

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

6' 2003

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

Никола Филчев — Организираната престъпност в условията на преход	7
Ивайло Стайков — Дискриминация при прекратяване на трудовото правоотношение	16
Ралица Илкова — Наказателна отговорност за повреждане на съобщително средство	33

ДИСКУСИИ

Тодор Тодоров — Присъединяването на Република България към Европейския съюз и въпросът за промяна на Конституцията	48
---	----

ИЗ ЧУЖДЕСТРАННИЯ ОПИТ

Гергана Маринова — Мерките на процесуална принуда в италианския наказателен процес	61
--	----

МЛАДИ АВТОРИ

Иван Янев — За правото на отказ по чл. 283 от Кодекса на труда и задълженията на работодателя	77
Боряна Мусева — Допустима ли е автономия на волята при непозволено увреждане според българското международно частно право?	93

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА	111
-------------------------------------	-----

В редакцията се приемат материали, не по-големи от 17 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и при възможност със запис на дискета. Всяка статия трябва да е придружена от кратка анотация на български и английски език, до 20 машинописни реда. Ръкописи не се връщат и не се рецензират. Хонорари се изплащат всеки работен ден в офиса на издателство „Сиви“ на пл. „Славейков“ № 4, ет. 4, стая 412. За справки — тел. 9870141.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XIV, Кн. 6, София, 2003

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

Издателство СИБИ

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

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

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

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

© Издателство СИБИ

2003

Адрес на издателството: 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV

тел. 9870141, факс 9875709

e-mail: sibi@sibi.bg

www.sibi.bg

CONTENTS

ARTICLES

Nikola Filchev — The Organised Crime under the Conditions of Transition	7
Ivailo Staikov — Discrimination in the Termination of Labour Relation	16
Ralitsa Ilkova — Penal Liability in Case of Illegal Damage of Means of Communication	33

DISCUSSIONS

Todor Todorov — Accession of the Republic of Bulgaria to the European Union and the Amendment to the Constitution	48
---	----

FOREIGN PRACTICE

Gergana Marinova — Measures of Procedural Duress in the Italian Penal Procedure Code	61
--	----

YOUNG AUTHORS

Ivan Yanev — On the Right of Traverse under the Art. 283 of the Labour Code and the Obligations of the Employer	77
Boriana Mousseva — Autonomy of Will in Case of Illegal Damage	93

NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS	111
---------------------------------	-----

CONTEMPORARY LAW

Year XIV, 2003, № 6, Sofia
Sofia University Sv. Climent Ohridski
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

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

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

© Sofia University „Sv. Climent Ohridski“
Faculty of Law
© SIBI Publishing House
2003

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

СТАТИИ

ОРГАНИЗИРАНАТА ПРЕСТЪПНОСТ В УСЛОВИЯТА НА ПРЕХОД

*Никола Филчев**

1. Понятие за организираната престъпност. Организираната престъпност се превърна в един от най-опасните фактори в българското общество. Тя нанася огромни вреди на държавата и гражданите. Организираният престъпен свят влияе върху всички области на обществения живот, в т.ч. и върху вземането на политически решения.

1.1. **Организираната престъпност** е система от престъпления, които се извършват предимно в икономиката. Основна цел на тази престъпност е извличането на имуществена облага. Организираната престъпна дейност се извършва от устойчиви престъпни групи, обединени за продължителна дейност в икономиката, с користна цел, и които се отличават с йерархично устройство и разпределение на функциите между съучастниците. Както в производството, така и при престъпната дейност организираните усилия на група лица са много по-ефективни от индивидуалната дейност.

1.2. **Тероризмът** може да се определи като насилствена престъпна дейност, която преследва определен политически резултат. Същественото различие между организираната престъпност и тероризма е целта на престъпната дейност. Организираната престъпност е насочена към имуществена печалба, а тероризмът си поставя политически цели, свързани с промени в държавната власт.

* Доцент, доктор по право.

Обикновено тероризмът се развива в рамките на една държава. Но завоеването на политическата власт може да е стъпка към създаване на нова държава. Тогава тероризмът придобива интернационално значение. Терористичните действия имат международен елемент и когато се извършват срещу граждани на чужда държава или на чужда територия. В този случай тероризмът съставлява международно престъпление и се наказва по международното право. След терористичните атаки срещу САЩ през септември 2001 г. международното наказателно правосъдие интензивно се развива в тази посока.

2. Проявни форми на организираната престъпност. Организираната престъпност може условно да се раздели на икономическа („престъпност на белите якички“) и насилствена („улична престъпност“). От една страна, организираната престъпност е свързана с тежки посегателства срещу личността — убийства, рекет, грабежи, телесни повреди и др. От друга страна, тази престъпност се развива предимно в икономиката. Криминологическите данни за периода на преход в България показват, че основните дейности на организираната престъпност са: контрабанда (незаконен трафик през границата на наркотици, оръжие, петрол, цигари и др.), канали за преминаване на хора през границата, незаконна приватизация на държавна собственост (туристически обекти, банки, оръжейни заводи, телекомуникации, производство на електроенергия и др.), крупни финансови измами, проституция, хазарт, кражби и контрабанда на леки автомобили, грабежи по автомагистралите, изнудване под формата на „договор“ за охрана или застраховка (в т.ч. и налагане на по-ниски изкупни цени на селскостопанската продукция), изпиране на пари и др.

В резултат на това: а) възникват мощни икономически групировки, които трупат капитал по престъпен начин, а „мръсните пари“ влизат в оборот, корумпират държавни служители и пораждат на свой ред нови престъпления; б) тези престъпни групировки изместват държавата от легалното производство и търговия, като създават „сива икономика“; в) възникват управляващи центрове на организираната престъпност, които регулират отношенията между групировките и се стремят да ги изведат на международната сцена, като легализират дейността им. В същото време между групировките се развива остра конкуренция за разпределяне териториите на престъпния бизнес.

3. Причини за организираната престъпност. Организираната престъпност, подобно на разбойничеството в древността, е рожба на съвременния цивилизован свят — на урбанизацията, техническия прогрес и глобализацията. Но основна причина за бурния ръст на организираната престъпност у нас е смяната на обществения строй, и по-точно — **отслабването на социално-правния контрол** в прехода от централизирана държавна икономика и авторитарно политическо управление към свободно пазарно стопанство, основано на частна собственост, и демокрация.

Преходът към пазарно стопанство сам по себе си не е престъпен. Напротив, той е общественополезен и необходим. Но в България преходът беше зле подготвен и зле извършен — без предварителна стратегия относно съдържанието и формите на прехода, относно отрицателните явления, които съпътстват прехода, и мерките за противодействие срещу тях. Държавата рязко и категорично се отказа от управление на производството (промишлеността и селското стопанство), без да е създала условия за развитие на частното предприемачество — на дребния и средния частен бизнес. Липсваше адекватен на новите реалности контрол (производствен, финансов, банков, данъчен, митнически, пограничен, приватизационен и т.н.). Административно-командният контрол на държавата отмираще, а нова система за контрол, съобразена с изискванията на пазарната икономика, още не беше създадена. Нещо повече, в редица области липсваха правни основи за икономическа дейност в условията на преход.

В резултат на прехода безработицата се увеличи, населението обедня, а разделението на обществото на бедни и богати се задълбочи. Правонарушенията (преди всичко незаконната печалба) станаха масова практика.

3.1. Етапи на икономическата престъпност в периода на преход. Преходът у нас се съпровожда от няколко вълни на икономическа престъпност.

а. Чрез **нарушаване на ембаргото**, наложено на Югославия от ООН, и по-точно чрез незаконна продажба на петрол през границата (1993—1994 г.), новообразувани престъпни групи (с помощта на служители от МВР) натрупаха огромни печалби. Освен това някои действия на държавата до 1996 г., и поспециално разрешаването да се създадат множество нови банки (т.нар. бум на банките), дадоха възможност на тесен кръг хора да присвоят огромни държавни средства посредством измами и длъжностни престъпления, извършени **в банковата сфера**. Това доведе до концентриране на паричната маса в ръцете на малък брой хора. Около седем милиарда немски марки бяха присвоени от няколко десетки физически лица. Като че ли всички управляващи (с изключение на сегашните) открито се стремяха да създадат, или най-малкото допуснаха да възникне, кръг от близки свръхбогаташи. В резултат на източването на финансови средства от държавата се извърши неофициална приватизация на финансовия капитал в България. Тя е предпоставка за следващата стъпка — приватизация на материалните ценности, държавна собственост. Излиза, че в началото на икономическата реформа държавата сама създаде финансовата основа на организираната престъпност.

б. Втората вълна икономическа престъпност съпътства приватизацията на държавното имущество, започнала през 1997 г. **Безконтролната приватизация** създаде добра хранителна среда за организираната престъпност. Прех-

върлянето на публичната собственост в частни ръце се извърши при силно занижаване стойността на държавното имущество, подлежащо на приватизация.

През периода 1997—2001 г. беше приватизирано държавно имущество за двадесет милиарда долара, а срещу него държавата реално получи едва два милиарда долара. Държавните обекти попаднаха в ръцете на новобогаташи, които не умееха да ги управляват. Така първоначалната приватизация не доведе до желаното по-ефективно управление на собствеността.

Причината за всичко това е липсата на адекватен контрол върху приватизацията. Нещо по-лошо, в някои случаи правилата на приватизацията съзнателно се нарушаваха, за да се извлече незаконна печалба. Само през 2002 г. са образувани 1577 дела за престъпления по служба, свързани с приватизацията.

в. За трета вълна на икономическата престъпност е още рано да се говори. Но опитът на другите държави в преход сочи на извършени тежки престъпления при обслужването на чуждия дълг (който за България е около единадесет милиарда долара), при оперирането с държавния резерв, както и при използването на консултантски услуги от чуждестранни фирми.

3.2. Икономическите причини за развитието на организираната престъпност се съпътстват и от други — **политически и правни** фактори. Многопартийната политическа система, плурализъмът и разделението на властите (на законодателна, изпълнителна и съдебна) доведоха до отслабване на държавната власт. Различните механизми и системи за държавен контрол не функционираха. Влоши се взаимодействието между държавните органи. Разруши се и нравствената ценностна система на обществото. Упадъкът на морала днес е факт.

3.3. Съществен атрибут на организираната престъпност е **корупцията**. Тя стана масово явление. Особено нарасна латентната (нерегистрираната) корупция. Организираната престъпност, т.е. срастването на държавните институции с престъпния свят, възниква, когато престъпниците разберат, че са нужни материални разходи за издръжка на държавния апарат (срещу което той им осигурява безнаказаност). Корупцията е езикът, чрез който организираният престъпен свят говори с държавната власт. Днес корупцията, подобно на раково образувание, разяжда тялото на държавата.

Системата на правозащитните органи не постига желания резултат поради проникващата в нея корупция. От друга страна, обществото не разполага с достатъчно ефективни инструменти за контрол върху „контрольорите“ — върху административните и правозащитните органи.

3.4. В условията на преход **правото** чувствително изостана от бурното обществено развитие. Наказателният закон не отразява новите форми на общественонеопасно поведение, породени от прехода към пазарна икономика.

Наказателнопроцесуалният закон не съдържа процедури, които да позволяват ефективно противодействие срещу организираната престъпност.

4. Контрол върху организираната престъпност. Организираната престъпност е сложно социално явление, което се поражда от взаимодействието на редица фактори: икономически, обществено-политически, криминологически и правни. Проблемът за ограничаване на организираната престъпност следователно има различни аспекти: а) обществено-икономически аспект — при който организираната престъпност се разглежда като елемент от обществено-икономическата система на държавата; б) криминологически аспект — който изследва организираната престъпност като социална патология и причините за това; в) наказателноправен аспект — който изучава законовите свойства и белези на престъпленията, тяхното доказване в наказателния процес и налагането на съответни наказания на виновните.

Състоянието (ръстът, структурата и динамиката) на престъпността не зависи пряко и единствено от законодателството. Правото е само един от инструментите, при това не решаващият, за ограничаване на престъпността. Върху престъпността е нужно да се въздейства комплексно — с цяла система от икономически, обществено-политически, криминологически и правни средства. Освен това правото е консервативно и следва обществените промени. Всичко това обуславя ограничените възможности на наказателното право (наказанието) в борбата срещу организираната престъпност.

За да се превърне в ефикасен инструмент за контрол върху престъпността, наказателното законодателство трябва адекватно да отразява новите обществени реалности. Законодателните решения следва да се съобразят със състоянието и тенденциите на организираната престъпност.

5. Международното сътрудничество в борбата срещу организираната престъпност и тероризма. Организираната престъпност често излиза извън рамките на държавата. Но през последните години организираната престъпност се конфронтира тотално с международната общност. Основният престъпен „бизнес“ е незаконният трафик на наркотици. Той носи на престъпния свят милиарди долари мръсни пари.

Днес националните престъпни групи са обединени в мощни международни организации. Те получават огромни печалби от търговията с наркотици и с тях финансират нови прояви на организирана престъпност и тероризъм. Така престъпният свят упражнява силно разрушаващо въздействие върху живота на хората. Това налага да се обединят усилията на международната общност в борбата срещу организираната престъпност и тероризма.

5.1. Националното законодателство относно организираната престъпност и тероризма. Повечето форми на организирана престъпна дейност и тероризъм са предвидени в Наказателния кодекс на Република България. На

международно равнище обаче предстои тези прояви да бъдат обявени за престъпления. Това ще доведе до създаване на нови международни юрисдикции и изобщо ще тласне напред развитието на международното наказателно правосъдие.

Организираната престъпна дейност и тероризмът обикновено се осъществяват тайно от група лица в конспиративна форма. Поради това разследването трябва също да е тайно, да отговаря на характера и формите на разследваната престъпна дейност. Това означава при разследване на проявите на организирана престъпност и тероризъм да се използват технически средства за персонален контрол (подслушване, проследяване и т.н.); да се внедряват тайни агенти в престъпните групи; да се улесни разкриването на банковата тайна; да се предвидят поощрителни норми за информаторите; да се подобри обменът на информация между правозащитните органи и т.н.

Следователно правните мерки за борба с организираната престъпност и тероризма са предимно от процесуално естество: използване на специални разузнавателни средства (т.нар. електронно следене) за събиране на доказателства в наказателния процес; използване на „агент-провокактор“, който не отговаря за участието си в престъплението; защита на застрашените свидетели; засилен контрол върху движението на мръсните пари, предварително отнемане („замразяване“) на имуществото, придобито чрез престъпление; въвеждане на специфични, бързи процедури за разследване на организираната престъпност и тероризма и др.

Обществената опасност на организираната престъпност и тероризма нараства. Заедно с това се увеличава и стремежът да се създаде специално законодателство, което да предвиди извънредни мерки за борба с опасната престъпност. Но всяко засилване на контрола върху престъпността води до някакво ограничаване на индивидуалните права на човека. Така законодателят се изправя пред две противоречиви изисквания: от една страна, да създаде ефикасни средства за борба с организираната престъпност и тероризма, а от друга страна — да не накърнява основните права на човека.

Законодателната съблазън от по-строги мерки се проявява и след това — в държавните органи, които прилагат закона. В борбата срещу организираната престъпност и тероризма те се изкушават да злоупотребят с властта си в името на обществения интерес. Почти всяка от изброените мерки за борба с организираната престъпност и тероризма предоставя възможност за това. Например индивидуалните права на човека могат да бъдат накърнени при проследяване, подслушване и записване на телефонните му разговори; при ареста и неоправданото му удължаване с цел да се изтръгнат самопризнания; при неоснователно разкриване източниците на доходите му или конфискуване

на имуществото му без достатъчно доказателства за извършено престъпление; при безконтролно съставяне на тайни досиета и др.

Усилията за ограничаване на организираната престъпност и тероризма следователно крият винаги опасност от създаване на безконтролни органи, които разполагат с неограничена власт. На международно равнище тази опасност се засилва още повече, защото сътрудничеството в тази област се развива сравнително отскоро и международните (двустранни и многостранни) договори обикновено не предвиждат гаранции срещу злоупотреба с власт.

5.2. Международните договори относно организираната престъпност и тероризма. Международното сътрудничество в борбата срещу организираната престъпност и тероризма се регулира от различни международни договори, които предвиждат: правна помощ при разследване на престъпленията, предаване на обвиняемите за съдене, признаване на присъдите на чужд съд, размяна на книжа по наказателни дела и на осъдени лица и др.

Бързо променящата се международна обстановка, сложните исторически, икономически и политически връзки между държавите не са позволили да се обединят всички международни договори в един всеобщ световен кодекс относно борбата с организираната престъпност и тероризма. Усилията на експертите и учените да създадат такъв кодекс, се сблъскват с нежеланието на официалните представители на държавите, които не искат ограничаване на държавния суверенитет. Като че ли опасността от накърняване на суверенитета е по-силен мотив, отколкото нуждата от международно сътрудничество. Освен това бюрократичните спънки в различните държави създават допълнителни затруднения пред сътрудничеството.

Опасните прояви на организирана престъпност и тероризъм днес изискват нови международноправни инструменти за борба с тях. Във връзка с това важна роля могат да играят международните организации — Организацията на обединените нации, Европейският съюз и др. Те могат да инициират изработването на всеобщ кодекс, който ще предвиди съответни механизми за сътрудничество в борбата срещу организираната престъпност и тероризма (положителен пример е Конвенцията на ООН за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества, приета във Виена през 1988 г.).

В съществуващите международни конвенции относно престъпността се проявяват някои неприемливи тенденции: ограничава се действието на презумпцията за невиновност и дори се предвиждат хипотези на обективно вменяване; в определени случаи тежестта на доказване се възлага на обвиняемия; ограничава се правото на защита на обвиняемия и др. Изобщо засилените мерки за борба с организираната престъпност и тероризма се съпровождат от увеличаване на юридическия контрол върху личния живот на гражданите.

В заключение — международното сътрудничество в борбата срещу организираната престъпност и тероризма не е добре уредено. Не са предвидени ефикасни мерки за превенция и контрол върху тази опасна престъпност. Необходимо е международното право да дефинира ясно и точно съответните престъпления и да се предвидят специфични механизми за сътрудничество между държавите в тази област.

* *

*

6. Накрая следва да се обобщи казаното. В условията на преход престъпността бурно нараства. При това съществено се променя характерът ѝ — развива се организираната престъпност. Организираният престъпен свят влияе върху всички сфери на обществения живот — върху икономиката и политиката.

В същото време социално-правният контрол изостава от развитието на престъпността. Наказателното правосъдие е в криза. Процедурата за наказване на престъпниците е сложна и бавна. Корупционният натиск върху правозащитните органи се засилва. Големите босове на престъпния свят остават недосегаеми за правосъдието.

Следователно необходимо е да се засили социално-правният контрол, да се повиши ефективността на правосъдието. Тук възниква проблемът, коя от двете ценности да се предпочете — обществената нужда от контрол върху престъпността или индивидуалните права на гражданите. Всеки контрол е свързан с известно ограничаване на човешките права. Проблемът е да се намери балансът между защитата на личните права на индивида и защитата на обществото от престъпността чрез засилване на контрола (ефективността на наказателното правосъдие). Обществото като че ли е изправено пред избора — „държава на мафията“ (където престъпността е висока поради слабия социален контрол) или „държава на Мусолини“ (където престъпността е ниска, но контролът върху живота на хората е тотален).

Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, приета от Съвета на Европа през 1950 г., постави ново начало. Тя има за цел да защити личността от ограниченията и посегателствата на държавата. Конвенцията изведе на преден план индивидуалните права на личността като висша ценност. От наказателния процес се изискваше да създаде максимални гаранции за правото на защита на обвиняемия, срещу злоупотреби на държавните органи.

Но организираният престъпен свят също ограничава правата на гражданите и установява диктатура върху обществото. Тази криминална диктатура е не по-малко опасна от политическата диктатура на тоталитарната държава. Следователно съвременните реалности изискват да се засили социалният контрол върху престъпността. Все пак Европейската конвенция за защита на правата

на човека и основните свободи е създадена преди повече от половин век и не отчита новите явления — организираната престъпност, корупцията, тероризма.

Днес повечето европейски държави предприемат решителни мерки за борба с организираната престъпност, корупцията и тероризма. Но тези мерки не бива да накърняват основните права на човека. Както е известно, в света на Джордж Оруел, където държавата упражнява тотален контрол и навлиза дълбоко в личния живот на хората, като нарушава човешките права (наблюдава, следи, подслушва, записва, прониква в жилища, нарушава тайната на съобщенията и др.), няма престъпност. Нашият идеал обаче не е държавата на Оруел.

ЛИТЕРАТУРА

Кудрявцев, В. Н., В. В. Лунеев, А. В. Наумов. Организованная преступность и коррупция в России. М., 2000.

Лунеев, В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1997.

Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. М., 1995.

Eser, A., M. Uberhofen, B. Huber. Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht. Fr., 1997.

Kilchling, M., G. Kaiser. Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität. Fr., 1997.

THE ORGANISED CRIME UNDER THE CONDITIONS OF TRANSITION

by Nikola Filchev

Summary

The transition from a centralised state economy and an authoritarian political government to democracy bears not only positive but also negative consequences. The most dangerous for the society are: weakening of the social and legal control and the increase of the organised crime. In Bulgaria the transition was badly prepared and performed. The state abruptly and categorically withheld from the management of production without having created conditions for development of the private enterprise. During the transition period a few waves of economic criminality have emerged, which are studied in the article.

ДИСКРИМИНАЦИЯ ПРИ ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ

*Ивайло Стайков**

През месец септември 2003 г. Народното събрание прие Закон за защита срещу дискриминацията (ЗЗДиск)¹. Забраната за дискриминация на основата на различни признаци е отдавна позната на българското законодателство. Равенството във възможностите и предотвратяването на всички форми на дискриминация се разглежда в правната доктрина като един от основните общи принципи на трудовото право². Той се извлича от една богата международноправна и вътрешноправна уредба на забраната на дискриминацията.

I. 1. На международноправно ниво такива норми се съдържат в: чл. 2, т. 1, чл. 7 и чл. 23 от Всеобщата декларация за правата на човека, приета от Общото събрание на ООН през 1948 г.; чл. 2, ал. 2 от Международния пакт за икономически, социални и културни права от 1966 г.; чл. 26 от Международния пакт за граждански и политически права от 1966 г.; чл. 5, б. „е“ от Международната конвенция на ООН за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация от 1966 г.; чл. 11 от Конвенцията на ООН за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените от 1979 г. и др.

Важна роля за международното признаване на трудовите права на човека като съществен компонент и неделима част от фундаменталните права и свободи на човека има активната нормотворческа дейност на **Международната организация на труда** (МОТ)³. Специално по отношение на защитата от дискриминация при упражняване на трудовите права са приети следните международни трудови конвенции: Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г.; Конвенция № 100 за равенството в заплащането на мъжете и жените за равен труд от 1951 г.; Конвенция № 183 относно закрилата на майчинството от 2000 г.⁴ В чл. 1, т. „е“ от Конвенция № 105 относно премахването на принудителния труд от 1957 г. се забранява всякаква форма на принудителен или задължителен труд като средство за расова, социална, национална или религиозна дискриминация⁵. Идеята за забраната и недопускането на дискриминация в трудовите отношения и правото на

* Старши асистент в Нов български университет.

равни възможности е залегнала и в историческата Филаделфийска декларация за целите и задачите на МОТ, приета на 10 май 1944 г. от 26-ата сесия на Генералната конференция на МОТ. В т. 2, б. „а“ от тази програмна декларация се казва, че „всички хора, независимо от тяхната раса, вяра или пол, имат право да осъществяват своето материално благосъстояние и духовно развитие в свобода и достойнство, в икономическа сигурност и с равни възможности“, а съгласно т. 3, б. „j“, МОТ „има задължението да подпомага в различните държави на света осъществяването на програми за гарантиране на равни възможности в образованието и професионалната област“⁶.

Всички посочени международноправни актове (с изключение на Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените) са ратифицирани от Република България, влезли са в сила за страната, обнародвани са в Държавен вестник и съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията, са част от вътрешното законодателство и имат предимство пред нормите на вътрешното право, които им противоречат⁷.

2. Имайки предвид европейския път на България, е необходимо да се посочи, че антидискриминационното законодателство е един от централните елементи на социалната политика от най-ранните етапи на европейската интеграция. Норми, съдържащи забрана за дискриминация, има още в основополагащия Договор за създаване на Европейската общност, подписан в Рим на 25 март 1957 г., изменен от Амстердамския договор (ОБЕО, № С 340 от 10/11/1997, с. 0173) — чл. 13, 39, т. 2 и 141, т. 2, както и в специалния Регламент 1612/68 относно свободното движение на работниците и служителите във вътрешността на Общността. В част първа от Договора за създаване на Европейската общност — „Принципи“, е включен чл. 13, според който Съветът по предложение на Комисията и след консултиране с Европейския парламент може да приеме подходящи действия за борба с дискриминацията, основаваща се на пол, расов или етнически произход, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация. Нормите относно социалната политика, включени в Договора от Амстердам от 2 октомври 1997 г. (в сила от 1 май 1999 г.), значително увеличиха компетентността на Общността в областта на социалната политика в сравнение със съдържащото се в оригиналния договор за създаване на ЕИО.

Изискването за създаване на антидискриминационно законодателство, включващо и специализиран орган за неговото прилагане, е предвидено в множество директиви, отнасящи се до равното третиране и равните възможности: Директива 75/117/ЕИО, Директива 76/207/ЕИО, Директива 79/7/ЕИО, Директива 97/80/ЕО, Директива 97/81/ЕО, Директива 2000/43/ЕС, Директива 2000/78/ЕС, Директива 2002/73/ЕС⁸. Такива предложения се съдържат и в препоръките на Комисията срещу расизма и нетолерантността на Съвета на Европа и на

Върховния комисар на ООН по правата на човека към страните — членки на ООН. Инкорпорирането във вътрешното българско право на европейските антидискриминационни норми като част от *acquis communautaire* е сред принципите, които имат основополагащо значение в процеса на европейска интеграция на Република България⁹.

Основополагащо значение за европейската система за защита на правата на човека има **Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи**, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.¹⁰ Член 14 от Конвенцията предвижда, че упражняването на правата и свободите, предвидени в тази конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имуществено, рождение или друг някакъв признак. Видно от текста на нормата, в нея не се съдържа дефиницията на понятието „дискриминация“, за разлика от някои от посочените директиви. Съдържанието на понятието по смисъла на Конвенцията е изяснено в немалката по обем практика на Европейския съд по правата на човека.

Изключително голямо е и значението на **Европейската социална харта** (ревизирана) за забрана на дискриминацията при упражняването на трудовите права на работещите¹¹. В част I — „Принципи“, т. 20 е постановено, че всички работници имат право на равни шансове и еднакво отношение в областта на заетостта и професията, без дискриминация, основана на пола. Този принцип е детайлно доразвит в разпоредбата на чл. 20 в част II на Хартата, озаглавен „Право на равни шансове и еднакво отношение в областта на заетостта и професията, без дискриминация на основата на пола“. В ревизирия вариант на Хартата, в част V, чл. E — „Недопускане на дискриминация“, нормата е генерализирана по отношение на голям брой дискриминационни признаци.

3. Във вътрешното законодателство принципът за забрана на дискриминацията при упражняване на правото на труд се съдържа в: чл. 6, ал. 2 от Конституцията; чл. 8, ал. 3 от Кодекса на труда (КТ); чл. 7, ал. 4 от Закона за държавния служител; чл. 2 и чл. 23 от Закона за насърчване на заетостта. Нормата на КТ е създадена при голямата му новелизация през м. ноември 1992 г. като доразвитие на конституционния принцип специално в сферата на трудовите отношения. При промените в КТ от м. март 2001 г. чл. 8, ал. 3 беше изменен, като се регламентираха двете форми на дискриминация — пряка и непряка, и се създаде и легална дефиниция на термина „непряка дискриминация“ в § 1, т. 7 от ДР¹². Различни аспекти на забраната на дискриминацията, и по-конкретно — в областта на трудовите отношения, са били предмет на обсъждане и в немалко на брой решения на Конституционния съд¹³.

Законодателят възприе подхода да се създаде един общ закон, който да има за предмет на правна уредба защитата срещу всички форми на дискриминация и начините за нейното предотвратяване (вж. чл. 1 от 33Диск). Раздел I на глава II на закона е посветена специално на защитата от дискриминация при упражняване на правото на труд. По мое дълбоко убеждение, от гледна точка на правната систематика, специалните норми, уреждащи забраната за дискриминация, следваше да бъдат включени в КТ на съответното им систематично място. Този законодателен подход би довел не само до по-добра систематика от гледна точка на юридическата техника, но и до по-добра прегледност и възможност за запознаване на адресатите на правните норми със съдържанието им. Това ще улесни и правораздаването в областта на защитата от дискриминация.

