вкл.

² <https://www.ohchr.org>

³ Официален вестник на Европейския съюз C 202/389, 07.06.2016

крепостничество) и несвободен труд (напр. осъдени лица, роби)⁴. Настоящото изследване е фокусирано единствено върху трудовата повинност (задължителна трудова служба) като форма на несвободен труд, в годините след Първата световна война.

Индустриална революция, започнала във Великобритания в средата на осемнадесети век, е предпоставка за значителни икономически и социални промени в Европа през деветнадесети век. Благодарение на парния двигател и технологичния напредък, като цяло, физическата сила на хората за произвеждане на движение е заменена с използването на топлина. Тези икономически и технологични промени, на свой ред засягат икономическите структури, организацията на труда и социалното, вкл. и трудовото, законодателство в цяла Европа.

Икономическите промени водят и до промяна в организацията на труда. Производството, до голяма степен, е изместено от домовете и малките работилници в големите фабрики. Концентрацията на труда в индустриалните предприятия става предпоставка за координиране на работната сила⁵. Индустриализацията осигурява ръст на икономиката, но условията на труд във фабриките са лоши, работната среда е нехигиенична, игнорирана се безопасността на работниците. Бедността и безработицата са широко разпространени. Все по-голям брой работници стават зависими от наемния труд, а не от собствените си средства за производство. Залог за оцеляването на голяма група от хора и на техните семейства остава единствено възможността за размяна на работната сила срещу средства за препитание (трудова възнаграждение). „Успоредно с развитието на буржоазията, т. е. на капитала, (на индустриализацията – заб. моя) се развива и пролетариатът, класата на съвременните работници, които могат да съществуват само докато намират работа. Тези работници, които са принудени да се продават на парче, са стока като всеки друг търговски артикул и затова също са изложени на всички превратности на конкуренцията, на всички колебания на пазара⁶.“ Съвсем закономерно на историческата сцена се появяват социалистическите партии и „призракът на комунизма“ започва да броди из Европа. Значението на труда за работническата класа и защитата му е извън предмета на настоящето изследване. Фокусът на изследването е

⁴ Malinowski, M., Sander-Faes, S. Labour and forced labour in early modern history (ca. 1500–1800), <https://doi.org/10.11647/OBP.0323.61>

⁵ Boter, C., Schmidt, J. Labour in Modern History (ca. 1800–1900), <https://doi.org/10.11647/OBP.0323.62>

⁶ Манифест на комунистическата партия

върху идеята на труда като задължение, но задължение в полза на обществото.

§1. Трудовата заетост като алтернатива на войната

Идеята за общото задължение за труд е издигната от утопичния социализъм. През 1802 г. Сен Симон⁷ в Писма на един гражданин на Женева до неговите съвременници пише *всички хора трябва да работят*^{8,9}.

Отговаряйки на своите критици Сен Симон пише: „Могат да ни кажат: ако вие искате всички да работят, то какво ще правите със старците и децата? На това ние ще отговорим следното: ние не искаме, всички хора да работят, а само всички по ред да бъдат *възпитани за труд и чрез труда* и всички да могат да си почиват след като са отработили своето; в критични епохи старците и децата умират преждевременно, защото голяма част от силните, младите интелегентните хора консумират винаги и много, но нищо не произвеждат. На последните ние обещаваме благородно приложение на техните чувства, ум и физическа сила; що се отнася до първите, то те няма вече да се развалят, загрубят и напругат силите си още от най-крехка възраст или да пъшкат под бремето на жалка старост. Действително Франция, тогава няма да наброява на своята територия един милион въоръжени хора, или такива които произвеждат оръжие и боеприпаси, които инспектират и контролират всичко, което има отношение към войната, но затова пък светът ще има един милион работници повече. Блестящите тълпи от млади безделници тогава ще престанат да шарят по нашите градини и локали“¹⁰.

Според Сен Симон до необходимата промяна в обществения ред ще се достигне, не чрез преврат и революция, а чрез еволюция, убеждение, ново възпитание. Неговата цел е да гради, а не да разрушава¹¹. „До сега единственото право на собственост беше силата или пълномощието на

⁷ Анри дьо Сен-Симон (1760 – 1825) е определян като първият теоретик на индустриалното общество, представител е на западноевропейския критичен утопичен социализъм

⁸ Радоилски, Л. Трудово право на НРБ, ДИ „Наука и изкуство“, 1957, с. 71

⁹ Сен Симон, Писма на един гражданин на Женева до неговите съвременници, Партиздат, София, 1972, с. 73: „Всички хора ще работят; те ще гледат на себе си като на работници, придадени към някоя работилница, чиято работа има за цел да приближи човешкия разум до моето божествено провидение“

¹⁰ Великите социалисти утописти – Сен Симон и Фурие, Предшественици на социализма, том II, Народна култура, с. 169 - 170

¹¹ Великите социалисти утописти, с. 188

силата; в бъдеще това право ще го дава трудът, *мирният труд*¹². Сен Симон уточнява *мирният труд*, „не чрез война и измама¹³“.

В новия обществен ред Сен Симон отрежда съществено място на труда. Трудът е задължение, чрез него се възпитават младите поколения. В трудовите дейности ще бъдат обхванати големи групи от хора, които преди това са влагали енергията си във войната и подготовката за война.

В публикувания през февруари 1848 г., в Лондон Манифест на комунистическата партия¹⁴, се казва, че „първата крачка в работническата революция е издигането на пролетариата до господстваща класа, извоюването на демокрацията. ... Това може да стане на първо време само с деспотична намеса в правото на собственост и в буржоазните производствени отношения ... Тези мерки, ще бъдат различни в различните страни. Все пак в най-напредналите страни ще могат да бъдат приложени конкретни мерки, вкл. увеличаване броя на държавните фабрики, средствата за производство, разораване на целините и подобряване на земите по общ план; еднаква задължителност на труда за всички, създаване на индустриални армии, особено за земеделието; общественно и безплатно възпитание на всички деца; премахване на фабричния труд на децата в сегашната му форма; свързване на възпитанието с материалното производство.“

Индустриализацията и бъдещото развитие на икономиката и обществото е в основата на утопичния роман на Едуард Белами „Поглед назад, 2000-1887“¹⁵, публикуван през 1888 г. В бъдещото общество, в резултат на национализация всички средства за производство ще са държавни. Отличителните черти на това общество са най-високото ниво на развитие на технологиите, високо ниво на потребление и задоволяване на всякакви човешки нужди, *задължителен труд до 45 годишна възраст*.

Без да се прави каквото и да е обобщаване или сравнение между цитираните произведения, те отреждат на труда важно място за развитието на отделния човек и обществото като цяло. Трудът е задължителен за всички членове на обществото. Но задължителният труд не е принудителен, той не е форма на наказание. С общите усилия на всички ще се създаде едно проспериращо общество.

¹² Великите социалисти утописти, с. 169

¹³ Великите социалисти утописти, с. 171

¹⁴ Първото българско издание на Манифеста излиза през 1891 г., в превод от руското издание от 1882г., отпечатано е в Русе, в печатницата на Спиро Гулабчев

¹⁵ Edward Bellamy (1850 – 1898), Looking Backward, 2000–1887

Съвременникът на Сен Симон, Шарл Фурие¹⁶ противопоставя трудовата заетост срещу милитаризацията на обществото. Армията и флотата той нарича социални паразити, защото „отвличат от труда най-силната млада част на населението, поглъщат огромни средства и разлагат младежта, принудена да посвети най-добрите си години на паразитно съществуване, към което те в края на краищата привикват. Събирането на хора и машини, наричано армия, не е да се произвежда нещо, а да се чака моментът когато ще може да се разрушава“¹⁷.

Армиите, създадени с цел разрушение, ще бъдат заменени от промишлените армии. В противовес на насилствения ред за набиране на новобранци за армиите в бъдещото общество на Фурие (социетарния ред), участниците в промишлените армии ще бъдат привлечени от „привлекателните празненства и удоволствия, непознати за сегашните армии, които не познават други удоволствия, освен убийства, грабежи, подпалвания и насилия“¹⁸. Развитието на бъдещото общество ще се състои не само в грандиозността на нейните предприятия, но и в скоростта на тяхното изпълнение, скорост, мислима само при наличността на *задружни усилия и добра воля*, каквито липсват в труда на робите и наемниците. Вместо да воюват и да носят разрушение промишлените армии ще реализират грандиозни проекти като „залесяване на пустинята Сахара“ и прокопаване на плавателни канали¹⁹.

Насочването както на индивидуалната, така и на обществената, енергия към съзидателна трудова (но не само) активност вместо милитаризация е идея, представена от американския психолог Уилям

¹⁶ Франсоа Мари Шарл Фурие/ Francois Mari Charles Fourier (1772-1837) е френски философ и утопичен социалист. Фурие развива и идеята за привлекателния труд „За да се приучи народа на силно влечение към труда при социетарното устройство ще се прилагат методи съвсем различни от ония, които правят труда днес така ненавиждан и отблъскващ. ... Всеки трудещ се да бъде асоцииран, да участва в печалбата, а не да получава заплата. Възнаграждението на всеки един — на мъж, жена или дете — ще се разпределя в непосредствено отношение към трите фактора: капитал, труд и талант. ... При това разпределение всеки — било мъж, жена или дете, — ще се ползува с пълна свобода в работата и в избора на една или друга област на труда, при условие на честност и годност за даден отрасъл на труда. ... За да се направи животът щастлив, трябва да стане трудът радостен, труд, в който ние прекарваме по-голямата част от живота си. Моралът ни заповядва да обичаме труда, но нека по-напред той съумее да го направи по-приятен“, във Великите утопии ..., с. 273 - 274

¹⁷ Великите утопии ... — с. 236

¹⁸ Великите утопии ..., с. 326

¹⁹ Следва да бъде изразена критиката към идеята на Фурие за „детските дружини“ и мястото на детския труд в обществото. „Децата ... ще вземат на себе си всички неприятни работи, изпълнявайки ги не за отделни лица, а за масата (това не се отнася до грижите за болните, които могат да бъдат поверени само на по-възмъжала корпорация; но и тук малките дружини могат да допринесат помощ изпълнявайки различни неприятни работи.“ във Великите утопии ..., с. 330

Джеймс²⁰ в известното му есе Моралният еквивалент на войната²¹. В това есе той изследва причините за войната и различните начини, по които тя може да бъде предотвратена. Причините за войната не са геополитически, а психологически, вкл. и това, което той приема като вродено желание на хората да бъдат част от колективна борба, където могат да тестват и демонстрират своята „мъжественост“. Тезата на Джеймс е, че пацифистите не могат просто да осъждат ужасите на войната, а трябва да бъдат създадени алтернативни социални практики, които да канализират тази фундаментална психологическа нужда в по-продуктивни начинания. Бойният дух не може да бъде потиснат, но можеше да бъде овладян.

Подобно на много свои съвременници, Джеймс приема, че войната е допринесла за социалното сближаване в миналото, но това вече не е така. Подобно на тях, той приема, че „цивилизованите нации“ се движат към социалистическо бъдеще без война. Конкретното му предложение е да се привлекат млади мъже за борба с природата²².

Аргументът на Джеймс е, че човешките същества имат нужда да открият поприща, които дават същия позитивен ефект като воюването, но изчистени от присъщата му разрушителност. Тези дейности и занимания той ги нарича – „морален еквивалент на войната“. Обществата трябва да открият алтернативни сфери на дейност, които да дават чувството за съществуване, за принадлежност, за цел. Трябва да се разпалва гражданското чувство, така както в исторически план, е разпалвано милитаристичното, военното такова²³. Джеймс говори за мирна икономика (peace – economy), в която да бъдат ползвани някои от военните ценности като дисциплината. Бойният тип характер може да се възпита без война. Принадлежността към групата (притежаването на

²⁰ Уилям Джеймс/ William James (1842 - 1910) е американски психолог и философ. Джеймс се счита за най-великия психолог на Америка заради изключителната яснота на научните му трудове и становището му за човешката психика като функционални, адаптивни психични процеси. Енциклопедия по психология, наука и изкуство, София, 1998, с. 223

²¹ The moral equivalent of war, 1910

²² Fischer, M., The moral equivalent of war: William James's minor variation on common themes, in William James Studies, vol. 14, no. 1, 2018, pp. 92–119. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/26493693>. Accessed 5 Apr. 2024.

²³ „The only thing needed henceforward is to inflame the civic temper as part history has inflamed the military temper“. Позоваванията са направени по текста на английски, достъпен на <http://www.public-library.uk/ebooks/65/5.pdf>

войниците от армията) ще се формира от осъзнаването на работата като задължителна служба към държавата, обществото²⁴.

§2. Трудовата повинност в Русия

Само четири години след призива на Уилям Джеймс за намиране на моралният еквивалент на войната, Европа се изправя пред ужаса на Първата световна война²⁵. Почти година преди края на войната, избухва Руската революция от 1917 г. През март 1917 г. е свалено управлението на последния руски император Николай II, а през ноември същата година, властта е завзета от първото комунистическо правителство в света.

На 10.07.1918 г. Петият Всеруски конгрес на Съветите приема първата съветска конституция, която определя основните принципи на устройството на новата държава. Повечето от тези принципи са възприети по време на революцията и включени в първите укази на съветското правителство и документите на Всеруските конгреси на съветите. Държавната власт е обявена за принадлежаща само на трудещата се част от населението. Предвижда се лишаването от политически права на неработещите групи от обществото. По отношение изборителното право, работниците получават определени предимства пред другите класи, включително селяните.

Първата конституция на РСФСР се състои от 6 раздела и включва 17 глави и 90 члена²⁶. Раздел първи включва и „Декларация за правата на трудещите се и експлоатираните хора²⁷“. Член 18 от глава пета на раздел втори гласи, че РСФСР признава *труда като задължение на всички граждани на Републиката и провъзгласява принципа: „Който не работи, да не яде!“*²⁸.

Въз основа на декларираното в Конституцията, Кодексът на труда на РСФСР, приет на 10.12.1918 г., въвежда принципа²⁹ на всеобщата

²⁴ „The martial type of character can be bred without war. Priests and medical men are in a fashion educated to it, and we should all feel some degree of its imperative if we were conscious of our work as an obligatory service to the state. We should be owned, as soldiers are by the army, and our pride would rise accordingly.“

²⁵ 28.07.1914 - 11.11.1918; В периода 1918 – 1939 г. Първата световна война е наричана само Световната война, Голямата война или Европейската война.

²⁶ Източник – Президентская библиотека, <https://www.prilib.ru/history/619373>

²⁷ Декларация прав трудящегося и експлуатируемого народа

²⁸ 18. Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика признает труд обязанностью всех граждан Республики и провозглашает лозунг: «Не трудящийся, да не ест!», <https://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1918.htm#1>

²⁹ Скачкова Г.С. Трудовой договор в России: от Кодекса законов о труде 1918 г. до Трудового кодекса 2001 г. // Труды Института государства и права РАН. 2017. Том 12. № 2, 145–173

трудова повинност³⁰. В членове 2 и 3 е определен кръга на лицата, освободени от трудова повинност. Не подлежат на трудова повинност лицата под 16 години и над 50 години; лицата с трайна нетрудоспособност поради нараняване или заболяване. Временно освободени са лицата с временна загуба на работоспособност, за периода, необходим за възстановяването им, както и бременните жени за период от осем седмици преди и осем седмици след раждането. Учениците изпълняват трудова повинност в училище. Съгласно чл. 5, ал. 2 лицата, които подлежат на трудова повинност и не са заети с обществено полезен труд, могат да бъдат принудително привлечени от местните съвети на депутатите за извършване на обществени работи при условията, определени от Отделите по труда съгласувано с местните съвети на профсъюзите.

Междувременно на 05.10.1918 г. е издаден Декрета на Съвета на народните комисари за трудовите книжки на неработещите³¹. С него са въведени трудови книжки, които да заменят предишните лични карти, паспорти и други документи, предимно за определени категории граждани. Това са лица, живеещи от нетрудови доходи, доходи от собственост и лихви, директори и членове на управителните съвети на търговски дружества, частни търговци, борсови посредници, търговски посредници, лица от т. нар. свободни професии, ако не изпълняват обществено полезни функции, всички лица, които нямат специфични професии, например бивши офицери, частни адвокати и др. Съгласно чл. 5 само при наличие на валидна трудова книжка, посочените категории лица (неработещите елементи) могат да се придвижват, както на територията на Съветската република, така и в рамките на всяко отделно населено място и да имат право на купони за храна.