В чл. 4, ал. 1 от 33Диск са посочени дискриминационните признаци, спрямо които се разпростира законовата забрана. Списъкът обхваща всички признаци, формулирани в чл. 6, ал. 2 от Конституцията, като ги допълва с някои признаци, изрично предвидени в директивите на Европейския съюз. От редакцията на нормата е видно, че списъкът на признаците, по които се забранява дискриминацията, не е изчерпателен. Законната идея е той да се доразвие в отделните материални закони, както и да се включат всякакви други признаци, установени в международен договор, по който Република България е страна. В областта на трудовото право такива други признаци са посочените в чл. 8, ал. 3 от КТ — цвят на кожата и членуване в синдикални и други обществени организации и движения. В чл. 4, ал. 2 и 3 от 33Диск са дадени легални дефиниции на двете форми на дискриминация — пряката и непряката. Те отразяват изискванията на директивите на Европейския съюз. Съгласно чл. 5 за дискриминационни актове се смятат тормозът на основа на признаците по чл. 4, ал. 1, сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването и расовата сегрегация, както и изграждането и поддържането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания¹⁴.

4. В областта на трудовото право с новия закон се въвеждат **забрани и юридически задължения за работодателя** като страна по индивидуалното трудово правоотношение. Този законодателен подход не е случаен. Той произтича от същността на трудовото правоотношение и от особеностите на основния му обект — работната сила на работника или служителя. Работодателят е икономически по-силната страна в трудовите отношения, което е предпоставка за извършване на актове на дискриминация спрямо неговите работници или служители. Правната защита е насочена към работника или служителя, тъй като той е в по-уязвимо положение, поради това че като носител на работната сила се поставя във фактическа и юридическа зависимост спрямо работодателя в рамките на индивидуалното трудово правоотношение¹⁵.

Задълженията и забраните за работодателя са свързани с всички етапи от развитието на динамичното индивидуално трудово правоотношение — неговото възникване, съществуване и прекратяване. Предмет на настоящата статия е анализът на разпоредбата на чл. 21 от ЗЗДиск, свързана със забраната за и защитата от дискриминация при прекратяването на трудовото правоотношение.

II. 1. Както всяко правоотношение, така и трудовото правоотношение не е вечно. В един определен момент то се прекратява. Прекратяването на трудовото правоотношение се извършва при наличието на определени от закона основания, които по своята правна същност са правопрекратаващи (правопогасяващи) юридически факти. Това са нови юридически факти, възникнали след учредяване на трудовото правоотношение. Тяхното наличие в правния мир прави невъзможно или неоправдано по-нататъшното съществуване на трудовото правоотношение между тези страни, поради което се налага неговото прекратяване за в бъдеще (*ex nunc*)¹⁶.

2. Разпоредбата на чл. 21 от ЗЗДиск урежда антидискриминационния аспект на правото на работодателя за едностранно прекратяване на трудовия договор, или както още се нарича, **правото на уволнение**. Съгласно преpraщщата правна норма на чл. 336 от КТ разпоредбите относно прекратяването на трудовия договор се прилагат съответно и за прекратяване на трудово правоотношение, възникнало от конкурс. Поради това разпоредбата на чл. 21 от ЗЗДиск се прилага и при прекратяване на конкурсното трудово правоотношение.

Правото на уволнение е субективно, преобразуващо (потестативно) трудово право на работодателя, което се упражнява чрез едностранно писмено волеизявление при наличието на определени и изчерпателно изброени в закона основания. Особено съществена е последната характеристика на това трудово право на работодателя. Тя изразява **принципа за законоустановеност на основанията за уволнение**, който беше възприет в нашето трудово законодателство още с първия Кодекс на труда от 1951 г. Той означава, че правото на уволнение може да бъде упражнено само при обективната даденост на основанията, които са изчерпателно изброени в закона. Този правен принцип на института на уволнението е сред най-важните измерения на закрилната функция на трудовото право и на основния трудовоправен принцип за закрила на наемния труд (чл. 1, ал. 3 от КТ).

3. С чл. 21 от ЗЗДиск е създадено **юридическо задължение** за работодателя да прилага еднакви критерии при осъществяване на правото си за едностранно прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 2—5, 10 и 11 и чл. 329 от КТ, без оглед на признаците по чл. 4, ал. 1 от закона¹⁷. Изискване за прилагане на еднакви критерии е логически мислимо и има нормативна необ-

ходимост от него, когато определен субект при упражняването на едно свое субективно право извършва оценъчна дейност спрямо факти от обективната действителност. При извършването на дискреционна оценка от субекта са възможни прояви на неравно третиране на други правни субекти, за които наличието или липсата на фактите, както и тяхната оценка са от значение за придобиване, изменение или прекратяване на субективни права и/или правоотношения. В случая акт на трудова дискриминация е възможен при тези основания за уволнение, при които работодателят прави преценка за това, дали действително конкретното основание за уволнение е вече факт от обективната действителност (дали са налице елементите от неговия фактически състав), и взема решение, дали да прекрати, или не трудовия договор. При извършване на оценъчната дейност и в процеса на вземане на решение работодателят може да бъде мотивиран от действителна или предполагаема наличност или липса на дискриминационен признак спрямо конкретен работник или служител, и по този начин уволнявайки го, да се стигне до неблагоприятното му третиране. Поради тези съображения чл. 21 от ЗЗДиск **изчерпателно** е посочил основанията за уволнение, при които работодателят е длъжен да прилага еднакви критерии при упражняване на правото си на уволнение.

Не трябва да се забравя, че правото на уволнение е субективно право и като такова неговото упражняване или неупражняване в даден момент зависи единствено от преценката на неговия носител — работодателя. Изключения от това принципно нормативно положение са уредени в чл. 330, ал. 2, т. 1—5 от КТ. В първите четири хипотези работодателят е длъжен да прекрати трудовия договор без предизвестие, поради това че са настъпили определени **външни за трудовото правоотношение юридически факти**, които обаче рефлектират върху индивидуалното трудово правоотношение. Това са: влизане в сила на присъда или наказателно постановление, с които работникът или служителът е лишен от право да упражнява професия или да заема длъжността, на която е назначен; отнемане с решение по съответния ред на научно звание или научна степен на работника или служителя, ако сключването на трудовия договор е станало с оглед на придобитото звание или степен; заличаване на служителя от регистрите на Българския лекарски съюз или на Съюза на стоматолозите в България по реда на Закона за съсловните организации на лекарите и стоматолозите; влизане в сила на присъда, с която на работника или служителя е наложено наказание лишаване от право на местоживеене в населеното място, където работи, или наказание задължително заселване в друго населено място¹⁸. Правното предназначение на тези основания за уволнение е да се преведат на плоскостта на трудовото правоотношение правните последици на различни индивидуални юридически актове и да се създаде нормативно единство в разрешенията, които предвиждат различни други закони и Кодексът на труда.

Основанието по чл. 330, ал. 2, т. 5 от КТ — отказ на работника или служителя да заеме предложената му подходяща работа при трудоустрояване, води по необходимост до прекратяване на трудовия договор, защото, по силата на предписанието на здравните органи за трудоустрояване (чл. 317 от КТ), работодателят не може да държи работника или служителя на предишната работа, дори и когато последният желае това. Също от съображения на обективна необходимост са и предвидените **нови основания** за прекратяване на трудовия договор от работодателя без предизвестие: т. 7 (неизпълнение от работника или служителя на задължението му за уведомяване по чл. 126, т. 12 от КТ) и т. 8 (последваща несъвместимост в случаите по чл. 107а от КТ — хипотезата на трудов договор за работа в държавната администрация). Обстоятелството, че във фактическия състав на основанието по т. 7 е включено виновно неизпълнение на юридическо задължение от работника или служителя, а по т. 8 — наличие на едно последващо обективно състояние на несъвместимост, в случая няма правно значение. Поради обективния им характер при тези две нови уволнителни основания също не е възможен акт на дискриминация.

Предвид тези нормативни разрешения, в чл. 21 от ЗЗДиск с основание не са включени тези уволнителни основания¹⁹. Поради същността и фактическия състав на основанията за уволнение с предизвестие по чл. 328, ал. 1, т. 1, 6—9 и 12 от КТ, недопускащи възможност за субективна преценка на работодателя спрямо тяхното наличие или липса в обективната действителност, по отношение на тях също не съществува задължение на работодателя да прилага еднакви критерии при уволнението. Юридическото задължение на работодателя по чл. 21 от ЗЗДиск е несъотносимо и към общите основания за прекратяване на трудовия договор по чл. 325 от КТ, защото при тях прекратяването не се извършва по едностранната воля само на някоя от страните на правоотношението, в частност — на работодателя, а е в резултат от проявата на други правопрекратяващи юридически факти²⁰.

След направените изводи е необходимо да се обърне внимание на уволнителните основания, посочени в чл. 21 от ЗЗДиск, при които работодателят има задължение да прилага еднакви критерии при прекратяването на трудовия договор.

Двете основания по чл. 328, ал. 1, т. 2 от КТ — закриване на част от предприятието и съкращаване на щата, са следствие на упражнена от работодателя управленска (организационна) работодателска власт. При първото основание е налице преустановяване за в бъдеще на дейността на едно обособено звено на предприятието — цех, поделение, лаборатория, отдел и т.н. При съкращаването в щата има намаляване, премахване за в бъдеще на отделни бройки от утвърдения общ брой на работниците или служителите в предприятието. Може да се съкратят (да се закрият) една (включително и единствена)

или повече щатни длъжности (трудова функция). Намаляване на обема на работата като уволнително основание по чл. 328, ал., 1, т. 3 от КТ представлява намаляване на производствената програма (на количеството на произведената и отчетена продукция) на предприятието като стопанска единица, дължащо се на различни икономически причини. Спиране на работа за повече от 15 работни дни (чл. 328, ал. 1, т. 4 от КТ) означава временно преустановяване на дейността на цялото предприятие или на отделно негово поделение или звено. Причините за спиране на работата са организационно-технически. Във връзка с прекратяването на трудовия договор на всяко от тези основания, работодателят може да извърши акт на дискриминация въз основа на признак по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДиск.

В чл. 21 от ЗЗДиск е посочена и разпоредбата на чл. 329 от КТ. В нея не е нормирано уволнително основание. Тя урежда **правото на подбор** на работодателя като продължение на правото му на уволнение с предизвестие на едно от трите основания: закриване на част от предприятието, съкращаване на щата и намаляване на обема на работата. Това е негово субективно право, което съпровожда и допълва правото му на уволнение. По съдържание то представлява възможността, която законът предоставя на работодателя, да не уволни работниците или служителите, заети на длъжностите, които се съкращават или са в закритата част на предприятието, както и да не бъдат засегнати от намаляването на персонала поради намаления обем на работата, а да уволни друг или други работници или служители, заемащи длъжности, които не се съкращават, или заети в части на предприятието, които не се закриват. Преценката, която работодателят прави при упражняване на правото на подбор, е въз основа на интереса на производството или службата, а това е неговият икономически интерес като стопански активен субект. Работодаелят уволнява работниците и служителите, длъжностите на които не се съкращават или не са в закритата част на предприятието, за да останат на работа други работници или служители — тези, които имат по-висока квалификация и работят по-добре. Икономическите критерии (по-висока лична професионална квалификация и по-високо ниво на изпълнение на възложената работа) са въведени в тяхната кумулативност, за да обслужват икономическите интереси на работодателя.

Смисълът на посочването на чл. 329 от КТ в нормата на чл. 21 от ЗЗДиск е именно в това, че при прекратяване на трудовия договор на някое от трите основания и упражнявайки правото на подбор, работодателят по необходимост трябва да извърши субективна преценка и съпоставяне на икономическите критерии спрямо няколко работници или служители. Извършвайки тази оценъчна дейност, работодателят може да прояви пристрастие, мотивиран от наличие или липса на дискриминационен признак, спрямо някой работник или служител

и това да доведе до неблагоприятно и неравно третиране. В този случай има акт на дискриминация при прекратяване на трудовото правоотношение. Работодателят незаконосъобразно ще е упражнил правото си на подбор (което подлежи и на съдебен контрол) и като следствие на това се е стигнало и до незаконност на уволнението. Незаконосъобразното поведение на работодателя е продиктувано от намерение за дискриминиране на определен работник или служител. Така, независимо от самостоятелната си противоположност, актът на дискриминация опорочава и самото едностранно прекратяване на трудовия договор от работодателя.

При основанието по чл. 328, ал. 1, т. 5 от КТ — липса на качества на работника или служителя за ефективно изпълнение на работата, дискриминационният акт може да се прояви при неправилна оценка от работодателя за личните качества на работника или служителя, когато тя е повлияна от наличие или липса на признак по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДиск у този работник или служител. Желаяйки да го дискриминира, работодателят пренебрегва някои положителни професионални качества на работника или служителя или отдава необосновано голямо значение на някои негови слабости в трудовата му дейност. Това опорочава качеството на цялостната (комплексна) работодателска оценка на индивидуалните качества на работника или служителя и съотнасянето е към изискванията за ефективно изпълнение на възложената работа. На практика се стига до положението, че в случая липсата на качества за изпълнение на работата не съществува като обективен факт от действителността, а е плод на субективно дискриминационно отношение на работодателя към съответния работник или служител. Невярната оценка, като резултат на дискриминационни убеждения и подбуди, е в основата на взетото решение за уволнение на работника или служителя на това основание. Прекратяването на трудовото правоотношение е незаконосъобразно на две правни основания: поради липсата на елемент от фактическия състав на основанието и поради нарушаване на задължението по чл. 21 от ЗЗДиск за прилагане на еднакви критерии при уволнение.

Промяната в длъжностната характеристика, изразяваща се в предвиждането на различни, и най-често по-високи от предходните, изисквания за изпълнение на длъжността (трудова функция), е проява на управленска и нормативна работодателска власт. Ако определен работник или служител не отговаря на новите изисквания, работодателят може да го уволни с предизвестие на основание чл. 328, ал. 1, т. 11 от КТ. Обстоятелството дали работникът или служителът отговаря на новите изисквания (например по-високо по степен образование, владеене на чужд език, трудов стаж — общ или специален, компютърна грамотност или знания за работа с интернет и т.н.), или не, е обективен факт, който е лесно установим и не зависи от субективната преценка на работодателя. В този смисъл обективно не е възможен акт на дискриминация.

Дискриминация при това уволнително основание може да се прояви в един друг аспект. При условие че спрямо конкретен работник или служител е налице един или повече от дискриминационните признаци по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДиск, работодателят, в желанието си да се освободи от него, може произволно и без да има обективна необходимост за стопанските нужди и за по-ефективното осъществяване на предмета на дейност на предприятието, да предвиди нови и практически недостижими изисквания за длъжността, която заема този работник или служител. Самото предвиждане на новите изисквания е мотивирано и промяната на длъжностната характеристика е резултат от намерение за дискриминация, намиращо крайна проявна форма в уволнението на този работник или служител. Не само произволното, необосновано и непродиктувано от обективни икономически причини завишаване на изискванията за изпълнение на трудовата функция, но и актът на дискриминация опорочават и правят незаконно подобно уволнение.

Във връзка с двете основания по чл. 328, ал. 1, т. 10 от КТ — придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, а за професори, доценти, старши научни сътрудници I и II степен и доктори на науките — и навършване на 65-годишна възраст, е необходимо да се направят някои разсъждения. По смисъла на тази норма от КТ, под „придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст“ се разбира да са налице като обективен факт от действителността материалноправните предпоставки за придобиване на субективното право на пълна пенсия за осигурителен стаж и възраст. Те са нормативно установени в чл. 68, ал. 1—3 от Кодекса за социално осигуряване (КСО)²¹. Предпоставките са две: навършване на определена възраст, диференцирана по пол, и минимален брой „точки“, представляващи общия сбор от възрастта на лицето и натрупания осигурителен стаж. И двете величини се измерват (изчисляват) в календарни години. Тези две предпоставки е необходимо да съществуват кумулативно²². И тъй като възрастта и осигурителният стаж на един работник или служител са лесно и бързо установими факти чрез предвидените за това от нормативните актове официални удостоверителни документи, то работодателят няма възможност да преценява и субективно да решава дали конкретен работник или служител е придобил право на пълна пенсия за осигурителен стаж и възраст. В тази връзка е обективно невъзможно той да извърши акт на трудова дискриминация спрямо работник или служител при това основание за уволнение. На друга плоскост стои въпросът, че ако работникът или служителът действително е придобил право на пълна пенсия за осигурителен стаж и възраст, в субективната преценка на работодателя е дали да прекрати трудовия договор, т.е. дали да упражни правото си на уволнение. По нашето действащо законодателство няма юридическо задължение на работодателя да уволнява работника или служителя, дори когато в обективната действителност е налице фактическият състав на съответното уволнително основание.

Възможно е спрямо работника или служителя, който е придобил право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, да е налице дискриминационен признак и това да е провокирало работодателя да уволни този работник или служител на разглежданото основание. Но в случая дискриминационният мотив няма практическа стойност, защото и без него, при наличието на елементите от фактическия състав на основанието, уволнението ще е правомерно (законно). Не може да се приеме незаконност на уволнението поради това, че то е провокирано и извършено с цел дискриминиране на работника или служителя, защото при отмяната му на това основание се стига до положението да задължим работодателя да не прекратява трудовия договор на работник или служител, който вече е придобил право на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Предвид направените изводи, следва, че основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 10 от КТ е излишно в разпоредбата на чл. 21 от ЗЗДиск²³.

4. При анализа на разпоредбата на чл. 21 от ЗЗДиск, се поставя важният практически въпрос: всички възможни основания за уволнение, при които може да има субективна преценка на работодателя и следователно и възможна проява на акт на дискриминация, ли са отчетени от законодателя при създаването на тази разпоредба? Отговорът е, че не са всички.

Съгласно чл. 330, ал. 1 от КТ, работодателят може да прекрати трудовия договор без предизвестие, когато работникът или служителят бъде задържан за изпълнение на присъда. Това основание се отнася за изпълнение на влязла в сила присъда, с която е наложено наказание лишаване от свобода с ефективно изпълнение. Едностранното прекратяване на трудовия договор без предизвестие на това основание е право на работодателя и въпреки задържането на работника или служителя той може и да не го уволни. Упражняването на правото на уволнение и в този случай зависи само от субективната преценка на работодателя. Предвид на това може да бъде разгледана следната хипотеза. В предприятието работят двама работници. И двамата са наказани за извършени престъпления с наказание лишаване от свобода и са задържани от компетентните държавни органи за изтърпяване на наказанието. Но спрямо единия от тях е налице дискриминационен признак от посочените в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДиск. Работодателят, воден от дискриминационни мотиви, използва повода и фактическото положение и на основание чл. 330, ал. 1 от КТ уволнява този работник. В същото време не упражнява правото си на уволнение на това основание и не прекратява трудовия договор с другия работник. Налице е неблагоприятно третиране на единия работник и фактическа дискриминация при прекратяването на трудовото правоотношение. Така, въпреки привидно законния характер на уволнението, то е незаконосъобразно, като извършено поради дискриминационни мотиви и с намерение за дискриминиране. Въпреки че рядко подобна хипотеза ще се срещне в практиката, тя не е дефинитивно изклю-

чена, поради което е необходимо **de lege ferenda** това уволнително основание да бъде включено в разпоредбата на чл. 21 от ЗЗДиск.

През м. март 2001 г., с приемането на нов чл. 331 от КТ, беше създадено ново основание за прекратяване на трудовия договор — по инициатива на работодателя срещу уговорено обезщетение²⁴. Работодателят може да предложи на работника или служителя прекратяване на трудовия договор срещу обезщетение. Ако работникът или служителят приеме предложението, работодателят му дължи обезщетение в размер на не по-малко от четирикратния размер на последното получено месечно брутно трудово възнаграждение, освен ако страните са уговорили по-голям размер на обезщетението. Спрямо кой работник или служител от предприятието работодателят ще поеме инициативата за прекратяване на трудовия договор, зависи изцяло от субективната преценка на работодателя. Причините и мотивите, довели до решението на работодателя да прекрати трудовото правоотношение, по принцип са правно ирелевантни и не са елемент от фактическия състав на основанието. Но при условие че по отношение на конкретния работник или служител е налице дискриминационен признак и решението на работодателя е мотивирано от това обстоятелство, дискриминационният мотив придобива правно значение. Дискриминационният признак у работника или служителя е мотивът работодателят да инициира прекратяването на трудовия договор. Самото основание за прекратяване на трудовия договор по чл. 331 от КТ е „примамливо“ за работника или служителя поради възможността да получи „накуп“ определени по размер парични средства, така необходими за покриване на текущи нужди, без в момента да отчита бъдещите загуби от прекратяване на трудовото му правоотношение. Отчитайки тези нагласи на работника или служителя и воден от намерение за дискриминиране, работодателят предлага на този работник или служител да прекрати трудовия му договор срещу обезщетение. Стига се до фактическо неблагоприятно и неравно третиране на този работник или служител, провокирано от намерение за дискриминация. Ако е трудно да се намерят правнологически аргументи за незаконността на подобно прекратяване на трудовия договор, предвид договорното начало, заложено в него, то поведението на работодателя най-малкото противоречи на правилата на морала и добрите нрави, на основните правни принципи за справедливост и хуманизъм.

Отчеливо изразен акт на дискриминация ще има, когато работодателят, мотивиран от наличие или липса на дискриминационен признак, предложи на работника или служителя минималния размер на дължимото обезщетение, при условие че други работници или служители, чиито трудови договори са прекратени на това основание, са получили значително по-голям по размер обезщетение. Възможно е работодателят да принуди работника или служителя да се съгласи и на по-малък размер на обезщетение от минимума, посочен от зако-

на. Такава принуда е налице, ако работодателят постави работника или служителя да избира една от двете алтернативи — получава обезщетение в размер на две брутни заплати или го уволнява дисциплинарно (тогава работникът или служителят ще му дължи една брутна заплата). В тази хипотеза, воден от дискриминационни мотиви, работодателят извършва в съвкупност няколко правонарушения — извършване на психическа принуда, която опорочава съгласието на работника или служителя за прекратяване на трудовия договор, нарушаване на изискването на императивна правна норма (относно минималния размер на дължимото обезщетение) и акт на дискриминация. Въз основа на казаното следва, че основанието за прекратяване на трудовия договор по чл. 331 от КТ може да бъде „приложно поле“ за работодателски дискриминационни актове. Предвид на това е необходимо **de lege ferenda** чрез допълнение на чл. 21 от ЗЗДиск да бъде включено и това основание за прекратяване на трудовия договор.

5. В чл. 334 от КТ е нормирано специфично основание за прекратяване на трудовите договори за допълнителен труд по чл. 110, 111 и 114 от КТ. Това са допълнителните трудови договори за друга работа при същия работодател (вътрешно съвместителство по чл. 110 от КТ), за работа при друг работодател (външно съвместителство по чл. 111 от КТ) и за работа до 5 работни дни или 40 часа в месеца по чл. 114 от КТ. Всеки един от тези договори може да бъде прекратен едностранно от работодателя с предизвестие от 15 дни, без да е необходимо каквото и да било мотивиране. Законът не поставя изискване и за някакъв повод или причина, които да играят ролята на основание за прекратяване на трудовия договор за допълнителен труд. В тази ситуация работодателят може да извърши акт на дискриминация, имайки на разположение лесния начин за прекратяване на тези договори, особено като се има предвид, че спрямо тяхното прекратяване не се прилага предварителната закрила за уволнение по чл. 333 от КТ (вж. чл. 334, ал. 2 от КТ). Приема се, че договорите за допълнителен труд имат подпомагащо и допълващо значение за трудовите доходи на работника или служителя, като предоставят неголеми средства за издръжка²⁵. Тази теза може би е била вярна при създаването на съответните разпоредби през 1986 г. Но при съвременните социално-икономически условия — висока безработица, ниски трудови доходи, високи потребителски цени и т.н., значението на договорите за допълнителен труд е голямо. Това важи особено за трудовия договор за допълнителен труд по чл. 111 от КТ, който е масово срещан в практиката, като трудовото възнаграждение по него в много случаи превишава по размер това по основния трудов договор. Трудовото възнаграждение, получавано по тези трудови договори, е осигурителен доход (вж. чл. 6, ал. 2 от КСО) и има значение за размера на някои осигурителни обезпечения — например на пенсията за осигурителен стаж и възраст. Времето, през

което е работено по второ трудово правоотношение, е осигурителен стаж и има значение за придобиването на осигурителни права и за размера на получаваните осигурителни обезпечения (вж. чл. 9, ал. 1, т. 1, пр. II от КСО). Въпреки кратката продължителност на трудовия договор по чл. 114 от КТ той може да има важно допълващо значение за осигурителния стаж на работника или служителя, особено след реформата в пенсионното право от началото на 2000 г., при която се възприе разрешението, че не само пълни години, но и месеци осигурителен стаж са от значение за придобиване правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст и за размера на тази пенсия²⁶. Предвид голямото социално-икономическо и правно значение на тези трудови договори не само за трудовото, но и за осигурителното право, както и посочената потенциална възможност за актове на трудова дискриминация при тяхното прекратяване от работодателя, като **предложение de lege ferenda**, чл. 21 от ЗЗДиск трябва да се допълни и с разпоредбата на чл. 334 от КТ.

6. Като заключение на анализирания въпрос за възможната дискриминация от работодателя във фазата на прекратяване на трудовото правоотношение, като обобщение на направените по-горе предложения за усъвършенстване на законодателството, **de lege ferenda**, с цел пълнота и всестранност на правната защита, която дава чл. 21 от ЗЗДиск, тази разпоредба може да има следната редакция:

„Работодателят прилага еднакви критерии при осъществяване на правото си на едностранно прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 2—5 и 11, чл. 329, чл. 330, ал. 1, чл. 331 и чл. 334 от Кодекса на труда или на служебното правоотношение по чл. 106, ал. 1, т. 2, 3 и 5 от Закона за държавния служител без оглед на признаците по чл. 4, ал. 1“.

БЕЛЕЖКИ

¹ Обн., ДВ, бр. 86 от 2003 г. Законът влезе в сила на 1 януари 2004 г.

² Подробен анализ на съдържанието на този основен принцип на трудовото право вж. във: **Мръчков, В.** Трудово право — обща част. С.: Сиби, 1996, 118—125.

³ Върху общите проблеми на международното трудово право, свързани с МОТ, както и за целите, функциите и задачите на тази специализирана международна организация вж.: **Янулов, Ил.** Международно трудово право. С., 1945; **Митовска, Сл.** Международна организация на труда. С.: Инст. за соц. проучвания, 1946. 205 с.; **Радойнов, П.** Международноправни форми на икономическото, социалното и културното сътрудничество в рамките на ООН. С.: БАН, 1958, 179—189; **Мръчков, В.** Международно трудово право. С.: Сиби, 2000, 29—42.

⁴ Приети са и съответните препоръки: № 90 относно равенството във възнаграждението от 1951 г. и № 111 относно дискриминацията (труд и професии) от 1958 г.

⁵ Подробности върху правната същност, приемането, подписването и ратифицирането на международните трудови конвенции, дело на МОТ, вж. във: **Rousseau, Ch.** *Principes généraux du Droit*

international public. P., 1944, 285—290; **Борисов, О.** Ред за изработването и приемането на конвенции и препоръки на Международната организация на труда. — Държава и право, 1989, № 7, 48—58; **Мръчков, В.** Нормотворческа дейност на Международната организация на труда — проблеми и перспективи. — Правна мисъл, 1970, № 3, 32—46; Правна и политическа същност на конвенциите и препоръките на Международната организация на труда. — Правна мисъл, 1975, № 1, 13—26; Българското трудово законодателство и международните трудови конвенции и препоръки. С.: Наука и изкуство, 1978; България пред международните трудови норми. — Във: Международните трудови конвенции в България. (Сборник). С.: КНСБ, 1992, 24—33.

⁶ Пълните текстове на Устава на МОТ и на Филадельфийската декларация за целите и задачите на МОТ, както и на международните конвенции на МОТ, ратифицирани от Република България, могат да се намерят във: Международните трудови конвенции в България. С., 1992. 342 с. и на официалния интернет сайт на МОТ на адрес: <http://www.ilo.org/>.

⁷ По въпроса за съотношението между вътрешното и международното право на съвременния етап на българското правно развитие вж.: Конституцията от 1991 година и участието на България в международните договори. С.: Сиби, 1993. 206 с.; **Тодоров, Т.** Прилагане на международните договори във вътрешното право на България. — Във: Актуални проблеми на международното право. (Сборник от научни трудове, посветен на проф. Владимир Кутиков). С.: УИ Св. Кл. Охридски, 2000, 312—328.