На 11.12.1918 г. е издадено Постановление (инструкция) на Народния комисар по труда за провеждането на трудовата повинност. Съгласно т. 1 привличането към трудова повинност цели незааетата работна сила да се използва за *обществено полезен труд и не трябва да има характер на наказание, прилагано към нетрудовите елементи*. Трудовата повинност не е безвъзмездна, защото в т. 5 е указано, че заплащането на труда на

³⁰ Раздел I О трудовой повинности; 1. Для всех граждан Российской Советской Федеративной Социалистической Республики за изъятиями, указанными в ст. 2 и 3, устанавливается трудовая повинность. Текстът е цитиран от източник, достъпен на <https://docs.cntd.ru/document/901889837>

³¹ Декрет СНК о трудовых книжках для нетрудящихся, Постановление наркомата труда о проведении трудовой повинности (инструкция), Декрет СНК о порядке всеобщей трудовой повинности, Приказ РВС республики об объявлении инструкции о порядке применения Кодекса законов о труде при трудовой повинности са цитирани от Законы о трудовой и гужевой повинности 1918-1923 гг., Музей истории российских реформ имени П. А. Столыпина

отбиващите трудова повинност се извършва в съответствие с тарифата на съответните профсъюзи³². Съгласно т. 6 при трудовата повинност трябва да се спазва декретът за 8-часовия работен ден, както и стандартите за работната среда, установени с тарифни разпоредби и вътрешни правила на съответните профсъюзи. Също така изпълняващите трудова повинност са обект на разпоредбите за социалното осигуряване, подлежат на надзор от инспекция по труда, санитарен и технически контрол, така както всички останали работници.

На 29.01.1920 г. е приет Декретът за всеобщата трудова повинност. Въз основа на вече приетата Конституция и Кодекс на труда, изискващи участието на всички трудоспособни хора в трудови дейности, изпълнявани в интерес на социалистическото общество, както и за осигуряване на работна сила за промишлеността, селското стопанство, транспорта и други сектори на националната икономика се провежда трудовата повинност. Независимо от наличието на постоянна работа, трудоспособното население се привлича към еднократна или периодична трудова повинност за работа в земеделието, строителството, пътно строителство, осигуряване на храна, за борба с последиците от бедствия и др. Чрез трудова повинност се осигурява работна сила за Червената армия и флота, както и прехвърляне на заети в селското стопанство и занаятчийските предприятия, за работа в държавни предприятия и учреждения. Трудовата повинност осигурява постоянна заетост с обществено полезен труд на лица, които не се занимават с трудова дейност. Чрез трудовата повинност се цели постигане на необходимото преразпределение на работната сила.

На 29.03.1920 г. е издадена Инструкция за реда за прилагане на Кодекса на труда по време на трудовата повинност. Инструкцията включва две части – за охраната на труда (безопасност на труда) и за осигуряване производителността на труда. Разпоредбите относно трудовата повинност не винаги се прилагат на практика, основно засягат висшата и средната класа от старата структура на обществото, които не постъпват на съветска служба. След въвеждането на Новата икономическа политика (НЕП) задължението за трудова повинност постепенно се смекчава и е премахнато през 1923 г.

Още с първата Съветска конституция от 1918 г. трудът е въздигнат в правно задължение, който принцип в възприет и в следващата

³² 5) Оплата труда призванных к отбыванию трудовой повинности производится по тарифу соответствующих профес. союзов.

конституция. Изследователите на съветското трудово право³³, възприемат този принцип като израз на житейска справедливост, защото всеки работоспособен гражданин е длъжен, за да получи необходимите му блага, да участва в производствения процес на обществото. Трудът е предмет и на едно морално задължение и въпрос на чест. Със създаването на това правно задължение гражданите ще изпълнят своят дълг към себе си и спрямо социалистическото общество. С изпълнението на това задължение гражданите ще съдействат за изпълнението на стопанския план. Използването на работната сила става по силата на трудов договор. Сключването на трудов договор е свободно, но е и фактически наложително, за да могат да вземат участие в разпределението на обществените блага.

Когато обществените интереси налагат лица да вземат участие с работата си в определени обществени задължения, то органите на държавната власт могат да ги привлекат към работа чрез административен акт. По време на война, лицата могат да бъдат привлечени с акт за трудова мобилизация.

Когато изпълнят задължението си за труд, независимо от това дали работят по договор или по административен акт, гражданите работят не за друго, а за своето съветско общество. Разбираем е стремежът на държавната власт да обедини усилията на всички членове на обществото в кризисни моменти, за преодоляване последиците от разрушителната война. С налагането на социалистическата идеология, правото на труд се реализира посредством гарантирана и обезпечена работа, но в същото време трудът се трансформира и в правно задължение.

§3. Въвеждане на трудовата повинност в България

Малко преди официалния край на Първата световна война, на 29.09.1918 г. България подписва Солунското примирие, с което излиза от войната, а страната е окупирана от съглашенските сили. На 27.11.1919 г. министър-председателят Александър Стамболийски³⁴ подписва Ньойския мирен договор, който налага тежки задължения на България. Управлението на Стамболийски, което получава противоречиви

³³ Иванова, М. Очерк на съветското трудово право, София, 1947, с. 17 - 18

³⁴ Министър-председател на България 1919 – 1923. През януари 1919 г. Стамболийски се включва в коалиционното правителство на Теодор Теодоров. Участва в преговорите за сключване на мирен договор на Парижката конференция. След отказа на Теодоров да приеме наложените условия, Стамболийски оглавява правителството и подписва Ньойския договор. След парламентарните избори от 21.05.1920 г. правителството е съставено само от представители на БЗНС.

исторически оценки, се свързва основно с провеждане на аграрната реформа и въвеждането на трудовата повинност³⁵.

Ньойският мирен договор налага ограничение за големината на поддържаната в мирно време армия³⁶. Общоприето мнение е, че през 1920 г. българската държава създава алтернатива на наложената забрана, за поддържане на редовна армия чрез военна мобилизация на младежите, с учредяването на трудовата повинност³⁷. Именно като заобикаляне на наложената забрана се възприема приетият Закон за трудовата повинност, обнародван в ДВ, бр. 56 от 14.06.1920 г..

Мотивите на Стамболийски при внасянето на законопроекта, „го поставят в по-различна светлина“ (И. Баева), от традиционното виждане, че трудовата повинност е алтернатива на военната служба. „Помирявайки се със съдбата си, ние трябва бързо да се приспособим към новите условия, решени да скъсаме един път завинаги с миналото, решени да напуснем пътя на безумните и катастрофални военни лудории, ний трябва бързо и без колебание да тръгнем в противоположна посока по пътя на *мирното и културно стопанско развитие*... Законът за трудовата повинност носи една свършено нова организация на човешкия труд... Аз мисля, че тази идея, усвоена от всички, оживотворена чрез един закон и приложена с такт, умение и смелост, в

³⁵ Виж също: Чолаков, Ив. Нормативни фактори за развитието на методическата мисъл в България през първата половина на XX век. В: Научни трудове на Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“, Том 57, кн. 1, сб. Б, 2019 – Филология: „При управлението на правителството на Александър Стамболийски за периода от май 1920 г. до юни 1923 г. министър на народното просвещение е Стоян Омарчевски, по чиято инициатива през 1921 година се одобряват частични промени в Закона за народното просвещение от 1909 година. Към средната степен на действащата структура на образователната система се добавят и професионални училища, чиято цел е „да положат основа на една хармонична личност, годна да стане полезен член на едно трудово общество и да ѝ дадат нужните познания за по-нататъшното общо и специално образование“ ... След прогимназията следва професионалното училище с тригодишен курс на обучение за подготовка на профилирани кадри в областта на земеделските, рибарските, занаятчийско-железарските, столарските, домостроителните, каменоделските, кошничарските, грънчарските, кожарските, шивашките, килимарските, общарските, търговските, печатарските, копринено-тъкаческите и др. дейности.”

³⁶ „Премахната е наборната система и съставът на българската армия се формира единствено на доброволен принцип. В рамките на тази своеобразна професионална войска е забранено общата цифра на военнослужещите (включително офицерите и чиновниците от допълващите части) да надхвърля 20 000 души. Броят на офицерите не може да надминава 1/20 от целия състав на войската, а при подофицерите – 1/15. Направено е изключение за стражари, митничари, горски стражари, местни и общински полицейски агенти и др., които обаче не могат да надхвърлят броя на изпълнявалите подобни длъжности към 1911 година, т.е. да са над 10 000. Точната цифра следва да се определи от Съюзническата военно-контролна комисия. На България е позволено да набере до 3 000 души гранична стража (отново на доброволен принцип), а общото число на пушките в потребление да не надхвърля 33 000.“, източник: <https://bulgarianhistory.org/podpisvaneto-na-nioiskiq-dogovor/>

³⁷ Димитров, М. Държавата и икономиката в България между двете световни войни 1919 – 1939, Факти, анализи и оценки за икономическата политика, София, 2014, с. 110 и сл.

скоро време ще се превърне в един от най-добрите инструменти за морално възпитание, икономически и социален подем на България³⁸.“ Мотивите за приемането на закона (поне документираните такива), показват трудовата повинност по скоро като еквивалент на войната, а не като средство за поддържане на боеспособните умения на населението.

В следвоенния период българското общество трябва да реши и един друг проблем – за формирането на личността и контрола върху младото поколение. До този момент значителна част от тези задачи, по отношение на лицата от мъжки пол, са се изпълнявали от въведената в почти всички държави редовна военна служба³⁹ за пълнолетните младежи. В тази връзка, с трудовата повинност се цели разширяването на образованието и подготовката на младите хора, за „едно интензивно и методично школуване⁴⁰“. Ако за мъжете включването в трудовата повинност е разбираемо, то трудовата повинност на жените има своите специфики. „Задължителният обществен труд засягал само младите, неопитни и незадомени жени, които наред с мъжете трябвало да се подготвят като истински строители на новата демократична държава. Трудовата повинност на жените била повече възпитателна институция, отколкото средство за постигане на някакви стопански резултати⁴¹“

Преодоляването на безработицата е другата цел на закона, която се сочи от изследователите. Не става въпрос за типична безработица в пазарна икономика, където липсват достатъчно работни места в индустрията. В България голямата безработица е в селското стопанство. Тя има скрит характер и се изразява в това, че от един участък земя (имот) зависи прехраната на много повече хора, отколкото той може да изхрани. С включването им в системата за обществено полезен труд държава цели да осигури заетост на младежите и девойките. Тази цел се сочи като една от основните причини трудовата повинност да

³⁸ Баева, И. Междувойнна България в сянката на двете национални катастрофи, www.24may.bg, 25.09.2022, оригиналът на публикацията е на румънски език в Polis, сборник X, брой 3 (37), нова серия, юни-август 2022, <https://revistapolis.ro/237-baeva/>

³⁹ „Държавите навсякъде, особено ако тяхното развитие става ускорено, създават централизирани системи на образование и възпитание на младото поколение. Наборната военна служба, през която в продължение на 2–3 години минават всички младежи, големите спортни формирования, задължителното образование на различни равнища, специализираните патриотични, националистични, идеологически организации за деца и младежи утвърждават нови правила на поведение на откъснатите от традиционната среда индивиди“, Проданов, В. От модерна към постмодерна ситуация в морала и социализацията на децата и младежта, в Морал и социализация на децата и младежите в България, Институт за философски изследвания – БАН, Секция Етика, София, 2006, с. 15 - 16

⁴⁰ Димитров, М. Държавата и икономиката в България между двете световни войни 1919 – 1939, Факти, анализи и оценки за икономическата политика, София, 2014, с.111

⁴¹ Дерменджиев, Ив. Организация на трудовата повинност в България 1920 – 1934, в Годишник на Софийския университет, Юридически факултет, т. 55, 1964, с. 393

просъществува⁴², макар и с нормативни и организационни изменения, в следващите повече от 20 години.

С трудовата повинност се преследва и определен психологически ефект върху обществото. Организираната общественнополезна трудова дейност цели „да запази и оползотвори един данък, какъвто е военната тегоба, с който българския народ е свикнал⁴³“. Подобно на съществувалата военна повинност трудовозадължените младежи били набирани чрез провеждането на редовни набори⁴⁴.

В мотивите към законопроекта се говори за необходимостта да се обезпечи икономическия прогрес на страната чрез задължителен общественно-полезен труд. С въвеждането на трудовата повинност, ще се съхрани физическа подготовка и културно възпитание на българския народ, ще се развие социално чувство на любов към държавните и обществени блага. Новата организация на обществен труд ще позволи на хората да станат решаващ фактор за морално, икономическо и социално преустройство на обществото и ще създаде условия за премахване на последиците от разрухата и икономическата криза⁴⁵.

В основата на института на трудовата повинност, като държавна административна организация на част от трудовите сили на страната, е принципът на задължителния обществен труд⁴⁶. Законът за трудовата повинност дефинира същата като задължителен обществен труд, на който се повикват всички български поданици от двата пола, за мъжете от 20 до 40 години включително, за жените от 16 до 30 години включително (чл. 1). Целите на трудовата повинност са посочени в чл. 2 от закона. Трудовата повинност цели да организира и използва работната сила на населението, за да се „повдигне“ производството и благоденствието на страната. Включването в системата на задължителния обществен труд ще развие у хората, независимо от тяхното обществено положение и имотно състояние „любов към обществените работи“ и физическия труд. Трудовата повинност ще „повдигне моралното и икономическо състояние на народа, като култивира у гражданина съзнание за задълженията му към себе си и обществото, като го приучи към рационалните методи на работа по всички отрасли на народното стопанство“. Така задължителната трудова повинност представлява не само икономическа, но и социална реформа.

⁴² Димитров, М. цит. съч., с. 110 и сл.

⁴³ Димитров, М. цит. съч., с. 111

⁴⁴ Дерменджиев, Ив. цит. съч., с. 370

⁴⁵ Катаев, Н. Политика, власт в възрениях Александра Стамболийского, дисертация, Саратов, 2004

⁴⁶ Дерменджиев, Ив. цит. съч., с. 369

Чрез трудовата повинност всички граждани участват еднакво в данъчната тежест. Всички, без разлика в имотно и социално положение са съпричастни към набирането на средствата в държавата, под формата на работна сила. Трудовата повинност подготвя пътя за изравняване на мъжа и жената в социално и политическо отношение, защото еднаквите задължения към държавата ще имат за последица създаване на еднакви права за всички⁴⁷.

Сред многото критики към въведената трудова повинност основните са, че тя представлява скрита военна служба и не е икономически нерентабилна. Относно икономическата неефективност на трудовата повинност Хр. Стоянов посочва, че „съвкупността от специфичните условия на нашата действителност, принудиха българското правителство да използва и организира, като единствен и най-крупен приходен източник за финансовото стопанство – труда на своите граждани⁴⁸“.

В изследването си авторът прави една тъжна констатация на състоянието на българското село. В резултат на войните, водени до този момент, българите навлизат в земи и селища, принадлежали на съседни народи. От видяното българите разбират, че „в благоустройствено отношение и сръбските и румънските села стоят по-високо от нашите. Селото ни беше най-жалката картина, която чужденеца виждаше сред една природа, надарена с всички богатства.“ С механизмите на трудовата повинност се цели благоустройство и на селата.

С въвеждането на задължителната трудова повинност (в двете ѝ форми редовна и временна) се цели възпитание на подрастващото поколение български граждани в дух на разбиране, преданост и служба на отечеството. Трудовата повинност преследва задачи, които по естеството си са държавен ангажимент и от тази гледна точка са оправдани разходите за издръжка на организацията на трудовата повинност. Резултатите на въведената нова форма на задължителна трудова дейност в областта на гражданското възпитание не могат да бъдат измерени в цифри. Обществените резултати на трудовата повинност (извън нейната икономическа рентабилност) се проявяват с най-различни и трудно оценими ефекти, които настъпват след отслужването на задължението за полагане на труд. Навлизайки в живота младежът, минал през трудовата повинност, ще „движи действията и

⁴⁷ Стоянов, Хр. Трудовата повинност в България, приложение към бр. 4 на сп. Трудовак, Печатно-производствена кооперация „Съгласие“, София, 1921, с. 5

⁴⁸ За резултатите от трудовата повинност виж Стоянов, Хр., цит. съч., 15 – 37; Димитров, Д. Институтът на трудовата повинност у нас, в Стопанска мисъл, научно списание на Дружеството на икономистите академици в България, кн. 2, 1932, 3- 84

поведението си в духа на манталитета и разбиранията, вдъхнати му от прекараната школа на ред, смисленост, саможертва и дисциплина при трудовата дейност⁴⁹“.

Под натиска на страните победителки, още на следващата година Законът за трудовата повинност е изменен. Според Ив. Дерменджиев⁵⁰ силна негативна реакцията срещу трудовата повинност има и вътре в страната от някои политически партии и представителите на буржоазията. При повикването на първия трудов лагер са правени опити „за освобождаване от трудово задължение на децата на влиятелни капиталисти и за подменянето им с други лица, отлагане поради болест, даване на рушвети“.

Основното несъгласие е с текста на чл. 4 от закона, който предвижда, че трудовата повинност е лична и че никакво заместване при провеждането ѝ не се допуска. Съгласно ал. 2 освобождават се завинаги само неспособните за какъвто и да е физически и умствен труд, страдащи от определени болести, по списък одобрен от Министерски съвет. Освободените поради болест плащат данък според имущественото си състояние. Освобождават се и омъжените жени и постъпилите в армията мъже. След промяната на Закона за трудовата повинност, обн. в ДВ. 178 от 09.11.1921 г., в чл. 4 остава уредбата единствено на срока на трудовата повинност. Принципът на трудовата повинност се урежда с новия чл. 8, като съгласно ал. 1 *по начало отбиването на трудовата повинност е лична*. Откупуване се допуска по определен ред. С въведената възможност за замяна на личната трудова повинност „фактически се опразнил от съдържание важния демократичен принцип за равния личен труд при отбиването на всеобщата трудова повинност⁵¹“. Независимо от всички трудности законът успешно се реализира и трудовата повинност продължава да се осъществява под различни форми в продължение на много години.

§4. Рецепция на института на трудовата повинност

Към момента на въвеждането на трудовата повинност в България, подобен институт се прилага вече в Русия. Въпросът е дали и доколко българският закон представлява рецепция на руското законодателство. В

⁴⁹ Димитров, Д. Институтът на трудовата повинност у нас, в Стопанска мисъл, научно списание на Дружеството на икономистите академици в България, кн. 2, 1932, с. 24

⁵⁰ Цит. съч., с. 371 - 372

⁵¹ Дерменджиев, Ив. цит. съч., с. 373

цитираното изследване М. Димитров пише: „Освен това, от мотивите към законопроекта съвсем ясно личи влиянието на случващото се в Съветска Русия след 1917 г. ... До колко управляващият тогава БЗНС е имал намерение да следва параметрите на новата икономическа, социална и политическа система в Русия е въпрос, на който трудно може да се даде еднозначен отговор, но въвеждането на трудовата повинност несъмнено е повлияно от там в търсенето на практическа полза – да се решат социални проблеми в България, създадени от неуспешното участие на страната в Първата световна война⁵²“.

Цитираният руски изследовател на Ал. Стамболийски (Н. Катаев) също прави връзка между политиката на земеделското правителство и случващото се в Русия. Той подчертава, че специфика на социално-икономическата система в България, конкретните политически условия, менталитетът на българското селячество е отразен в програмните документи на БЗНС. Но техните възгледи са малко по-различни от идеите на западноевропейските и руските социалисти. Възгледите на Ал. Стамболийски в много отношения са подобни на възгледите на руските социалистически революционери, „които също бяха идеолози на селячеството, но които за разлика от него не можаха да реализират програмните си идеи в практиката на държавното стопанство“.

Разбираемо срещу приемането на закона са народните представители на буржоазията. Житейски логично е опасението, че към трудова повинност ще бъдат привлечени членове на собствените им семейства. Но представителите на „едрите капиталисти“ всъщност защитават съществуващото статукво на обществените предприятия и строежи, защото именно те държат „фактическия монопол“ върху тези дейности⁵³. Българската комунистическа партия, както чрез народните си представители, така и чрез печата, също се обявява срещу законопроекта за трудовата повинност. Трудовата повинност трябва да се прилага само по отношение на буржоазията и комунистите се обявяват срещу това работниците и другите трудещи се да работят безплатно на държавата. Въпреки „употребените от защитниците на законопроекта изрази за „социализъм“ и „болшеvizъм“ трудовата повинност представлява един дребнобуржоазен експеримент⁵⁴“. Социалисти – икономисти характеризират земеделската идея за трудова повинност като

⁵² Димитров, М. цит. съч., с. 111

⁵³ Дерменджиев, Ив. Цит. съч., с. 365

⁵⁴ Дерменджиев, Ив. Цит. съч., с. 365 - 366

нерационален данък, който отклонява живата работна сила от нейната нормална работа⁵⁵.

Становището на Ив. Дерменджиев е, че опитът за създаване на трудова повинност започва под прякото въздействие на идеите на Великата октомврийска социалистическа революция и имитира в общи линии уредбата на действащата вече в Съветска Русия трудова повинност. Може би в духа на политическата риторика, авторът заключава, че макар и повлияна от Русия, трудовата повинност в България „не достига до създаването на едно революционно учреждение“.

За разлика от по-късните изследователи на института на трудовата повинност, сочещи рецепция от руското законодателство, съвременниците на въвеждането ѝ не посочват подобно влияние.

През 1921 г., като приложение към бр. 4 на списание Трудовак излиза брошурата Трудовата повинност в България⁵⁶, с автор Хр. Стоянов, който е Главен директор на трудовата повинност, по това време. Становището на автора е, че въвеждането на трудовата повинност е непосредствена последица от приключилата война. Вярно е, че всички воювали страни понасят разрушенията на войната. Но обществата с изградени социални, икономически, културни системи, по-лесно преодоляват следвоенните трудности. Страните победителки придобиват нови територии, поличават контрибуции, а и имат моралното превъзходство на победителя. България не разполага с подобни ресурси. А обществените нужди нарастват. „В Европа вече се организират въздушни съобщения, у нас не са малко онези населени места, между които не може и с кола да се стигне.“ Освен от финансово – стопанска гледна точка трудовата повинност трябва да се погледне и от друг ракурс. Поредицата неуспешни войни разкъсват социалните връзки. Изправени пред изпитанията на историческото време, „нашият народ без тия връзки остава да бъде удавен“. Това са предпоставките, на които „се изгради голямата мисъл у новия водач на българската държава Ал. Стамболийски – за мобилизация на народния труд“. Чрез труда трябва да се изгради обществената синергия „не за разрушителните цели на войната, а заради стопанските и културни нужди на колективитета“. С организиране на трудовата повинност се цели да се подобни благоустройството на страната и „да изравнят, в полето на труда, при обща съвместна работа,

⁵⁵ Пенчев, П. Икономически последици от Деветоюнския преврат 1923 г., в Исторически преглед, бр. 3 – 4, 2005, с. 54

⁵⁶ Стоянов, Хр. Трудовата повинност в България, приложение към бр. 4 на сп. Трудовак, Печатно-производствена кооперация „Съгласие“, София, 1921

отделните социални класи, като ги сближи, за да може постепенно да ги примири⁵⁷.

Едно от първите академични изследвания⁵⁸ на института на трудовата повинност е на д-р Д. Г. Димитров и излиза през 1932 г. В изследването си авторът посочва, че „в случая се касае до една чисто наша креация, плод на местни разбирания и нужди, за разлика от повечето инициативи в държавната организация ... където предприетото и създаденото е обикновено плод на заимстване, реализирано и изпитано вече другаде⁵⁹“.

Може да се спекулира дали Законът за трудовата повинност е пряко повлиян от руското законодателство. Но определено могат да се направят определени паралели. В този смисъл е и публикацията⁶⁰ на Г. Любенев⁶¹ от 1934 г. на немски език. Авторът, посочва че „водена единствено от необходимостта на момента и от желанието да привлече към себе си широките маси, преживели разочарование от политическите партии по време и след войната, Земеделската партия провежда политика, която се основава на различни, понякога противоречиви възгледи. Тя се колебае между болшевишко мислене и такова, което сега може да бъде наречено фашистко“.

Може да се допусне, че въвеждането на трудовата повинност в България има връзка със съществуващите философски идеи, политически и икономически учения в конкретния исторически момент (1920 г). Историческите извори – мотивите към законопроекта, стенографските дневници, текстът на закона и др. – свидетелстват за целите на организираната трудова повинност. Особено първите изследователи на института, изрично подчертават, че трудовата повинност не е алтернатива на военната служба. Те акцентират върху възпитателната функция на задължителната трудова дейност, социализиране на труда като най-ценно благо за обществото, възстановяване и развитие на пострадалата от войната страна.

В ранните изследвания (Хр. Стоянов, Д. Димитров) подчертават уникалността на българското законодателство. Исторически българският

⁵⁷ Стоянов, Хр. цит. съч. с. 4 – 5

⁵⁸ Димитров, Д. Институтът на трудовата повинност у нас, в Стопанска мисъл, научно списание на Дружеството на икономистите академици в България, кн. 2, 1932, 3 - 84

⁵⁹ Димитров, Д., цит. съч., с. 8

⁶⁰ Lubenoff, G. Der Arbeitsdienst in Bulgarien, в Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL), vol.4, 1934, https://www.zaoerv.de/04_1934/

⁶¹ Георги Любенев (1890 – 1964), професор по международно право в Берлинския университет „Фридрих-Вилхелм“ (днес Хумболтов университет на Берлин), преподава и в други университети в Германия и Франция, чете лекции и по философия на правото

закон (1920 г.) идва след руското законодателство (1918 г.). Освен паралелите, които могат да бъдат открити, съществуват и значителни разлики. Безспорно българското законодателство идва в отговор на конкретния исторически, политически и икономически момент.

В студията си Д. Димитров, въпреки че подчертава уникалността на въведената в България уредба, не отрича, че самата идея за трудовата повинност, не възниква „спонтанно на наша почва, далеч от ничие влияние“. Що се отнася до теоретичната страна на въпроса за организираното използване на колективния труд на работоспособното население, един „нюанс от който проблем е реализиран в лицето на нашата трудова повинност“. В тази връзка авторът посочва (под черта⁶²) издание на немски, но излязло през 1931 г. По отношение на практическото приложение на идеята Д. Димитров казва, че „не липсват опити в миналото, макар и на по-ограничена почва“, но не привежда конкретни примери.

След преврата от 09.06.1923 г. кабинетът на Ал. Стамболийски е свален от власт. Новият министър председател е проф. Ал. Цанов. След промяната на политическата ситуация в страната, критиките срещу трудовата повинност стават още по-остри. Печатният орган на Българския търговски съюз пише, че за издръжка на трудовата повинност са похарчени „стотици хиляди левове, единствено за да се тормози населението от градовете“. Проф. Ал. Цанков, обаче, оценява трудовата повинност „като една от големите реформи не само в България, но и в Европа“. Според него трудовата повинност е „нещо нашенско, оригинално, с което България може да се похвали и да бъде горда⁶³“. И новите управляващи приемат положително идеята за използването на безплатния младежки труд за модернизацията на страната, оценяват и възпитателните функции на трудовата повинност. Това е причината Законът за трудовата повинност да не бъде променен. „Трудовата повинност трябва да съдейства за преодоляването на следвоенния морален упадък, да подпомогне изграждането на нови жп линии, мостове и т.н. без прекомерно да се натоварва народът с данъци“ (П. Пенчев).

Трудовата повинност става трайна характерна черта на българския социален и икономически живот. Сигурно ще бъде оценено като пресилено, но тази българска институция с десетилетие изпреварва

⁶² Volk im Dienst. Wesen und Wirkung der allgemeinen Arbeitspflicht. Ein deutscher Sieben-Jahr-Plan. Leipzig, List, 1931.

⁶³ Пенчев, П. цит. съч., с. 55

създадената по време на Голямата депресия в САЩ „Civil Works Administration”, посоча М. Димитров⁶⁴.

Съвременни западни изследователи правят препратки между българския опит и въвеждането на различни форми на задължителна трудова дейност в Западна Европа през следващите години. Правителството на България има повече успех в опита си да въведе задължителна трудова повинност, смята Hartmut Heyck⁶⁵. Обявената цел на закона е овладяването на енергията на младите работници в полза на националната икономика и в усилието на държавата за формиране на отговорни граждани. С въвеждането на възможността за откупване срещу определена сума (след промяната на Закона за трудовата повинност от 1921 г. – бел. моя) системата не е универсална, но все пак набира около 20 000 новобранци, отбиващи трудовата си повинност, във всеки един момент. През първите 14 години от своето съществуване българската трудова служба построява повече от 2 000 километра селски пътища и предприема много други полезни благоустройствени дейности. Поради естеството на икономиката и инфраструктурата на страната, българският опит не се смята за преносим в Западна Европа.

Сходно е и виждането на Д. Димитров. Чрез въвеждането на трудовата повинност като „редовен държавен институт“, България става „новатор в полето на смелите инициативи“, но това е нещо „приложимо само у нас, при нашите условия и нужди“. Така се обяснява и факта, че не само преди, но и след десетгодишното прилагане на трудовата повинност се посочва „като интересен пример с локално съдържание и значение“. Но това показва, че темата за трудовата повинност „продължава да живее и извън нас“, навсякъде където се появяват условия за нейното прилагане. На въпроса от какво естество са тези условия показва фактът, че „понастоящем (1932 г.) най-широко се пише и говори на темата за трудовата повинност в Германия, където освен научни трудове, темата редовно присъства в публицистични материали“.

През 30-те години на 20 век, немски изследователи оценяват позитивно българския опит. „Висш румънски държавен служител наскоро ми каза, че с помощта на службата по труда (Arbeitsdienstes), в рамките на 10 години, България е създала материални блага, които не би могла да осъществи за две поколения без тази служба. Този румънец беше на

⁶⁴ Димитров, М. цит. съч., с. 111 -112

⁶⁵ Heyck, H. The Reich Labour Service in Peace and War: A Survey of the Reichsarbeitsdienst and its Predecessors 1920-1945, Ottawa, 1997, p.18-19, <https://repository.library.carleton.ca/concern/etds/f4752h05z>; Heyck, H. Labour Services in the Weimar Republic and their Ideological Godparents в Journal of Contemporary History, Vol 38(2), 2003, p. 225, <https://www.jstor.org/stable/3180656>;

мнение, че трудовата служба особено за страните от Югоизточна Европа е необходимост, за да се приведе транспортната инфраструктура, канализационната и електрическата система, коригирането на речните корита „най-накрая в състояние, което отговаря на времето“. За периода 1921 – 1932 г., в резултат на трудовата повинност, са изградени 4 114 км пътища, 436 моста, 1014 шлюза и язовира, 17 речни регулации, 13 водопровода и 6 910 извършени подобрения, пресушени са 30 блата, изпълнени са 47 км отводнителни канали. Това са впечатляващи постижения, които правят чест на малката страна. Този пример на България кара страни като Румъния и Югославия да се обърнат към идеята за трудова служба⁶⁶.

В годините след Първата световна война редица европейски държави, под една или друга форма, реализират идеи за задължителност на труда, в опит да решат икономически, социални, политически проблеми.

§5. Италия – трудът като социално задължение

Италия, въпреки че е страна победителка в Първата световна война, също се изправя пред сериозни следвоенни икономически трудности. Инфлацията се повишава. Големи оръжейни и корабостроителни предприятия фалират поради липса на държавни поръчки. Връщащите се от фронта мъже, започват да търсят работа, безработицата нараства до два милиона. Профсъюзите, възстановили дейността си, настояват за по-високи заплати, а стачките, включително тези в сферата на обществените услуги, зачестяват, като парализират железниците, пощенските и телеграфните услуги. През периода 1919 -1920 г. (*biennio rosso*; две червени години) революцията изглежда неизбежна⁶⁷.

Нарастващата сила на социалистическа левица се стреми към революция, вдъхновена от болшевишката революция в Русия. Срещу тях са фашистките отряди (*squadristi*), почти открито финансирани от богати земевладелци, които нападат профсъюзни и леви партийни лидери, палят партийни централи и редакциите на социалистическите вестници. Терорът ескалира, като в същото време Мусолини успява да се представи като умерен политик и единственият, който може да ограничи насилието. Либералното правителство подава оставка и на 28.10.1922 г. и Мусолини

⁶⁶ Müller-Brandenburg, D. Der Arbeitsdienst bei den Anderen in Zeitschrift für Politik, Vol. 23 (1934), pp. 498-507, (p. 500), <https://www.jstor.org/stable/43349748>

⁶⁷ Economic and political crisis: the “two red years”, <https://www.britannica.com/>

става министър председател. Създава се нов режим, който няколко години по-късно ще превърне в диктатура⁶⁸.

Икономическите аспекти на управлението на Мусолини се свързват с налагането на корпоративизма⁶⁹. Корпоративизмът е един от най-широко обсъжданите въпроси във фашистка Италия. Привлекателността на корпоративния идеал, не само в Италия, но и в Европа се обяснява с конкретната историческа и икономическа ситуация. Задълбочават се проблемите, причинени от рухването на социалната система, кризата на индивидуализма и плурализма, рухването на мита за саморегулиращия се пазар. Непосредствено след военния конфликт, западните общества – особено тези от континентална Европа – стават свидетели на появата на нови институционални системи и форми на вземане на политически решения. Нарастващото влияние на големи индустриални и финансови групи, реструктурирането на пазара под въздействие на картелите, индустриалната мобилизация по време на войната и предизвикателството, отправено към капитализма от съветското планиране⁷⁰, правят идеята за пазар, основан на „свършена конкуренция“, неадекватна и остаряла⁷¹. Корпоративизмът се стреми да организира труда във вертикално интегрирана система на синдикати под държавен надзор, предполагаемо обединяващи труда и управлението, които ще си сътрудничат за благото на националното производство⁷². Корпоративизмът, разбран едновременно като идеологически дискурс и набор от конкретни политики, осигурява легитимност на фашисткия режим. Фашистският корпоративизъм е едновременно „икономическа полиция“, която контролира работническата класа и инструмент за

⁶⁸ Wolff, E. The March on Rome that never happened: 100 years on, Oct. 28, 2022, <https://www.sv.uio.no/>

⁶⁹ *Дълго време в теорията и в обществената практика понятието „корпоративизъм“ се свързва с фашистките режими между Първата и Втората Световни войни. През последните десетилетия то е в известна степен „реабилитирано“ и се използва при изследване на организирания интереси както в демократични, така и в авторитарни общества.* – Благоева, Б. Корпоративизъм и корпоративна власт: някои теоретични аспекти, <https://www.researchgate.net/publication/331257388>

⁷⁰ *До фашизма в Италия и до появяването на националсоциализма в Германия, в Европа и света болшевикът нямаше конкурентна система. Италианският фашизъм не се смяташе за опасен, макар и да бе така ненавигдан от комунистите.* – Цанков, Ал. Трите стопански системи капитализъм, комунизъм, националсоциализъм, оригиналното издание е от 1942 г., Издателство Еделвайс, София, 2014, с. 116; *В периода между двете световни войни, динамичното политическо пространство в Европа е претърпяно от участници, които взаимодействат с възникващия фашизъм, като често се отнасят към него с уважение или поне без негативни предубеждения. Те имат различни възгледи за еволюцията на фашизма и заимстват различни политически „уроци“ от него.* – М. Pasetti, цит. съч.