⁸ Относно някои от цитираните директиви вж. анализ във: **Маркова, Пл.** Социална политика. — Във: Основи на европейската интеграция. 2. изд. С.: Център за европейски изследвания, 1998, 272—296. Специално за Директива № 2000/43/ЕС от 2000 г. вж. подробно: **Средкова, Кр.** Принципът за недопустимост на дискриминацията по етнически и расов признак според Директива № 2000/43/ЕС от 29 юни 2000 г. и българското трудово и осигурително законодателство. — Юридически свят, 2001, № 1, 154—163.

⁹ Така **Димитрова, С.** Институционално взаимодействие в процеса на европейска интеграция и ролята на парламента в България. С., 2002, 21—22. За същността на *acquis communautaire* вж. **Попова, Ж.** Основи на правото на Европейския съюз. 2. осн. прераб. изд. С.: Планета 3, 2001. 448 с.; **Борисов, О.** Право на Европейския съюз. 4. прераб. и доп. изд. С.: Юриспрес, 2000. 352 с.

¹⁰ В сила от 3 септември 1953 г., обн., ДВ, бр. 80 от 1992 г., изм., ДВ, бр. 137 от 1998 г.

¹¹ Този многостранен международен договор е приет и открит за подписване в Торино на 18 октомври 1961 г. През 1988 г. е подписан т.нар. Допълнителен протокол към него, който съдържа четири нови компонента, свързани с правата на човека. През 1995 г. е въведен нов протокол относно системата на колективните жалби, а на 3 май 1996 г. в Страсбург е приет ревизираният вариант на Хартата, която България подписа през 2000 г. (обн., ДВ, бр. 43 от 2001 г.).

¹² § 1, т. 7 от допълнителните разпоредби на КТ е отменена с § 4, т. 1 от преходните и заключителните разпоредби на ЗЗДиск.

¹³ Вж. например Решение № 1 от 11 февруари 1993 г. по конст. дело № 23 от 1992 г. (обн., ДВ, бр. 14 от 1993 г.); Решение № 2 от 18 февруари 1998 г. по конст. дело № 15 от 1997 г. (обн., ДВ., бр. 22 от 1998 г.); Решение № 2 от 21 януари 1999 г. по конст. дело № 33 от 1998 г. (обн., ДВ., бр. 8 от 1999 г.).

¹⁴ Легални дефиниции на тези понятия се съдържат в § 1, т. 1—8 от ДР на закона.

¹⁵ В текста понятията „работодател“ и „предприятие“ се използват със съдържанията, които им дава законът в § 1, т. 1 и 2 от ДР на КТ. За другата страна по индивидуалното трудово правоотношение се използва преимуществено наименованието „работник и/или служител“ като обобщаващо и употребявано в КТ и другите нормативни актове, като на места за краткост се използва само „работник“.

¹⁶ Общо за прекратяването на трудовото правоотношение вж.: **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. С.: Наука изкуство, 1957, 540—577; **Кр. Милованов** във: **Милованов, Кр., Н. Йосифов.** Трудово право. Част втора. С.: НИИПП „Г. Димитров“, 1989, 74—

106; **Милованов, Кр.** Прекратяване на трудовия договор. С.: Наука и изкуство, 1989, 21—35; **Василев, Ат.** Трудово право. Бургас: БСУ, 1997, 474—511; **Мръчков, В.** Трудово право — специална част. С.: Сиби, 1997, 392—482.

¹⁷ Същото задължение има и държавният орган при прекратяване на служебното правоотношение на основание чл. 106, ал. 1, т. 2, 3 и 5 от Закона за държавния служител. Анализът на тази част от разпоредбата е извън предмета на тази статия.

¹⁸ Основанието за уволнение по чл. 330, ал. 2, т. 4 от КТ следва да се счита за **загубило правно значение**. Със Закона за изменение и допълнение на НК от м. септември 2002 г. (обн., ДВ, бр. 92 от 2002 г.) се направиха съществени промени в санкционната система на българското наказателно право. Наказанията „лишаване от право на местоживеење в определено населено място“ (т. 5) и „задължително заселване без лишаване от свобода“ (т. 8) бяха заличени от каталога на наказанията по чл. 37, ал. 1 от НК. Беше въведен нов вид наказание — пробация — чл. 37, ал. 1, т. 2 и чл. 42а от НК. Чрез съответна законодателна интервенция тази норма трябва да бъде изрично отменена или променена, така че да отговаря на новата пробационна система по наказателното право.

¹⁹ Основанието по чл. 330, ал. 2, т. 6 от КТ — дисциплинарно уволнение на работника или служителя, също не е включено в нормата на чл. 21 от ЗЗДиск, но предвид двойката си правна същност, то се съдържа в приложното поле на чл. 20 от ЗЗДиск относно дисциплинарната отговорност.

²⁰ За някои общи въпроси на правната природа на тези основания вж. подробно **Мингов, Ем.** Особеното в общите основания за прекратяване на трудовия договор. — Закон, 1993, № 2, 42—46.

²¹ В чл. 68, ал. 4 от КСО е уредена т.нар. пенсия за осигурителен стаж и възраст в намален размер. Правото на такава пенсия възниква при по-ниски показатели от тези по чл. 68, ал. 1—3 от КСО и при специфични предпоставки. По смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 10 от КТ, значение има само придобиването на правото на пълна пенсия за осигурителен стаж и възраст.

²² За действащата правна уредба на пенсията за осигурителен стаж и възраст и за т.нар. точкова система за пенсиониране вж. подробно **Мръчков, В.** Осигурително право. 3. изд. С.: Сиби, 2003, 309—324.

²³ Горните разсъждения са напълно относими и по отношение на второто основание по чл. 328, ал. 1, т. 10 от КТ — уволнение с предизвестие на професори, доценти, старши научни сътрудници I и II степен и доктори на науките — при навършване на 65-годишна възраст.

²⁴ Анализ на това прекратително основание вж. у **Пенчева, Цв.** Прекратяване на трудовия договор по инициатива на работодателя срещу уговорено обезщетение (чл. 331 КТ). — Съвременно право, 2001, № 3, 103—110.

²⁵ Вж. така В. Мръчков във: **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. 3 прераб. и доп. изд. С.: Сиби, с. 647.

²⁶ При измененията на КСО (тогава все още КЗОО) от м. декември 2002 г. се създаде нова разпоредба, предвиждаща специално правило за превръщане на осигурителния стаж при пенсиониране на осигурените лица, които са полагали труд едновременно по различни правоотношения. Съгласно чл. 9, ал. 8—10 от КСО, времето, през което лицата са работили по трудов договор при пълно работно време и по допълнителен или втори трудов договор с дневно работно време не по-малко от 3 часа, се зачита за осигурителен стаж при придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68 от КСО, в съотношение 4 години за 5 години от трета категория труд, ако това е по-благоприятно за лицата.

DISCRIMINATION IN THE TERMINATION OF LABOUR RELATION

by Ivailo Staikov

Summary

The article reviews the regulation of Art. 21 in the new Protection Against Discrimination Act concerning the antidiscriminatory aspect of the employer's right to unilaterally terminate a labour contract. A number of universal and regional acts regulating the protection against discrimination as a basis for the development of the respective Bulgarian national legislation are analysed. The author discusses the different grounds for dismissal where the possibility for discrimination on the part of the employer exists. Further to the analysis some proposals are made regarding the improvement of legislation.

НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ ЗА ПОВРЕЖДАНЕ НА СЪОБЩИТЕЛНО СРЕДСТВО

*Ралица Илкова **

В последните години обществените отношения, в рамките на които се гарантира свободното, необезпокоявано и законосъобразно осъществяване на съобщенията, заемат все по-значимо място в структурата на съществуващите обществени отношения. Това се обуславя от нарасналата роля на комуникациите в съвременното общество, ускореното развитие на високите технологии и либерализацията на пазара на предоставяне на съобщителни услуги. Все по-голяма актуалност придобива и въпросът за значението, равнищата и ефективността на закрилата им.

Понастоящем закрилата на тази категория обществени отношения се осъществява на две нива: административнонаказателно — посредством предвиждане на санкционни разпоредби в специалните закони, уреждащи позитивноправната регламентация на съобщенията, и наказателноправно — посредством въздигане на посочените в разпоредбите на чл. 347 и 348 от Наказателния кодекс (НК) деяния в състави на престъпления.

Систематичното място на престъпленията против съобщенията, а именно глава XI от особената част на НК, озаглавена „Общопасни престъпления“, сочи на законодателното виждане, че закрилата на тази категория обществени отношения се осъществява в интерес на цялото общество, а не с оглед гарантиране на конституционно признатите права и свободи на отделната личност.

От друга страна, уреждането им ведно с друга голяма група престъпни посегателства — тези против транспорта, в раздел II на глава XI от особената част на НК, озаглавен „Престъпления против транспорта и съобщенията“, сочи, че престъпленията против съобщенията са част от по-голямата група правни запрети, осигуряващи наказателноправна защита на комуникациите въобще, в които се включват освен обществените отношения, в рамките на които се осъществяват съобщенията, още и тези, които гарантират сигурността на транспортната дейност. Тяжното засягане по необходимост уврежда интересите на големи групи хора, на обществото като цяло, макар и да е възможно пострадал от престъплението да е конкретно физическо или юридическо лице.

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

Към настоящия момент **системата на престъпленията против съобщенията** включва три категории престъпни посегателства — престъпното повреждане на съобщително средство (инкриминирано в разпоредбата на чл. 347 от НК), престъпната експлоатация на съобщително средство (предмет на уредба по чл. 348, б. „а“—„в“ от НК) и престъпното пречене или смушаване действието на съобщително средство по чл. 348, б. „г“ от НК. Така приетото подразделение на посегателствата против съобщенията сочи, че законодателят отдава приоритет на закрилата целостта на предмета на посегателство като основна предпоставка за евентуалната му по-нататъшна експлоатация, била тя законосъобразна, или не.

Тъкмо престъпното повреждане на съобщително средство ще бъде предмет на разглеждане в настоящата статия, като ще бъдат предложени анализ на сега действащата наказателноправна уредба на това престъпление, както и начини за усъвършенстването ѝ. Ще бъде изяснено и съотношението между отделните равнища на закрила от подобно противозаконно посегателство.

I. В разпоредбата на чл. 347 от НК е инкриминирано престъпното повреждане на съобщително средство, като се предвижда наказание за всеки, „който повреди телеграфна, телефонна или телеписна уредба или линия, телевизионна или радиоуредба или електрификационна уредба или линия и с това прекъсне или попречи на съобщенията“.

В случаите на умишлено престъпно посегателство наказанието е лишаване от свобода до пет години, а на непредпазливо — лишаване от свобода до една година, поправителен труд или глоба от сто до триста лева.

За пръв път посоченото посегателство е инкриминирано с влизане в сила на сега действащия НК, като за очертаване състава на умишленото посегателство е избрана описателна диспозиция, а на непредпазливото — препращаща.

Не са предвидени квалифицирани или привилегирани състави на престъпното повреждане на съобщително средство, като специфичната степен на обществена опасност на деянието и на дееца е предвидено да бъде отчетена едва от съда при индивидуализацията на наказателната отговорност на извършителя.

До момента изменения е претърпяла единствено санкционната част на разпоредбата на чл. 347, ал. 2 от НК¹.

1. Непосредственият обект на престъплението по чл. 347 от НК е комплексен и включва, от една страна, обществените отношения, в рамките на които се осъществява правото на собственост върху посочените в закона съобщителни средства, които могат да бъдат както движими, така и недвижими вещи, а от друга — обществените отношения, в рамките на които се гарантира свободното и необезпокоявано осъществяване на съобщенията.

2. От обективна страна престъплението по чл. 347 от НК разкрива следните особености:

2.1. Предмет на престъпно посегателство по чл. 347 от НК са телеграфна, телефонна или телеписна уредба или линия, телевизионна или радиоуредба, както и електрификационна уредба или линия.

При анализа на разпоредбата на чл. 347 от НК прави впечатление, че предметът на престъплението е винаги **уредба** (телеграфна, телефонна, телеписна, телевизионна, радио- или електрификационна) или **линия** (телеграфна, телефонна, телеписна или електрификационна).

Уредбата е съчетание от машини, уреди, съоръжения и други приспособления, подредени така, че да могат да извършват определена работа или да може с тях да се извършват опити, изпитания и други².

Линията, това са съоръжения и преносна среда, чрез които се осигурява едно- или двупосочно пренасяне на информация между най-малко две точки³.

Възможно е линията да бъде и мислена, нематериална, но в тези случаи тя не може да бъде годен предмет на престъпно посегателство по чл. 347 от НК, доколкото електромагнитното поле като такова не подлежи на повреждане.

Следва да се отбележи, че макар и уредбата да не включва винаги и по необходимост линии за пренос на информация, то линията е винаги уредба или част от такава. В този смисъл понятието за уредба е по-широко от това за линия.

Уредбата или линията ще бъдат **телеграфни** тогава, когато са насочени към осъществяване на телеграфия — форма на телекомуникация, при която предаваната информация се приема като графични документи в буквено-цифров вид⁴.

Уредбата или линията ще бъдат **телефонни**, когато чрез тях се осъществява телефония — форма на телекомуникация за обмен на гласова информация⁵.

Телевизионната уредба, това е съоръжение или съвкупност от съоръжения, използвано за осъществяване на телевизия — форма на телекомуникация за предаване от разстояние на изображение на подвижни и неподвижни обекти и на съответния им звуков съпровод⁶.

Радиоуредбата, това са предавателни, предавателно-приемателни или приемателни устройства, включително и антените, необходими за работата им, които служат за излъчване или приемане на радиосигнали, използвайки радиочестотния спектър⁷.

Необходимо е да се посочи, че телевизионното и радиоразпръскването могат да се осъществят както чрез излъчване на радиосигнали в етера, така и посредством предаване на сигнали чрез материален носител — кабелна мрежа.

Буквалното тълкуване на разпоредбата на чл. 347 от НК сочи на извода, че линията, по която се осъществява телевизионно или радиоразпръскване, не

е сред възможните предмети на престъпно посегателство по този законов текст. Доколкото обаче, както вече беше посочено, всяка линия е и уредба, то и засягането на носителя на преносната среда, когато има веществен характер, ще бъде съставомерно по чл. 347 от НК.

Електрификационната уредба, това е съвкупност от електрически проводи, машини и апарати, предназначени за пренасяне, преобразуване и разпределение на електрическа енергия⁸.

Електрификационната линия, това е съоръжение за свързване на електрически уредби и предназначено за пренос на електрическа енергия⁹.

Предвид горното, може да се обобщи, че предмет на престъпно посегателство по чл. 347 от НК е винаги **съобщително средство**. От своя страна то се характеризира с два елемента: 1) то е съоръжение или съвкупност от съоръжения, свързани в дадена функционална последователност, и 2) предназначено е да генерира и осъществява пренос на информация между най-малко две точки.

За съставомерността на деянието от обективна страна на престъплението по чл. 347 от НК е необходимо съобщителното средство — предмет на престъпно посегателство, да бъде не само предназначено и годно да осъществява съобщения, а и реално да участва в този процес.

От изложеното дотук е видно, че при формулиране диспозицията на цитираната законова разпоредба е предпочетен предметният подход, изразен чрез изчерпателното изброяване на възможните материални блага, чрез въздействието върху които се накърняват съществуващите обществени отношения и по повод на които възникват тези отношения.

Този подход е заимстван от действащата към момента на инкриминиране на деянието позитивноправна уредба на съобщенията, а именно в Указа за пощенските, телеграфните, телефонните и радиосъобщенията в Народна република - България¹⁰, по-късно и в Закона за съобщенията (ЗС)¹¹. Все с оглед по-старата нормативна уредба (в частност ЗС), която приема като вид съобщения и пренася ето на електроенергия между две точки и възлага администрирането на далеко- и електросъобщенията на едно и също ведомство — Асоциация „Съобщения“, като възможен предмет на престъпно посегателство по чл. 347 от НК е посочена и електрификационната уредба или линия.

Подобно изброяване на възможните предмети на престъпно посегателство обаче не отговаря на съвременното ускорено развитие на високите технологии, тъй като не е в състояние да осигури наказателноправна закрила на съществуващите и постоянно развиващи се съобщителни средства. Ето защо в уредбата на административнонаказателната закрила на съществуващите обществени отношения, която претърпя значително развитие в последните години, съвременният законодател предпочете не изброителния, а функционалния подход за очертаване предмета на престъпно посегателство¹². Това позволява съставът

на административното нарушение да се прилага по отношение на предварително неограничен вид материални блага, независимо от състоянието на техниката във всеки един момент от действието на правната норма във времето.

Струва ми се, че възприемането на подобен подход и при очертаване съставите на престъпленията против съобщенията в НК **de lege ferenda** би облекчило извънредно много правоприложителите. Превръщането на диспозицията на правната норма на чл. 347 от НК от описателна в бланкетна, като по отношение на предмета на престъпно посегателство се препраща към съществуващи дефиниции в специалния закон, ще създаде далеч по-широки възможности за приложение на тази разпоредба по отношение на по-широк кръг материални блага и ще облекчи процеса на доказване¹³.

Така например редакцията на разпоредбата на чл. 347, ал. 1 от НК би могла да приеме следния вид: „Който повреди далекосъобщителна мрежа или съоръжение и с това прекъсне или попречи на далекосъобщенията, се наказва с...“, а повреждането на електрическата мрежа или съоръжение би могло да се въздигне в самостоятелен престъпен състав, чието систематично място да е в раздел IV на глава XI от особената част на НК, озаглавен „Други общоопасни престъпления“.

2.2. Изпълнителното деяние на престъплението по чл. 347 от НК се изразява в повреждане на предмета на посегателство.

„**Повреждането** е такова изменение в субстанцията или структурата на предмета, което прави вещта временно или частично негодна за използване по нейното предназначение. Когато престъпният резултат е повреждане, възможно е пълно или частично възстановяване на предмета на посегателство след ремонт или поправка“¹⁴.

Престъпното повреждане на съобщително средство може да се осъществи както чрез **действие**, така и чрез **бездействие**. В първия случай „деецът въздейства пряко върху вещта, вследствие на което настъпват измененията в нея“¹⁵. А когато повреждането се дължи на бездействието на субекта, отрицателните изменения в субстанцията или структурата на вещта спрямо първоначалното им състояние настъпват вследствие въздействието на определени обективни фактори от действителността, на които деецът е бил правно задължен да се противопостави.

Прави впечатление, че в разпоредбата на чл. 347 от НК не е инкриминирано унищожаването на предмета на престъпно посегателство. Ето защо, в случай че се стигне до такова „качествено изменение в субстанцията или структурата на вещта, което я прави окончателно негодна за бъдещо използване по първоначалното ѝ предназначение“¹⁶, деянието ще следва да се квалифицира по чл. 216, пр. 1 от НК, ако не осъществява състав на по-тежко престъпление (например по чл. 106 от НК). Предназначението на унищожената вещ и евентуалното засягане на допълнителен кръг обществени отношения (например те-

зи, осигуряващи свободното и необезпокоявано осъществяване на съобщенията) ще следва да се отчетат при индивидуализацията на наказателната отговорност на извършителя.

Предвид спецификата на предмета на престъпно посегателство — съобщителното средство, чрез посегателството върху който се засяга и допълнителен, специфичен кръг обществени отношения, **de lege ferenda** изглежда подходящо инкриминирането и на втора форма на изпълнително деяние в състава на престъплението по чл. 347 от НК, а именно унищожаването на далекосъобщителна мрежа или съоръжение.

2.3. Престъплението по чл. 347 от НК е **типично резултатно увреждащо**. То ще бъде довършено с настъпването на два вида кумулативно предвидени общественоопасни последици: отрицателно изменение на субстанцията или структурата на вещта и „прекъсване“ или „попречване“ на съобщенията (последните два вида общественоопасни последици са предвидени помежду си в алтернативност).

Съобщенията ще бъдат **прекъснати**, когато окончателно е преустановен преносът на информация или енергия между две точки, свързани посредством предмета на престъпно посегателство.

На съобщенията ще бъде **попречено**, в случай че чрез повреждане на изчерпателно изброените в закона съобщителни средства се затрудни преносът на информация между две точки, промени се нейното първоначално съдържание или настъпи отрицателна промяна в качеството на предаваната информация между предаващата и приемащата крайна точка на мрежата.

Следва да се отбележи, че на практика е възможно съобщителното средство да бъде повредено, без да се достигне задължително до прекъсване или попречване на съобщенията. В този случай, в зависимост от психичното отношение на дееца към общественоопасните последици от деянието, той ще отговаря било за довършен опит към престъпление по чл. 347 от НК, било за довършено престъпление по чл. 216 от НК.

Също така възможно е прекъсването или попречването на съобщенията да се осъществи, без да е предхождано от повреждане на съобщително средство — тогава, когато то не е свързано с повреждане на структурата или субстанцията на съобщителното средство. В този случай, ако не се касае за посегателство по чл. 348, б. „г“, пр. I от НК, деянието е несъставомерно.

2.4. Към престъплението по чл. 347 от НК е възможен както недовършен, така и довършен **опит**.

Недовършен опит ще е налице тогава, когато деецът се е насочил пряко към осъществяване на такова въздействие върху субстанцията или структурата на вещта, което е от естество да я повреди, но все още не са настъпили каквито и да е отрицателни изменения в структурата или субстанцията на вещта или пък са ѝ причинени известни неблагоприятни изменения, но те не са до-

вели до положение, в което вещта — предмет на престъпно посегателство, да е временно или частично негодна за използването ѝ по предназначение.

Деянието ще се квалифицира като довършен опит по смисъла на чл. 18, ал. 1, пр. 2 от НК, когато в резултат на осъщественото въздействие от страна на дееца върху структурата или субстанцията на вещта са настъпили такива неблагоприятни изменения в нея, които са довели до временна или частична непригодност вещта да бъде използвана по предназначение, но не е настъпил вторият, кумулативно изискуем от състава на престъплението по чл. 347 от НК общественоопасен резултат — прекъсването или попречването на съобщенията.

Тук е мястото да се посочи, че хипотезата на **самоволен отказ от** довършен **опит** към престъпление по чл. 347 от НК ще бъде налице, когато деецът самоволно, по собствена подбуда и след като е съзнавал възможността да довърши престъплението, се е отказал от по-нататъшно въздействие върху съобщителното средство, а от довършен опит — когато деецът по собствена подбуда предотврати прекъсването и попречването на съобщенията. В последния случай обаче, на основание чл. 19 от НК, деецът ще следва да носи отговорност по чл. 216, пр. 2 от НК, доколкото „с настъпването на каквито и да било отрицателни изменения в предмета на престъплението“¹⁷ ще е налице довършено престъпление „повреждане“, когато предметът на престъплението е чужда за дееца вещ.

Пред **относително негоден опит** към престъпление по чл. 347 от НК ще сме изправени в случаите, когато предметът на престъпно посегателство по принцип е предназначен и е годен да участва в процеса на осъществяване на съобщенията, но не участва в него към момента на извършване на инкриминираното деяние.

Ако обаче субстанцията или структурата на съобщителното средство е претърпяла такива качествени изменения, които го правят негодно без съществени поправки да участва в процеса на осъществяване на съобщителна дейност (например поради продължителна неупотреба, въздействието на природни сили или друго човешко въздействие), то ще сме изправени пред **абсолютно негоден опит** поради негоден предмет на посегателство — чрез въздействие върху такъв предмет въобще не може да се засегне обектът на закрила.

3. Субект на престъплението по чл. 347 от НК може да бъде всяко наказателноотговорно лице. За разлика от престъплението по чл. 216 от НК, което може да се осъществи само от лице, което не е собственик на вещта¹⁸, тук подобно изискване няма: субект на престъплението по чл. 347 от НК може да бъде и собственикът на вещта. Този извод ми се струва логичен предвид обстоятелството, че повреждането на съоръжения с голямо обществено значение, водещо до прекъсване или препятстване на съобщенията, е обществено-

опасно в достатъчна степен, за да се постанови запрет и спрямо нейния собственик или владеец в посочения по-горе смисъл.

4. От **субективна страна** престъплението по чл. 347 от НК може да се осъществи при всички форми на вина.

4.1. Деянието, инкриминирано по ал. 1 на чл. 347 от НК, може да се осъществи както с пряк, така и с евентуален умисъл. И при двете форми на умисъла деецът трябва да съзнава, че въздейства върху някой от възможните предмети на престъпно посегателство, бил той чужд или собствен на дееца, да предвижда, че в резултат на упражненото въздействие върху вещта ще последва повреждането ѝ и като пряка и непосредствена последица от това ще бъдат прекъснати или ще бъде попречено на съобщенията, а във волево отношение пряко да цели или да се съгласява с настъпването на престъпните последици.

Възможно е един от кумулативно предвидените в разпоредбата на чл. 347 от НК резултати (повреждането на съобщителното средство, респ. прекъсването или попречването на съобщенията) деецът да цели пряко, а по отношение на другия да се отнася с безразличие. Посоченото обстоятелство обаче няма да доведе до преквалификация на деянието, а единствено следва да бъде отчетено при индивидуализацията на наказателната му отговорност.

4.2. По ал. 2 на чл. 347 от НК е инкриминирано непредпазливото престъпно посегателство, което, по подобие на деянието по ал. 1, може да се осъществи и при двете форми на непредпазливост — самонадеяност и небрежност.

И тук е възможно, по отношение на един от кумулативно предвидените в състава престъпни резултати, деецът да се отнася с по-укоримата форма на непредпазливост (самонадеяност), а по отношение на другия вид общественно-опасни последици — небрежно. Разрешението в тази хипотеза ще е идентично с посоченото по-горе досежно умишленото престъпно посегателство (вж. т. 4.1).

4.3. Възниква и въпросът, възможно ли е по отношение на повреждането на предмета на престъпно посегателство деецът да се отнася умишлено, а по отношение на прекъсването или попречването на съобщенията — непредпазливо? Считам, че няма пречка за това. В този случай обаче деянието ще следва да се квалифицира по чл. 216, ал. 1, пр. 2 от НК, а неумишленото прекъсване или попречване на съобщенията, доколкото не осъществява самостоятелен състав на престъпление, ще следва да се отчете при индивидуализацията на наказателната отговорност на извършителя като отегчаващо отговорността му обстоятелство.

4.4. Възможно е също така деецът да се е насочил умишлено към повреждане на дадено съобщително средство, като пряко цели или се съгласява в резултат на престъпното му поведение да бъдат прекъснати или да бъде попречено на съобщенията, но по непредпазливост да засегне друго събщи-

телно средство, което не се обхваща от неговия умисъл, и да причини същия общественоопасен резултат. В този случай следва да се приеме, че деецът ще отговаря за осъществени състави на престъплението по ал. 1 и по ал. 2 на чл. 347 от НК в условията на идеална съвкупност¹⁹.

II. Анализът на разпоредбата на чл. 347 от НК няма да е цялостен, ако не бъде направено **разграничение** между посочената законова разпоредба и други сходни престъпни състави.

1. На първо място, известно сходство се открива между съставите на престъпленията по **чл. 347 и чл. 348, б. „г“ от НК**.

И двата вида престъпни посегателства целят закрилата на обществените отношения, в рамките на които се осъществяват съобщенията, и в този смисъл еднакъв е родовият обект на престъпно посегателство. Както престъплението по чл. 347 от НК, така и това по чл. 348, б. „г“ от НК могат да се осъществят от всяко наказателноотговорно лице, включително и от собственика или владетеля на съобщителното средство (вж. по-горе т. I. 3.)

За разлика от престъплението по чл. 347 от НК, чийто непосредствен обект на закрила беше изяснен по-горе (вж. т. I.1.), това по чл. 348, б. „г“ от НК засяга обществените отношения, в рамките на които се гарантира свободното и необезпокоявано функциониране на съобщителните средства.

Посочената вече разлика в непосредствения обект на закрила от двата престъпни състава обуславя и разликата в изпълнителните деяния, които водят до засегане на обекта на посегателство: по чл. 347 от НК това е повреждането на съобщително средство, а по чл. 348, б. „г“ от НК изпълнителното деяние е предвидено в две форми, съответно пречене или смушаване действието на предмета на престъплението. По подобие на това по чл. 347 от НК обаче, и тук изпълнителното деяние може да се осъществи както чрез действие, така и чрез бездействие.

Разлики се откриват и в предмета на престъпно посегателство — по чл. 347 от НК това са телеграфна, телефонна или телеписна уредба или линия, телевизионна или радиourедба или електрификационна уредба или линия, а по чл. 348 от НК това са радиосредство, радиосъобщителна, радиоразпръсквателна, телевизионна или радиорелейна станция или радиотранслационна централа.