⁷¹ Gagliardi, A. The corporatism of Fascist Italy between words and reality, *Estudos Ibero-Americanos*, Porto Alegre, v. 42, n. 2, p. 409-429, maio-ago. 2016, <http://dx.doi.org/10.15448/1980-864X.2016.2.22336>

⁷² Martin, B. Fascist Italy's Illiberal cultural networks. *Culture, corporatism and international relations*, 2019, DOI 10.30687/978-88-6969-317-5/007

съгласие със средната класа чрез посланието за „отвращение към традиционните форми на капитализма“. Политическата и правна литература от края на 20-те и началото на 30-те години на миналия век определя Хартата на труда от 1927 г. като нов манифест на корпоративизма⁷³.

Хартата на труда от 1927 г.⁷⁴ е един от основните законодателни актове на Мусолини, в опитите му да модернизира италианската икономика. Хартата не предвижда принудителен труд, но издига труда във всичките му форми - интелектуален, технически и ръчен - в *социално задължение*. В този смисъл и само в този смисъл то е защитено от държавата⁷⁵. Държавата установява и *контролира заетостта* и безработицата, тъй като това са показатели на производството и труда (чл. 22).

В онзи исторически момент, корпоративизмът изглежда най-добрият начин за промяна на системата на трудовите отношения. Чрез институционализирането на органи, способни да разрешават спорове между работници и работодатели, се насърчава един вид самоуправление на производствената система, регулиране на трудовите отношения и премахване на социалния конфликт. Целта е да се насърчи сътрудничеството между всички елементи на икономическата система и да се сложи край на класовата борба, за да се изгради едно хармонично общество (М. Pasetti). Хартата гарантира право на седмична почивка (неделя). Колективните трудови договори трябва да осигурят спазването на гражданските и религиозните празници (чл. 15). Правото на платен годишен отпуск е гарантирано след една година непрекъснат трудов стаж (чл. 16). Нощният труд се заплаща по-високо от дневния (чл. 14). Осигурената защита на трудовите права, както и заявената цел на фашистката държава за въвеждане на задължително осигуряване (чл. 27), са привлекателни за работещите. Въпреки всичко това, не трябва да се забравя злото, наречено фашизъм.

Изследователите на случващото се в Италия разбират, че фашизмът е сложно явление, че това, което изглежда просто като диктатура на висшите класи, в действителност притежава много изненадващи и

⁷³ Pasetti, M. The Fascist Labour Charter and its transnational spread in Costa Pinto, A. (Ed.). *Corporatism and Fascism: The Corporatist Wave in Europe* (1st ed.), Routledge, 2017, <https://doi.org/10.4324/9781315388908>

⁷⁴ На италиански - Carta del Lavoro, на английски - Labour Charter of 1927

⁷⁵ **Art. 2.** *Labor in all forms, intellectual, technical and manual, is a social duty. In this sense, and in this sense only, is it protected by the State. From the national point of view all production is a unit; its objects are unitary and can be defined as the well-being of the producers and the development of national strength.*, цитат по Labor Charter of Fascist Italy, <https://archive.org/details/FascistLaborCharter/mode/2up>

очевидно противоречиви характеристики. Фашизмът обединява движения като национализъм, футуризм и синдикализъм. След 1924 г., когато потушава опозицията, Мусолини започва реализацията на своята управленска програма, от която Хартата на труда от 1927 г. е най-впечатляващият елемент⁷⁶.

§6. Германия – опитът на Ваймарската република

Опитите за задължителна или доброволна трудова служба за младите мъже, се реализират сравнително късно в Германия. Основаната причина за това е наличието на военен набор. През 1912 г. група учени представят меморандум, до германския военен министър, в който предполагат, че различията между отделните социални класи могат да бъдат намалени чрез създаването на доброволни лагери, в които млади мъже ще се присъединят към предприемането на проекти от обществена полза. Предвид общото настроение и икономически условия през този период, тези идеи не се възприемат от политиците и военните и не се прилагат преди Първата световна война⁷⁷.

С капитулацията на Германия на 11.11.1918 г. се слага края на унищожителната война и началото на дълбоки промени по целия свят. Що се отнася до победената немска държава, още на 09.11.1918 г. империята е заменена от провъзгласената република. Следват поредица от политически и икономически преобразувания в страната, чиято цел е да се омиротвори германското общество и да се справят с тежката следвоенна действителност⁷⁸.

След края на Първата световна война фокусът на вниманието отново е насочен към създаването на трудова служба. Независимо дали се предлага задължителна или доброволна трудова служба, основната цел е справянето с нарастващата безработица сред младите. Част от идеите са за обединяване на младите хора от всички социални класи, с цел поддържане на социалния мир и даване надежда на обезсърчените. Един от начините, по който да се реализират тези идеи, е чрез организиране на работни и образователни лагери. Има и такива, които призовават за по-

⁷⁶ Stewart, W. The Mentors of Mussolini; in: The American Political Science Review, Vol. 22, No. 4 (Nov., 1928), pp. 843-869 (27 pages); <https://doi.org/10.2307/1945351>

⁷⁷ Heyck, H. Labour Services in the Weimar Republic and their Ideological Godparents в Journal of Contemporary History, Vol 38(2), 2003, p. 223

⁷⁸ Спиридонов, В. Много интереси – един договор. По повод 100 години от подписването на Версайския мирен договор през 1919 г., в: Исторически кръгозори – светът след Първата световна война, Университетско издателство „Св. св. Кирил и Методий“, 2020, с. 13

дългосрочни доброволни или задължителни трудови дейности, за да се даде възможност на младите хора да правят нещо конструктивно и да се намали опасността да станат „жертва на комунистическата пропаганда“. Към тези призови се включват и много студентски и младежки организации.

На фона на влошаващата се германска икономика, могат да бъдат посочени няколко причини за въвеждането на някакъв вид задължителен или доброволен обществен труд (Arbeitsdienstpflicht / Freiwilliger Arbeitsdienst). На първо място е желанието да се намали младежката безработица и свързаният с това стремеж, да се повлияе на германската младеж по определен политически, религиозен или морален начин. Целта е да се държат незаетите с трудова дейност младежи, „далеч от улицата“, да се научат на някои полезни умения и да се възпита дисциплина у младите.

На следващо място е да се започне обработване на неизползвана земя, за да се облекчи недостигът на храна. Някои от плановите включват млади хора, да се заселят за постоянно в малки ферми, за да се подобри селскостопанското производство и да се намали зависимостта на Германия от вноса на храни. Почти всички тези призови включват изпращане на млади хора в провинцията, далеч от предполагаемото негативно влияние на града. И не на последно място (вече познатата скрита причина) да се създаде заместител за задължителната военна служба, която е забранена от Версайския договор.

Чуват се и гласове срещу въвеждането на трудова служба. Основаната причина е опасението, че така ще се попречи на свободната пазарна икономика. Това е и виждането на синдикатите, които се отнасят негативно към движението на трудовите ресурси, защото се притесняват, че наличието на млади работници ще доведе до намаляване на заплатите, а самите те биха действали и като евентуални стачкоизменници.

Привържениците на задължителната трудова служба се срещат главно сред националистическите кръгове, които смятат, че германската младеж се нуждае от повече дисциплина, отколкото се осигурява понастоящем от училищата или работодателите. Предпоставката, която прави идеята за задължителна трудова служба в мирно време привлекателна, е наличието на икономическа криза. Това важи за следвоенния период от ноември 1918 г. до есента на 1923 г., когато валутните реформи съживяват германската икономика за няколко години, и отново в края на 20-те и началото на 30-те години след началото на Голямата депресия. Зад идеята за доброволни трудови дейности

застават държавни служители, синдикални, църковни и младежки лидери и много социалистически политици, защото виждат в това средство за борба с безработицата, особено младежката безработица.

Водещи поддръжници на задължителната трудова служба са Steel Helmet, голяма, политически активна организация на ветерани, със силно паравоенно младежко крило, членове на различни Wehrverbände (паравоенни отбранителни асоциации) и десни политически партии, но не и националсоциалистите, които, с малки изключения, до края на 20-те години не проявяват особен интерес към тази тема. Поддръжниците на задължителната трудова служба са отчасти насърчени от примера на военновременната програма Хинденбург⁷⁹.

Един от първите германски политици, които се застъпват за задължителна национална трудова служба е политик от католическата партия Център. През 1919-1920 г. той предлага създаването на организация, в която всички германци на възраст между 18 и 25 години ще служат в продължение на 18 месеца. Те ще бъдат заети в селското стопанство, въгледобива и жилищното строителство. Освен че служи като заместител на военната служба, националната трудова служба ще има за цел да внуши положителни чувства към новата република и ще ограничи престъпното поведение сред младите. Тази идея не намира подкрепа и не се реализира.

През 1921 г. частно дружество, Германската федерация за задължителен труд (Deutscher Bund für Arbeitsdienstpflicht) е основано в Хамбург, където към идеята за задължителна трудова служба проявяват интерес различни младежки групи, както и синдикати. Организацията има кратък и незначителен успех и преустановява дейност.

През 1924 г. идеята за трудова служба отново се появява на дневен ред. Това е донякъде изненадващо защото през декември 1923 г. икономическата ситуация в Германия се подобрява след въвеждането на Rentenmark⁸⁰ и стабилизирането на германските финанси. Сочейки за пример България, Германската социална партия (Deutsch-Soziale Partei), призовава за национална трудова служба. Плановите на партията се провалят поради липсата на финансова подкрепа от страна на правителството и липса на интерес сред младите хора.

Също през 1924 г. в Бавария е предложен закон, който призовава за задължителна трудова служба. Вместо да посочва проблема с

⁷⁹ Президент на Ваймарската република в периода 12.05.1925 – 02.08.1934 година

⁸⁰ Валута, емитирана на 15.11.1923 г., за да спре хиперинфлацията през 1922 г. и 1923 г. във Ваймарска Германия

безработицата или нуждата от засилване на индустриалното производство, вносителите на закона посочват благоустройството и утвърждаването на самоуважение и морал сред младите като цел на трудовата служба. Предложението е отхвърлено.

Първите опити за практическа реализация на идеята за трудовата служба се свързват с името на Artur Mahraun, който е основател и лидер на Jungdeutscher Orden⁸¹. През 1924 г. той публикува план, който призовава за въвеждането на задължителна „обща и равна“ трудова служба. Вместо забранената военна служба се предлага задължителна двугодишна национална служба (Volksdienstpflicht) за мнозинството от младите мъже като цивилни работници.

Първоначално основните задачи на националната служба ще са свързани с рекултивация на пустеещи земи и пресушаване на влажни зони. По-късно се предвижда корекция на речните корита, прокопаване на канали, изграждане на електроцентрали и болници. Основната цел на този план е 1 000 000 млади хора да излязат от трудовия пазар, за да се осигурят работни места за по-възрастните безработни работници. Първоначално идеята остава нереализирана поради липса на финансиране и правителствената подкрепа, но е важна, защото организацията, чиято цел е създаването на „народна държава“ (Volksstaat), наброява 200 000 члена и е една от най-големите, подкрепящи въвеждането на трудова служба. След приемането на Закона за доброволната трудова служба през 1931 г. до 1933 г. организацията участва в реализирането на почти 350 проекта.

Много от лозунгите на лидера на организацията, по-късно са заимствани от национал-социалистите. Така например виждането, че „задължителната трудова служба е училище за общността (Volksgemeinschaft)“, по-късно е възприето от Konstantin Hierl⁸², когато представя трудовата служба като „социалното училище на нацията“.

Друг идеолог на задължителната трудова повинност, чиито идеи по-късно се възприемат от Трудовата служба на Райха, е бившият министър на икономиката на Саксония, Walther Woldemar Wilhelm, който през 1931 г. публикува книгата си Volk im Dienst⁸³. Книгата съдържа подробен

⁸¹ Jungdeutscher Orden, съкратено Jungdo, е най-голямото национално-либерално сдружение във Ваймарската република

⁸² Konstantin Hierl е важна фигура в администрацията на Третия райх и несменяем ръководител на Reichsarbeitsdienst (RAD) – Трудовата служба на Райха/ Имперска трудова служба/Служба за трудова повинност

⁸³ Volk im Dienst. Wesen und Wirkung der allgemeinen Arbeitspflicht. Ein deutscher Sieben-Jahr-Plan / Същност и действие на общото задължение за работа. Седемгодишен план за Германия

анализ безработицата, определена като социалната чума на времето, разглежда необходимостта от въвеждането на задължителна трудова служба за младите хора. Предлага организационни проекти за задачите на Германската служба по труда, за организацията на редовната Германска служба по труда, за облеклото и оборудването на работниците, проект на Дисциплинарен кодекс за Германската служба по труда. Той отхвърля критиките, че много от предлаганите идеи няма да бъдат икономически жизнеспособни⁸⁴. В книгата са направени и две препратки към българския опит. Опровергавайки опасенията, авторът посочва решението на комисаря на Обществото на народите, че трудовата повинност в България не е военна институция. Представени са и доказателствата за рентабилността на трудовата повинност според опита на България.

Според Hartmut Heyck много хора, подкрепящи идеята за създаването на трудова служба, имат алтруистичните мотиви, безработните младежи да се научат на някои умения или да се облекчат семействата им, поне за няколко месеца, от необходимостта да ги издържат. Съществува и причината, че така наетите младежи ще бъдат по-малко склонни да се поддадат на комунистическата или анархистката пропаганда. Смятало се е, че е възможно да се внушат на младите хора, живеещи в лагери, някои от социалните ценности, които те изглежда са загубили. Последната надежда се подхранва главно от представители на църквата.

Познатата, в един зловещ контекст, фраза „Arbeit macht frei⁸⁵“ е заглавие на роман на немския писател Лоренц Дифенбах от 1872 г. През 1928 г. правителството на Ваймарската република използва фразата като лозунг на програмите за намаляване на безработицата. Въпреки трудната икономическа ситуация Ваймарската република не въвежда задължителна трудова служба. Повечето от лансираните идеи остават до голяма степен теоретични. Малко постоянни трудови лагери съществуват, преди тежките социални проблеми, причинени от безработицата, да принудят германското правителство при канцлера Брюнинг⁸⁶ да предприеме някои първоначални стъпки към обществено финансиране на трудовите лагери през 1931 г.

⁸⁴ Heyck, H. The Reich Labour Service in Peace and War: A Survey of the Reichsarbeitsdienst and its Predecessors 1920-1945, Ottawa, 1997, p. 30-31

⁸⁵ Работата освобождава

⁸⁶ Канцлер на Германия от 1930 до 1932 г.

През юли 1932 г. новото правителство на Франц фон Папен прави промени в Закона за доброволната трудова служба. В чл. 1 от закона се казва, че доброволната трудова служба дава възможност на младите германци да предприемат заедно доброволно сериозна работа в полза на обществото и в същото време да се усъвършенстват физически и интелектуално-морално⁸⁷. До ноември 1932 г. около 285 000 доброволци са наети от правителството под различни организационни форми.

На 01.02.1933 г. новото правителство на Адолф Хитлер обявява своя дневен ред пред германския народ. „Задължителната трудова служба и политиката „завръщане към земята“ са два от основните принципа на тази програма.“ Като цяло задължителната трудова служба в Германия не възниква до 1935 г⁸⁸.

Междувременно са направени съществени промени в трудовото законодателство на Германия. На 20.01.1934 г. е приет Законът за регламентиране на националния труд. Законът е „изграден въз основата на общата солидарност на всички устатници в едно предприятие – трудещи се и работодатели“. С наредба от 24.10.1934 г. са определени задачите на Германския трудов фронт⁸⁹. Неговата цел е създаването на „една действителна народна и трудова общност на всички германци“. Всеки отделен гражданин да може да заеме в стопанския живот на нацията онова място, което съответства на неговите духовни и физически качества, като с това ще допринесе и най-голяма полза за народната общност. Тази възпитателна задача Германския трудов фронт изпълнява основно чрез обучение и просветна дейност, организиране на беседи, курсове, разпространение на списания и др.⁹⁰

На 13.02.1939 г. е приета Наредбата за осигуряване необходимата работна ръка за изпълнението на задачи от особено държавно-политическо значение. *Въведеното трудово задължение е различно от задължението за отслужване на трудова повинност.* Смисълът на трудовото задължение е да се осигури необходимата работна сила за изпълнение на държавни задачи, които не могат да бъдат отлагани⁹¹. За тази цел „всели жител на райха може да бъде задължен да постъпи на работа, където му бъде определено от Трудовото бюро.

⁸⁷ Heyck, H. The Reich Labour Service in Peace and War: A Survey of the Reichsarbeitsdienst and its Predecessors 1920-1945, p. 37

⁸⁸ Heyck, H. Labour Services in the Weimar Republic and their Ideological Godparents, p. 221

⁸⁹ DAF – национална трудова организация, която заменя отделните синдикати, съществували във Ваймарската република

⁹⁰ Зиберт, В., Национал-социалистическо трудово право, София, 1941, 15-16; 36

⁹¹ Зиберт, В., цит. съч., с. 59 - 60

Законът за трудовата служба (RAD) е приет на 26.06.1935г. Всички млади германци от двата пола са задължени да служат на своя народ в трудовата служба на Райха. Първоначално мъжете (преди военната им служба) са призовавани на трудова служба за шест месеца. От началото на Втората световна война трудовата служба е разширена, като включва и жени. Германската трудова служба оказва голямо влияние върху живота на повече от три милиона млади германци, които са служили в трудови лагери за период между шест седмици и шест месеца.

Съгласно Закона за трудовата служба същата „е натоварена с извършването на работа, полезна за обществото като цяло.“ Също така трудовата служба не трябва да се конкурира с частните предприятия. Това на практика означава, че трудовата служба осигурява работна ръка предимно в селските райони. Тези разпоредби следват принципите на функционирането на Доброволната трудова служба (1931 – 1932 г.), по време на Ваймарската република. Това, което е различно са идеологическите основи на RAD. Предвидени са два до три часа седмично, отделени за индоктриниране в националсоциалистическата идеология, въпреки че официалното име за тази дейност е „политически инструкции“. Започвайки с идеята, че службата в RAD е „служба на честта за германския народ“, преподаваната идеология включва антисемитизъм, егалитаризъм, акцент върху „общността на хората“ и превъзходството на германската раса, важността на брака и семейството, поддържането на чистотата на кръвта, непълноценността на парламентарната демокрация, лидерския принцип и върховенството на партията (H. Neuck).

Въпреки че е замислен като инструмент за обучение на младите германци, възпитание в уважение към физическия труд и основавайки се на националсоциалистическите идеи, трудовата служба подпомага и военните цели. Строгата дисциплина и добрата физическа подготовка подготвят бъдещите войници.

Трудовата служба на Райха, подобно на всички организации, свързани с националсоциалистическия режим, е разпусната в края на войната през май 1945 г. На съдебните процеси за военни престъпления в Нюрнберг трудовата служба има второстепенна роля и в един момент дори е обърквана с Германския трудовия фронт. В Нюрнберг, основната фигура в ръководството на трудовата служба Konstantin Hierl, е само свидетел. По-късно той е осъден от германски съд за денацификация на пет години тежък труд и конфискация на имуществото му. Поради влошено здравословно състояние и напреднала възраст той не изтърпява

присъдата си. Hierl продължава да поддържа идеята за общоевропейска доброволна трудова служба до смъртта си през 1955 г.

Идеята за трудовата служба не е на националсоциалистите, макар често да се свързва основно с този период, а е съществувала известно време преди това. Някои от първоначалните причини за подобна организация - борбата с младежката безработица и възприеманата липса на дисциплина сред младите - изчезват, когато ситуацията със заетостта в Германия се подобрява и е въведена отново наборната военна служба. След това трудовата служба се запазва основно по политически съображения (H. Neusk).

Заклучение

Част от представените по-горе идеи и законодателство са реализирани след като Международната организация на труда приема Конвенцията относно принудителния или задължителния труд⁹². Конвенцията е приета в Женева на 28.06.1930 г. От 22.09.1932 г. конвенцията е в сила за България⁹³.

Съгласно чл. 1, пар. 1 държавите, ратифицирали конвенцията, се задължават да преустановят използването на принудителен или задължителен труд във всичките му форми във възможно най-кратък срок. При приемането си, конвенцията допуска през преходния период, възможността да се прибегва до принудителен или задължителен труд при определени условия, както е посочено в член 1, параграфи 2 и 3 и членове от 3 до 24, известни като „преходни разпоредби“. Съгласно чл. 1, пар. 2 използването на принудителен или задължителен труд е допустимо само за обществени цели и като изключителна мярка, при условията и гаранциите, предвидени в конвенцията. Разпоредбата на чл. 9 урежда общите предпоставки, които следва да бъдат спазвани, в случаите когато се възлага принудителен или задължителен труд. Работата, която ще се извършва трябва да е от важен интерес и да е налице непосредствена обществена необходимост. Не е възможно да се осигури добровolen труд за извършване на работата чрез предлагане на ставки на заплати и условия на труд, не по-малко благоприятни от тези, преобладаващи в съответната област за подобна работа и работата няма да представлява твърде тежко бремене за населението, като се има предвид наличната работна ръка и способността му да поеме работата. През 2014 г. МОТ

⁹² C029 - Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)

⁹³ Текстът на конвенцията е достъпен на <https://normlex.ilo.org>

приема Протокол⁹⁴ към Конвенция № 29, който изрично предвижда заличаване на преходните разпоредби.

По смисъла на конвенцията (чл. 2, пар. 1) терминът принудителен или задължителен труд означава всяка работа или служба, която се изисква от някое лице под заплахата от каквото и да е наказание и за която това лице не се е предложило доброволно. Конвенцията приема (чл. 2), че не е налице принудителен или задължителен труд когато същият се изисквана въз основа на законите на задължителната военна служба и който се отнася до дейности от чисто военен характер; наложена трудова дейност в резултат на присъда; както и всяка работа или услуга, изисквана в случай на извънредна ситуация (война или бедствие – пожар, наводнение, глад, земетресение, жестока епидемия или епизоотични болести, нашествие от животни, насекоми или вредители по зеленчуците) и изобщо всяко обстоятелство, което би застрашило съществуването или благосъстоянието на цялото или част от населението. С оглед изследваната тема, интерес представляват и следните две изключения. Не е принудителен труд всяка работа или служба, която е част от обикновените *граждански задължения* на гражданите на една суверенна държава и възлагане на незначителни комунални (дребни селски) дейности т. е. извършваните дейности са в пряк интерес на общността, които на това основание могат да бъдат разглеждани като нормални граждански задължения, възложени при условие, че самото население или негови преки представители имат право да се произнесат върху обосноваността на тези дейности.

През 1954 г. МОТ приема Конвенция №105 относно премахването на принудителния труд⁹⁵. Съгласно официалната информация на МОТ конвенцията е в сила за България от 23.03.1999 г.

По силата на Конвенция №105 държавите-членки не трябва да допускат и да използват каквато и да било форма на принудителен или задължителен труд като средство за политическа принуда, превъзпитание или наказание поради поддържане или изразяване на политически възгледи или идеологически становища, които противоречат на установената политическа, социална или икономическа система; като метод за мобилизиране и използване на труд за целите на икономическото развитие, като средство за трудова дисциплина, като наказание за участие в стачки и като средство за расова, социална, национална или религиозна дискриминация.

⁹⁴ P029 - Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930

⁹⁵ C105 - Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)

Безспорно всяка форма на несвободен/принудителен труд е социално зло, което не трябва да се допуска в съвременното общество. Но някои от негативните тенденции в обществото трябва да ни провокират да се замислим дали общественото махало не отива в другата крайност. Съвременният начин на живот, битовите удобства, технологиите освобождават много от времето на хората, преди заето с трудови дейности. Всеки е свободен на определя начина по който ще се развива животът му, но битовият комфорт и (щедрите) социални системи могат да отгледат поколения, които няма да имат отношение към трудовата дейност. Не би било проблем ако освободеното от трудова заетост време се използва за съзидателни дейности, развитие на спортни умения и изкуство. Проблемът би възникнал ако хората, неангажирани с целенасочени трудови активности вложат енергия в подхранване на разрушителните си и агресивни импулси.

REFERENCES

1. Димитров, М. Държавата и икономиката в България между двете световни войни 1919 – 1939, Факти, анализи и оценки за икономическата политика, София, 2014
2. Зиберт, В., Национал-социалистическо трудово право, София, 1941
3. Иванова, М. Очерк на съветското трудово право, София, 1947
4. Радоилски, Л. Трудово право на НРБ, ДИ „Наука и изкуство“, 1957
5. Стоянов, Хр. Трудовата повинност в България, приложение към бр. 4 на сп. Трудовак, Печатно-производствена кооперация „Съгласие“, София, 1921
6. Сен Симон, Писма на един гражданин на Женева до неговите съвременници, Партиздат, София, 1972
7. Цанков, Ал. Трите стопански системи капитализъм, комунизъм, националсоциализъм, оригиналното издание е от 1942 г., Издателство Еделвайс, София, 2014
8. Великите социалисти утописти – Сен Симон и Фурие, Предшественици на социализма, том II, Народна култура, 1946
9. Енциклопедия по психология, наука и изкуство, София, 1998
10. Баева, И. Междувоенна България в сянката на двете национални катастрофи, www.24may.bg, 25.09.2022, оригиналът на публикацията е

на румънски език в Polis, сборник X, брой 3 (37), нова серия, юни-август 2022, <https://revistapolis.ro/237-baeva/>

11. Благоева, Б. Корпоративизъм и корпоративна власт: някои теоретични аспекти, <https://www.researchgate.net/publication/331257388>

12. Дерменджиев, Ив. Организация на трудовата повинност в България 1920 – 1934, в Годишник на Софийския университет, Юридически факултет, т. 55, 1964

13. Димитров, Д. Институтът на трудовата повинност у нас, в Стопанска мисъл, научно списание на Дружеството на икономистите академици в България, кн. 2, 1932, 3 - 84

14. Катаев, Н. Политика, власт в възрениях Александра Стамболийского, дисертация, Саратов 2004

15. Пенчев, П. Икономически последици от Деветоюнския преврат 1923 г., в Исторически преглед, бр. 3 – 4, 2005, с. 54

16. Проданов, В. От модерна към постмодерна ситуация в морала и социализацията на децата и младежта, в Морал и социализация на децата и младежите в България, Институт за философски изследвания – БАН, Секция Етика, София, 2006

17. Скачкова Г.С. Трудовой договор в России: от Кодекса законов о труде 1918 г. до Трудового кодекса 2001 г. // Труды Института государства и права РАН. 2017. Том 12. № 2.

18. Спиридонов, В. Много интереси – един договор. По повод 100 години от подписването на Версайския мирен договор през 1919 г., в: Исторически кръгозори – светът след Първата световна война, Университетско издателство „Св. св. Кирил и Методий“, 2020

19. Чолаков, Ив., Нормативни фактори за развитието на методическата мисъл в България през първата половина на XX век. В: Научни трудове на Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“, Том 57, кн. 1, сб. Б, 2019 – Филология

20. Boter, C., Schmidt, J. Labour in Modern History (ca. 1800–1900), <https://doi.org/10.11647/OBP.0323.62>

21. Fischer, M., The moral equivalent of war: William James's minor variation on commanthemes, in William James Studies, vol. 14, no. 1, 2018, pp. 92–119. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/26493693>

22. Gagliardi, A. The corporatism of Fascist Italy between words and reality, Estudos Ibero-Americanos, Porto Alegre, v. 42, n. 2, p. 409-429, maio-ago. 2016, <http://dx.doi.org/10.15448/1980-864X.2016.2.22336>

23. Heyck, H. The Reich Labour Service in Peace and War: A Survey of the Reichsarbeitsdienst and its Predecessors 1920-1945, Ottawa, 1997, <https://repository.library.carleton.ca/concern/etds/f4752h05z>;
24. Heyck, H. Labour Services in the Weimar Republic and their Ideological Godparents в Journal of Contemporary History, Vol 38(2), 2003, <https://www.jstor.org/stable/3180656>
25. Lubenoff, G. Der Arbeitsdienst in Bulgarlen, в Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL), vol.4, 1934, https://www.zaoerv.de/04_1934/
26. Malinowski, M., Sander-Faes, S. Labour and forced labour in early modern history (ca. 1500–1800), <https://doi.org/10.11647/OBP.0323.61>
27. Martin, B. Fascist Italy's Illiberal cultural networks. Culture, corporatism and international relations, 2019, DOI 10.30687/978-88-6969-317-5/007
28. Müller-Brandenburg, D. Der Arbeitsdienst bei den Anderen in Zeitschrift für Politik, Vol. 23 (1934), pp. 498-507, (p. 500), <https://www.jstor.org/stable/43349748>
29. Pasetti, M. The Fascist Labour Charter and its transnational spread in Costa Pinto, A. (Ed.). Corporatism and Fascism: The Corporatist Wave in Europe (1st ed.), Routledge, 2017, <https://doi.org/10.4324/9781315388908>
30. Stewart, W. The Mentors of Mussolini; in: The American Political Science Review, Vol. 22, No. 4 (Nov., 1928), pp. 843-869 (27 pages); <https://doi.org/10.2307/1945351>
31. Wolff, E. The March on Rome that never happened: 100 years on, Oct. 28, 2022, <https://www.sv.uio.no/>

**ИЗКЛЮЧИТЕЛНА КОМПЕТЕНТНОСТ НА СЪДИЛИЩАТА НА
ДЪРЖАВИТЕ-ЧЛЕНКИ ПО ДЕЛА ЗА ВЕЩНИ ПРАВА ВЪРХУ
НЕДВИЖИМИ ИМОТИ (ЧЛ. 24, § 1 ОТ РЕГЛАМЕНТ (ЕС) №
1215/2012). СРАВНИТЕЛНОПРАВНО ИЗСЛЕДВАНЕ НА
УРЕДБАТА В НЯКОИ ТРЕТИ ДЪРЖАВИ (КОИТО НЕ СА
ДЪРЖАВИ-ЧЛЕНКИ НА ЕС)**

Сергей Игорев Калинин

доктор по право, главен асистент по Вещно право в Русенския
университет „Ангел Кънчев“

Abstract

The exclusive competence of the court or authority of a given state excludes the competence of the authorities of any other state to consider the international civil case. Its violation has as a result the inadmissibility of the claim, and hence of the rendered decision, which will not be recognized and enforced in the referred state. In the present study, through the prism of the practice of the CJEU and the Bulgarian legal doctrine, an analysis of the claims falling within the scope of Art. 24, § 1 Regulation (EU) No. 1215/2012 on cases in rem rights to immovable properties located on the territory of EU member states is made. Emphasis is also placed on the proceedings regarding: cancellation of translational transactions with subject of real property rights; and declaring a preliminary contract on transfer of immovable property as final. In connection with the exclusive jurisdiction in the above-mentioned cases, the question was also raised regarding the law applicable to the contractual obligations, according to Regulation (EC) No. 593/2008. Attention is also drawn to the exclusive competence under Art. 12, para. 1 of the Civil Code of the Bulgarian courts and authorities, analyzing some decisions from the Bulgarian judicial practice. Finally, in the present study, a comparative legal research is made – a brief overview of the legislative approach of some non-EU countries on this issue.

Keywords: exclusive jurisdiction, courts, claims, real estate rights;

Въведение

Международната компетентност като основна проблематика в обхвата на Международното частно право (МЧП) представлява правомощието на органите на съответната държава да разглеждат и разрешават международен граждански спор. В рамките на исковите производства, в които се защитават нарушените или застрашени от нарушаването субективни граждански права, компетентността е условие за допустимостта на иска. Следователно, ако правораздавателният орган на дадена държава не може да обоснове компетентността си да разгледа частноправния спор с международен елемент по силата на някой от критериите, посочени както в съответния Регламент, така и в националното право, **той следва да прекрати производството, тоест да се десезира**. В противен случай постановеният съдебният акт няма да се признае и изпълни на територията на друга държава, чийто орган е разполагал с компетентността да разреши частноправния спор с международен елемент.

При международната компетентност се взема предвид достатъчната връзка между делото и съда, който би могъл да обезпечи най – добро правораздаване.¹ Освен това, основанията за компетентността, са заложиени в нормите както на националното право (КМЧП), така и в редица Регламенти, а именно:

- **Регламент (ЕС) № 1215/2012** относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (Брюксел Ia);

- **Регламент (ЕС) № 2019/1111** относно компетентността, признаването и изпълнението на решения по брачни въпроси и въпроси, свързани с родителската отговорност, и относно международното отвлечение на деца (Брюксел IIb);

- **Регламент (ЕС) № 2016/1103** на Съвета за изпълнение на засиленото сътрудничество в областта на компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения по въпроси, свързани с имуществения режим между съпрузи;

- **Регламент (ЕС) № 4/09** относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на съдебни решения и сътрудничеството по въпроси, свързани със задължения за издръжка;

- **Регламент (ЕС) № 650/2012** относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решенията и

¹ В този смисъл Тодоров, Т., Международно частно право, Европейският съюз и Република България, стр. 79.

приемането и изпълнението на автентични актове в областта на наследяването и относно създаването на европейско удостоверение за наследство.