Най-сетне, престъплението по чл. 348, б. „г“ от НК може да се осъществи само умишлено, а това по чл. 347 от НК — при всички форми на вина.

2. Интерес представлява и съотношението между престъпното повреждане на транспортно средство, инкриминирано по **чл. 340, ал. 1 от НК**, и това на съобщително средство по **чл. 347, ал. 1 от НК**, доколкото същите са уредени все в раздел II на глава XI от особената част на НК. Анализът на посочените разпоредби разкрива редица прилики и отлики между тях:

На първо място, и двата вида престъпни посегателства се характеризират с комплексен непосредствен обект, който включва в себе си обществените отношения, осигуряващи нормалното упражняване правото на собственост върху движими или недвижими вещи.

Изпълнителното деяние и на двете престъпления се осъществява посредством повреждане на съответния предмет на посегателство и може да бъде извършено както чрез действие, така и чрез бездействие. И двете престъпления са от категорията на резултатните, като за довършеността им, освен отрицателното изменение в структурата или субстанцията на вещта, е необходимо да настъпи и друг съставомерен резултат, съответно прекъсване или попречване на съобщенията (при престъплението по чл. 347 от НК) и създаване на опасност за живота на друго или за значителни повреди на чужд имот (при престъплението по чл. 340 от НК).

Субект на престъпленията по чл. 347 и чл. 340 от НК може да бъде всяко наказателноотговорно лице.

От субективна страна са предвидени както състави на умишлени, така и на непредпазливи престъпни посегателства.

Първата отлика между двата престъпни състава откриваме при съпоставка на непосредствения им обект на посегателство. Престъплението по чл. 347 от НК накърнява и съществуващите обществени отношения, в рамките на които се гарантира свободното и необезпокоявано осъществяване на съобщенията, а това по чл. 340 от НК — обществените отношения, в рамките на които се гарантира сигурността на транспортната дейност.

Ето защо различен е и предметът на престъпно посегателство: този по чл. 347 от НК вече беше посочен, а по чл. 340 от НК е подвижен железопътен състав, железен път, въздухоплавателно средство, автомобил, електротранспортно средство, съоръжения или принадлежности към тях, тунел, мост, подпорна стена по пътищата или кораб.

Прави впечатление, че електросъоръженията са посочени като възможен предмет на престъпно посегателство и в разпоредбата на чл. 347 от НК, и в тази на чл. 340 от НК. Все пак тези, визирани в разпоредбата на чл. 340 от НК, са елемент от транспортната система, служат за осъществяване на транспортната дейност, докато предназначението на електросъоръженията — предмет на престъплението по чл. 347 от НК, е осъществяване на електросъобщенията. Отговорността на дееца следователно ще зависи от функционалното предназначение на предмета на престъпно посегателство и сферата, в която настъпват общественоопасните последици — транспорта или съобщенията.

Възможно е посредством повреждане на дадено електросъоръжение да се причини общественоопасният резултат, предвиден като съставомерен едновременно по чл. 347 и по чл. 340 от НК. В този случай отговорността на дееца ще бъде ангажирана за осъществяване и на двата престъпни състава при

условията на идеална съвкупност, в случай че деецът едновременно е целял засягане на транспортната и съобщителната дейност или целейки постигане на престъпните последици, визирани в състава на едно от посегателствата, по отношение на другия вид престъпни последици действия с евентуален умисъл или по непредпазливост.

3. Съществува близко сходство между престъпните състави по **чл. 347 и чл. 216, пр. 2 от НК**, доколкото те се осъществяват посредством едно и също по естеството си въздействие върху предмета на престъпно посегателство — повреждането, което при престъплението по чл. 347 от НК е единствената възможна форма на изпълнително деяние, докато при това по чл. 216 — една от възможните форми наред с унищожаването.

Възможен предмет на посегателство и по двата престъпни състава са както движими, така и недвижими вещи.

И в разпоредбата на чл. 347 от НК, и в тази на чл. 216 от НК са предвидени състави на умишлени и непредпазливи престъпни посегателства.

Това налага да се посочат и отликите между двата състава.

От една страна, различен е непосредственият обект на престъпно посегателство: деянието, инкриминирано по чл. 347 от НК, накърнява освен обществените отношения, в рамките на които се осъществява нормалното упражняване правото на собственост върху движими или недвижими вещи, още и обществените отношения, в рамките на които се гарантира свободното и необезпокоявано осъществяване на съобщенията, и в този смисъл разпоредбата на чл. 347 от НК е специална по отношение на тази по чл. 216 от НК.

Наред с това за довършеността на престъплението по чл. 347 от НК се изисква и постигането на допълнителен резултат от обективна страна освен отрицателното изменение на субстанцията или структурата на вещта, а именно прекъсването или попречването на съобщенията.

Както вече беше посочено по-горе, в случай че съобщителното средство бъде повредено, но съобщенията не бъдат прекъснати или не им бъде попречено, деецът ще носи отговорност за опит към престъпление по чл. 347 от НК или за довършено престъпление по чл. 216 от НК — в зависимост от психичното му отношение към този вид общественноопасни последици и годността на деянието да причини съставомерния резултат.

А в случай че чрез засягане на целостта на дадено съобщително средство въобще не може да бъде причинен кумулативно предвиденият в състава на престъплението по чл. 347 от НК резултат, а именно да бъдат прекъснати или да бъде попречено на съобщенията (например по причина, че съобщителното средство не е годно да участва в процеса на осъществяване на съобщенията), деецът ще следва да отговаря по чл. 216, ал. 1, пр. 2 от НК, ако са налице и останалите предпоставки за приложение на този законов текст.

И последната разлика между двата състава откриваме при съпоставка на субектите на престъпните посегателства — престъплението по чл. 216 от НК може да бъде осъществено само от лице, което не е собственик на вещта, а това по чл. 347 от НК — от всяко наказателноотговорно лице, включително и собственика на вещта.

4. Сходство по отношение на изпълнителното деяние и предмета на престъпно посегателство откриваме и при съпоставка между съставите на престъпленията по **чл. 347, ал. 1 и чл. 106, пр. 2 от НК**, доколкото един от възможните предмети на диверсията са съобщителните средства.

Отлики между двата състава откриваме, на първо място, при съпоставка между непосредствените обекти на престъпно посегателство: диверсията като престъпление против икономическите основи на републиката има за свой непосредствен обект обществените отношения, в рамките на които се осъществява нормалното упражняване правото на собственост върху значително обществено имущество, както и тези, в рамките на които се гарантира икономическата сигурност на страната — обект, твърде различен от този на престъплението по чл. 347 от НК.

За разлика от престъплението по чл. 347 от НК, за съставомерността на деянието по чл. 106 от НК не се изисква постигането на допълнителен резултат от обективна страна освен неблагоприятното изменение в субстанцията или структурата на вещта.

Наред с това, доколкото предметът на престъплението по чл. 106 от НК е очертан като „обществени съобщителни средства“, следва да се приеме, че последните никога не могат да бъдат собствени на дееца вещи.

Друга отлика между двата състава откриваме при съпоставка на субективната им страна. Така докато диверсията може да се осъществи само при форма на вината пряк умисъл и наличие на специална цел, то престъплението по чл. 347, ал. 1 от НК може да се осъществи както при пряк, така и при евентуален умисъл. Предвиден е и състав на непредпазливо посегателство.

В случай че деецът повреди обществено съобщителното средство на значителна стойност и с голямо обществено значение, с което прекъсне или попречи на съобщенията и по отношение на повреждането му действа с пряк умисъл, преследвайки особената противодържавна цел, то той ще следва да носи отговорност за осъществяване съставите на престъпленията по чл. 106 и чл. 347, ал. 1 от НК при условията на идеална съвкупност. Този извод се налага предвид обстоятелството, че с деянието си деецът засяга разнородни обществени отношения, предмет на закрила от различни престъпни състави.

III. Като **субсидиарна** спрямо наказателноправната закрила на обществените отношения, в рамките на които се гарантира свободното и необезпокоявано осъществяване на съобщенията в тесния смисъл на думата — далекосъоб-

щенията, е предвидена и **административнонаказателната закрила** на тази категория обществени отношения.

Осигурява се посредством въздигането в състав на административно нарушение на противозаконното повреждане на обществени далекосъобщителни мрежи и съоръжения в разпоредбата на **чл. 240 от ЗД²⁰**, която гласи: „Който причини повреди на обществени далекосъобщителни мрежи и съоръжения, с което прекъсне или попречи на далекосъобщенията, в случай че деянието не съставлява престъпление, се наказва с глоба от 100 до 5000 лв., като щетите се възстановяват по общия исков ред“. В разпоредбата на чл. 245 от ЗД е предвидена възможност за налагане на имуществена санкция в същия размер, когато нарушението от обективна страна е допуснато при осъществяване дейността на юридическо лице или едноличен търговец.

Обект на закрила от посочената законова разпоредба се явяват обществените отношения, в рамките на които се осъществява правото на собственост върху обществените далекосъобщителни средства, както и тези, в рамките на които се гарантира свободното и необезпокоявано осъществяване на далекосъобщенията по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗД. Предметът на посегателство тук е обществена далекосъобщителна мрежа или съоръжение, предвидени помежду си в алтернативност, първото от което е дефинирано в разпоредбата на § 1, т. 2 от ДР на ЗД.

Изпълнителното деяние и съставомерният резултат, предвидени в състава на нарушението, съвпадат с тези, визирани в разпоредбата на чл. 347 от НК, с изключение на това, че за довършеността на деянието по чл. 240 от ЗД е необходимо деецът да причини „повреди“ на предмета на посегателство, т.е. изисква се да упражни по-продължително въздействие върху съответното далекосъобщително средство и да накърни структурата му най-малко в две точки. Нарушението е предвидено като комисивно.

Субект на административното нарушение по чл. 240 от ЗД е всяко административнонаказателноотговорно лице, включително и собственикът на обществената далекосъобщителна мрежа или съоръжение. Предвид разпоредбата на чл. 7 от ЗАНН, следва да се приеме, че съставът на нарушението може да се осъществи както умишлено, така и по непредпазливост, като формата на вина във всеки конкретен случай следва да се отчита при индивидуализацията на отговорността на извършителя (когато последният е физическо лице).

За разлика от казаното по-горе, **не е предвидена административнонаказателна закрила** на обществените отношения, в рамките на които се гарантира запазване целостта на **електросъобщителната мрежа** като предпоставка за функционирането ѝ. Така в разпоредбата на **чл. 214, ал. 2, т. 1, пр. 1 от ЗЕ²¹** в състав на административно нарушение е въздигнато нарушаването на нормалното електроснабдяване, но по естеството си засягането тук може да се осъществи не само посредством посегателство върху структурата на

електросъобщителната мрежа, която служи за производство, пренос, разпределение и търговия на електрическа енергия, но и посредством засягане функционирането на мрежата, включително и при неправилно боравене с отделните съоръжения, включени в нея.

Анализът на разпоредбата на чл. 240 от ЗД бе необходим с оглед засилващата се тенденция да се предпочита наказването на извършителите по административен ред вместо посредством методите и средствата на наказателното право. Разбира се, могат да се посочат редица причини, довели до тази практика: по-бързата реализация на административнонаказателната пред наказателната отговорност на извършителя, съществуването на специализирана администрация в лицето на Комисията за регулиране на съобщенията, служителите на която разполагат с необходимите знания и техника за установяване на нарушенията в областта на далекосъобщенията; възможността за ангажиране обективната безвиновна отговорност на юридическите лица и едноличните търговци по реда на чл. 83 от ЗАНН, което изключва необходимостта от доказване на виновно поведение от страна на нарушителя; съществуването на легални дефиниции на възможните предмети на посегателство, очертани в административнонаказателните разпоредби на ЗД, и много други.

Извън ползрението на правоприложителите обаче остава въпросът за конкретната степен на обществена опасност на деянието и на дееца, която именно обуславя съществуването на две нива на закрила на дадена категория обществени отношения. За съжаление този критерий понастоящем твърде рядко се използва при преценка за реда, по който следва да се ангажира отговорността на извършителите на общественоопасно деяние.

В случай че се обърне по-задълбочено внимание на настоящата уредба на престъпленията против съобщенията и тя се актуализира съобразно състоянието на техниката и съществуващата позитивна уредба на тази категория обществени отношения, основания за „заобикалянето“ ѝ, струва ми се, няма да са налице.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. съответно ЗИДНК, обн., ДВ, бр. 28 от 1982 г., бр. 10 от 1993 г. и бр. 92 от 2002 г.

² Българска енциклопедия от А до Я. С.: Издателство на БАН, 1974, с. 862.

³ По аргумент от легалната дефиниция на понятието „линии под наем“, съдържащо се в разпоредбата на § 1, т. 9 от ДР на Закона за далекосъобщенията (ЗД) и понятието „телекомуникационна линия“, съдържащо се във: Англо-български тълковен речник на съвременните термини в телекомуникациите и информационните технологии. С.: БТК, НИС и ЦИД, 2000, с. 319.

⁴ Англо-български..., с. 320.

⁵ Пак там, с. 321.

⁶ Пак там, с. 322.

⁷ По аргумент от понятието „радиосъоръжение“, дефинирано в разпоредбата на § 1, т. 21 от ДР на ЗД.

⁸ По аргумент от понятието „електрическа уредба“, дефинирано в разпоредбата на § 1, т. 19 от ДР на Закона за енергетиката (ЗЕ).

⁹ По аргумент от легалната дефиниция на понятието „електропроводни линии“, съдържащо се в разпоредбата на § 1, т. 21 от ДР на ЗЕ.

¹⁰ Обн., Известия, бр. 99 от 1954 г., посл. изм., бр. 53 от 1961 г., в сила до 01.10.1975 г.

¹¹ Обн., ДВ, бр. 27 от 04.04.1975 г., посл. изм. бр. 93 от 1998 г., отменен с влизане в сила на ЗД.

¹² Така например в разпоредбата на чл. 240 от ЗД предметът на престъпно посегателство е посочен като „обществени далекосъобщителни мрежи и съоръжения“, като легалната дефиниция на това понятие се съдържа в разпоредбата на § 1, т. 2 от ДР на ЗД. В чл. 214, ал. 2, т. 1, пр. 1 от ЗЕ в състав на административно нарушение е въздигнато нарушаването на нормалното електроснабдяване.

¹³ За необходимостта от бланкетните норми в наказателния закон в епохата на научно-техническия прогрес вж. по-подробно във: **Груев, Л.** Бланкетни наказателноправни норми. С.: УИ Св. Кл. Охридски, 1997, с. 117 и сл.

¹⁴ **Стойнов, Ал.** Престъпления против собствеността. С.: Сиела, 2003, с. 216.

¹⁵ Пак там.

¹⁶ Пак там, с. 217.

¹⁷ Пак там, с. 218.

¹⁸ Пак там.

¹⁹ По аналогия на разрешението, дадено досежно престъплението по чл. 216 от НК във: **Стойнов, Ал.** Цит. съч., с. 219.

²⁰ Разпоредбата на чл. 240 от ЗД пресъздаде диспозицията на чл. 136 от отменения ЗД, която гласеше: „Който причини повреди на обществени далекосъобщителни мрежи и съоръжения, с което прекъсне или попречи на далекосъобщенията, ако деянието не съставлява престъпление, се наказва с глоба от 500 до 5000 лв., като щетите се възстановяват по общия исков ред“.

²¹ Разпоредбата на чл. 214, ал. 2, т. 1, пр. 1 от ЗЕ пресъздаде диспозицията на чл. 164, ал. 2, т. 1, пр. 1 от отменения ЗЕЕЕ, в която се предвиждаше наказание глоба от 1000 до 5000 лв. за този, който нарушава нормалното електроснабдяване“, като понятието „електроснабдяване“ беше дефинирано в разпоредбата на § 1, т. 9 от ДР на ЗЕЕЕ. Понастоящем в ЗЕ не се съдържа легално определение на това понятие.

PENAL LIABILITY IN CASE OF ILLEGAL DAMAGE OF MEANS OF COMMUNICATION

by Ralitsa Ilkova

Summary

The article treats the current penal regulation of criminal damage of a means of communication. It analyses the provisions of Art. 347 of the Penal Code and includes some proposals for improving the legal regulation of the offence in comparison with similar offences. Outlined is the distinction between the penal and the administrative level of legal protection against such violations.

ДИСКУСИИ

ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ КЪМ ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И ВЪПРОСЪТ ЗА ПРОМЯНА НА КОНСТИТУЦИЯТА

*Тодор Тодоров**

1. Присъединяването на Република България към Европейския съюз поставя два принципни въпроса. Основният въпрос е: необходимо ли е изменение (и/или допълнение) на Конституцията, подчиненият — ако такова изменение е необходимо, в какъв обем, в каква степен и в какви срокове то трябва да се извърши. Положителният отговор на първия въпрос изглежда очевиден, най-малкото поради изричната разпоредба на чл. 22 от Конституцията. Тази разпоредба съдържа конституционните основи на вещноправния режим на чужденците и чуждестранните юридически лица в българското право. Поради ограничителния ѝ характер, по-специално за правото на собственост върху земя (ал. 1), тя е в очевидно противоречие със свободното упражняване на това право в границите на европейския пазар. Въпросът заслужава самостоятелно разглеждане, но в контекста на цялостната ситуация той е частен въпрос. Първоначалният въпрос за изменение (допълнение) на Конституцията възниква поради политическото значение на акта на присъединяване, характера на Европейския съюз и кръга на неговите компетенции, задължението за установяване на върховенството и прякото действие на европейските закони на територията на държавите членки.

2. Политическото значение на акта на присъединяването трудно може да бъде надценено. В своята история за пръв път България се стреми към участие в междудържавен съюз, който се организира на основата на споделени демократични ценности и наред с това, на основата на действаща пазарна иконо-

* Професор, д-р по право.

мика. Веднага трябва да се подчертае, че като политически акт действащата Конституция съдържа необходимите основи за такова участие. Тя изрично прокламира „верността си към общочовешките ценности: свобода, мир, хуманизъм, равенство, справедливост и търпимост“, демократична, правова и социална държава (преамбюла на Конституцията). В чл. 19, ал. 1 от Конституцията се постановява, че „Икономиката на Република България се основава на свободната стопанска инициатива“.

Независимо от казаното дотук обаче, трябва да се има предвид един допълнителен елемент. Самият европейски обединителен процес е политически акт. Ако потърсим неговия смисъл в „заместването на „порочния кръг“ на националната игра на всичко или нищо с „добродетелния кръг“ на една европейска игра на всичко или нещо“¹, неминуемо се изправяме пред необходимостта от конституционен импулс за участие в тази игра. Въпреки подчинеността си на принципите и нормите на международното право, българската Конституция не съдържа норма, подсказваща такъв обединителен импулс. Създаването на такава норма може да се окаже полезно не толкова с решаването на практически проблеми, колкото с даването на силен политически знак за желанието на българското общество да бъде част от обединена Европа.

3. Същинските конституционни въпроси от формалноправна гледна точка възникват (а) с оглед на *компетенциите*, които могат да бъдат възложени на Европейския съюз с Договора за приемане на Конституция на Европа, от една страна, и (б) от друга страна — с произтичащото от това *предимство* на европейското право пред националното законодателство и *прякото действие* на актове на Европейския съюз в страните членки.

Всъщност упоменатите два въпроса (необходимо ли е изменение на Конституцията и какво да бъде то) практически се свеждат до един — необходима ли е отделна, самостоятелна конституционна норма, която да разреши сключването на международен договор, с който на Европейския съюз се предоставя правото да издава задължителни за Република България актове. Отговор на този въпрос може да бъде търсен в две насоки. Първата насока е по-скоро абстрактно-теоретична. Тя не предполага конкретен анализ на отделните компетенции на ЕС, съпоставени с действащата конституционна уредба у нас. Според тази първа насока трябва по принцип да се отговори на въпроса, дали Конституцията оправомощава законодателя чрез международен договор да възлага (*делегира, цедира, трансферира*) компетенции на международен орган. Според втората насока отговорът на въпроса предполага конкретно съпоставяне на предвидените в учредителните актове на Европейския съюз компетенции с действащата българска Конституция.

4. Какво е положението към момента с оглед на действащата българска Конституция?

Предстоящото присъединяване на Република България към ЕС по своята правна форма представлява сключване на международен договор с всяка от

страните членки. Поради характера на договора (чл. 85, ал. 1 от Конституцията), а и поради изричните условия в учредителните актове на ЕС, включително в проекта за Европейска конституция, договорът трябва да бъде ратифициран съгласно конституционните изисквания на всяка договаряща страна.

След като бъдат изпълнени трите условия по чл. 5, ал. 4 от Конституцията (ратификация, обнародване, влизане в сила), договорът за присъединяване придобива това конституционноправно положение, което му предоставя цитираната конституционна норма. Европейските учредителни актове, в качеството им на международни договори, към които се присъединяваме, стават част от вътрешното право на страната; техните норми имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат. Те нямат предимство пред нормите на Конституцията. Предимството им пред нормите на вътрешното законодателство произтича както от чл. 5, ал. 4 от Конституцията, така и от самите международни договори, например чл. 10 ДЕК. България има конституционно и международноправно задължение да осигури пряко прилагане на съответните европейски актове².

Независимо как се квалифицира теоретично правната природа на Европейския съюз (*федерална, наднационална, международна* и пр.), няма спор, че сключеният договор е на общо основание международен договор по своето естество. Разпоредбите на този договор ще заемат своето място в йерархията на българското право непосредствено след Конституцията. Република България ще трябва да изпълнява международните си задължения по договора по силата на правилото *Pacta sunt servanda* (чл. 26 от Виенската конвенция за правото на договорите). Тя трябва да осигури, например в съответствие с чл. 10, ал. 2 ДЕК „изпълнението на задълженията, произтичащи от Конституцията (европейската — б.м., Т. Т.) или от актовете на институциите на Съюза“.

5. Тази конструкция е възможна и работеща. Тя е проверена практически във френската, холандската и белгийската конституционна практика за продължителен период от време³. Към този момент не е посочен нито един практически аргумент, който да отрича, че при случай на нужда и добра воля тази конструкция е приложима и в България.

Критиката срещу нея се свежда до едно основно възражение, *теоретично* по своя характер — обикновеният законодател няма право с международен договор да възлага на международна организация такива компетенции, които конституционно са предоставени изключително на т.нар. учредителна власт и доколкото това засяга *националния суверенитет*. За да направи това, той трябва да е оправомощен с изрична конституционна разпоредба. У нас се подчертава, че липсата на изрична норма не може да бъде заместена от решение на Конституционния съд, който в противоречие с Конституцията, „чрез разширително тълкуване би могъл да промени смисъла или обема на конституционните разпоредби, като избегне интервенцията на учредителната власт“⁴.

Поначало теоретичната позиция в полза на изрична уредба в Конституция-

та е преобладаващата в съвременната европейска доктрина през последните тридесет години и тя може да бъде подкрепена⁵. Основното ѝ твърдение има теоретична стойност, но за да се изпълни с практическо съдържание, то трябва да бъде доказано. От една страна, самото понятие за учредителна власт поради своя функционален характер е неясно. Трябва да уточним дали говорим за референдум, за Велико народно събрание, или за компетенции, които може да прехвърля обикновеното Народно събрание. От друга страна, в правото не съществува безспорен каталог на компетенциите, по които може да се произнеса само „учредителната власт“. Няма съмнение, че в контекста на българската Конституция от изключителна компетентност на „учредителната власт“ са въпросите, посочени в чл. 158 от Конституцията, но в по-широк смисъл учредителни компетенции има и обикновеното Народно събрание.

6. Поради абстрактния характер на някои формулировки обаче ситуацията се усложнява след постановяването на *решение № 3 от 10 април 2003 г. по к. д. № 22 от 2002 г., ДВ, бр. 36 от 2003 г.*, на Конституционния съд. В т. 2, втория абзац от диспозитива на решението изрично се предвижда, че „Във формата на държавно управление се включват и възложените от Конституцията на тези институции (Народно събрание, президент и вицепрезидент, Министерски съвет, Конституционен съд и органите на съдебната власт — б.м., Т.Т.) дейности и правомощия, доколкото с изменението им се нарушава баланса между тях“. Съдът дословно, макар и в друг словоред, възпроизвежда вече изказано в българската правна литература становище, че „Промяната в баланса на учредените от Конституцията власти чрез разширяване или свиване на техните правомощия представлява само по себе си промяна във формата на управление“⁶.

Очевидно възлагането на някои от тези „дейности и правомощия“, по смисъла на решението, на международна организация или институция в някои случаи може да бъде оценено като промени в баланса на властта. Формулата е твърде разтеглива и енигматична. Единственият орган, който „знае“ конкретното ѝ съдържание за всеки конкретен случай, е Конституционният съд. Така съдът се включва в механизма на действие на чл. 158, т. 3 от Конституцията и само той може да определи полето на действие на Великото народно събрание. Възниква логичният въпрос, ако възлагането на компетенции на Европейския съюз може да доведе до промени в баланса между властите, които са от компетентността на Великото народно събрание, възможно ли е обикновено Народно събрание да измени Конституцията, като създаде разпоредба за прехвърляне на такива компетенции? Няма ли да представлява това заобикаляне на чл. 158 от Конституцията и на изричното решение на Конституционния съд? Не означава ли това, че безпроблемно изменение на Конституцията преди сключването на присъединителния договор е възможно само от Велико народно събрание?

Същевременно в мотивите на решението, раздел IV, т. А в края, съдът

още по-загадъчно отбелязва, че „Предстоящата интеграция на Република България в Северноатлантическия алианс и в Европейския съюз ще наложат възлагане на нови функции и на някои от съществуващите основни конституционни органи. При запазване принципите, върху които е изградена държавата, на баланса между институциите това няма да промени формата на управление“. Отново, макар и във вътрешнозаконодателна перспектива, възниква въпросът за „запазване на принципите и баланса“. Органът, който държи кантара, този, който преценява дали са запазени „принципите и балансът“, е Конституционният съд.

7. Що се отнася до „националния суверенитет“, неговото опазване също е въпрос на преценка. От една страна, съдържанието и значението на понятието „суверенитет“ в българската Конституция е с доста неясни параметри. В чл. 1, ал. 3 от Конституцията понятието „народен суверенитет“ има политически характер, то сочи конституиращата власт. В чл. 9 от Конституцията („Въоръжените сили гарантират суверенитета...“) понятието е използвано в неговия държавноправен смисъл, а в чл. 44, ал. 2 („Забраняват се организации, чиято дейност е насочена срещу суверенитета...“) то има възможно най-широко съдържание.

Различно е съдържанието на понятието „суверенитет“, когато се разглежда присъединяването към ЕС. Там то се свързва с прехвърляне, „трансфериране“ на суверенитет и се има предвид предоставянето на законодателни и съдебни функции на съюза. Но това е нормална практика в международното договаряне и според съвременния характер на това интегриране е по-точно да се говори за съвместно, споделено упражняване на суверенитета. Ратификацията на международни договори от Народното събрание, с които се възлагат такива функции, също е проявление на националния суверенитет. Впрочем самото наличие на възможност за едностранно денонсиране на международния договор, каквото в случая е предвидено изрично в чл. 59 ДЕК, съответно в чл. 85, ал. 1 от Конституцията, е гаранция за защита на националния суверенитет⁷.

8. С оглед на несигурността, която създават цитираното решение на КС и възможните тълкувателни разногласия при прилагането му, от практическа гледна точка единственият сигурен ход на българския законодател е да научи какво мисли Конституционният съд за „правилния баланс“ и за защитата на „националния суверенитет“ в конкретния случай. Съдът ще изчисли баланса и защитата на суверенитета, като съпостави договора за присъединяване, инкорпориращ учредителните актове на Европейския съюз с нормите на българската Конституция. Той е единственият орган, който може да се произнесе с последна дума по този въпрос. Трябва да се установи коя клауза от договора за присъединяване на коя конституционна норма не съответства. До този момент по разбираеми причини подобен анализ не е правен.

Конституционният съд може да бъде сезиран по реда на чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията преди ратификацията на договора за присъединяване, но

след сключването му. Ако съдът приеме, че присъединителният договор не съдържа клаузи, които противоречат на Конституцията, Народното събрание може да го ратифицира, без да се налага изменение на Конституцията. Разбира се, възможно е и обратното — Конституционният съд да установи несъответствие на договора с Конституцията. Това ще забави ратифицирането му до извършването на съответните изменения. Забавянето може да бъде значително, ако съдът прецени, че измененията са от компетентността на Народното събрание. То може да бъде значително, ако съдът прецени, че превърлянето на „дейности и правомощия“ по такъв начин засяга „баланса“ между основните конституционни органи, че се налага свикване на Велико народно събрание.