Критериите за международната компетентност са насочени към улесняване на достъпа до правосъдието и могат да бъдат свързани:

- със страните по делото - например, обичайното местопребиваване (местоживеене) или седалище на ответника в зависимост дали е физическо или юридическо лице;
- с предмета – например, местоизпълнение на договорното задължение;
- с обекта на правоотношението – например, местонахождението на недвижимата вещ.

Всяка Държава определя международната компетентност на своите органи по международните граждански дела в националното законодателство. Това е израз на нейния суверенитет. Например, българският КМЧП урежда правомощията на българските органи по международни граждански дела; белгийският КМЧП – на белгийските; унгарският ЗМЧП – на унгарските; швейцарският ЗМЧП – на швейцарските и пр.

§1. Изключителна компетентност по чл. 24 § 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012

В съвременното европейско МЧП действат редица Регламенти, регулиращи международната компетентност по определени дела. Уредбата е насочена към синхронизиране (уеднаквяване) на законодателствата на държавите – членки както изисква чл. 81, § 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС). На практика, стеснява се приложението на нормите на националното право на съответната държава – членка относно международната компетентност. Това е така защото, ако са налице предпоставките за прилагането на съответния Регламент, сезираният съд на държава – членка, например българският, ще определя правомощието си да разгледа и разреши спора въз основа на единните критерии на горепосочения нормативен акт на ЕС (Регламента). Уредбата на българския КМЧП ще има само субсидиарно действие.

Регламент (ЕС) № 1215/2012, който започна да се прилага от 10. 01. 2015 г., от една страна урежда **международната компетентност** на съдилищата на държавите – членки по граждански и търговски дела, а от друга страна **признаване и изпълнение на съдебните решения** по тези

дела в рамките на ЕС. Неговото приложение е обусловено от наличие на следните кумулативни предпоставки, а именно:

- Регламентът следва да е в сила за държавата – членка на сезирания съд;
- спорът да попада в приложното му поле, тоест да не са налице изключенията, визирани в чл. 1, § 1, изречение второ и § 2;
- ответникът да е с местоживееене в ЕС.

Съгласно чл. 6, § 1, при изключителната, уговорената компетентност, потребителски и трудов спор, сезираният съд на държавата – членка ще определя правомощието да разгледа спора по силата на настоящия Регламент, независимо от местоживееенето на ответника.

Тъй като, настоящата студия е посветена на **изключителната компетентност**, следва да се отбележи, че *в исторически аспект, тя е била уредена първоначално в раздел пети, чл. 16 от Брюкселската конвенция относно компетентността и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела.*² През 2002 година започва да се прилага Регламент (ЕО) № 44/2001 (Брюксел I), който замени Брюкселската конвенция. Той урежда международната компетентност на съдилищата на държавите – членки по граждански и търговски дела и екстериториалното действие на съдебните решения и други актове в рамките на ЕС. Тоест, и Регламентът, и Брюкселската конвенция са уреждали едни и същи въпроси (проблематики) от предмета на МЧП. Исключителната компетентност е регламентирана в раздел 6, чл. 22 от Регламент (ЕО) № 44/2001.

Действащият Регламент (ЕС) № 1215/2012 урежда този вид компетентност в чл. 24.³

Цитираната разпоредба е императивна и не би могла да се дерогира нито посредством споразумение за избор на съд (чл. 25), нито чрез мълчаливото учредяване на компетентност (чл. 26). Както е посочено по – горе, тя се прилага независимо от местоживееенето на ответника. Следователно, ако, например българският съд установи, че спорът е изключително подведомствен на съда на друга държава – членка, то на

² Брюкселската конвенция е била подписана на 27 септември 1968 г. от държавите – страни по договора за създаване на Европейската Икономическа Общност. По такъв начин е била постигната синхронизацията в законодателствата на държавите – съдоговорителки относно компетентността по граждански и търговски дела и признаването и изпълнението на решенията по такива дела.

³ Исключителната компетентност е уредена в чл. 22 от Луганската Конвенция от 2007 г. Участниците в Конвенцията са: държавите – членки на ЕС, Исландия, Норвегия и Швейцария. Луганската конвенция регламентира компетентността и признаването на съдебни решения по граждански и търговски дела.

основание чл. 27, **той следва да се десезира**. Нарушаването на правилата, касаещи изключителната компетентност, е основание постановеното съдебното решение **да не се признае и изпълни** на територията на друга държава – членка, чийто орган е разполагал с изключителното правомощие да разгледа делото. В този смисъл е – чл. 45, буква „д“ от Регламент (ЕС) № 1215/2012.

Акцентът ще бъде поставен върху изключителна компетентност на съдилищата на държавите – членки по дела за вещни права върху недвижим имот.

В редица решения СЕС приема,⁴ че основното съображение за предоставянето на изключителното правомощие по тази категория дела *„е обстоятелството, че предвид близостта си, съдът по местонахождението на имота може да установи най-добре фактическите положения и да приложи правилата и обичайната практика, които обикновено са тези на държавата по местонахождение на имота“*.

Според практиката на СЕС делата, които имат за предмет вещни права върху недвижими имоти, касаят исковете, насочени, от една страна, към *определяне на площта, състоянието, собствеността и владението на недвижим имот или към установяване на наличието на други вещни права върху тези имоти, и от друга страна, към осигуряване спрямо носителите на тези права на защита, що се отнася до произтичащите от правото им правомощия*.⁵

Следователно, в приложното поле на цитираната разпоредба, безусловно следва да попаднат:

а) Петиторните искове, които са насочени към защитата на пълните и ограничените субективни вещни права при наличие на спор или нарушение, осуетяващо възможността титулярът да упражнява своите правомощия. От гледна точка на българското законодателство това са:

- ревандикационния иск – чл. 108 ЗС;

- негаторния иск – чл. 109 ЗС;

- иск за установяване на граници между два съседни имота – чл. 109а ЗС;

- установителния иск – чл. 124, ал. 1 от ГПК;

б) Посесорните (владелческите) искове, чийто обект са недвижими вещи, също следва да се включат в приложното поле на чл. 24, § 1 от настоящия Регламент. Както е известно, те охраняват фактическите

⁴ Решение на СЕС по дело Weber C – 438/12, Решение на СЕС по дело Komu C – 605/14, Решение на СЕС C – 343/04; Решение на СЕС по дело Reichert C – 115/88.

⁵ Решение на СЕС по дело Reichert C – 115/88; C – 518/99.

състояния – владението и държането, независимо дали лицето, упражняващо фактическа власт е титуляр на субективното вещно право. В българското законодателство владелческите искове са уредени в чл. 75 и чл. 76 от Закона за собствеността (ЗС). Следва да се добави, че в цитираното по – горе решение по дело С – 115/88 исковите, попадащи в приложното поле на изключителната компетентност на съдилищата на държавите – членки по местонахождението на имота, могат да бъдат свързани **не само със собствеността, но и с владението върху имота**. Следователно, СЕС е имал предвид, освен петиторната, и посесорната защита.

в) В българската правна доктрина⁶ се приема, че исковите за делба на съсобствен недвижим имот също следва да попаднат в изключителната компетентност на съдилищата на държавите – членки по местонахождението на недвижимата вещ. Необходимо е обаче съсобствеността да не е възникнала по силата на наследяване или от имуществения режим между съпрузите. Тези производства са изключени от приложното поле на Регламент (ЕС) № 1215/2012 – чл. 1, § 2, б. „а“ и „е“.⁷ Международната компетентност ще се урежда съгласно правилата на Регламентите в съответната област, а именно Регламент (ЕС) № 650/2012 относно международната компетентност, приложимото право, признаване и изпълнението на решенията и приемането и изпълнението на автентични актове в областта на наследяването и относно създаването на европейско удостоверение за наследство и Регламент (ЕС) № 2016/1103 относно компетентността, приложимото право, признаване и изпълнение на решения по въпроси, свързани с имуществения режим между съпрузите;

СЕС в редица решения приема, че в обхвата на чл. 24, § 1 от настоящия Регламент попадат исковите:

- за прекратяване на съсобственост върху недвижим имот чрез продажба, извършването на която е възложено на представител;⁸

- за установяване на недействителността на упражняване на правото на изкупуване на недвижим имот, което има действие по отношение на всички;⁹

⁶ Тодоров, Т., цит. съч. стр. 193; Мусева, Б. Международна компетентност при съдебна делба – колизии между вещно право, имуществен режим между съпрузи и наследяване. Сборник научни изследвания в памет на доц. д-р Кристиан Таков, стр. 412.

⁷ В този смисъл и Решение на СЕС по дело de Cavel C – 143/78.

⁸ Решение на СЕС по дело Comu C – 605/14.

⁹ Решение на СЕС по дело Weber C – 438/12.

- за заличаване в имотния регистър на отбелязванията, свързани с правото на собственост на надареното лице;¹⁰

§2. Искове за унищожаване (разваляне) на договори с предмет вещни права върху недвижими имоти

Според практиката на СЕС¹¹, както и някои автори в българската доктрина¹² от обхвата на изключителната компетентност по дела за вещни права върху недвижимите имоти са изключени: исковете за разваляне на договор за продажба на недвижима вещ и за обезщетение за настъпилите вреди, Павловият иск, искът за унищожаване на договора за дарение на недвижим имот поради недееспособност на дарителя.

Интерес представлява цитираното решение на СЕС по дело С – 417/15 (**Wolfgang Schmidt** срещу **Christiane Schmidt**) относно унищожаване на договор за дарение на имот, намиращ се в Австрия поради недееспособността на прехвърлителя. СЕС припомня, че според постоянната практика на Съда, вещното право, чийто обект са вещи, има действие спрямо всички, за разлика от облигационното право, което може да бъде предявено само на задълженото лице (т. 31). За да попадне искът за унищожаване на договора за дарение в приложното поле на чл. 24, § 1 от Регламента, не е достатъчно претенцията да се отнася до вещно право върху недвижим имот или да има връзка с такъв имот. Искът следва да се основава на вещно, а не на облигационно право (т. 34). В конкретния казус предявеният от ищеца (Wolfgang Schmidt) иск за унищожаването на договора за дарение на имот се базира на твърдяната унищожаемост на договорното правоотношение, което има за предмет прехвърлянето на собствеността върху имота, което, ако този договор е валиден, трябва да бъде изпълнено в Австрия (т. 39).

Ето защо СЕС, по първия въпрос, поставен в преюдициалното запитване, стига до извода, че **искът за унищожаване на договор за дарение на недвижим имот поради недееспособност на дарителя, не попада в приложното поле на чл. 24, т. 1, а се включва в обхвата**

¹⁰ Решение на СЕС по дело С - 417/15 Schmidt.

¹¹ Решение на СЕС по дело С – 518/99 Gaillard v. Chekili; Решение на СЕС по дело С – 115/88 Reichert; Решение на СЕС по дело С - 417/15 Schmidt.

¹² Авторски колектив: Натов, Н., Б. Мусева, Я. Андреева, С. Йордановски, Т. Ценова, Д. Сърбинова, В. Пандов, З. Янакиев, Н. Бандаков, Ц. Крумов, Регламентът „Брюксел I“, Коментар, стр. 237.

Авторски колектив: Мусева, Б., Е. Василева, Д. Костова, Т. Градинарова, М. Фурнаджиева, И. Солакова, С. Калинова, К. Маринова, Съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси в ЕС, Част IV, стр. 21.

на чл. 7, § 1, „а“ (специалната компетентност) от Регламент (ЕС) № 1215/2012.

Безусловно, исковете за унищожаване (или разваляне) на договори с предмет вещни права върху недвижим имот, не са свързани с охраната на субективните вещни права, на фактическите състояния (владение или държане) или прекратяване на съсобствеността¹³. Те са конститутивни, с уважаването на които се внася промяна в правната сфера на ответника. Искът за унищожаване или разваляне на транслативната (учредителната) сделка, е насочен към анулирането на правното основание, по силата на което е възникнало субективното вещно право в полза на правоприемника. Следователно, при уважаването на съответния иск, субективното вещно право отпада *ex tunc* и се възвръща в патримониума на прехвърлителя. Приобретателят придобива качество „недобросъвестен владелец“.¹⁴

Безспорно е, че местоизпълнение на договорното задължение, което се свежда в прехвърляне собствеността и предаване на владението върху имота от страна на прехвърлителя, ще бъде на територията на държавата - членка, по местонахождението на недвижимата вещ. С това може да се обясни позицията на СЕС, изтъкната в цитираното решение по дело C - 417/15 Schmidt, че искът за унищожаване на договорното задължение, състоящо се в прехвърляне на собствеността, следва да попадне в приложното поле на специалната компетентност по чл. 7, § 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 1215/2012. Същото би следва да се приложи и към исковете за развалянето на сделките с предмет вещни права върху недвижим имот. Следователно, съдът на държава – членка по местоизпълнението на договорното задължение ще притежава правомощието да разгледа въпросното дело, дори ако ответникът е с местоживееене в друга държава – членка на ЕС. Специалната компетентност не изключва общата.

В това отношение следва да се обърне внимание и на чл. 8, § 4 от Регламента, която норма позволява да се сезира съда на държава – членка по местонахождението на имота, ако договорният иск може да се съедини с иск относно вещни права върху недвижими вещи.¹⁵ Процесуалното

¹³ При условие, че съсобствеността не е възникнала от наследяване или от имуществен режим между съпрузи. Тези дела изрично са изключени от приложното поле на Регламент (ЕС) № 1215/2012.

¹⁴ Венедиков, П., Ново вещно право, стр. 56 – 57; Василев, Л., Българско вещно право, стр. 631; Таджер, В., Вещно право на Република България, Част четвърта, Владение, стр. 70; Боянов, Г., Вещно право, стр. 68.

¹⁵ Следва да се уточни, че за да се приложи чл. 8, § 4, както и чл. 7 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 ответникът следва да е с местоживееене в държава – членка.

право на тази държава следва да допуска обективно съединяване на такива искове.¹⁶

Например: *налице е унищожаем договор за продажба на имот намиращ се в Република България, сключен между български гражданин (продавач) и купувач с местоживееене в Румъния. Продавачът е ищец, а купувачът е ответник. Съдът на коя държава – членка може да бъде компетентен в този случай?*

Следвайки позицията на СЕС, изтъкната в Решение по дело С - 417/15 Schmidt, претенцията може да бъде предявена пред българския съд, който ще бъде компетентен на основание чл. 7, § 1 от Регламента (специална компетентност) – **местоизпълнението на въпросното задължение е в Република България**. Безусловно, ищецът има правен интерес да си възвърне и владението върху имота. Това е така, защото с унищожаването или развалянето на договора за продажба, отпада с обратна сила правното основание, по силата на което ответникът е придобил правото на собственост. То се възвръща обратно в патримониума на прехвърлителя (продавача – ищец). Приобретателят (купувачът – ответник) се превръща в недобросъвестен владелец, което означава, че владее имота неправомерно и то от момента на сключването на сделката (собствеността се заличава *ex tunc*).

За тази цел и с оглед процесуалната икономия, конститутивният иск (за унищожаване или разваляне на договора) следва да съедини с ревандикационния иск (*rei vindicatio*) по чл. 108 ЗС. И в този случай, на основание чл. 8, § 4 от Регламента, българският съд може да се произнесе и по двете претенции, тъй като, от гледна точка на българското процесуално право (чл. 210, ал. 1 от ГПК), договорният иск може да се съедини с ревандикационния като ответникът е едно и също лице. Налице е обективно съединяване на искове **в режим на евентуалност** – при уважаването на конститутивния иск (за унищожаване или разваляне на договора) ще бъде уважен и ревандикационния иск по чл. 108 ЗС.

Как обаче следва да се процедира, ако в горепосочения пример ищецът е предявил иска за унищожаване или разваляне на сделката **пред съда на държава – членка, където е местоживееенето на ответника?**

Тъй като делата за унищожаване или разваляне на договори с предмет вещни права върху недвижими имоти не попадат в приложното

¹⁶ В този смисъл Авторски колектив: Мусева, Б., Е. Василева, Д. Костова, Т. Градинарова, М. Фурнаджиева, И. Солакова, С. Калинова, К. Маринова, цит. съч., стр. 47.

поле на чл. 24, § 1 от Регламента, то няма пречка ищецът да се възползва от правилата на общата компетентност по чл. 4, § 1. Следователно, искът може да се предяви пред съда на държава – членка, където е местоживеенето на ответника. Но, съдът на тази държава не би могъл да се произнесе по ревандикационния иск, защото последният ще бъде изключително подведомствен на българския съд, съгласно чл. 24, § 1 от Регламента.