Все пак несъответствието е само хипотетично до доказване на противното. Не бива да се забравя и обстоятелството, че при наличието на достатъчно обществен и политически ентузиазъм от присъединяването може да не се намери желаещ да сезира съда. В този случай договърът може да бъде ратифициран и да се прилага, а теоретичното обясняване на въпросите за учредителната власт, промяната в баланса и националния суверенитет или прякото действие на общностното право да останат кабинетно упражнение.

9. Особеното в случая е, че дори да се намери кой да сезира Конституционния съд, последният не може да се произнесе преди сключването на договора за присъединяване. Въпреки изричната редакция на чл. 85, ал. 3 от Конституцията, според която „Сключването на международни договори, които изискват изменения в Конституцията, трябва да бъде предшествано от приемането на тези изменения“, не е предвидена възможност съдът да се произнесе предварително. Механизмът е сбъркан. Съгласно чл. 149, ал. 1, т. 4, Конституционният съд се произнася за „съответствието на *сключените* от Република България международни договори с Конституцията преди ратификацията им“. Последната норма е специална и тъкмо тя урежда компетентността на съда. Както и да се тълкува изразът „сключените“, той предполага някакви конкретни правни действия (актове) на овластени държавни органи — чл. 11 от Виенската конвенция за правото на договорите. По някакъв начин трябва да е изразено съгласие от насрещните страни по договора с поемането на международноправни задължения. Най-близо до точния смисъл на понятието е наличието поне на *подписан* договор. Преди момента на подписването Конституционният съд не може да се произнесе. Разбира се, той може да стори това, като прегазии изричната норма на чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията, но това не се съвместява с позицията му на пазител на Конституцията.

10. Може да се поддържа, че разпоредбата на чл. 85, ал. 3 от Конституцията е адресирана към Народното събрание. То трябва при съмнение да направи необходимото, за да измени Конституцията преди подписването на договора за присъединяване. Дори да е така, това не променя съществено ситуацията. Въпросът, дали това трябва да бъде обикновено, или Велико народно

събрание, остава открит. От друга страна, независимо от действията на Народното събрание, съдът може отново да бъде сезиран след подписването на договора и да открие несъответствия, за които парламентът не се е досетил.

Следва да се има предвид и това, че Конституционният съд изрично обяви компетентността си да контролира и вече ратифицираните международни договори за тяхното съответствие с Конституцията (*Решение № 9 от 16 юни 1999 г. по к. д. № 8 от 1999 г., ДВ, бр. 57 от 1999 г.*). Ако съдът се произнесе за несъответствието на договора за присъединяване преди ратификацията му, то България ще има възможност или да измени своята Конституция, или да се откаже от ратификацията. Ако несъответствие на вече ратифицирания договор с Конституцията се установи в един по-късен момент, България ще може да избира отново между съответно изменение на Конституцията си и денонсиране на договора.

11. Изводът дотук е, че поради недостатъци на българската Конституция и особено поради решение № 3 от 10 април 2003 г. по к. д. № 22 от 2002 г. на Конституционния съд ситуацията по присъединяването се характеризира с неопределеност и несигурност от конституционна гледна точка. Възможността за присъединяване към Европейския съюз при условията на чл. 5, ал. 4 и чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията хипотетично съществува, но крие твърде много рискове. Рискове и неясноти крие и всяко изменение на Конституцията без предварителна проверка от Конституционния съд на договора за присъединяване. А както стана ясно, такава предварителна проверка преди сключването на договора е възможна само при нарушаване на чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията.

Проблемите, които поражда несъгласуваната конституционна уредба за контрол върху международните договори и опасенията от недостатъчно публичен разум при упражняването на този контрол не освобождават парламента от неговите задължения. Задължение за своевременно изменение на Конституцията произтича от чл. 85, ал. 3 и очевиден адресат на това задължение е законодателната власт. Независимо от липсата на яснота за юридическите аргументи в полза на изменението, за предпочитане е при достатъчен ресурс от воля и време политическите аргументи да бъдат преценени и отчетени с оглед на оптималната стратегия за конституционна ревизия. Позволявам си още веднъж да напомня, че България само ще спечели, ако изрази политическото значение на акта на присъединяването на конституционно равнище.

Освен това такава ревизия ще бъде неизбежна, ако по реда на чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията се установи, че договорът за присъединяване съдържа клаузи, които не съответстват на Конституцията.

12. В тази насока българският законодател трябва да има готовност за *конституционна ревизия*. Тя може да се изрази в приемането на изрична норма, която по общ начин оправомощава законодателя да поема международни задължения от този вид. Общата конституционна уредба в тази материя

не изключва необходимостта от специални конституционни норми, но систематично има приоритет. В този ред, без претенции за изчерпателност, могат да бъдат предложени два примерни, *работни* варианта:

I. *Международните договори, с които се възлагат компетенции (законодателни, изпълнителни или съдебни функции) на международни организации или учреждения, се ратифицират с не по-малко от две трети от гласовете на всички народни представители.*

Този вариант удовлетворява няколко условия за решаване на проблема. *Първо*, той имплицира достатъчно категорично правото на парламента да възлага произтичащи от Конституцията правомощия (законодателни, изпълнителни, съдебни) на международни организации или учреждения. По този начин се сменя от разискване въпросът, дали действащата Конституция *досега* е забранявала такива договори. *Второ*, формулировката е достатъчно обща и позволява прилагането на тази норма не само към присъединяването към ЕС, но и към други международни организации. *Трето*, предложеният вариант практически удовлетворява процедурното изискване за изменение на Конституцията с квалифицирано мнозинство (вж. например чл. 155, ал. 2 от Конституцията) и по този начин значително ограничава хипотезата на действие на чл. 85, ал. 3 от Конституцията. Разбира се, предварителното изменение на Конституцията, изисквано от чл. 85, ал. 3, ще остане необходимо за всички случаи извън хипотезата на предложения текст.

Предложеният вариант не засяга изключителните правомощия на ВНС. Той може да бъде осъществен с едно допълнение към чл. 85 от Конституцията като *нова* алинея втора, а сегашните алинеи 2 и 3 стават съответно алинеи 3 и 4. Този вариант е в съответствие и с решение № 3 от 10 април 2003 г. по к. д. № 22 от 2002 г. (ДВ, бр. 36 от 2003 г.) на Конституционния съд.

II. Вторият възможен вариант съдържа същите два момента (предмет на договорите, ред на ратификацията), разделени в две отделни разпоредби. В този случай предлаганото допълнение на Конституцията по-незабележимо се вписва в нейната архитектура. В чл. 85, ал. 1 от Конституцията се включва нова т. 3, която гласи:

Чл. 85. (1) Народното събрание ратифицира и денонсира със закон международните договори, които...

3. *възлагат на международни организации или учреждения осъществяването на компетенции (правомощия), произтичащи от Конституцията;*

Отделно в чл. 88 се включва нова алинея 2, според която „*Законът за ратификация на международните договори по чл. 85, ал. 1, т. 3 се приема с не по-малко от две трети от гласовете на всички народни представители*“.

Следващите точки и алинеи съответно се преномерират. В тази редакция текстът изрично, на конституционно равнище, определя като конституционна

компетенция възлагането (делегирането) на други конституционни компетенции. Доколкото упражняването на конституционни компетенции е упражняване на власт „чрез органите, предвидени в тази Конституция“ — чл. 1, ал. 2 от Конституцията, то Народното събрание, като възлага компетенции с такъв договор, упражнява конституционно предоставена му власт.

13. Предложената разпоредба не посочва кои са компетенциите, които Народното събрание може да възлага на международни организации и учреждения. Създаването на подобен списък не е необходимо. За всеки международен договор ще се преценява конкретно, с оглед на посочените в самия договор компетенции, чието възлагане е необходимо за постигане на целите му. Така в проекта за ДЕК са визирани три категории компетенции: изключителни компетенции (*exclusive competencies*), които ЕС упражнява сам; съвместни компетенции (*shared competencies*), които упражнява заедно със страните членки; и компетенции на подкрепа, координация и допълване. От гледна точка на националните конституции обаче е очевидно, че има компетенции, които по своето естество не могат да бъдат прехвърляни. Такива са например компетенциите относно определянето на държавното устройство (недопустимостта на автономни териториални образувания — чл. 2, ал. 1 от Конституцията) или относно формирането на конституционните органи (парламент, правителство, съдебни органи и пр.). Друга категория непрехвърлими (по процедурни причини) компетенции са тези, които при сега действащата Конституция предполагат предварителното ѝ изменение от Велико народно събрание. Няма да могат да се възлагат и компетенции, каквито самият орган по ратификацията няма по силата на Конституцията (*nemo dat quod non habet*).

Отново повтарям — не е възможно изчерпателно да се посочат всички случаи, които ще попадат в хипотезата на предлаганата разпоредба. Това не може да стане нито по позитивен, нито по негативен начин. Във всеки конкретен случай преценката трябва да се прави според съдържанието на международния договор и характера на възлаганите компетенции. В случай на спор или неяснота може да се задейства механизмът на конституционния контрол.

Ето защо мисля, че обща разпоредба от вида на предлаганата не решава конкретни практически въпроси. Тя несъмнено има важно политическо значение, но в юридически план основната ѝ функция е да успокои напрежението, което съществува между разбирането за върховенството и независимостта на националната държавна власт и необходимостта да се създаде вътрешно непротиворечива обяснителна схема за функционирането на тази власт в условията на международна интеграция. От практическа гледна точка наличието на такава разпоредба не изключва хипотези, които налагат предварително изменение на конкретни конституционни разпоредби⁸.

Разпоредба от предложения вид все пак дава възможност ред въпроси, свързани с реда и начина на обнародване на европейските актове, функциите на органите по тяхното прилагане, както и други въпроси да бъдат уредени на

законодателно равнище, без да е необходима друга интервенция в текста на Конституцията⁹.

14. Наред с това предложената норма може да допълни чл. 5, ал. 4 от Конституцията като основа за признаване на *предимството (приоритета)* на правото на ЕС на територията на Република България пред създаденото по вътрешнозаконодателен ред право, а така също и неговото *пряко действие*. Не мисля, че е необходима друга, специална конституционна норма, която да осигурява предимството на европейското право пред създаденото по вътрешнозаконодателен ред. Това предимство е подсигурано от две страни. То е осигурено на конституционно равнище от разпоредбата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията; по правило то се осигурява и от самия учредителен договор. Така действащата сега разпоредба на чл. 5 от Договора за създаване на Европейската общност създава международноправно задължение за държавите членки да „предприемат всички необходими мерки, било общи или специални, за да осигурят изпълнението на задълженията, произтичащи от този договор или от актове на институциите на Общността“. Ако сме съгласни, че постулатът за върховенството и прякото действие на европейското право, утвърден с практиката на Европейския съд на справедливостта, има характер на юриспруденциална норма, вътрешно присъща (иманентна) на учредителните договори, то след ратифицирането им тази норма ще се включи в българското право и по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията ще има предимство пред другите правни норми.

Разбира се, напълно възможно е в българската Конституция да се включи изрична норма, която възпроизвежда изрично юриспруденциалната норма на Европейския съд на справедливостта. Образец на такава норма е разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от ДЕК, според която „законите, приети от институциите на Съюза в упражняване на възложените му компетенции, ще имат приоритет по отношение на законите на страните членки“. Какъв е смисълът от съществуването на две еднакви норми, една в учредителния договор и задължителна за нас по силата на ратификацията, и друга в националната ни Конституция, лично за мен не е много ясно. Теоретичните квалификации за „наднационалния“ характер на общностното право, аргументите за това, че то е различно от международното право и представлява „автономен правен ред“, може би имат значение за кабинетните анализи, но не разкриват различие при прилагането на цитираните норми.

Що се отнася до *прякото действие* на европейското право, то също произтича от действието на чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Независимо че създадените от европейските институции норми не са норми на самите международни договори, те черпят своята правна сила от тях. Гражданите и юридическите лица могат да се позовават на европейското право пред правоприлагащите органи, без да е необходим опосредстващ акт. Последните са задължени *ex officio* да установяват съществуването и съдържанието на това право и да го

прилагат като част от българското право, без да е необходимо да се прибегва до други механизми¹⁰.

Доколкото прякото действие на европейските норми (редът и начинът на прилагане) е въпрос на съдебна практика, може да се очаква, че при точното установяване на неговите параметри в нашите условия последната дума ще имат върховните съдебни институции на страната.

15. В интерес на дебата по възможното изменение и допълнение на Конституцията трябва да се посочи, че съществуват и други възможности. Така например възможно е в новосъздадена конституционна разпоредба изрично да се предвижда членуване в Европейския съюз¹¹. Такъв конкретен подход ограничава на конституционно равнище интеграцията само в посочените международни организации. За участие в други подобни организации освен изброените ще е необходимо ново изменение на Конституцията.

По мое мнение този ограничителен подход не е наложителен за България. Ако изменението на Конституцията от обикновено Народно събрание се извършва по същата усложнена процедура, по която се извършва ратификацията на международни договори от обсъждания вид, то тогава това дублиране на процедурата е ненужно.

В заключение държа да отбележа отново, че възприемането на обща уредба относно присъединяването не изключва дебата за необходимостта от изменение и допълнение на *конкретни* конституционни текстове. Според мен в някои случаи това изменение е наложително (чл. 22 от Конституцията), в други случаи — спорно (например по въпроса за европейското гражданство), в трети — безсмислено (например относно основните права). Заслужава отделно да се обмисли доколко е уместно решаването на някои от тези въпроси да стане по пътя на референдума (консултативен или императивен) и дали поставените за референдум въпроси следва да се проверят предварително чрез механизма на конституционния контрол. Всеки от тези и други конкретни въпроси предполага самостоятелно обсъждане и дебатът по тях остава открит.

БЕЛЕЖКИ

¹ **Бек, Улр.** Космополитната Европа. — Култура, № 27, 4 юли 2003 г. Мимоходом следва да се отбележи, че неуспехът на срещата на върха в Брюксел на 12 и 13 декември 2003 г. да постигне съгласие по Договора за приемане на Конституция за Европа (по-нататък цитиран като ДЕК, в редакцията му от 20 юни 2003 г.), ясно демонстрира приоритетите на „националната“ игра пред „европейската“. Към този момент обаче борбата за властови позиции вътре в ЕС не засяга сроковете и непосредствените задачи пред България с оглед на присъединяването, нито проблемите, разглеждани в тази статия. Тези проблеми стоят пред нас, ако присъединяването стане при условията на сега действащите учредителни актове на Европейските общности и Европейския съюз.

² За по-голяма яснота цитирам двата текста. Според чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България „*Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат*“.

Разпоредбата на чл. 10, ал. 1 ДЕК в последната му редакция гласи: „*Конституцията и законите, приети от институциите на Съюза в упражняване на възложените му компетенции, ще имат приоритет по отношение на законите на страните членки*“.

³ Така е във Франция, където след учредяването на Европейските общности с учредителните договори от Рим през 1957 г. не съществува специална конституционна уредба извън общия текст на чл. 55: „*Международните договори или споразумения, редовно ратифицирани или одобрени, имат, след тяхното обнародване, по-голяма сила от тази на законите, под резерва, за всяко споразумение или международен договор, за неговото приложение от другата страна*“. Сравнете този текст с българския чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Както отбелязва Каркасон, европейската конструкция е могла да съществува повече от тридесет години, до изменението на Конституцията през 1992 г., без френската Конституция да бъде пречка. **Carcasson, G.** La Constitution. Editions du Seuil, janvier 1996, p. 307.

В Холандия общностното право се прилага с аргумент от предимството на международното право до приемането на новата Конституция през 1983 г. Вж. и **Хартли, Т. К.** Основы права Европейского сообщества. Москва—Юнити, Budapешт—COLPI, 1998, с. 248.

В Белгия основните договори на Европейските общности са подписани и ратифицирани без предварително изменение на Конституцията. Такова се прави едва през 1970 г. Разбира се, това фактическо положение е силно критикувано в теорията. Вж. по-подробно **Делпере, Фр.** Конституцията и Европейският съюз. — Във: Изменения на Конституцията на Републиката от 1991 г., произтичащи от приемането на България в Европейския съюз. С.: Феня, 1998, с. 54.

⁴ **Танчев, Е.** Конституцията и приемането на България в Европейския съюз. — Във: Изменения на Конституцията на Републиката от 1991 г., произтичащи от приемането на България в Европейския съюз. С.: Феня, 1998, с. 13; вж. и **Танчев, Е.** Въведение в конституционното право. С.: Сиби, 2003, 64—65. Основната предпоставка в цитираното съждение е недоверието (може би основателно) в *публичния разум* на Конституционния съд.

⁵ Както основателно се отбелязва след сравнително изследване на английската, френската и германската конституционна практика, „Без да произвежда конкретни резултати, защитата на съществените елементи на националните конституции осъществява една необходима функция. Тя гарантира продължаването на държавния правов ред, позволявайки му да поддържа собствената си основа, Конституцията“ (**Haguenaу, C.** L'application effective du droit communautaire en droit interne. Editions Bruyant, 1995, p. 135).

⁶ **Киров, Пл.** Технология на конституционните изменения. — Във: Изменения на Конституцията на Републиката от 1991 г., произтичащи от приемането на България в Европейския съюз. С.: Феня, 1998, с. 100.

⁷ В този смисъл за функцията на денонсирането се е произнесъл и френският Конституционен съвет. Вж. **Favoreu, L.** Traité de Maastricht, Décision 0 92-308 DC du 9 avril 1992, commentaire. — Revue française de Droit constitutionnel, 1992, № 10, p. 341.

⁸ Такава е конституционната практика и на държави, които са изминали този път. Например разпоредбата на чл. 93, ал. 1, изр. 1 от испанската Конституция от 1978 г. гласи: „*С органичен закон може да се възложи сключването на международен договор, чрез който се възлага на една организация или международна институция упражняването на компетенции, произтичащи от Конституцията*“ (испански текст: „*Mediante la ley organica se podra autorizar la celebracion de tratados por los que se atribuya a una organizacion o institucion internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitution*“). Наличието на тази норма не спестява необходимостта от изменение на чл. 13, ал. 2 от испанската Конституция преди ратификацията на Договора за Европейски съюз от 1992 г. с оглед на активното и пасивното изборително право на участие в общински избори.

⁹ За сравнение вж. също така и постоянната практика на испанския Конституционен съд — по-подробно **Llorente, Fr. R.** La Constitution espagnole et le traité de Maastricht. — Revue française de Droit constitutionnel, 1992, № 12, p. 652.

¹⁰ Не развивам тук подробно този въпрос, тъй като принципната ми позиция не се различава от вече изразената на друго място. Вж. **Тодоров, Т.** Прилагане на международните договори във

вътрешното право на България. — Във: Актуални проблеми на международното право. С.: УИ Св. Климент Охридски, 2000, с. 313 и сл.

В сравнителен план липсват изрични конституционни норми, въвеждащи върховенството и прякото действие на общностното право в много държави — членки на ЕС. Сред тях освен Франция са Германия, Белгия, Великобритания и др. В тези държави въпросът се решава от националната съдебна практика. Вж. също така **Hagueau, C.** Op. cit., p. 135, а също и **Цакер, Кр.** Европейско право. (Помагало). С.: Сиби, 1998, с. 90.

¹¹ Според чл. 88-1 от френската Конституция „*Републиката участва в Европейските общности и в Европейския съюз, създадени от държавите, които са избрали свободно, по силата на международни договори, които ги учредяват, да упражняват съвместно някои от техните компетенции*“. Особен интерес представлява разпоредбата на чл. 23, т. 1 от германската Конституция, в която членството в ЕС се обвързва със задължение на последния да гарантира запазването на определени принципи, между които и *принципът на субсидиарността*. В чл. 29, ал. 4.3 от ирландската Конституция са посочени поименно не само трите общности и Европейският съюз, но и учредителните актове с датите на тяхното приемане.

THE ACCESSION OF THE REPUBLIC OF BULGARIA TO THE EUROPEAN UNION AND THE AMENDMENT TO THE CONSTITUTION

by Todor Todorov

Summary

The accession of Bulgaria to the EU raises the question about the power of the National Assembly to confer competences established by the Bulgarian Constitution to the European Communities and the European Union.

According to the constitutional practice of other countries after 1992 such conferring would better be done after an amendment to the Constitution.

The author proposes a text like the norms in the constitutions of Spain and Netherlands. According to the proposed text “*The international treaties which confer competences established in the Constitution to international organizations (or the European Communities and the European Union) and their institutions shall be ratified with no less than two-thirds of the votes of all Members of the National Assembly*”.

The amendment combined with art. 5.4 of the Constitution can assure the primacy and the direct effect of the European laws over Bulgarian laws. Of course this amendment does not exclude other discrepancies between the Constitution and the European law which must be removed.

ИЗ ЧУЖДЕСТРАННИЯ ОПИТ

МЕРКИТЕ НА ПРОЦЕСУАЛНА ПРИНУДА В ИТАЛИАНСКИЯ НАКАЗАТЕЛЕН ПРОЦЕС

*Гургана Маринова**

I. Новият Наказателно-процесуален кодекс (НПК) на Италия.

В началото на 80-те години на XX век в Италия стават особено актуални дискусиите за това, по какъв начин следва да се проведе реформата в наказателния процес — дали чрез поредица от изменения и допълнения в действащия НПК, или като се приеме изцяло нов процесуален закон. В крайна сметка надделява втората теза и през 1987 г. парламентът възлага на правителството изработването му. За целта е сформирана специална комисия от университетски преподаватели, съдии и адвокати, която незабавно започва работа. Представеният от нея проект е приет през следващата 1988 г. и новият НПК влиза в сила през октомври 1989 г. Така се появява един от най-новите наказателно-процесуални закони в Европа. Той отменя стария НПК на Италия, известен като Кодекса „Роко“, в сила от 1930 г.

Кодексът от 1989 г. поставя италианския наказателен процес на принципно нова основа, като го подчинява на три принципа: 1) за разделяне на процесуалните функции; 2) за ясно отграничаване на фазите на наказателното производство; 3) за опростяване на наказателния процес¹.

Принципът за разделяне на процесуалните функции означава, че единственото правомощие на съда е да преценява представените от страните доказа-

* Научен сътрудник II ст. в Института за правни науки при БАН.

телства, без да може сам да извършва разследване, т.е. той упражнява само функцията по ръководство и решаване, но не и тази по разследване. В съответствие с този принцип фигурата на съдия-следователя е заменена от тази на съдията по предварителното разследване, който по правило не извършва действия по разследването, т.е. не събира доказателства. Основната му функция в наказателното производство е да гарантира конституционно закрепените права на лицето, по отношение на което се води разследване. Той се явява трети и независим орган, пред който двете страни — обвинението и защитата — излагат своите аргументи и правят исканията си в условията на равнопоставеност.

Въз основа на втория принцип наказателнопроцесуалната дейност е уредена като дейност, преминаваща през три отделни фази: предварително разследване, предварително изслушване и съдебно производство, всяка от които има ясно изразена непосредствена задача и цел. Предварителното разследване се ръководи от прокурора и има значение само за него — за решението му, дали да повдигне обвинение. Затова данните, които се събират в хода на предварителното разследване, по принцип нямат характера на доказателства и не могат да се използват от съда при постановяване на присъдата. Установено е правилото, че доказателства могат да се събират само от съд и само в хода на съдебното производство, в което участват двете страни, и принципът на състезателност намира пълно проявление. Чрез фазата на предварителното изслушване се гарантира правото на обвиняемия един съдебен (а това означава трети и независим) орган да прецени основателността на повдигнатото от прокурора обвинение и да извърши предаването на съда.

Принципът на опростяване на наказателния процес се изразява във въвеждането на различни диференцирани процедури, чрез които се „прескача“ изцяло или отчасти някоя от фазите на традиционното наказателно производство.

Приемането на новия НПК не слага край на реформата в наказателния процес в Италия. Макар и нов, НПК продължава да е обект на непрекъснати изменения и допълнения — както законодателни, така и по пътя на контрола за конституционособразност, осъществяван от Конституционния съд. Едни от най-съществените последващи изменения и допълнения касаят мерките на процесуална принуда. В това отношение се наблюдават същите тенденции, които могат да бъдат открити и у нас — когато престъпността бележи ръст, се правят опити за ограничаването ѝ чрез различни мерки, една от които е разширяване на приложното поле на най-тежката мярка за неотклонение — задържане под стража. В началото на 90-те години на XX век Италия е разтърсвана от престъпления на организираната престъпност. През 1991 г. е убит Ливатино, а през 1992 г. бомбени атентати отнемат живота на други двама водещи магистрати, разследващи престъпления на мафията — Джовани Фалконе и Паоло Борселино. На следващата година, 1993, в центъра на Флоренция е взривена

бомба — също дело на организираната престъпност. Загиват няколко души и е разрушена значителна част от световноизвестната галерия „Уфици“. В същото време протича и операцията „Чисти ръце“, в резултат на която се разкрива политическа корупция във високите етажи на властта. Уличени са някои от водещите политически фигури и бизнесмени. Висши държавни служители подават оставка. В тази обстановка се приемат съществени изменения в НПК, включително и в материята на мерките на процесуална принуда. Тези изменения предизвикват сериозни възражения в теорията и през 1995 г. се прави стъпка в обратна посока — ограничава се приложното поле на задържането под стража; разширяват се правата на обвиняемия и правомощията на съда в производството по вземането на мерки на процесуална принуда; ограничават се правомощията на прокуратурата. Като цяло в този дух продължават измененията и след 1995 г.

II. Видове мерки на процесуална принуда² според НПК на Италия.

Мерките на процесуална принуда в италианския наказателен процес се обособяват в две големи групи, легално закрепени в самия НПК:

- Лични мерки на процесуална принуда — чрез тях се налагат ограничения върху личната свобода или определени лични права на обвиняемия или на лицето, спрямо което се води разследване³.
- Реални мерки на процесуална принуда — чрез тях се налага забрана за разпореждане с определени движими и/или недвижими вещи.

1. Личните мерки на процесуална принуда от своя страна също се разделят в две групи, но това разделяне не е легално, а само теоретично⁴:

1.1. Принудителни мерки:

1.1.1. Забрана за напускане пределите на страната — на обвиняемия се налага забрана да напуска пределите на страната без разрешение от съда.

1.1.2. Задължение за явяване пред съдебната полиция — обвиняемият се задължава да се явява пред орган на съдебната полиция в определените дни и часове.

1.1.3. Отстраняване от семейното жилище — тази мярка задължава обвиняемия да напусне незабавно семейното жилище или да не се връща в него (временно или постоянно) без разрешение.

1.1.4. Забрана за местопребиваване в определено населено място — на обвиняемия се забранява да пребивава или да се намира в определено населено място без разрешение от съда.

1.1.5. Задължително заселване — обвиняемият се задължава да не напуска без специално разрешение от съда дадено населено място.

1.1.6. Домашен арест — с тази мярка се забранява на обвиняемия да напуска жилището си или общественото заведение за лечение и грижи, в което е настанен. Наред с тази забрана могат да бъдат наложени и ограничения по от-

ношение правото на обвиняемия да общува с определени лица, извън кръга на тези, с които живее. Възможно е мярката да бъде смекчена, като се позволи на обвиняемия да напуска жилището си за определен период от време с цел полагане на труд, когато това е единствената му възможност да осигури средства за задоволяване на основните си жизнени потребности.

ВКС на Италия в различни свои решения⁵ е дефинирал понятието „жилище“, като практиката му в тази насока е непротиворечива. Под „жилище“ се разбира мястото, където лицето осъществява своя личен и домашен живот, с изключение на частите етажна собственост, помощните помещения, градините, дворовете и пространствата, които не принадлежат непосредствено (плътно) към това място.

През 2001 г. в НПК на Италия е въведена нова разпоредба, която урежда използването на „електронни средства или други технически инструменти“ за контролиране на местонахождението на обвиняем, по отношение на който е взета мярката домашен арест. В практиката тези средства и инструменти са известни като „електронна гривна“. Тя може да се използва само ако е в техническите възможности на полицията и при изричното съгласие на обвиняемия. Отказът му да бъде използвана „електронна гривна“ автоматично води до изменение на мярката домашен арест в задържане под стража в следствен арест.

1.1.7. Задържане под стража в следствен арест — по силата на тази мярка обвиняемият се настанява в следствен арест, където е на разположение на съдебните органи.

1.1.8. Задържане под стража в здравно заведение — прилага се, когато мярката задържане под стража трябва да бъде постановена по отношение на обвиняем, страдащ от разстройство на съзнанието.

1.2. Мерки, които налагат ограничения на определени лични права:

1.2.1. Пълно или частично лишаване от родителски права — мярката лишава временно обвиняемия изцяло или отчасти от упражняването на родителски права.