Получава се, че на първо място следва да бъде сезиран съда на държава – членка където е местоживеенето на ответника с иск за унищожаването (или развалянето на договора). Ако претенцията на ищеца бъде уважена, след това, той, вече в качеството на собственик може да сезира българския съд с *rei vindicatio* по чл. 108 ЗС за връщане на владението върху имота, намиращ се в Република България. Ревандикационният иск ще бъде уважен, ако ищецът докаже:

- че е титуляр на правото на собственост върху спорния имот; и
- че имотът се намира във владението на ответната страна;

Именно в рамките на спорното производство по предявения *rei vindicatio* пред българския съд следва да бъде представено решението на съда на държавата – членка по произход¹⁷ по уважения конститутивния иск (за унищожаване или разваляне на сделката). Това е необходимо с оглед установяване и доказване на факта, че ответникът вече не е собственик на спорния имот, понеже правото му на собственост е отпаднало *ex tunc* по силата на конститутивното съдебно решение по уважения иск за унищожаване (или разваляне) на договора. Следователно, последният е недобросъвестен владеец и упражнява неправомерно владение върху чуждата недвижима вещ. Съгласно чл. 36 от Регламента, конститутивното съдебно решение следва да се признае в Република България от българския съд без да се изисква специално производство. А съгласно чл. 37, § 2, изр. 2 последният може да поиска от ищеца писмен превод на решение, ако той не може да продължи производството без такъв превод. За да се избегнат тези сложности, мисля, че по целесъобразно и логично двата иска (конститутивния и ревандикационния) да бъдат предявени пред съда на държава – членка по местонахождението на недвижимия имот, който, както беше отразено по – горе, ще разполага с правомощието да се произнесе по тях.

¹⁷ Съгласно чл. 2, б . „г“ : „държава членка по произход“ означава държава – членка, в която според случая, е постановено съдебното решение, одобрена е или е сключена съдебната спогодба или е формално съставен или вписан автентичният акт.

§ 3. Искове за обявяване на предварителния договор за окончателен

В българската правна доктрина някои автори¹⁸, позовавайки се на Доклада Шлосер (Schlosser)¹⁹, са на мнение, **че и тези искове също следва да бъдат изключени от обхвата на изключителната компетентност по чл. 24, § 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012.**

От гледна точка на българското право, страните по предварителния договор поемат взаимно задължение в бъдеще да сключат окончателен. Пораждат се само облигационни, а не и вещни правоотношения, тоест собствеността не се прехвърля, респективно не се учредява ограничено вещно право.²⁰ Ако купувачът е получил владението върху имота, то той ще има качество „недобросъвестен владелец“, защото не е налице фактическия състав на чл. 70, ал. 1 от ЗС.

Съгласно чл. 19, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), предварителният договор следва да бъде сключен в **писмена форма**, ако за окончателния се изисква нотариална или нотариално заверена форма. Собствеността върху имота се прехвърля, респективно учредява се ограниченото вещно право, само ако бъде сключен окончателният договор – **доброволно или по съдебен ред**. В последния случай, всяка една от страните, на основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД разполага с потестативното (преобразуващото) право да предяви иск за обявяване на предварителния договор за окончателен. Прилагат се правилата на особеното исково производство по чл. 362 – 364 от ГПК. Съгласно второто изречение от цитирана разпоредба – моментът на сключването на договора ще е влизането на решението в законна сила.²¹

Следователно, конститутивният иск, с който се защитава субективното потестативното право, е насочен към принудителното изпълнение на поетото от ответника задължение да сключи окончателния договор. Ако, например, продавачът е неизправната по предварителния договор, то с уважаването на предявения срещу него конститутивния иск и влизането в сила на съдебното решение, собствеността върху имота ще се прехвърли (респективно ще бъде учредено ограничено вещно право) в патримониума на ищеца (купувач). Съгласно чл. 362, ал. 1, изречение 1 от ГПК, съдебното решение **замества окончателния договор** при условие, че ищецът ще изпълни задължението си.

¹⁸ Авторски колектив: Натов, Н., Б. Мусева, Я. Андреева, С. Йордановски, Т. Ценова, Д. Сърбинова, В. Пандов, З. Янакиев, Н. Бандаков, Ц. Крумов, цит. съч, стр. 237.

¹⁹ Доклад Шлосер (Schlosser), para. 170.

²⁰ В този смисъл вж. Калайджиев, А., Облигационно право, Обща част, стр. 149.

²¹ Р. № 1623-1957, IV г. о.

Според цитираната практика на СЕС²², както беше посочено, за да попадне искът в приложното поле на изключителната компетентност, той следва да се базира на вещно, а не на облигационно право върху недвижим имот. Искът за обявяване на окончателния договор не е вещен, а има облигационен характер. Следва ли да се съгласим с позицията на някои автори в българската правна доктрина, че горепосоченият иск е изключен от приложното поле на чл. 24, § 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012?

Например: Лицето X е собственик на имот, намиращ се в Република България. То е с местоживее в друга държава – членка на ЕС. Лицето X (собственик, продавач) сключва в писмена форма предварителен договор за продажба на този имот, с български гражданин (купувач) с местоживее в Република България. Ако продавачът виновно не изпълнява поетото по договора задължение да сключи окончателен договор, съда на коя държава – членка може да сезира българският гражданин (купувач)?

Мисля, че в този случай единствено и само българският съд ще разполага с компетентността да се произнесе по предявения иск. Съображенията ми са следните:

- искът е насочен към принудителното изпълнение на поетото по предварителния договор обещание да се сключи окончателния договор. Както беше посочено по – горе, с влизането в сила на съдебното решение, собствеността се прехвърля в патримониума на приобретателя (купувача), а последният следва да плати цената;

- **важно е обстоятелството**, че на територията на държава – членка, където се намира имотът, са разположени публичните регистри – кадастралните и имотните. Това означава, че сезираният съд на тази държава (в конкретния случай българският), безусловно, ще бъде облекчен в получаването на информацията и събирането на доказателствата относно самия имот, титуляра на правото на собственост, тежестите и прочее.²³ В това отношение уместно е да се посочи чл. 363 от ГПК. Според тази разпоредба, българският съд,

²² Вж. например Решение на СЕС по дело Schmidt C-417/15, т. 34; Решение на СЕС по дело Gaillard C – 518/99.

²³ Според СЕС изключването на исковете за унищожаването на договорите, имащи за предмет вещни права върху недвижими имоти не би накърнило изискването за добро правораздаване, което стои в основата на чл. 24, § 1 от Регламента, доколкото произнасяйки се по искането за унищожаване на договора, съдът не следва да извърша проверки, тясно свързани с имота – Решение на СЕС по дело Schmidt C – 417/15, т. 37.

навлизайки в ролята на нотариус, проверява дали са налице условията за преминаването на собствеността по нотариален ред и дали праводателят е титуляр на правото на собственост;

- **на последно място** – въз основа на конститутивното съдебно решение, постановено от българския съд, може да се издаде изпълнителен лист и да се пристъпи към принудителното изпълнение.²⁴ Следователно, облекчава се самото изпълнително производство.

Гореизложеното показва, че съществува **достатъчната връзка** между съда на държавата – членка по местонахождението на недвижимата вещ и производството по обявяване на окончателния договор.²⁵ А това означава, че тези искове **следва да попаднат в приложното поле на изключителната компетентност на съда на държава – членка по местонахождението на имота, съгласно чл. 24, § 1 от Регламента.**

Не биха могли да се приложат другите основания за международната компетентност (например уговорената, общата, специалната и пр.). Противното би означавало, че този иск може да бъде предявен пред съда на друга държава – членка, различна от местонахождението на имота – например, където ответникът има местоживееене. **От една страна**, не се знае, дали въобще в законодателството на тази друга държава съществува институтът на предварителния договор и ако такъв е налице, то дали националното ѝ право предвижда иск, подобен на чл. 19, ал. 3 ЗЗД. **От друга страна** ако предположим, че съдът на тази държава – членка (например по местоживееенето на ответника) е постановил решение за обявяване на окончателен договор, то решението не би следвало да се признае и изпълни в сезираната държава – членка по местонахождението на недвижимия имот, чийто съд е бил изключително компетентен.

§ 4 Искове, произтичащи от договор за наем на имот, намиращ се в държава-членка на ЕС

В приложното поле на чл. 24, § 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 са включени и исковете, произтичащи от договори за наем на имот. Изключително компетентен е съдът на държавата – членка, където се намира наетата недвижима вещ. Става дума за спорове между

²⁴ Калайджиев, А., цит. съч. стр. 155.

²⁵ СЕС, както е било посочено по – горе, в редица решения приема, че основното съображение за предоставяне на изключителното правомощие на съдилищата на държавите – членки по местонахождението на имота, е връзката между делото и държавата – членка по местонахождението на имота, чийто съд би могъл най-добре да установи фактическите положения и да приложи правилата и обичайната практика на въпросната държава.

наемодател и наемател, касаещи съществуването или тълкуването на договор за наем или за обезщетение на вреди, причинени от наемателя, както и за връщането на наетата вещ.²⁶ Отклонението от това правило се наблюдава в абзац втори. Договорният иск може да се предяви пред съда на държава – членка по местоживее на ответника при наличие на следните кумулативни условия:

- договорът за наем следва да е сключен за максимален срок от шест последователни месеца;
- наемателят да е физическо лице и
- страните по договорното правоотношение следва да имат местоживее в една и съща държава – членка.

При наличие на горепосочените условия договорният иск може да се предяви пред съда на държава – членка по местоживее на ответника, независимо, че имотът се намира в друга държава – членка на ЕС. По такъв начин, се улеснява достъпът на страните до правосъдието. Следователно, ако някоя от предпоставките липсва (например, страните по наемното правоотношение са с местоживее в различни държави – членки, или договорът за наем е за срок над шест месеца), изключителното правомощие ще принадлежи на **съда на държава – членка по местонахождението на имота.**

§ 5. Приложимо право към договорите с предмет вещни права върху недвижим имот съгласно Регламент (ЕО) № 593/2008

След като сезираният съд на държава - членка е установил, че искът е допустим, той може да пристъпи към разглеждането на спора, ако бъде установено, че на ответника са били връчени книжата по делото, за да може последният да организира защитата си. В този смисъл е чл. 28, § 2 от Регламент (ЕС) № 1215/2012.

Ако е компетентен българският съд, то преди определяне на приложимото право към правоотношението, той следва да квалифицира фактическата ситуация, ръководейки се от собственото МЧП²⁷. След като се определи правната природа на правоотношението, съдът подвежда фактическата ситуация под механизма на действието на нужната съгласовителната норма (респективно, пряката).

²⁶ Решение на СЕС по дело С – 73/77 Sanders v. van der Putte, цит. по Авторски колектив: Натов, Н., Б. Мусева, Я. Андреева, С. Йордановски, Т. Ценова, Д. Сърбинова, В. Пандов, З. Янакиев, Н. Бандаков, Ц. Крумов, цит. съч., стр. 238. Също така вж. Решение на СЕС по дело С – 497/22.

²⁷ Квалификацията се урежда от *lex fori* (правото на сезирания съд).

Исковете за унищожаване (или разваляне) на договора или за обявяване на предварителния договор за окончателен **са договорни**. Следователно, приложимото право ще се определя съгласно колизионните норми на Регламент (ЕО) № 593/2008 (Рим I), който се прилага от 17.12.2009 г. за всичките договори, сключени от тази дата.

При липса на избор на приложимото право, българският съд ще се ръководи от чл. 4, § 1 от Регламента. Съгласно диспозицията на колизионната норма на чл. 4, § 1, б „в“ факторът на привързване (критерия) **е – местонахождението на вещта**. Следователно, ако българският съд е сезиран с някой от горепосочените искове (иск за унищожаване респективно, разваляне на договор с предмет вещно право върху имот или за обявяване на предварителния договор за окончателен), приложимото право ще бъде българското, ако имотът се намира на територията на Република България.

Ако искът за унищожаване (респективно разваляне на договора) бъде предявен пред съда на държава – членка, различна от тази по местонахождението на недвижимия имот, то последният може да бъде изправен пред проблема, свързан с установяване съдържанието на чуждото право, а именно – правото на държавата по местонахождението на недвижимата вещ.²⁸

Например: налище е сключен договор за продажба на имот, намиращ се в Република България между българския гражданин (продавач) и купувач с местоживееие в Румъния. Поради неизпълнение на задължението от страна на приобретателя, продавачът решава да развали договора по съдебен ред. Той решава да сезира румънския съд.

От гледна точка на международната компетентност, както беше установено, могат да се приложат правилата на **общата компетентност**. Следователно, румънският съд ще обоснове своето правомощие да разгледа делото на основание чл. 4 § 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 – местоживееенето на ответника. При определяне на приложимото право към договора последният също ще се ръководи от чл. 4 § 1, б. „в“ от Регламент Рим I. Колизионната норма ще го отпрати към правото на държавата по местонахождението на недвижимата вещ – тоест българското. На основание чл. 2.562 от ГК на Румъния, румънският съд ще трябва да установи съдържанието на чуждото право въз основа на

²⁸ Естествено, това зависи от МЧП на сезирания съд.

потвържденията, получени от органите на държавата, които са го издали, експертните заключения или по друг начин.

Ето защо, по – целесъобразно и логично, исковете за унищожаване (или разваляне) на договора с предмет вещни права върху недвижим имот да бъдат предявявани пред съда на държава – членка, където е местонахождението на вещта. Последният ще се обяви за компетентен съгласно чл. 7, § 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 1215/2012. А ако горепосоченият иск се съединява с *rei vindicatio*, ще се приложи чл. 8 § 4 от Регламента. Но и в двата случая, ако имотът се намира в Република България и бъде сезиран българският съд, той ще е облекчен в правоприлагането, понеже ще се ръководи от собственото право (чл. 4 § 1, б. „в“) .

По отношение на исковете за обявяване на предварителния договор за окончателен с предмет вещно право върху недвижим имот, както беше отразено в § 3 от настоящото изследване, те следва да попадат в приложното поле на **изключителната компетентност на съдилищата на държавите – членки по местонахождението на недвижимата вещ**. От гледна точка на приложимото право, последните винаги би се ръководили от националната правна уредба.

На последно място – по отношение на договорите за наем на недвижим имот се прилага правото на държавата по местонахождението на вещта – чл. 4, § 1, б. „в“ от Регламент Рим I. Заслужава вниманието колизионната норма на чл. 4, § 1 б. „г“, в която се наблюдава отклонение от възприетия в б. „в“ критерий – местонахождението на имота. Допустимо е сезираният съд да приложи правото на държава, където е обичайното местопребиваване на наемодателя при наличие на следните кумулативни предпоставки, а именно:

- договорът да е бил сключен за срок не повече от шест месеца;
- наемателят да е физическо лице; и
- обичайното местопребиваване на последния да е в същата държава, където е обичайното местопребиваване на наемодателя.

§ 6. Исключителна компетентност на българските съдилища по дела за вещни права съгласно КМЧП

Съгласно чл. 12, ал. 1 КМЧП в обхвата на изключителната компетентност на българските съдилища и други органи попадат следните дела:

А) Делата по чл. 109 от ГПК относно недвижими имоти, намиращи се в Република България и по – конкретно:

- петиторните и посесорните (владелческите) иски;
- исковите за делба на съсобствен недвижим имот;
- исковите за сключване на окончателен договор за учредяване и прехвърляне на вещни права върху недвижим имот;
- исковите за унищожаване, разваляне и обявяване на нищожността на договорите за вещни права върху недвижим имот;

Б) Делата за изпълнение или обезпечение върху недвижимите имоти с местонахождение в Република България;

В) Делата за прехвърляне или удостоверяване на вещни права върху недвижими имоти, намиращи се на територията на Република България.

В това отношение могат да се посочат следните примери от българската съдебна практика:

а) В Решение № 1700 от 17. 10. 2013 г. по гр. д. № 6627/2012 на РС гр. Бургас е видно, че съпрузите са граждани на Руската Федерация.

По време на брака, през 2007 година съпругата е закупила на свое име имот, намиращ се в гр. Бургас. Впоследствие (през 2011г.) бракът между тях е бил прекратен с развод по административен ред съгласно руското законодателство (чл. 19 от СК на РФ). На същата дата те са изготвили и споразумение в писмена форма за разделяне на имуществото си съгласно руското семейно право (чл. 38, ал. 2 изр. 1 от СК на РФ) като имотът, намиращ се в Република България е бил поставен в дела на бившата съпруга.

Бившият съпруг е сезирал българския съд с иск за делба на имота, намиращ се в Република България.

В това отношение българският съд приема, че е налице **изключителната му компетентност по чл. 12, ал. 1, във връзка с чл. 22 КМЧП и чл. 109 от ГПК**. Имотът е бил придобит в режим на съпружеска имуществена общност и след прекратяването на брака, е станал съсобствен между бившите съпрузи. Тъй като приложимото право, съгласно чл. 98, ал. 6, във връзка с чл. 64 и 65 КМЧП и чл. 35 от ЗС е правото по местонахождението на имота, тоест българското, доброволната делба на имота, намиращ се в Република България следва да бъде извършена **в писмена форма, с нотариално заверени подписи**, за да породи валидно действие. Тъй като формата не е била спазена, съдът приема, че въпросното споразумение няма вещен ефект, поради което ответницата не е изключителен собственик на процесния имот. Въз основа на гореизложеното, сезираният правораздавателният орган уважава предявения иск и допуска делба на имота.