1.2.2. Отстраняване от публична длъжност или служба — временно на обвиняемия се забранява осъществяването изцяло или отчасти на съответната длъжност или служба.

1.2.3. Забрана за упражняване на определена професия или за заемане на ръководни постове/длъжности.

2. Реални мерки на процесуална принуда.

2.1. Отнемане на движими или недвижими вещи с цел да се осигури заплащането на съдебните разноски, на глобата и на всяка друга сума, дължима на държавата.

Тази мярка може да се вземе по отношение на обвиняемия и на гражданския ответник, като това става по реда на ГПК.

2.2. Изземване на вещи, свързани с престъплението, когато свободното разпореждане с тях може да утежни последиците от престъплението или да улесни извършването на нови престъпления.

Прави впечатление, че в италианския наказателен процес не съществува мярката гаранция. Като причина за това в италианската доктрина се изтъква фактът, че тя би поставила в неравностойно положение „бедните“ и „богатите“ обвиняеми, т.е. обвиняемите, които разполагат, и тези, които не разполагат с възможност за предоставяне на определена парична сума.

Изводът, който може да бъде направен, е, че установените в НПК на Италия мерки на процесуална принуда са по-многобройни и разнопосочни от тези, уредени в нашия НПК. Това дава възможност по-добре да се отчетат специфичните нужди на наказателното производство във всеки конкретен случай.

III. Предпоставки за прилагане на лични мерки на процесуална принуда⁶.

За разлика от нашия наказателен процес, в италианския са установени общи (еднакви) предпоставки за прилагането на всички лични мерки на процесуална принуда.

1. Първата предпоставка е свързана с тежестта на престъплението.

В италианското наказателно право е възприето двустепенното деление на престъпленията. По-леките се наричат *contravvenzioni*, а по-тежките — *delitti*. Не се прилагат лични мерки на процесуална принуда за престъпление от категорията на *contravvenzioni*, както и за престъпление от категорията *delitti*, за което е предвидено наказание лишаване от свобода до 3 години. Мярката задържане под стража в следствен арест може да се постанови само за престъпления, за които е предвидено наказание лишаване от свобода с максимум не по-малко от 4 г. или доживотен затвор.

У нас подобна предпоставка съществува само по отношение на мерките за неотклонение задържане под стража и домашен арест. За да бъдат взети, наред с другите условия, се изисква да е повдигнато обвинение за престъпление, наказуемо с лишаване от свобода или друго по-тежко наказание. При един дори бегъл сравнителен анализ се налага изводът, че италианският законодател е много по-рестриктивен при определяне на случаите, в които е допустимо да се вземат лични мерки на процесуална принуда изобщо и на задържане под стража в частност.

2. Сериозни доказателства за виновността на обвиняемия.

Съдържанието на понятието „сериозни доказателства“ се изяснява и в теорията, и в практиката. Приема се, че доказателствата са сериозни тогава,

когато от тях може да се направи еднозначен извод (т.е. не позволяват алтернативно тълкуване) както относно фактичката страна на деянието, така и относно авторството, въпреки че е възможно да оставят известно съмнение⁷. В много от решенията на ВКС на Италия се посочва още, че за сериозни доказателства може да се говори тогава, когато въз основа на тях се извеждат „висока степен на вероятност“, „обоснована вероятност“ или по подобен начин квалифицирана вероятност за извършване на определено престъпление от определено лице⁸. Оттук може да се направи изводът, че тази предпоставка по италианското законодателство е аналогична на изискването на чл. 152а, ал. 6 НПК за наличието на „обосновано предположение“.

3. Отрицателни предпоставки. НПК на Италия предвижда като условие за вземане на лична мярка на процесуална принуда липсата на някоя от хипотезите, визирани в чл. 273, ал. 2 НПК. Тези хипотези са пряко свързани с особеностите на италианското наказателно право и процес, нямат точен аналог в нашето процесуално законодателство и поради ограничения обем на тази статия ще останат извън нейния предмет.

4. Наред с наличието на разгледаните дотук предпоставки, за да бъде взета която и да било лична мярка на процесуална принуда, трябва да се докаже съществуването на поне една от следните три опасности за наказателното производство:

- опасност за събирането и истинността на доказателствата;
- опасност от бягство;
- опасност, че ще бъдат извършени определени престъпления.

4.1. Опасност за събирането и истинността на доказателствата.

Опасността за събирането и истинността на доказателствата трябва да е „конкретна“ и „актуална“ (чл. 274, ал. 1, б. „а“). През 1995 г. в НПК на Италия е добавена разпоредба, според която тази опасност не може да се извежда от отказа на обвиняемия да дава обяснения или да прави самопризнания. Отношението към тази разпоредба в италианската доктрина не е еднозначно. Според някои учени⁹ едно такова допълнение е ненужно, защото на обвиняемия е признато правото да не дава обяснения, правото на мълчание, което важи в целия наказателен процес, включително и в производството по мерките. Според други¹⁰ обаче подобно уточняване по отношение на мерките на процесуална принуда не е излишно и ненужно. Като основание за въвеждането му се посочва противоречивата практика, съществувала до 1995 г. Част от представители и на теорията, и на практиката са приемали, че от пълния и категоричен отказ на обвиняемия да признае вината си при наличието на сериозни и многобройни доказателства срещу него, може да се изведе наличието на конкретна опасност за събирането и истинността на доказателствата, както и обратното — такава опасност не съществува при пълни и детайлни самопризнания.

Една друга, невинаги официално признавана причина за въвеждането на този текст е необходимостта да се сложи край на порочната практика да се използва задържането под стража като средство за принуда по отношение на обвиняемия да дава обяснения, респ. да прави самопризнания¹¹. Но в същото време се посочва, че на практика разпоредбата не може да постигне подобна цел. Като много по-действени и реални механизми в тази насока се сочат две други разпоредби — чл. 141bis и чл. 394, ал. 6 НПК на Италия. Според чл. 141bis условие за действителността на разпита на всяко задържано лице е възпроизвеждането му чрез звукозапис или видеозапис, освен ако се провежда в съдебно заседание. Наред със звукозаписа, респ. видеозаписа, се изготвя и писмен протокол в обобщен (съкратен) вариант. Член 394, ал. 6 предвижда всеки задържан да бъде разпитан първо от съдия и едва след това от представител на прокуратурата.

В италианската доктрина безспорно се приема, че макар и изрично предвидена единствено в разпоредбата, касаеща опасността за събирането и истинността на доказателствата, забраната да се правят изводи във вреда на обвиняемия поради отказа му да дава обяснения, важи и когато се правят изводи за наличието на другите две опасности за наказателното производство.

4.2. Опасност от бягство на обвиняемия.

Разглежданата предпоставка е аналогична на съществуващото в нашия НПК основание за вземане на мерките задържане под стража и домашен арест — „реална опасност обвиняемият да се укрие“. Тази предпоставка според НПК на Италия е налице, когато обвиняемият е избягал или съществува конкретна опасност, че ще избяга, и съдът счита, че с присъдата може да бъде наложено наказание лишаване от свобода повече от две години — чл. 274, ал. 1, б. „б“.

В теорията се посочва, че опасността от бягство може да се изведе от две групи обстоятелства:

а) От поведението на обвиняемия, изразяващо се в предприемане на действия по укриване (напускане на местоживеенето). Класическият пример, който се дава, е покупката на билет за пътуване в чужбина.

б) От други обстоятелства — начина на живот на обвиняемия, социалната му среда, предишни осъждания, висящи наказателни производства, предишни случаи на укриване от правораздавателните органи, личностни особености.

4.3. Опасност, че ще бъдат извършени определени престъпления (в тази връзка се използва понятието „социална опасност на обвиняемия“).

Член 274, ал. 1, б. „с“ НПК на Италия визира опасността от извършване на следните престъпления: тежки престъпления с използване на оръжие или други средства за насилие над личността, престъпления срещу конституционно уста-

новения ред, престъпления на организираната престъпност, престъпления от същия вид като това, за което е образувано наказателно производство.

Опасността се извежда както от спецификите на конкретния случай (например особености на изпълнителното деяние и на участието на обвиняемия в него), така и от самата личност на обвиняемия, преценена с оглед на предишни осъждания и поведение в миналото. Съдебната практика е категорична, че социалната опасност на обвиняемия не може да бъде изведена от поведението му в хода на наказателното производство, т.е. от факта, че отказва да сътрудничи на разследващите органи. Това е следствие от принципа, според който принудителните мерки в наказателното производство не могат да се използват с цел да бъде принуден обвиняемия да сътрудничи на разследването.

IV. Критерии за избор на мярка на процесуална принуда.

1. Предпоставките за прилагане на лични мерки на процесуална принуда са еднакви (общи) за всички мерки. Това налага да бъдат установени критерии, от които да се ръководи компетентният орган при избора на една или друга мярка във всеки конкретен случай. Тези критерии са легално закрепени в НПК на Италия — чл. 275. В доктрината те са известни като принцип на адекватността и принцип на пропорционалността. Някои представители на теорията¹² обособяват и още един критерий — принцип на степенуването.

Принципът на адекватността означава, че взетата мярка трябва да е адекватна на конкретната опасност за наказателното производство, т.е. трябва да е годна да предотврати тази опасност. Според принципа на пропорционалността мярката трябва да е съответна на тежестта (сериозността) на престъплението, за което е повдигнато обвинение, респ. което се разследва, и на наказанието, което може да бъде наложено за него. Принципът на степенуването изисква мярката задържане под стража да бъде вземана само когато всяка друга мярка се окаже недостатъчна и неефективна.

През 1995 г., когато в уредбата на мерките на процесуална принуда се правят редица изменения, насочени към ограничаване на приложното им поле, в НПК на Италия се въвежда разпоредба, според която съдът не може да вземе мярка задържане под стража, ако счита, че с присъдата ще се наложи условно наказание. Тази разпоредба предизвиква оживена дискусия. Привържениците на едно такова решение задават въпроса как може да бъде ограничена свободата на лице, считано за невиновно, когато това няма да бъде сторено, дори то да бъде осъдено с влязла в сила присъда. Противниците му обаче възразяват, че не бива поради възможността за условно осъждане да се позволи на обвиняемия да възпрепятства наказателното производство срещу него, като например унищожава доказателства. Друг проблем, който се дискутира във връзка с тази разпоредба, е може ли на толкова ранен етап в развитието на наказателния процес да се изисква от съда да прави преценка за това,

какво наказание може да бъде наложено, и по-точно дали изтърпяването му ще бъде отложено. И на този въпрос се дават противоположни отговори. Въпреки дискусиите и различните становища разпоредбата е в сила вече повече от 8 години и е доказателство за приоритета, който италианският законодател дава на личната свобода.

2. НПК на Италия урежда и няколко изключения от разгледаните принципи.

2.1. Според разпоредбата на чл. 275, ал. 3, изр. II., при наличието на сериозни доказателства за виновността на едно лице в извършването на определени престъпления (престъпления на организираната престъпност от мафиотски тип по чл. 416bis от НК на Италия) съдът е длъжен да вземе мярката за държане под стража във всички случаи, освен когато са събрани доказателства, от които е видно, че не е налице нито една от трите опасности за наказателното производство. В италианската наказателнопроцесуална литература се приема, че тази разпоредба съдържа двойна презумпция:

1) Оборима презумпция, че винаги когато са налице сериозни доказателства за виновността на едно лице в извършването на посочените престъпления, е налице и някоя от опасностите за развитието на наказателния процес. Съществуването на такава опасност не трябва да се доказва от държавния обвинител. Това е класическа оборима законова презумпция, която **води до прехвърляне на тежестта на доказване** — липсата на опасност се доказва от обвиняемия.

2) Необорима презумпция за адекватността и пропорционалността на задържането под стража в тези случаи.

Разглежданата разпоредба е израз на т.нар. двоен стандарт в италианския наказателен процес, изразяващ се в съществуването на отделни правила, по-неблагоприятни за обвиняемия, които се прилагат по дела срещу организираната престъпност от мафиотски тип. Тя е обект на многобройни критики в доктрината, обобщени по следния начин¹³:

а) В противоречие е с принципа, че задържането под стража е изключение (*extrema ratio*), тъй като го превръща в правило.

б) В противоречие е с принципа за свободното съдийско убеждение, защото предписва едно дължимо поведение от страна на съда.

в) В противоречие е с изискването за мотивиране на всички актове, с които се ограничава личната свобода (това изискване е конституционно закрепено — чл. 111, ал. 6 от Конституцията на Италия), защото позволява само позоваване на необоримата законова презумпция за адекватност и пропорционалност на задържането под стража, което не е мотивиране по същество на избора на тази мярка.

г) В противоречие е с принципа за равенство на гражданите, закрепен в чл. 3 от Конституцията на Италия, доколкото установява **задължение** за вземане на мярката задържане под стража, без да позволява да бъдат съобразени конкретните особености на различните ситуации.

Конституционният съд на Италия е бил сезиран няколко пъти с искания за обявяване на тази разпоредба за противоконституционна, но те са били неизменно отхвърляни.

2.2. Друго изключение може да бъде открито в разпоредбата на чл. 275, ал. 4, според която по отношение на изброените по-долу категории лица може да се вземе мярката задържане под стража в следствен арест само ако е налице **изключителна опасност** за развитието на наказателното производство:

а) бременна жена;

б) майка на дете, ненавършило 3 години, което живее с нея;

в) баща, когато майката е починала или се намира в абсолютна невъзможност да се грижи за детето (по пътя на тълкуването се извежда, че и в този случай става въпрос за дете, което не е навършило 3 години);

г) лице, навършило 70 години.

2.3. На следващо място, изключение се съдържа и в разпоредбата на чл. 275, ал. 4bis, която въвежда забрана за вземане на мярката задържане под стража в следствен арест по отношение на лица, страдащи от СПИН или носители на HIV вируса, както и по отношение на лица, страдащи от друга особено тежка болест, в резултат на която здравословното им състояние е несъвместимо с положението на задържане или задържането в следствения арест не позволява оказването на адекватни грижи.

V. Производство за вземане на лична мярка на процесуална принуда.

Производството преминава през два етапа.

1. Първи етап.

1.1. Първият етап започва с отправяне на **искане от страна на прокурора** до съда (съдията по предварителното разследване, ако производството се намира в досъдебна фаза; съда, който разглежда делото по същество, ако то е в съдебна фаза) за прилагане на определена лична мярка на процесуална принуда и приключва с постановяването на съдебното решение. Искането на прокурора е в писмена форма и се придружава с доказателствата, върху които се основава. Прокурорът сам решава колко и какви доказателства да представи, т.е. не е длъжен да представи целия събран до момента доказателствен материал (на съдията по предварителното разследване не се предоставя цялото следствено дело, както е у нас). Дискреционната власт на прокурора среща само едно ограничение — длъжен е да представи всички оправдателни доказателства. Някои представители на доктрината¹⁴ посочват, че практическото приложение на тази разпоредба е трудно, защото невинаги на този етап проку-

рорът може да направи адекватна преценка, дали дадено доказателство е обвинително или оправдателно, още повече, че не познава защитната теза на обвиняемия. Изтъква се още, че от психологическа гледна точка му е трудно да направи обективна преценка, тъй като от него се очаква да докаже основателността на искането си. Обемът от доказателства, представени в производството за вземане на мярка на процесуална принуда, има значение в следните насоки: от една страна, ако бъдат представени всички или повечето от доказателствата, с които разполага прокуратурата, те ще станат известни на обвиняемия и на защитника му в един много ранен етап на производството, което може да затрудни по-нататъшното му развитие, особено ако се касае за престъпления на организираната престъпност или за престъпления от мафиотски тип (става въпрос главно за възникване на опасност от унищожаване на доказателства или възпрепятстване на събирането им); от друга страна, ако не бъдат представени достатъчно доказателства, искането може да бъде отхвърлено изцяло или да се приложи от съда по-лека мярка на процесуална принуда. Затова прокурорът трябва да е много внимателен и прецизен в решението си, с колко и какви доказателства да подкрепи искането си за вземане на лична мярка на процесуална принуда.

1.2. Правомощия на съда. Съдът има следните правомощия: да вземе мярката, поискана от прокурора; да вземе друга, по-лека мярка; да откаже постановяването на каквато и да било мярка на процесуална принуда, когато установи, че липсват изцяло предпоставките за това. Следователно единственото, което не може да направи съдът, е да вземе мярка, по-тежка от тази, която е поискана. Съдът може да мотивира вземането на мярката със съществуването на други основания, различни от посочените от прокурора. Спорен е обаче въпросът, дали може да приеме друга правна квалификация (и двете становища имат своите привърженици). Съдът решава единствено и само въз основа на доказателствата, представени от прокуратурата. Не може да иска от прокурора извършването на нови (допълнителни) действия по разследването, нито може сам да извърши такива. Не може да призовава или да постановява принудително довеждане на обвиняемия с цел разпит.

2. Втори етап.

Вторият етап започва от момента, в който мярката е изпълнена, и завършва с разпита на обвиняемия от съда. Докато първият етап е таен и принципът на състезателност не намира проявление (съдът взема своето решение в закрито заседание на базата на доказателства, които в голямата си част са събрани при липсата на състезателност), във втория участват обвиняемият и неговият защитник и той протича в условията на „ограничена състезателност“.

До влизане в сила на измененията в НПК от 1995 г. на защитника са се съобщавали само датата и часът на разпита, но не му се е предоставял доказа-

телственият материал, въз основа на който е взета съответната мярка. След измененията от 1995 г. защитникът вече има право да се запознае с представените от прокуратурата доказателства, и трябва своевременно да бъде уведомен, че те са на негово разположение в канцеларията на съда. НПК обаче не сочи срока, в рамките на който защитникът трябва да получи уведомлението. Така може да се стигне до хипотеза, при която той не разполага с достатъчно време да се запознае с материалите по делото, а това би довело до формалното му участие в разпита на обвиняемия. ВКС на Италия е разглеждал въпроса кога може да се приеме, че уведомяването е своевременно, и е приел, че то е такова не само когато позволява на защитника да присъства физически на разпита, но и когато му позволява да се срещне преди това с обвиняемия и да извърши всички действия, присъщи на една адекватна и професионална защита.

Разпитът играе **гаранционна роля** и има значение за защита правата на обвиняемия. С него се цели да се установи чрез непосредствен (директен) контакт между обвиняемия и съда дали са налице всички предпоставки за оставяне в сила на взетата мярка на процесуална принуда. Той **не се явява действие по разследването**, за разлика от разпита, който едва след това може да проведе прокурорът.

Ако е взета мярка задържане под стража в следствен арест, разпитът от съдия трябва да се проведе до изтичането на петото денонощие от момента на фактическото задържане на лицето (ако прокурорът направи изрично искане в този смисъл — в рамките на 48 часа от задържането). Във всички останали случаи разпитът следва да се проведе до десетия ден от изпълнението на мярката. Ако това не бъде сторено с изтичането на срока от 5, респ. 10, дни, мярката става незаконна и автоматично отпадат правните ѝ последици. Разпитът е задължителен както когато мярката е взета на досъдебната, така и когато е взета в съдебната фаза на производството.

Присъствието на обвиняемия и на неговия защитник във втория етап на производството е задължително. Прокурорът също се призовава, но невявяването му не е пречка за провеждане на разпита. Той се води, т.е. въпросите се задават от съдията. В този смисъл става дума наистина за разпит от съдия, а не за разпит пред съдия, както е в нашия наказателен процес. Фактът, че разпитът се води не от страните в процеса, а от трети и независим орган, подчертава гаранционната му роля. А и след като с него се цели да се даде възможност на съда да прецени основателна ли е взетата лична мярка на процесуална принуда, логично би било той да се води именно от съда, а не от друг субект на процеса. Но и в това отношение има изразени различни становища в италианската доктрина. Едно от тях¹⁵ критикува разглежданото законодателно решение със следните аргументи. Съдията по предварителното разследване сре-

ща сериозни трудности при провеждането на разпита, защото не познава добре делото — той не участва в дейността по разследване, а натовареността му не му позволява да се запознае в детайли с материалите, представени му от прокурора в установените кратки срокове. Прокурорът е този, който би могъл да проведе най-добре разпита, защото той е извършил разследването. Затова е неправилно НПК да му забранява да задава пряко въпросите си. (Според актуалната правна уредба той може само да поиска от съда да бъдат поставени дадени въпроси на обвиняемия.) Неправилно е и законодателното решение, според което прокурорът не е длъжен да се яви на разпита. При това положение не може да се приеме, че е налице истинска състезателна процедура, защото тя не може да се развие при отсъствие на едната страна. Нещо повече, ако защитата поиска изменение или отмяна на мярката и прокурорът не присъства, съдът не може да се произнесе по направеното искане незабавно, т.е. в хода на самото заседание. Той постановява решението си едва след като предостави на прокуратурата двудневен срок, в който тя може (но не е длъжна) да изрази становището си. Всичко това означава, че НПК допуска невявяването на едната страна, макар редовно призована, да попречи на решаването на въпроса за личната свобода на обвиняемия. В същото време правото на лична свобода е едно от основните права на човека, гарантирано от Конституцията на Р Италия (чл. 13). А от друга страна, НПК не позволява отлагане на заседанието по искане на защитата с оглед проучване на материалите по делото, представяне на доказателства или формулиране на искания. Това води до въпроса — може ли в случая да се говори за справедлив процес? Изводът, който се прави въз основа на всичко това, е, че при тази правна уредба нито един от субектите, участващи в производството, не може да осъществява ефективно своите функции. В случай на незаконно задържане всеки един от тях може спокойно да твърди, че отговорността не е негова.

3. Производството по вземане на лична мярка на процесуална принуда е триинстанционно. Обжалваната мярка е предмет на разглеждане в производството за проверка или в апелативното производство (двете производства са алтернативни), а след това и в касационното производство. Правото на касационно обжалване на всички актове, които засягат личната свобода, е конституционно установено — чл. 111, ал. 7 от Конституцията на Италия. Обжалването по принцип не спира изпълнението.

3.1. Производство за проверка.

Активната легитимация принадлежи само на обвиняемия и неговия защитник, не и на прокурора.

Предмет на жалбата може да бъде само определението, с което **за пръв път** се взема **принудителна мярка**. В това производство съдът **служебно** проверява изцяло обжалвания акт. Затова са допустими бланкетни жалби.

Съдът взема решение въз основа на доказателствата, представени от прокурора и защитата, включително и в хода на самото заседание. Съдът обаче не може служебно да събира доказателства, нито да изисква от страните да му представят такива. Той трябва да се произнесе в срок от 10 дни от постъпване на искането. В противен случай мярката автоматично става незаконна и правните ѝ последици отпадат.

3.2. Апелативно производство.

Активно легитимириани са всички страни, участващи в производството по вземане на мярката.

Предмет на разглеждане в това производство са всички съдебни определения по мерките с изключение на тези, които подлежат на проверка (т.е. с изключение на тези, с които за пръв път се взема принудителна мярка). За разлика от производството за проверка, в това производство съдът се произнася само по направените искания, като проверява само тези части от определението и по отношение на тези основания, които са посочени от страните. Относно доказателствата, върху които се основава решението на съда, и особеностите при събирането им важат правилата за производството за проверка.

3.3. Касационно производство.

Касационното производство е производство само за законосъобразност, т.е. проверява се само правилно ли е приложен законът. Не се прави преценка на фактическата обосновааност и доказаност на контролираното определение, следователно не се събират и нови доказателства. Единствена касационна инстанция е ВКС. Обвиняемият и неговият защитник могат да „прескочат“ производството за проверка и да подадат направо касационна жалба, когато оспорват само правилното приложение на закона, но не и фактите по делото. „Прескачането“ на апелативното производство е недопустимо.

VI. Изменяне и отмяна на взета лична мярка на процесуална принуда.

И в италианския наказателен процес, както и у нас, последващият контрол върху взета мярка на процесуална принуда се осъществява не *ex officio*, а по искане на заинтересуваната страна. Само по изключение, в ограничени и изчерпателно изброени хипотези, които са във връзка с извършването на определени процесуални действия, съдът в Италия има право служебно да разгледа въпроса за отмяна или изменение на взета лична мярка на процесуална принуда. НПК на Италия не предвижда хипотези, при които прокурорът може сам да я отменя или изменя. Основанието за отмяна или изменение е липсата на някоя от предпоставките за прилагане на дадената мярка, формулирани в чл. 273 и 274 НПК на Италия.

Ако искането за отмяна или изменение е направено от страна в процеса, съдът е длъжен да се произнесе в срок от пет дни, но ако не направи това в

срока, мярката не губи законната си сила. Когато искането е направено от обвиняемия или съдът служебно разглежда въпроса за мярката, преди да се произнесе, той дава двудневен срок на прокуратурата за изразяване на становището ѝ. Непредоставянето на становище не е пречка за произнасянето на съда. Съдът не е длъжен да разпита обвиняемия освен в случаите, в които последният изрично е поискал това, както и когато искането за отмяна или изменение на взетата мярка се основава на новонастъпили обстоятелства или на факти, които до този момент не са били обект на преценка от страна на съда.

Институтът на мерките на процесуална принуда е един от най-деликатните институти в съвременния наказателен процес, тъй като в него най-остро се сблъскват противоположните интереси в наказателното правораздаване — от една страна, интересът на обществото за безпрепятствено и своевременно приключване на наказателното производство, а от друга, презумпцията за невиновност и правата и интересите на обвиняемия. Разгледаната накратко уредба на мерките на процесуална принуда в НПК на Италия показва, че и италианският законодател се е изправял и все още е изправен пред стоящия и у нас проблем за намиране на баланса. Настоящата уредба на личните мерки на процесуална принуда в Италия има своите силни и слаби страни. Съществуването на различни по съдържание и насоченост мерки, въвеждането на общи предпоставки и легално закрепени критерии за избор на дадена мярка се оценяват положително в италианската доктрина. Положителна роля играе богатата практика на ВКС, чрез която се тълкуват и уточняват някои по-общи понятия, като „сериозни доказателства“, „конкретна и актуална опасност“, „жилище“ и много други. Слабости могат да се търсят главно в производството за вземане на личните мерки на процесуална принуда и най-вече във втория му етап. Наличието на две инстанции за контрол не поражда дискусии и възражения в италианската доктрина. Двуйнстанционото обжалване се възприема като необходима гаранция срещу неоснователно ограничаване на основните права на личността в наказателното производство и се сочи като едно от най-добрите достижения на италианския наказателен процес.

БЕЛЕЖКИ

¹ **Tonini, P.** Manuale di procedura penale. Milano, 2002, 34—35.

² Буквалният превод на наименованието на този институт е „предпазни мерки“. Смисълът, който се влага в това понятие, е, че чрез тези мерки наказателното производство се предпазва от определени опасности.

³ В италианския наказателен процес не съществува изискване всеки обвиняем да има мярка на процесуална принуда. Но мярка на процесуална принуда може да бъде взета и по отношение на лице, което все още няма качеството на обвиняем, а именно по отношение на лицето, спрямо което се

води разследване (фигурата на обвиняемия в италианския наказателен процес възниква на един сравнително късен етап — едва при предаването на съд, което се осъществява след приключване на предварителното разследване — във фазата предварително изслушване). По-нататък в статията под „обвиняем“ ще се има предвид и лицето, спрямо което се води разследване.

⁴ **Dalia, A. A., M. Ferraioli.** Manuale di diritto processuale penale. Padova, 2001, p. 258. В доктрината се правят и други класификации на личните мерки на процесуална принуда. Обемът на статията не позволява да се спирам в подробности и на тях.

⁵ Вж. напр. Cass. sez. VI, 10 febbraio 1995, Chimenti, C. E. D., Cass., № 201670.

⁶ Поради ограничения обем на статията ще се спра само на предпоставките за прилагане на мерки на процесуална принуда, които представляват по-голям интерес от гледна точка и на теорията, и на практиката.

⁷ **Tonini, P.** Op. cit., p. 297.

⁸ Вж. напр. Cass. sez. III, 12 agosto 1993, Alberino, C. E. D., Cass., № 194481; Cass., 30 maggio 1995, Birra, Cass. pen., 1992, 1279.

⁹ **Amodio, E.** Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa. Milano, 1996, p. 14.

¹⁰ **Illuminati, G.** Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo, in Misure cautelari e diritto di difesa nella L., № 8 agosto 1995, № 332, Milano, 1996, p. 60.

¹¹ Ibidem, p. 81.

¹² **Tonini, P.** Op. cit., p. 302.

¹³ **Bevere, A.** Coercizione personale: limiti e garanzie. Milano, 1998, 116—117.

¹⁴ **Tonini, P.** Op. cit., p. 305.

¹⁵ Ibidem, 309—310.

MEASURES OF PROCEDURAL DURESS IN THE ITALIAN PENAL PROCEDURE CODE

by Gergana Marinova

Summary

The article discusses the measures of procedural duress as established in the Italian Penal Procedure Code (PPC). The following issues are highlighted: types of measures of procedural duress provided for in the Italian PPC; grounds and criteria for their application, proceedings for application, modification and revocation of the measures.

МЛАДИ АВТОРИ

ЗА ПРАВОТО НА ОТКАЗ ПО ЧЛ. 283 ОТ КОДЕКСА НА ТРУДА И ЗАДЪЛЖЕНИЯТА НА РАБОТОДАТЕЛЯ

Иван Янев *

1. Кодексът на труда от 1986 г. урежда правото на отказ за изпълнение на възложената работа (чл. 283 КТ), което работникът или служителят може да противопостави на работодателя си при нарушаване на здравословните и безопасни условия на труд, при които той трябва да работи.

Правото на здравословни и безопасни условия на труд има своето конституционно основание в разпоредбата на чл. 48, ал. 5 от Конституцията. То е основно и неотменимо право, гарантиращо защита на живота и здравето на наемните работници и служители. Конституционната му закрепеност е предпоставка за цялостната му нормативна уредба в текущото законодателство. Правото на отказ по чл. 283 КТ е един от важните и ефикасни правни механизми и представлява част от съдържанието на правото на безопасни и здравословни условия на труд.

Правото на отказ за изпълнение на възложената работа е уредено основно в КТ — чл. 283. При многократните изменения и допълнения на КТ разпоредбата на чл. 283 бе запазена. Направените в нея промени не засягат същността и съдържанието на предвиденото в нормата право. Наред с това нормативна уредба на правото на отказ за изпълнение на възложената работа се съдържа и в ЗЗБУТ (чл. 21—22). Отделни правила са предвидени и в подзаконовите нормативни актове по прилагането на този закон. Това допълнение на норма-

* Асистент в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“.

тивната уредба и предвидените с нея конкретни правила за поведение на страните по трудовото правоотношение налага според мен наново да бъдат изследвани въпросите за същността, съдържанието и правните последици на правото на отказ за изпълнение на възложената работа по чл. 283 КТ¹.

2. Правото на отказ за изпълнение на възложената работа по чл. 283 КТ няма свое самостоятелно съществуване. То е неразривно свързано с изпълнението на задължението на работодателя за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд. В този смисъл то кореспондира и обслужва като защитно правно средство „общото“ право на работника или служителя на здравословни и безопасни условия на труд. Затова и се определя като производно на правото на здравословни и безопасни условия на труд, като негова конкретизация и продължение².

Понятието „здравословни и безопасни условия на труд“ е легално дефинирано в § 1, т. 1 от ДР на Закона за здравословни и безопасни условия на труд (ЗЗБУТ) като „такива условия на труд, които не водят до професионални заболявания и злополуки при работа и създават предпоставка за пълното физическо, психическо и социално благополучие на работещите лица“. Тази дефиниция в голяма степен е незадоволителна. Тя не създава яснота и определена в позитивен план на задължително изискваните от закона условия на труд, които трайно да притежават характеристиката на здравословни и безопасни. Възприетият в ЗЗБУТ подход е неприемлив, защото чрез него здравословните и безопасни условия на труд се определят по отрицателен признак — да не предпоставят проявата на определени социални рискове: злополуки (има се предвид трудовата злополука) и професионални заболявания. От друга страна, осигурените социални рискове трудова злополука и професионална болест са легално определени и нормативно уредени в Кодекса за социално осигуряване (чл. 55—56). Най-малко това налага съдържателната част на понятието „здравословни и безопасни условия на труд“ да бъде изяснявана чрез възпроизвеждане на съдържанието на други легални дефиниции. Що се отнася до втората част от дефиницията по § 1, т. 1 ЗЗБУТ, тя има по-скоро пожелателен, отколкото същностно определяем характер на легално дефинирано правно понятие: „да създават предпоставка за пълното физическо, психическо и социално благополучие на работещите лица“. Затова при анализа на § 1, т. 1 ЗЗБУТ трудовоправната теория правилно го определя като опит за определение, а не като същинско определение³. Това несъвършенство (непълнота) на закона се преодолява с помощта на тълкуването на други правни разпоредби — законови и подзаконови, както и с анализите, изводите и обобщенията на съвременната ни трудовоправна теория, посредством които се изяснява съдържанието на понятието „здравословни и безопасни условия на труд“.

Здравословните и безопасни условия на труд са част от нормалните условия на труд, които е длъжен да осигури работодателят на своите работници и служители (чл. 127, ал. 1 КТ). Това не са никакви извънредни и необичайни, а характерните, типичните и постоянно съществуващи условия, при които се полага наемният труд. Затова и задължението за осигуряване на такива условия не е еднократно изпълнимо, а перманентно съществува за работодателя. Безопасните и здравословни условия на труд се характеризират като нормални, но от своя страна, те придават това качество на целия обем от условия на труд, осигурявани от работодателя. Здравословните и безопасни условия на труд, като условия на труд, са съотносими към веществените елементи на трудовия процес — материалната и техническата база на труда (сградите, машините, съоръженията и др.)⁴. Тези условия трябва да способстват за предотвратяване или ограничаване на неблагоприятните (опасни, вредни или специфични) въздействия на материалната работна среда и процеса на труда спрямо работната сила.

Условията трябва да са здравословни и безопасни. Тези им две качествени характеристики са взаимно обусловени и предпоставящи се. Условията на труд не могат да бъдат здравословни, ако не са безопасни, както е валидно и обратното. Все пак съществува, макар и условно, разграничение на здравословните и безопасните условия на труд от гледна точка на предметната им насока към работната среда и работната сила.

Здравословни условия са тези, които осигуряват нормалното участие на човека като био-социален индивид при конкретна работна среда в процеса на труда. Те имат отношение както към веществените елементи — оръдия и предмети на труда, така и към допълващите трудовия процес елементи, като топлина, светлина и др. Поради тази им предметна обусловеност те се обозначават още и с термина „хигиена на труда“.

Безопасни условия са тези, които предотвратяват накърняването и същевременно запазват телесната цялост и функционалната (психо-физиологическа) годност на човека при участието му в трудовия процес, като го предпазват от опасни и вредни въздействия на оръдията и предметите на труда, с които работи.

Осигуряването на здравословни и безопасни условия на труд е основно и първостепенно задължение на работодателя. Нещо повече, то е задължителна предпоставка за допустимост на полагането на наеман труд по трудово правотношение. Член 3, ал. 2 ЗЗБУТ постановява: „Здравословните и безопасните условия на труд в обекти, производства, процеси, дейности, работни места и при работно оборудване, се осигуряват с проектирането, изграждането, реконструкцията, модернизацията, въвеждането им в процеса на тяхната експлоатация, както и тяхното поддържане, ремонт и извеждане от действие“.

3. Правото на отказ за изпълнение на възложената работа по чл. 283 КТ има ярко изразено **социално предназначение**⁵. То се определя от неговия защитен характер. Чрез него работникът сам, по собствена воля и преценка, за определено време и в определен момент на действие на трудовото му правоотношение, посредством противодействащо бездействие **защитава и опазва своя живот и здраве**. Реализирането на социалнозащитния характер на правото обслужва същевременно **икономическия интерес** на работодателя. С предпазване от неблагоприятното въздействие на сериозната и непосредствена опасност се защитава и съхранява работната сила като цяло. Запазва се работоспособността на работника или служителя и възможността тя да се използва в пълен обем в следващ период на действие на трудовото правоотношение.

4. Правото на отказ за изпълнение на възложената работа по чл. 283 КТ е **субективно преобразуващо трудово право**. Неговото упражняване зависи изцяло от волята и преценката на субектоносителя му — работника или служителя. При тази си преценка той не е обвързан с насрещно волеизявление или поведение на други субекти, от които да зависи възможността за упражняване на правото. То е трудово право, защото съществува на плоскостта на трудовото правоотношение и е част от неговото законово съдържание. Негов носител е една от страните по същото това правоотношение. Като част от законовото съдържание на индивидуалното трудово правоотношение правото на отказ по чл. 283 КТ не може да бъде дерогирано по договорен път. Едностранният отказ от правото също е недействителен (чл. 8, ал. 4 КТ).

Правото на отказ по чл. 283 КТ е субективно правоизменящо право⁶. С упражняването му се стига до едностранна промяна на трудовото правоотношение. Работникът или служителят, упражнил това право, спира да работи. На законно основание не се осъществява основната престация по трудовото правоотношение — не се работи, не се полага труд. А това е най-съществената и съдържателна част от всяко едно индивидуално трудово правоотношение. Промяната е осезателна. Изпълнението на задължението за полагане на труд е преустановено. От едно действено правоотношение сме изправени пред хипотезата за суспендиране (замразяване) на същото това правоотношение. В това именно се изразява промяната. Тя е съществена, но не е постоянна. В противен случай правната последица от упражняване на правото на отказ по чл. 283 КТ би била правопогасителна, а не правоизменяща, каквато е в действителност. Промяната на правоотношението продължава за определен период от време. Продължителността зависи от вида, характера и силата на проява на сериозната и непосредствена опасност за живота или здравето на застрашения работник или служител. Този фактор, определящ продължителността на принудителната промяна на правоотношението, има обективен характер. Наред с това съществува и субективен. Той се изразява в конкретните организационно-

управленски, кадрови и материално-технически възможности, с които разполага работодателят. От този негов ресурс зависи до голяма степен своевременното и надеждно преодоляване на проявилата се опасност, а оттам — и възстановяването на „работещия“ характер на индивидуалното трудово правоотношение.

5. **Субект** на правото по чл. 283 КТ е работникът или служителят. Той е насрещна страна по индивидуалното трудово правоотношение, спрямо която другата — работодателят, е задължен да осигури здравословни и безопасни условия на труд. Затова работникът или служителят е носител на правото при нарушаване на изискването за осигуряване на такива условия. Субект на правото е всеки работник или служител, който работи по трудово правоотношение. Упражняването на правото обаче е само за тези, които работят. Това са работниците и служителите, които непосредствено се намират под въздействието на сериозната и непосредствена опасност за живота или здравето им. Те преустановяват започнатата работа, а тези, които, преди да започнат работа, са били застрашени от настъпването на същата опасност, не започват, отказват да работят. Работник или служител, който по една или друга причина не работи или не му предстои да работи, и затова не пребивава на работното си място и като цяло в границите на мястото на работа, не може да упражни правото на отказ по чл. 283 КТ. Това е така, защото сериозната и непосредствена опасност съществува и се проявява на работното място, през работно време, и застрашава тези, които работят или им предстои да работят. Тя е конкретно съотносима и съизмерима с условията на труд. Именно настъпилата опасност превръща тези условия в нездравословни или небезопасни. Затова се отказва или се преустановява работата.

6. Правото на отказ да се изпълни възложената работа по чл. 283 КТ, допуска две възможни **форми за упражняването му**.

Първата е **отказ на работника или служителя да изпълни възложената му работа**. Работата е тази, която той е договорил по трудовия си договор или едностранно му е определена от работодателя като друга, различна от договорената, при наличие на законно основание за това (производствена необходимост, престой и др. по чл. 120 КТ). Отказът се материализира чрез едностранно волеизявление на застрашения работник или служител. Формата на волеизявлението не е определена от закона. То може да се направи в устна или писмена форма. Чрез него се изявява воля да не се работи, и по-точно отказва се изначалното полагане на труд. Работата не е започнала и няма да започне, трудът не е положен и няма да бъде положен поради наличието на опасността. Съдържанието на волеизявлението има уведомителен характер. То е в две посоки. Уведомява се представителят на работодателя за наличието на сериозна и непосредствена опасност за живота или здравето на работника или служителите.

ля. От своя работник или служител работодателят узнава за тази опасност. Освен това работодателят (неговият представител) узнава и за отказа на този, който е изявил волята си пред него да не работи.

Волеизявлението трябва да е ясно, категорично и безусловно⁷. Само ако отговаря на тези изисквания, може да се счете, че то е валидно направено. Волеизявлението е ясно, когато е видно от кого изхожда, кой е неговият адресат, основанийето (причината) за отправянето му и съдържанието на изразената чрез него воля. Категоричността му се определя от еднозначно изразената воля да не се работи поради настъпилата причина — сериозна и непосредствена опасност за живота или здравето на работника или служителя. Волеизявлението е безусловно, когато не обвързва с никакви предварителни или последващи условия направения отказ да се изпълнява възложената работа.

Отказът по чл. 283 КТ е едностранен. Той се прави от работника или служителя. Не се нуждае от приемане от работодателя чрез насрещно волеизявление. В момента, в който е достигнал до работодателя, поражда предвидените в закона правни последици — неизпълнение на възложената работа или преустановяване на започнатата.

Интересен е въпросът, може ли да се упражни правото на отказ по чл. 283 КТ при едностранна промяна на трудовата функция от страна на работодателя по чл. 120, ал. 3 КТ — поради настъпила непреодолима причина. Този въпрос стои в хипотезата, когато непреодолимата причина представлява сериозна и непосредствена опасност за живота или здравето на работника или служителя. Проблемът не стои при другите две основания за едностранна промяна на трудовата функция и на мястото на работа, предвидени в ал. 1 на чл. 120 КТ — производствена необходимост и престой. Това е така, защото, когато те са причина за едностранната промяна на правоотношението, работодателят следва да спазва предвидените в ал. 2 на чл. 120 КТ критерии (гаранции) за законосъобразност на едностранното изменение. Една от тези гаранции е изискването за съответствие на постановеното изменение на правоотношението със здравословното състояние на работника или служителя. Следователно всяко едностранно изменение поради производствена необходимост или престой трябва да изключва фактори, представляващи сериозна непосредствена опасност за живота или здравето на работещите. В противен случай няма да е съобразен критерият за здравословното състояние на работника или служителя. А съобразяването му означава новата работа или новото място на работа да не представляват опасност за живота или здравето на работника или служителя, да не увреждат неговото здраве и да не застрашават живота или здравето на лицата, с които той е в контакт при работата си. Тези гаранции са предвидени само за ал. 1 на чл. 120 КТ — производствена необходимост или престой.

Нищо обаче не е казано за основанието „непреодолима причина“. Нещо повече, изключен е критерият квалификация (ал. 3 на чл. 120 КТ).

Непреодолимата причина се определя като извънредна обстановка в предприятието, а оттам и като израз на непреодолима сила (наличие на форсмажорна обстановка)⁸. Бележите, с които се характеризира непреодолимата сила, са външният ѝ необичаен и непредвидим произход, нейната непредотвратимост и неблагоприятните опасни или вредни последици (резултат), които предизвиква. „Това е сила, която възниква извън кръга на дейността на дадено предприятие или професионалната дейност на дадено лице: сила, която по отношение на това лице има външно произхождение“⁹. От това се налага изводът, че непреодолимата сила, т.е. непреодолимата причина по чл. 120, ал. 3 КТ, представлява опасност. Като такава тя може да застрашава живота или здравето на работника или служителя. Същевременно тя е основание, предвидено в чл. 120, ал. 3 КТ, за едностранна промяна на характера на работата на работника или служителя. Юридическият факт е един и същ — непреодолима причина, и тя има характер на сериозна и непосредствена опасност за живота или здравето на работника или служителя. При настъпването на този юридически факт всяка една от страните по трудовото правоотношение разполага със свое субективно преобразуващо трудово право — работодателят едностранно да измени правоотношението, а работникът или служителят едностранно да откаже изпълнението на възложената му работа (договорената или изменената). При упражняване на субективното си право всяка от страните постига преобразуваща последица — изменено правоотношение, което и в двата случая е различно от състоянието, в което се е намирало преди промяната. Различен е обаче характерът на настъпилата промяна. Когато работодателят упражни своето право по чл. 120, ал. 3 КТ, той изменя характера на изпълняваната работа, но като цяло запазва изпълнението на задълженията по правоотношението и най-вече неговата сърцевина — продължава да се престира труд. Обратно, когато работникът или служителят упражни своето право по чл. 283 КТ, той променя правоотношението, като го замразява (суспендира), понеже преставя да изпълнява основното си трудово задължение — да работи. Резултатът при упражняване на едното и на другото право е различен, дори коренно противоположен и взаимно изключващ се. Означава ли това, че с упражняването на едното право се преклудира другото, и обратно? Възможни са различни хипотези. Работодателят е в правото си да възложи извършването на работата от друг характер, когато сам или чрез друго е узнал за настъпилата непреодолима причина. Тогава работникът или служителят е задължен да изпълни нареждането. Ако обаче тази причина има характер на опасност, сериозна и непосредствена за неговия живот или здраве, той може да откаже изпълнението на заповедта, като упражни правото си на отказ по чл. 283 КТ в една от

двете му форми. В този смисъл правото на отказ по чл. 283 КТ като индивидуално трудово право на работника или служителя е противопоставимо на правото на работодателя за едностранно изменение на правоотношението по чл. 120, ал. 3 КТ. Може да се каже, че то има преклудиращ ефект по отношение на правото на работодателя.

Втората форма за упражняване на правото на отказ за изпълнение на възложената работа по чл. 283 КТ е **фактическо преустановяване на започнатата работа**. Ако при първата форма правото на отказ се материализира посредством волеизявление, то тук това става с фактическо поведение — бездействие. Чрез него работникът или служителят конклюдентно изразява своята воля да не работи, да откаже изпълнението на възложената работа. Коя от двете форми ще използва работникът или служителят, за да реализира правото си на отказ по чл. 283 КТ, е въпрос, който зависи от времето (момента) на настъпване на сериозната и непосредствена опасност за живота или здравето му. Когато опасността се е появила по време на работа, упражняването на правото по чл. 283 КТ ще се осъществи чрез преустановяване на работата, т.е. чрез фактическо поведение, а не с волеизявление. На практика обаче самото упражняване на правото на отказ по чл. 283 КТ се осъществява чрез неизпълнение на задължението за работа, чрез бездействие, което се манифестира с отправено волеизявление или с фактическо поведение на работника или служителя.

7. Необходима предпоставка за упражняване на правото е наличието на сериозна и непосредствена опасност за живота или здравето на работника или служителя. Законът изисква: а) опасността да е сериозна; б) да е непосредствена; в) да е насочена към живота или здравето на работника или служителя. Касае се за качествени характеристики на предметно определена опасност, която възниква в реално работно време, на реално работно място и спрямо конкретен работник или служител.

Сериозна е опасността, чието настъпване е с висока степен на вероятност и чийто резултат и последица са неблагоприятни за живота или здравето на работника или служителя.

Опасността е **непосредствена**, когато настъпването ѝ е близко във времето. Нейното настъпване е възможно и би се дължало единствено и само на наличие на нарушение на изискване относно здравословните и безопасни условия на труда, а не на други съпричиняващи фактори — например неизползване на колективни средства за защита или лични предпазни средства¹⁰.

Последното изискване към опасността като предпоставка за упражняване на правото по чл. 283 КТ е тя да се отнася до **живота или здравето на работника или служителя**. Ако опасността не се отнася до живота или здравето на работника или служителя заедно или поотделно, той не може да упражни

правото си по чл. 283 КТ, независимо от това, какви други ценности (материални или нематериални) са застрашени или увредени от тази опасност. Елемент от упражняването на правото по чл. 283 КТ е **уведомяването на прекия ръководител** от страна на работника или служителя, който отказва да работи¹¹. Уведомлението има конкретен адресат. Това е прекият ръководител — лице, на което е възложено ръководството на трудовия процес по смисъла на § 1, т. 3 от ДР КТ. Законът не предвижда определена форма, в която да бъде направено уведомлението, нито изискване да бъде прието (одобreno) или регистрирано. Уведомяването може да бъде извършено устно или писмено. Поради извънредната обстановка на условията на труд, при които се прави, най-често използваната от работника или служителя форма е устната. Това е разумно и съответства на идеята на законодателя. За упражняване на правото на отказ той основателно не е предвидил усложнена процедура, тъй като при изискване на такава ще се постави под съмнение реализацията на социалнозащитното предназначение на правото.

Уведомяването трябва да бъде извършено незабавно. Този срок не е въпрос на преценка, а задължение на работника или служителя. Краткостта му се определя от характера на причината, поради която се преустановява работата — това е сериозна или непосредствена опасност за живота или здравето на работника или служителя. От своевременното узнаване на този факт от работодателя зависи навременността и надеждността на предприетите от него мерки за отстраняване или ограничаване на неблагоприятните последици, предизвикани от опасността, както и възможно най-бързото възстановяване на нормалния трудов процес.

Предвид новата правна уредба на правото на отказ по чл. 283 от КТ, съдържаща се в чл. 21—22 ЗЗБУТ, се поставя въпросът, дали уведомяването на прекия ръководител е задължителен елемент от фактическия състав на правото по чл. 283 КТ. Опасността не е хипотетична величина, а конкретен риск, който настъпва или има голяма вероятност да настъпи на определено работно място, работна площадка, цех, поделение и т.н. Неблагоприятните последици от тази опасност могат да засегнат живота или здравето на повече от един работник или служител. За всички тези работници или служители е налице основание за упражняване на правото на отказ по чл. 283 КТ. Разбира се, всеки един от тях упражнява правото лично. Основанието е едно и също за всички тях, възникнало е по едно и също време и застрашава еднакви ценности — живота или здравето на работниците или служителите. Нормално е, ако един от застрашените работници или служители е направил отказ по чл. 283 КТ, като е уведомил прекия си ръководител за това, другите, които упражняват същото право, да го сторят чрез конклюдентни действия — фактическо поведение, изразяващо се в незапочване или преустановяване на започнатата работа. Това е

така, защото чрез поведението си те изразяват волята си за отказ (да не работят), а от друга страна, прекият ръководител е узнал за причината — наличието на опасността. Този факт му е вече известен и той не се нуждае от повторното му узнаване, а от време да организира отстраняването и ограничаването на вредните му последици.

Извън разглежданата хипотеза уведомяването на прекия ръководител може да е обективно невъзможно или значително затруднено във времето, в което трябва да се направи. Означава ли това, че засегнатият от опасността работник или служител не може да упражни правото си на отказ за изпълнение на възложената работа? Отговорът е отрицателен. И този отговор еднозначно го дава законодателят. Член 22, ал. 2 ЗЗБУТ предвижда упражняване на правото по чл. 283 КТ и за работници и служители, които не са в контакт с прекия си ръководител, т.е. не могат да го уведомят непосредствено за опасността и за отказа си да работят. Това не изключва възможността те да не започнат или да спрат започнатата работа, упражнявайки правото си на отказ по чл. 283 КТ. В този случай за работодателя и за работниците и служителите съществуват допълнителни задължения за предотвратяване на последствията от опасността. Изводът, който се налага от направения анализ, е, че уведомяването на прекия ръководител е елемент от фактическия състав на правото на отказ по чл. 283 КТ. Той е необходим елемент, когато е възможно осъществяването му — съществува връзка (контакт) между работника или служителя и непосредствения ръководител преди или по време на настъпване на опасността, застрашаваща живота или здравето на работника или служителя. Уведомяването на прекия ръководител не е задължителен елемент от фактическия състав на правото на отказ по чл. 283 КТ, когато то не може да бъде направено по причина, определена в закона.

8. Упражняването на правото на отказ за изпълнение на възложената работа по чл. 283 КТ води до съществена промяна на трудовото правоотношение. То променя неговия активен характер от гледна точка на изпълнение на задължението на работника или служителя за полагане на труд. Затова определяме тази промяна като суспензивна, замразяваща правоотношението. Наред с това упражняването на правото по чл. 283 КТ предизвиква насрещно поведение от страна на работодателя и за разлика от това на работника или служителя, неговото е активно по характер, като законът му е предвидил ясни и последователни задължения. Те са определени в чл. 21—22 ЗЗБУТ. Посочените норми са императивни — предписаното в тях е задължително за работодателя. Всички тези задължения са валидни за него при възникване или при вероятност от възникване на сериозна и непосредствена опасност за живота или здравето на работещите.

Кои са тези задължения?

а. **Задължение за предоставяне на информация** (чл. 21 ЗЗБУТ).

Работодателят е длъжен да информира във възможно най-кратък срок застрашените работници и служители за действията, които се предприемат във връзка със защитата им. Това задължение на работодателя е част от общото му задължение да предоставя информация на своите работници и служители, която е от значение за трудовите им права и задължения. В случая информацията е дължима по конкретен повод — възникнала или вероятност от възникване на опасност за живота или здравето на работниците и служителите. Необходимо е информацията, предоставяна от работодателя, да отговаря на определени изисквания.

Тя трябва да е **своевременна**. Това има предвид законът, когато в чл. 21 ЗЗБУТ постановява, че тя се предоставя във възможно най-кратък срок. Всяко забавяне при наличието на опасност или вероятност от настъпване на такава опасност би се оказало фатално за живота или здравето на застрашените работници и служители.

Информацията трябва да е **съдържателна**. Чрез нея застрашените работници и служители узнават за действията, които е предприел техният работодател във връзка със защитата им. Ето защо тя не трябва да има обикновен съобщителен характер, отнасяйки се единствено и само до факта опасност, която застрашава работниците и служителите. Чрез тази информация работниците и служителите се запознават с вида, обема и последователността на действията на работодателя, насочени към тяхната безопасност. От съдържателна гледна точка информацията може да бъде животопредпазваща или живогоспасаваща. Това в голяма степен зависи от обстоятелството, дали е настъпила опасността, или съществува вероятност от настъпването ѝ.

Информацията трябва да е **конкретна, достъпна и разбираема**. Тя трябва да може да бъде усвоена и използвана от работниците и служителите. По този начин те ще имат адекватно поведение за участие и подпомагане на работодателя в предприетите от него действия.

Информацията трябва да бъде сведена до **знанието на работниците и служителите**, които са застрашени от опасността. На тях тя е нужна и потребна.

Законът не предписва форма, в която да се предостави информацията по чл. 21 ЗЗБУТ. Възможно е да бъде дадена в **устна** или **писмена форма**. Имайки предвид обстоятелствата, при които се предоставя, и предназначението, което изпълнява, нормално е работодателят да дава тази информация в устна форма.

б. **Задължение за преустановяване на работа и недопускане на възобновяването ѝ** (чл. 21 ЗЗБУТ).

При възникване на опасност или вероятност от възникване на такава за живота или здравето на работниците или служителите, работодателят има задължение да осигури преустановяването на работата. Преустановяването на работата означава спиране на осъществявания до момента трудов процес. То означава, че работниците и служителите са лишени от възможността да работят. За целта е необходимо да се изключи активното им взаимодействие с оръдията и предметите на труда. По този начин те са лишени от възможността да използват производителните средства — машини, съоръжения и др., както и необходимите за процеса на труда материали и суровини.

Преустановяването на работата се извършва с едностранен разпоредителен акт на работодателя. Разпореденото в акта е задължително за работниците и служителите. Чрез този акт работодателят упражнява своята работодателска власт, и по-точно правомощието си да организира, управлява и ръководи трудовия процес. Наредването за преустановяването на работата работодателят издава с нарочна заповед, която може да бъде в устна или писмена форма. Заповедта трябва да е ясна, безусловна и да е сведена до знанието на работниците и служителите като нейни адресати.

Освен преустановяването на работата работодателят има задължение да не допуска възобновяването ѝ, докато не отстрани опасността или последствията ѝ. За целта той трябва да предприеме организационни и предохранителни мерки за запазване на работната сила и изключване на възможността тя отново да се включи в трудовия процес преди отстраняване на опасността. В какво ще се изразят конкретните мерки за преустановяване и недопускане на възобновяването на работата, зависи от вида и характера на възникналата опасност, характера на трудовите функции на работещите, тяхната численост и др. Мерките могат да се изразят в спиране на машини и съоръжения или тяхното обезопасяване, в извеждане на работниците и служителите от границите на работните им места, в затваряне на работни помещения и цехове без право на достъп до тях и пр.

в. Задължение за провеждане на евакуация (чл. 21 ЗЗБУТ).

Опасността е застрашаващ фактор за живота или здравето на работниците или служителите, които са засегнати от въздействието ѝ. Това до голяма степен би могло да се избегне, ако същите тези лица бъдат изведени от обсега ѝ на въздействие. То се постига чрез евакуирането им. Задължението за извършване на евакуация е на работодателя. Той преценява кога, как и по какъв ред да бъде осъществена евакуацията. Тя може да бъде пълна или частична по отношение на подлежащата на евакуиране работна сила. Евакуацията трябва да е навременна и безопасна за хората. Извършвайки евакуация на персонала, работодателят е длъжен да създаде такава организация, че в процеса на евакуиране да се осигури достъп и контакт на евакуираните със службите за

гражданска защита, противопожарната охрана и тези на спешната медицинска помощ (чл. 20, ал. 1 ЗЗБУТ). От значение за правилната и навременна евакуация е изпълнението на задълженията на работодателя за изграждане и поддържане на аварийни пътища и изходи според изискванията на чл. 60—68 от Наредба № 7 за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд на работните места и при използване на работното оборудване.