Мисля, че в конкретния казус българският съд правилно се позовавал на чл. 12, ал. 1 КМЧП. Защото в обхвата на тази норма са

включени делата по чл. 109 от ГПК. Респективно, исковете за делба на съсобствен имот (какъвто е в конкретния случай) следва да бъдат изключително подведомствени на българските съдилища. Би ли могла да се приложи разпоредбата на чл. 22, ал. 1 от Регламент (ЕО) № 44/2001 относно изключителната компетентност по дела за вещни права върху недвижим имот?²⁹ Отговорът следва да бъде отрицателен. Защото, съгласно чл.1, § 2, б. „а“ – имуществените спорове, произтичащи от брачните отношения са изрично изключени от приложното поле на Регламента. Съгласно чл. 1, § 2, б. „а“ от действащия Регламент (ЕС) № 1215/2012, тези дела също не попадат в приложното му поле.³⁰ Ето защо, българският съд е обосновал своята компетентност на основание чл. 12, ал. 1 КМЧП. Що се отнася **до приложимото право**, то формата винаги е „привързана“ към правото на държавата, където се намира недвижимата вещ.

б) Интерес представлява Определението № 1303 от 17.01.2019 г. по в. ч. гр. д. № 15861 / 2018 г. на ГО ЧЖ I състав на Софийски градски съд. От гледна точка на фактическата обстановка е видно, че ползвателката е титуляр на правото на ползване в размер на 1/3 върху имот намиращ с Република България. Тя има обичайно местопребиваване в САЩ (щат Калифорния). Ползвателката е направила с декларация отказ от правото си съобразно своя дял като подписът ѝ е бил заверен от нотариуса в щата Калифорния (САЩ). Към декларацията е бил приложен и апостил. Българската Служба по вписванията при Софийски Районен съд е отказала да извърши вписването на отказа. Определението на съдията по вписванията се обжалва пред Софийския градски съд (СГС). Съдът приема, че разпоредбата на чл. 12, ал. 1 КМЧП е неприложима, защото нотариалното удостоверяване на подпис е самостоятелно нотариално производство, различно от нотариалните производства с предмет прехвърляне, учредяване, промяна или погасяване на вещни права върху недвижим имот.³¹

Действително, от съдържанието на разпоредбата на чл. 12, ал. 1 КМЧП е видно, че в обхвата на изключителната компетентност на българските съдилища и други органи попадат и делата за прехвърляне или удостоверяване на вещни права върху недвижими вещи, намиращи

²⁹ Анализираното съдебно решение е било постановено преди прилагането на Регламент (ЕС) № 1215/2012.

³⁰ В този смисъл вж. Определение на СЕС по дело С – 67/17.

³¹ Вж. също така Определение № 10213 от 12.04.2017 г. по гр. д. № 2683 / 2017 г. на ГО ЧЖ IV състав на Софийски градски съд; Определение № 158 от 03.08.2017 г. по в. ч. гр. д. № 1857 / 2017 г. на Върховен касационен съд, 1-во гр. Отделение.

се на територията на Република България. Но, става дума за следните охранителни производства:

- по нотариалните удостоверявания на транслативните и учредителните сделки с недвижими имоти; и
- по издаване на констативните нотариални актове;

Ето защо СГС приема, че нотариалното удостоверяване на подпис е самостоятелно производство, различно от тези, касаещи прехвърляне учредяване, промяна или погасяване на вещни права върху недвижим имот.

От друга страна, чл. 24, § 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 има предимство спрямо чл. 12, ал. 1 КМЧП. Следователно, ако е налице вещноправен спор за имот, намиращ се на територията на Република България, българският съд следва да се обяви за изключително компетентен по Регламента, а не по КМЧП.

В приложното поле на Регламент (ЕС) № 1215/2012 попадат гражданските търговски дела (чл. 1, § 1, изр. 1). В българската правна доктрина³², някои автори приемат, че производството може да има както исков, така и охранителен характер. Ето защо, следва да се приеме, че разпоредбата на чл. 24, § 1 от Регламента има предвид не само изключителната компетентност на съдилищата на държавите – членки по местонахождението на имота, но и тази на нотариусите. В анализирания по – горе Определение № 1303 от 17.01.2019 г. по в. ч. гр. д. № 15861 / 2018 г. на ГО ЧЖ I състав на Софийски градски съд, направеният в САЩ (щат Калифорния) отказ от вещно право върху имот, с местонахождение в Република България, безусловно, е вид охранително производство. Ето защо, ако се приеме, че в дадения случай е налице дело, което има за предмет **вещно право върху недвижим имот по смисъла на чл. 24, § 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012**, то изключителната компетентност следва да принадлежи **на българския**, а не на чуждестранния нотариус.

§ 7. Изключителна компетентност по дела за вещни права върху недвижими имот според някои законодателства на държави, които не са членки на ЕС.

Изключителната компетентност на швейцарските съдилища по дела за вещни права върху недвижимото имущество, намиращо се в Швейцария, е регламентирана в чл. 97 от ЗМЧП на Швейцария. От съдържанието на тази разпоредба е видно, че в приложното ѝ поле

³² Авторски колектив: Мусева, Б., Е. Василева, Д. Костова, Т. Градинарова, М. Фурнаджиева, И. Солакова, С. Калинова, К. Маринова, цит. съч., стр. 15.

попадат само вещните искове спрямо въпросните недвижими имоти. Следователно, швейцарският законодател изрично конкретизира претенциите на ищеца. Следва да се напомни, че Швейцария участва в Луганска Конвенция, където в чл. 22 е уредена изключителната компетентност на държавите, участващи в тази конвенция. Тази разпоредба следва да има примат пред чл. 97 от ЗМЧП на Швейцария.

Подобен подход се наблюдава в чл. 24 от ГПК на Мексико, която разпоредба също регламентира изключителното правомощие на мексиканските съдилища по местонахождение на недвижимото имущество.³³ Мексиканският законодател уточнява, че става дума също за вещни искове относно недвижимите имоти. Интересното е, че в обхвата на тази разпоредба са включени и претенциите, произтичащи от договора за аренда на недвижимо имущество, което наподобява подхода на чл. 24, § 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012.³⁴

Исключителната компетентност на японските съдилища е регламентирана в чл. 3-4 от ГПК на Япония, където в трите точки изрично са посочени съответните дела. Интересното е, че сред тях не фигурират вещни спорове за имоти, намиращи се в Япония. От друга страна, пък, съгласно чл. 3 – 3, хі, претенциите спрямо недвижимото имущество, с местонахождението в тази държава, могат да бъдат предявени пред японските съдилища. Същите са компетентни по исковете за правото на собственост, ако предметът на иска се намира в Япония или ако искът е свързан с претенцията за заплащане на парична сума и възбраненото (запорираното) имущество на ответника е на територията на тази Държава.

Според исландското процесуално право (чл. 34, изр. 2, от Закона за гражданския процес на Исландия)³⁵ исковете относно правата върху недвижимото имущество, намиращо се в Исландия, както и тези, свързани с претенциите, произтичащи от такива права могат да бъдат предявени спрямо ответника пред исландските съдилища. От съдържанието на разпоредбата е видно, че исландският законодател е включил в приложното ѝ поле не само вещноправните спорове за имоти, намиращи се в Исландия, но и други искове, които могат да бъдат свързани с правата върху недвижимото имущество. Би могло да се направи предположение, че последните могат да бъдат **договорни**

³³ Същия подход се наблюдава и в чл. 23, I, от ГПК на Бразилия.

³⁴ Подобен подход се наблюдава в чл. 72, б. "а" от ЗМЧП на Албания.

³⁵ Исландия също участва в Луганската конвенция, поради което чл. 22 от Конвенцията следва да има примат пред чл. 34, изр. 2 от Закона за гражданския процес на Исландия.

претенции относно вещни права върху недвижим имот с местонахождение на територията на тази държава.

Изключителната компетентност на руските съдилища по международните граждански дела е регламентирана в чл. 403, ч. 1, подточка 1 от ГПК на Руската Федерация. Последните притежават изключителното правомощие по исковете, произтичащи от правата върху недвижимото имущество, намиращо се на територията на тази държава. Разпоредбата на чл. 30, ч. 1 конкретизира тези дела. Става дума за исковете за връщане на имуществото от чуждото незаконно владение, за премахването на нарушенията на правата, не свързани с лишаване на владението, за признаване на правата, за установяване на сервитут, относно установяване на границите на поземлен имот и за освобождаване на имуществото от възбрана. Нарушаването на правилата за изключителната компетентност на руските съдилища, ще доведе до отказ чуждестранното съдебно решение да бъде изпълнено на територията на Руската Федерация, съгласно чл. 412, ч. 1, подточка 3 от ГПК на РФ.³⁶

Заклучение

Направеното изследване показва, че според практиката на СЕС, за да попадне делото в приложното поле на чл. 24, § 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012, то искът следва да се основава на субективно вещно право, а не на облигационно право.

Във връзка с анализа на исковете за унищожаване (респективно разваляне) на договори с предмет вещни права върху недвижими имоти, намиращи се на територията на държави – членки на ЕС както и конститутивните искове за обявяване на предварителен договор за окончателен с предмет вещно право върху имот, бяха постигнати следните резултати:

а) Практиката на СЕС, както и някои български автори, са на мнение, че горепосочените искове следва да бъдат изключени от приложното поле на цитираната разпоредба;

б) Установено е, че исковете за унищожаване (или разваляне) транслативните сделки с недвижими имоти могат да се предявят пред съда на държава – членка – по местоизпълнение на договорното задължение. Няма пречка да се приложат правилата на общата, уговорената компетентност и мълчалив избор на съд. Ако искът се

³⁶ Подобен подход се наблюдава в гражданското процесуално право на Република Молдова (РМ) – чл. 461, чл. 40, чл. 471 от ГПК РМ.

съединява с *rei vindicatio*, то може да се приложи чл. 8 § 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012;

в) Исковите за обявяване на предварителния договор за окончателен следва да попаднат приложното поле на чл. 24 § 1 Регламента. Направеният анализ показва, че съществува **достатъчна връзка** между съда на държава – членка по местонахождението на имота и предмета на делото. Немаловажно е обстоятелството, че на територията на тази държава се намират и публичните регистри (кадастралните и имотните). Ако горепосочените искове бъдат включени в обхвата на изключителната компетентност по Регламента, при всички случаи ще бъде облекчено и самото изпълнително производство.

По отношение на приложимото право, установено е, че ако сезираният съд на държава – членка по местонахождението на недвижимата вещ разглежда спора, той винаги ще се ръководи от собственото материално право (чл. 4, § 1, б. „в“ от Регламент Рим I).

Що се отнася чл. 12, ал. 1 КМЧП, то тази разпоредба се дерогира от чл. 24, § 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012, ако става дума за дела с предмет вещни права върху имот с местонахождение в държава – членка, независимо дали производството е исково или охранително.

Сравнителноправният анализ на изследваните законодателства на държави – нечленки на ЕС, показва, че повечето изрично включват в обхвата на изключителната компетентност само вещните искове. Докато, според исландското процесуално право, исландските съдилища притежават изключително правомощие да разглеждат не само горепосочените искове, но и други претенции, свързани с правата върху недвижимото имущество, намиращо се в Исландия.

Литература:

1. Тодоров, Т., Международно частно право, Европейският съюз и Република България, С., 2010.

2. Авторски колектив: Мусева, Б., Е. Василева, Д. Костова, Т. Градинарова, М. Фурнаджиева, И. Солакова, С. Калинова, К. Маринова, Съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси в ЕС, Част IV, С., 2019.

3. Авторски колектив: Натов, Н., Б. Мусева, Я. Андреева, С. Йордановски, Т. Ценова, Д. Сърбинова, В. Пандов, З. Янакиев, Н. Бандаков, Ц. Крумов, Регламентът „Брюксел I“, Коментар, С., 2012.

4. Мусева, Б., Международна компетентност при съдебна делба – колизии между вещно право, имуществен режим между съпрузи и

наследяване. Сборник научни изследвания в памет на доц. д-р Кристиан Таков, С., 2019.

5. Василев, А., Българско вещно право, С., 1995.

6. Таджер, В., Вещно право на Република България, Част четвърта, Владение, С., 1991.

7. Венедиков, П., Ново вещно право, С., 1995.

8. Боянов, Г., Вещно право, С., 2014.

9. Калайджиев, А., Облигационно право, Обща част, С., 2013.

Чуждестранно законодателство:

1. Закон за международното частно право на Швейцария.

2. Граждански процесуален кодекс на Мексико.

3. Граждански процесуален кодекс на Япония.

4. Закон за гражданския процес на Исландия.

5. Граждански процесуален кодекс на Руската Федерация.

6. Граждански процесуален кодекс на Република Молдова.

7. Граждански процесуален кодекс на Бразилия.

8. Граждански процесуален кодекс на Албания.

9. Граждански кодекс на Румъния.

Практика на Съда на ЕС:

1. Решение на СЕС по дело Weber C – 438/12.

2. Решение на СЕС по дело Komu C – 605/14.

3. Решение на СЕС C – 343/04.

4. Решение по дело Reichert C – 115/88.

5. Решение на СЕС по делото de Cavel C – 143/78.

6. Решение по дело C - 417/15 Schmidt.

7. Решение по дело C – 518/99 Gaillard v. Chekili.

8. Решение по дело C – 73/77 Sanders v. van der Putte.

Практика на българските съдилища:

1. Р. № 1623-1957, IV г. о.

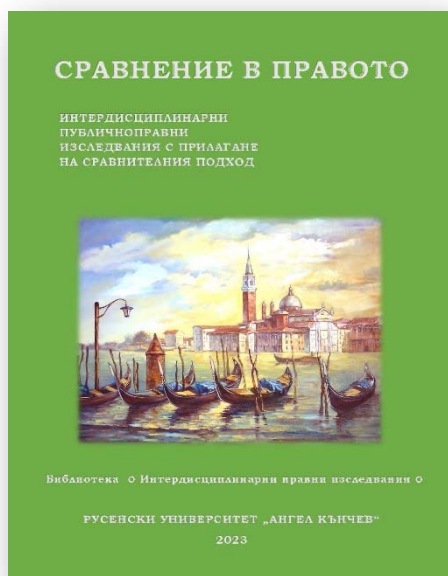
2. Определение № 1303 от 17.01.2019 г. по в. ч. гр. д. № 15861/2018 г. на ГО ЧЖ I състав на СГС.

3. Определение № 10213 от 12.04.2017 г. по гр. д. № 2683 / 2017 г. на ГО ЧЖ IV състав на СГС.

4. Определение № 158 от 03.08.2017 г. по ч. гр. д. № 1857 / 2017 г. на ВКС, 1-во гр. отделение.

5. Решение № 1700 от 17. 10. 2013 г. по гр. д. № 6627/2012 на РС гр. Бургас.

ДРУГИ ИЗДАНИЯ ОТ ПОРЕДИЦАТА на Юридическия факултет



Сравнение в правото.
Интердисциплинарни правни
изследвания с прилагане на
сравнителния подход

2023



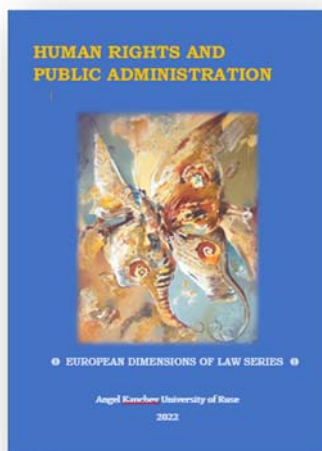
История в правото.
Интердисциплинарни
публичноправни
изследвания с прилагане на
историческия подход

2022

OTHER BOOKS OF THE SERIES

by the Faculty of Law

ДРУГИ ИЗДАНИЯ ОТ ПОРЕДИЦАТА
на Юридическия факултет



Human Rights and Public
Administration
2022



Европейски измерения на
правото
2012



Свобода. Сигурност.
Правосъдие

OTHER BOOKS OF THE SERIES
by the Faculty of Law

РЕЦЕПЦИЯ В ПРАВОТО

ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРНИ ПРАВНИ ИЗСЛЕДВАНИЯ

© Автори:

Проф. дн Валерий Константинович Колпаков
Доц. дн Игор Васильович Ковбас
Проф. д-р Микола Васильович Ковал
Доц. д-р Елица Георгиева Вълчева-Куманова
Дмитрий Попсулис
Гл.ас. д-р Диляна Калинова Иванова
Гл.ас. д-р Мария Иванова Радева
Гл.ас. д-р Сергей Игорев Калинков

Редактор и коректор: доц. д-р Емануил Красимиров Коларов

Рецензент:

проф. д-р Димитър Илиев Костов, заслужил професор на
Русенския университет „Ангел Кънчев“

© На корицата: художник Владимир Цоневски, <http://tsonevskiart.com/>

*

*

*

Първо изд.; изд.№ III.2; формат 182х257; тираж 40 бр.

ISBN 978-954-712-XXX-X

Отпечатана в Издателски комплекс на Русенския университет

Настоящото издание е продукт на съвместните усилия на колектив от Юридическия факултет на Русенския университет „Ангел Кънчев“ и е финансирано със средства от университетския фонд „Научни изследвания“ в рамките на проект „Интердисциплинарни изследвания на рецепцията в правото“.