г. Задължение за установяване на основателността на отказа да се изпълнява възложената работа (чл. 22, ал. 1 ЗЗБУТ).

Това е задължение на работодателя или на прекия ръководител, пред когото обикновено се прави отказът. Установяването на основателността на отказа се свежда единствено до изясняване наличието на правопораждащ юридически факт, въз основа на който работникът или служителят е упражнил правото си на отказ по чл. 283 КТ. Работодателят или прекият ръководител трябва да установи възникнала ли е опасност или вероятност от възникване на такава, дали тя е сериозна и непосредствена и дали застрашава живота или здравето на работника или служителя. До тези граници се разпростира задължението на работодателя. Това е така, защото правото по чл. 283 КТ е субективно потестативно право, принадлежащо на работника или служителя, и той разполага с пълна автономия на волята за упражняването му.

За да изпълни задължението си за установяване на основателността на отказа, работодателят трябва да събере и анализира информация за настъпила или съществуваща вероятност от настъпване на опасност. Тази информация трябва да бъде съпоставена с поведението на работника или служителя, който се е позовал на опасността и е прекратил работа.

Установяването на основателността на отказа е важен въпрос за работодателя. В зависимост от това, какво е установил, той ще предприеме мерки за отстраняване на опасността (ако отказът е основателен) или за търсене на дисциплинарна и/или имуществена отговорност във връзка с неизпълнението на възложената работа от работника или служителя (ако отказът е неоснователен).

д. Задължение за отстраняване на опасността и последиците от нея (чл. 283 КТ, чл. 22, ал. 2 ЗЗБУТ).

Работодателят е длъжен да отстрани опасността, а ако тя се е проявила и това вече е невъзможно — да отстрани неблагоприятните последици от нея. Изпълнението на задължението му за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд изключва допускане на условия, характеризиращи се с проява на опасности или настъпили последици от тях. Неотстраняването на опасността или последиците ѝ означава работодателят да търпи заявеното и осъществено неизпълнение на работника, да търпи неговото бездействие и да не може да му се противопостави. Редът, средствата и начините за отстраня-

ване на опасността и/или последиците ѝ се преценяват и определят от работодателя. Ако работникът или служителят е суверен при упражняване на правото си на отказ, работодателят е суверен за осъществяване на необходимото за отпадане на основанието за упражняване на същото това право.

Член 22, ал. 2 ЗЗБУТ задължава работодателя да осигури възможности на работещите, засегнати от опасността, които нямат контакт с прекия си ръководител, да предприемат действия за предотвратяване на последиците от опасността. Осигурените възможности работодателят съобразява с познанията на работниците и служителите и с наличните технически средства, с които разполагат. Това съобразяване се прави с оглед на успешното предотвратяване на неблагоприятните последици, но също така и с оглед на защитата на живота и здравето на тези работници и служители. Участието им в тези действия не трябва да води до увреждане на живота или здравето им.

е. Задължение за възстановяване на работа (чл. 283 КТ).

Спирането на работа поради възникнала сериозна и непосредствена опасност за живота или здравето на работника или служителя съществено накърнява икономическия интерес на работодателя. Състоянието на бездействие на работника или служителя е неизгодно преди всичко за него. Непологането на труд води като пряка последица до липса на блага, които работодателят получава при експлоатация на работната сила. Затова както работникът или служителят, така и работодателят са еднакво заинтересовани от възстановяването на нормалния трудов процес. Законът (чл. 283 КТ и чл. 21 ЗЗБУТ) допуска възстановяването на работата само ако преди това е изпълнено едно предварително условие. А то е отстраняване на опасността и/или на вредните последици от нея. Ако това не е сторено, възстановяването на трудовия процес е недопустимо. Напротив, тогава за работодателя съществува друго задължение — да не допуска възстановяването на работата.

За да възстанови работата, работодателят трябва да е отстранил опасността и/или последиците ѝ, като по този начин осигури на работниците и служителите здравословни и безопасни условия на труд. След настъпването на опасността и последиците от нея условията на работната среда са променени. Тя е станала опасна или нездравословна. Работодаателят е задължен да възстанови, а ако се налага — наново да създаде нормални условия на труд. Не облекчени или подобрени условия (съпоставими с тези при наличието на опасността), а такива, които напълно отговарят на изискванията за здравословност и безопасност на труда.

Работодаателят не е обвързан с определен срок, в който да изпълни задължението си за възстановяване на работата. На практика обаче той е заинтересован това да стане по-бързо, тъй като бездействието на застрашените работници или служители води до натрупване на загуби и за него. Възстановяването

на работата изисква да бъде отправено нарочно за целта волеизявление. Законът изисква работодателят или прекият ръководител да издадат нареждане. То се прави в устна или писмена форма. Негови адресати са работниците или служителите, които са отказали да работят, тъй като са застрашени от опасността и/или последиците ѝ. С възстановяването на работата трудовото правоотношение отново се връща (възстановява) в нормалното си състояние на действащо активно правоотношение, по което се полага труд.

9. Член 22, ал. 3 ЗЗБУТ установява една съществена гаранция за работниците и служителите за времето, през което упражняват правото по чл. 283 КТ. Тя се изразява в това, че работодателят не може да използва направения отказ по чл. 283 КТ, за да постави работника или служителя в неблагоприятно положение. Разпоредбата на чл. 22, ал. 3 ЗЗБУТ няма за цел да гарантира допустимостта на упражняване на правото на отказ по чл. 283 КТ, защото това е гарантирано с установяване на правото от закона като субективно преобразуващо трудово право и определяне на предпоставките, при които то се упражнява. Гаранцията е насочена към правата и задълженията на работника или служителя за времето, през което той е отказал да работи поради упражняване на правото по чл. 283 КТ. Предвидената в закона гаранция означава, че работодателят е принуден да търпи наложената му едностранна промяна на трудовото правоотношение, а именно бездействието на работника или служителя, и законът му позволява да преодолее това състояние само ако използва законосъобразни средства за това. Това означава, че той може да възлага и изисква за изпълнение от работника или служителя други и допълнителни задължения, ако те са допустими от закона и договореното по трудовия договор. Така например той може да възложи на работника или служителя да изпълнява друга работа по реда на чл. 120 КТ. Може едностранно да му предостави ползването на платения годишен отпуск по реда на чл. 173, ал. 4 КТ, ако опасността е довела до продължителен престой за повече от пет работни дни, през което време се извършват действията по отстраняване на вредните последици.

10. За времето, през което работникът или служителят не работи, тъй като е отказал изпълнение на възложената му работа по чл. 283 КТ, работодателят му дължи обезщетение по чл. 219 КТ. Право на такова обезщетение имат работниците или служителите, които правомерно са упражнили правото си по чл. 283 КТ. Обезщетението е компенсаторно. То замества неизплащаното за периода на продължаване на отказа трудово възнаграждение. Обезщетението е дължимо и се изплаща за цялото време, през което работникът или служителят не е работил. Базата за изчислението му е брутното трудово възнаграждение. Правото на обезщетение по чл. 219 КТ представлява субективно притезателно имуществено право на работника или служителя, част от законовото съдържание на индивидуалното трудово правоотношение.

БЕЛЕЖКИ

¹ Правото на отказ за изпълнение на възложената работа по чл. 283 КТ е специално изследвано от проф. В. Мръчков в статията му „Отказ на работника да изпълнява възложената работа“. — Правна мисъл, 1992, № 3.

² Така **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 36.

³ Вж. **Средкова, Кр.** Здравословни и безопасни условия на труд. Коментар. С.: Труд и право, 2003, с. 420.

⁴ Вж. пак там.

⁵ **Мръчков, В.** Цит., съч., с. 36, 43.

⁶ Вж. **Василев, Л.** Гражданско право на НРБ. Обща част. С.: Наука и изкуство, 1956, с. 142.

⁷ Така **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 36.

⁸ Вж. **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. 7 изд. С.: Сиби, 2003, с. 290.

⁹ **Кожухаров, Ал.** Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. С.: Наука и изкуство, 1958, с. 279.

¹⁰ Така и **Средкова, Кр.** Безопасни и здравословни условия на труда. С.: УИ Св. Кл. Охридски, 1994, с. 14.

¹¹ Вж. по-горе, т. 6.

ДОПУСТИМА ЛИ Е АВТОНОМИЯ НА ВОЛЯТА ПРИ НЕПОЗВОЛЕНО УВРЕЖДАНЕ СПОРЕД БЪЛГАРСКОТО МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО?

*Боряна Мусева**

I. Проблемът

Традиционно в българското международно частно право (МЧП) възможността за избор на приложимо право от страните по граждански отношения с международен елемент (МЕ) се свързва с договорно право. Този въпрос се разглежда в специалната част на учебниците по МЧП, посветена именно на тези отношения¹. Дали действително обаче това е единственото приложно поле на автономията на волята (АВ) според българското международно частно право? Задачата на настоящата статия е да разгледа въпроса, дали е допустимо уговаряне на приложимо право и за отношения, породени от непозволено увреждане с международен елемент.

Не е ли това обаче един чисто теоретичен въпрос, лишен от всякакво практическо значение, който може да служи най-вече като интелектуална гимнастика на шепа юристи с интерес към подобен тип занимания? Действително в материята на договорите много по-често се прибегва до избор на приложимо право. Възможно е обаче и при деликти с МЕ да се използва институтът на АВ.

На първо място, това е възможно да стане **след** вече настъпило непозволено увреждане, вероятно непосредствено преди или по време на процес. Например след пътнотранспортно произшествие между лица с различно гражданство или постоянно местопребиваване, след осъществено трансгранично замърсяване, след предизвикали вреди действия на нелоялна конкуренция между дружества с различна националност, след употреба на продукт, произведен в държава, различна от държавата, където е настъпило увреждането. Мислими са и хипотези като увреждане чрез интернет, чрез средства за масово осведомяване, при които е налице МЕ.

Вторият вариант на избор на приложимо право спрямо непозволено увреждане е това да стане **преди** настъпването на самото нежелано от правния мир

* Докторант по международно частно право в СУ „Св. Кл. Охридски“.

събитие. Въпреки че в огромния брой случаи делинквентът и увреденият се срещат за пръв път едва в момента на деликта, житейски съществуват случаи, когато те са се намирали в контакт още преди това. Възможно е например страните да са имали договорни отношения, по повод на които да са уговорили, че във връзка с този договор всякакви деликтни претенции помежду им ще се уреждат от избраното спрямо договора право. До същия резултат би се стигнало и при арбитражно споразумение, в което е посочено, че избраното право ще се прилага за всякакви облигационни отношения между страните.

Предимствата на възприемането на АВ в материята на неправомерното увреждане съвпадат с тези, защитаващи нейното използване при договорите². Заслужава да се подчертае, че чрез този институт страните получават възможността да изберат право, което познават най-добре и което в най-голяма степен отговаря на техните желания и на обстоятелствата, свързани с конкретния фактически състав. Наред с това АВ позволява да се избере някое от възможните приложими права и по този начин да се предвиди до какво решение би стигнал сезираният съд, което на свой ред увеличава правната сигурност в отношенията между страните. Съдът също би бил улеснен от наличието на подобна договореност между делинквент и увреден, защото това би му спестило установяването на възможно приложимо чуждо право. Това установяване много често е сложен процес, тъй като на практика често се случва няколко критерия за определяне на приложимо право да се конкурират помежду си, да не може точно да се прецени къде е *locus delicti*, или пък да не може да се посочи еднозначно къде точно се счита да е настъпил деликтът (дали където е осъществено деянието, или където е настъпила вредата).

Рисковете от допускането на автономията на волята при деликт отново са аналогични с тези при договорите. Интересите на третите лица, на обществото, както и на по-слабата страна не трябва да бъдат засягани от избора на приложимо право. Ако тези интереси не се накърняват, то губят почва възраженията срещу АВ в материята на извъндоговорната отговорност за вреди.

Отчитайки предимствата и недостатъците на избора на приложимо право при неправомерно увреждане с МЕ, някои държави са го уредили позитивноправно³, а в други използването на този институт е утвърдено чрез съдебната практика⁴. В предложението от Европейската комисия проект за Регламент относно приложимото право при извъндоговорни отношения⁵ (ПрРЕС) също има специална норма, посветена на АВ при неправомерното увреждане⁶.

II. Българската теория и правна уредба

У нас повечето автори⁷ не считат за допустима АВ в материята на неправомерното увреждане с МЕ. Съществуват две изрично формулирани становища по този въпрос, които се отклоняват от това общоприето мнение. Според първото⁸ от тях АВ е допустима единствено въз основа на чл. 24 от Кодекса на

търговското корабоплаване (КТК). Съгласно другото⁹ липсва правна уредба, разрешаваща избор на приложимо право при деликт, което се дължи на повелителния характер на материалноправната уредба на този институт, но все пак е мислимо страните да уговорят различно от обективно приложимото право във връзка само с обезщетяването.

Могат ли обаче да бъдат представени аргументи, които да дадат основание за различни от посочените по-горе изводи?

1. Съществува ли правна уредба на АВ при деликт?

1.1. Необходимост от законово санкциониране на АВ

В българската¹⁰, а и в доктрината на други държави¹¹ се е наложило разбирането, че АВ като институт на МЧП предполага специално овластяване на субектите по граждански отношения, за да могат те да изберат приложимо право, т.е. необходима е изрична правна норма на МЧП на държавата на сезирания съд, в рамките на която АВ „се движи“¹² и от която „черпи своята правна релевантност“¹³. Това изискване се поставя, защото АВ представлява своеобразен „апогей“¹⁴ на разпоредителната власт на субектите, посредством която те определят кой ще бъде валидният за тях правопорядък, т.е. кои императивни и диспозитивни норми ще ги обвързват. Когато такава норма няма, те са ограничени от обективно приложимия закон. Ето защо се приема, че трябва да има своеобразна „архимедова точка“ — т.е. овластяващата норма на МЧП — с помощта на която да се стигне до „отместване“ на обективно приложимото право и „заместването“ му с избраното от страните. Такава стълкновителната норма би имала диспозитивен характер, в нейната хипотеза ще се предвижда, че даден закон ще важи само, ако страните не са уговорили прилагането на друг. При наличие на повелителна стълкновителна норма, която не може да бъде отклонена чрез съглашение между страните, не може да се стигне до избор на приложимо право. АВ е критерият, който отграничава диспозитивните от императивните стълкновителни норми в МЧП¹⁵.

Ако тази теза се приеме, се поставя въпросът, съществуват ли норми в българското МЧП, които позволяват избор на приложимо право по гражданско отношение, породено от деликт с МЕ¹⁶?

1.2. Позитивноправна уредба, допускаща АВ при деликт с МЕ

§ Чл. 24 КТК

Раздел II от глава първа на КТК е посветен на приложимото право спрямо различни видове превозни договори, при причиняване на вреди, уредба на вещни права, както и на някои специфични проблеми. Чл. 24 от КТК е част от този раздел и разрешава „съгласенията и уговорките, сключени от български организации, предприятия или граждани за приложение на чужд закон или обичаи на търговското корабоплаване“, стига те „да не противоречат на повелителните разпоредби на този кодекс“. Съществуват различни тълкувания на този за-

конов текст. Някои автори¹⁷ приемат, че той би следвало да важи само за договор за превоз на товари, защото единствено в чл. 19 КТК¹⁸ има изрично посочаване на чл. 24 КТК. Според други¹⁹ „от духа“ на чл. 24 КТК може да се направи изводът, че няма пречка да се стигне до избор на приложимо право и при другите видове морски превози. Както вече бе посочено, изразено е и мнение²⁰, че този допускащ АВ текст би следвало да важи както за договорните, така и за посочените извъндоговорни отношения²¹. Аргументи в подкрепа на последното становище обаче не се навеждат. Считаю, че такива могат да бъдат открити.

Обстоятелството, че чл. 19 и 21 КТК²² изрично посочват възможността за постигане на съгласие относно приложимото право, не означава, че това е възможно само в предвидените от тях хипотези. Чл. 24 КТК е общият текст, намиращ се систематично след изброени различни обективни привръзки, чиято цел е именно да ги обуслови от отсъствието на „съглашения или уговорки... за избор на чужд закон или обичаи на търговското корабоплаване“. Тази генерална разпоредба не би имало смисъл да съществува (*raison d'être*), ако би била допустима само при допълнително вътрешно законодателно препращане към нея. Ако беше така, то законодателят вероятно или би я включил като част от съдържанието на чл. 19 КТК, впоследствие и на чл. 21 КТК, или би посочил, че чл. 24 КТК следва да се прилага само при допълнително изрично препращане към него. Генералното правило не следва да бъде ограничавано поради предвиждане на частни хипотези с идентично съдържание. Ако се приеме противното, бихме стигнали до доста странни разрешения²³. Поставянето на принципа на АВ на последно място сред обективните привръзки се практикува и в други законодателства, така е и в ПрРЕС²⁴. Там това се прави с цел подчертаване значението на класическите указания за определяне на приложим закон, като никъде не се предвижда наред с общия текст, разрешаващ избор на приложимо право при непозволено увреждане, да има препращане към нормата, допускаща АВ, както това е сторено в КТК.

Възможността за избор на приложимо право от делинквент и увреден би им позволило да се отклонят например от прилагането на *lex banderae* (чл. 14 КТК) в полза на общо лично право на собствениците на корабите, особено ако се ползва т.нар. удобен флаг²⁵. Освен това те биха могли да се споразумеят за прилагане на право, различно от това на сезирания съд, защото например го познават по-добре (чл. 14, ал. 2 КТК). И накрая, ако при сключването на договор за превоз на товари или пък на пътници и багаж е избрано приложимо право, което да урежда както самите договори, така и възможни деликтни претенции между страните, то чрез приемане на АВ за всички облигационни отношения би се стигнало до прилагане на единен правен режим, а освен това би съ-

ществувала предварителна яснота и сигурност относно правната регламентация на всички възможни бъдещи правоотношения между страните.

Вероятно чрез допускане на АВ в чл. 24 КТК законодателят е целял да разреши избора на приложимо право и при отношения, породени от непозволено увреждане. Чл. 24 КТК е специална разпоредба, която дерогира обективно посочените критерии, посветени на облигационните²⁶ отношения в материята на корабоплаването, независимо от източника им. Нейното наличие ги прави диспозитивни, което означава, че те ще се прилагат, доколкото не е уговорено нещо различно между страните.

§ Чл. 38 от Закона за международния търговски арбитраж (ЗМТА)

Друга норма на българското законодателство, от която може да се направи извод, че АВ е допустима и при непозволено увреждане с МЕ, е **чл. 38 от ЗМТА**. Според него „Арбитражният съд решава спора, като прилага избрания от страните закон. Ако друго не е уговорено, изборът на закон се отнася до материалното право, а не до стълкновителните норми“. Предпоставка за прилагането на чл. 38 ЗМТА е страните по споразумението да имат местожителство или седалище в различни държави, а ако те са в България, съгласно § 3 ал. 3 от ЗМТА, трябва да има международен елемент, който според българското МЧП води до прилагането на чужд закон. Обхватът на арбитражуемите спорове е ограничен и от чл. 9, ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), съгласно който пред арбитражен съд могат да се разглеждат всякакви имуществени спорове, стига те да нямат за предмет вещни права или владение върху недвижим имот, издръжка или право по трудово правоотношение. В резултат на деликт обикновено се стига до имуществен спор, който не е определен като неарбитражуем. Следователно ако арбитражният съд бъде сезиран с деликтен иск, във връзка с който има уговорено приложимо право, било то в арбитражното споразумение, било то в отделен договор, няма законова пречка така упражнената АВ да не бъде съобразена. Вероятно подобни хипотези ще бъдат рядкост, но все пак са възможни — например в рамков договор за изграждане на сложни обекти, като електроцентрала, магистрала и пр., може да е уговорен арбитраж и приложимо право, които да се прилагат както за породените договорни отношения между страните, така и за евентуални извъндоговорни претенции помежду им. След настъпило непозволено увреждане също може да бъде сключено арбитражно споразумение с уговорка за приложимо право. Това може да стане и по време на висящ процес пред арбитражен съд.

§ Чл. 7 от Европейската конвенция за външнотърговския арбитраж (ЕКВТА)

Съгласно чл. 7 от ЕКВТА²⁷ „страните могат по взаимно съгласие да определят правото, което арбитражите трябва да приложат при решаване на спора по същество. Ако страните не са посочили приложимо право, арбитражите ще при-

лагат правото, посочено от колизионната норма, която арбитражите ще сметат за приложима“. Приложното поле на Конвенцията е конкретизирано в нейния чл. 1, ал. 1, б. „а“, където се посочва, че тя важи за „арбитражните споразумения между физически и юридически лица, които в момента на сключване на споразумението имат постоянното си местопребиваване или съответно седалището си в различни договарящи държави, за разрешаването по арбитражен ред на споровете, които са възникнали или биха възникнали от **външнотърговски операции**“.

Нормата на ЕКВТА предхожда по време чл. 38 ЗМТА, който е приет през 1988 г., и въз основа на нея арбитражният съд е допускал АВ в своята трайна практика спрямо всякакви външнотърговски договори, без значение дали страните по тях имат седалището си или постоянното си местопребиваване в държави — съдоговорителки по Европейската конвенция²⁸.

Без съмнение посоченият законов текст се отнася за договорни отношения. Означава ли обаче, че понятията „външнотърговски операции“ и „външнотърговски договори“ са идентични? В българската литература се застъпва именно това становище²⁹. В преобладаващия брой случаи действително е така. В същото време това понятие би могло да бъде тълкувано по-широко, което би довело до включване в него не само на договорни, но и на извъндоговорни отношения. Така например спор от „външнотърговска операция“ може да възникне и по повод на международна продажба на стока, която след доставката е увредила други стоки. Или пък когато две юридически лица със седалища в различни държави сключат договор, който има за цел ограничаване на конкуренцията, например чрез сключване на картелно споразумение. Мислима е и хипотезата, когато при сключване на даден външнотърговски договор едната страна е използвала невярна информация и е въвела другата в заблуждение, но тя не желае да унищожи договора, а само да получи обезщетение за претърпените от нея вреди. Подобен спор може да се породи и във връзка с вреди, причинени от преддоговорни отношения. Вероятно подобен е бил замисълът на създателите на Европейската конвенция, които са предпочели използване на понятието „външнотърговски операции“, а не „външнотърговски договори“, като по този начин са предвидили допустимост на АВ и при извъндоговорни деликтни отношения.

От разгледаните норми следва изводът, че съществува позитивноправна уредба, която допуска **АВ при отделни специфични случаи на непозволено увреждане**, свързани с корабоплаването и арбитражното производство. **Няма пречка обаче българският законодател да създаде de lege ferenda обща регламентация** на допустимостта на избора на приложимо право спрямо непозволеното увреждане. Това е така, защото характерът на материалноправната уредба на деликта го позволява, страните имат интерес от използва-

нето на този институт на МЧП, а правата на третите лица няма да бъдат накаржени от избраното приложимо право. Конкретната аргументация за поддръжане на това становище е следната:

2. Характер на материалноправната уредба на деликта

Изключването на възможността за избор на приложимо право в материята на деликта се обосновава с императивния характер на материалноправната уредба на този институт, която не би следвало да може да бъде дерогирана от страните³⁰. Счита се, че поради това не е допустимо делинквент и увреден да изключат противоположността на дадено непозволено увреждане чрез съглашение за прилагане на чуждо право. Дали обаче това все пак не е възможно? За да се отговори на този въпрос, трябва да се прецени дали действително материалноправната уредба на непозволеното увреждане е императивна.

В продължение на векове деликтното право е било обсъждано в светлината на наказателното право и чак със създаването на първите гражданскоправни кодификации то придобива самостоятелност³¹. До този момент то е изпълнявало функции, подобни на тези на наказателното право, а именно — санкциониране на извършителя, докато след отделянето на този дял на правото като негова основна задача се оформя възстановяването на причинените вреди. Израз на общите корени на наказателното и гражданското деликтно право днес може да бъде открит в съществуването както у нас (чл. 60 НПК), така и по света³² на възможността за предявяване на граждански деликтен иск в наказателния процес. Естествено е при разглеждане на деликтното право във връзка с наказателното право да се счита, че нормите, посветени на непозволеното увреждане, не търпят дерогиране от страните. Но обособяването на деликтното право като част от гражданското право хвърля съмнение върху това тълкуване.

Като изходна точка за анализа на характера на нормите, уреждащи непозволеното увреждане, може да се използват критериите за разделяне на нормите на императивни и диспозитивни³³: От една страна, трябва да се преценява възможността на „нормените адресати да се отклонят от диспозицията на правната норма“³⁴, а от друга, да се държи сметка на вида на защитавания от тях интерес.

2.1. Могат ли страните по деликтно правоотношение да се отклонят от диспозицията на нормата?

Страните по дадено облигационно отношение могат по общо съгласие да се отклонят от предписанието на дадена диспозитивна норма както преди, така и след настъпването на съответния юридически факт. В повечето случаи при деликт ще сме изправени именно пред втората хипотеза — едва след пораждаване правото на иск за едната страна тя ще прецени дали да се осланя на диспозицията на деликтната норма, или по съгласие с другата страна да се от-

клони от нея. В действителност страните по непозволено увреждане имат същата възможност да се разпоредят с правата си, както ако имаха за основание договорни отношения. Обстоятелството, че деликтът „има за източник закона“ и че не изисква постигане на предварително съгласие между страните, няма отношение при преценката на характера на уредбата.

Щом делинквент и увреден могат да се спогодят, то тогава се приема, че те могат и да изберат приложимо право, което да урежда **последниците** от вече възникнало непозволено увреждане с МЕ³⁵. Същата линия на аргументация може да бъде продължена: щом по силата на материалното право, както вече бе посочено по-горе, увреденият сам преценява дали да предяви деликтната си претенция, а ако я предяви — дали да се откаже от нея впоследствие, то тогава може да се заключи, че следва да му бъде призната възможността да си избере приложимо право не само по повод последниците от дадено непозволено увреждане, а **и спрямо предпоставките** за възникването му.

Мислим е дори и предварителен отказ от право, произтичащо от непозволено увреждане, като това следва да стане в посочената и за договорите граница — чл. 94 ЗЗД — да не се отнася до хипотезите на умисъл и груба небрежност³⁶. В резултат на възникнало облигационно отношение, било то от деликт, било то от договор, се стига до един и същ резултат: срещупоставяне на различни интереси, които страните могат да удовлетворят без външна намеса. Не съществува разлика в обема на предоставената на страните свобода. При договорните отношения еднозначно се приема, че уредбата има принципно диспозитивен характер. Поради посочената по-горе идентичност на правата, с която разполагат страните по договорни и извъндоговорни деликтни отношения, може да се достигне до извода: материалната уредбата на деликта също е диспозитивна.

2.2. Чии интереси защитават нормите, уреждащи непозволеното увреждане?

Допускането на АВ в материята на деликтните отношения смущава, защото много често тези деяния нарушават и закони, които защитават не само интереса на отделната личност, но и на обществото като цяло. Прилагането на такива закони — най-често наказателния закон или пък административни разпоредби — става служебно, волята на засегнатата страна е без значение. Техните норми имат императивен характер, действието им не може да бъде изменено или избегнато. Престъпването на такива закони обаче има значение за деликтното право само във връзка с една от предпоставките за възникване на този вид гражданска отговорност — противоправността. Целите на деликтното право, а оттам и защитаваните интереси, са други — гарантиране на обезщетение на увредения за претърпените от него вреди и защита на отделен частен интерес. Дали увреденият ще пожелае да се възползва от така пре-

доставената му законова възможност и ако да — в какъв обем, това той преценява абсолютно суверенно. Предявяването на иск с такова основание в наказателен или граждански процес зависи изцяло от волята му, дори когато има нарушаване на такива императивни норми.

Изводът е: въпреки че с деликт могат да се засегнат повелителни разпоредби, служещи на обществени интереси, това не пречи на допускането на АВ по отношение на гражданските последици. Общественият интерес се защитава с методите на наказателното, съответно административното право, където волята на засегнатия е ирелевантна. Извъндоговорната гражданска отговорност за вреди има за задача да защити частния интерес на увредения, нейните норми имат диспозитивен характер и на това основание няма пречка АВ да бъде възприета³⁷.

3. Имат ли интерес страните от избор на приложимо право при деликт?

Ако се приеме, че АВ е допустима в материята на извъндоговорната отговорност за вреди, заслужава да бъде обсъден въпросът, кога страните биха се възползвали от така дадената им възможност. Естествено, това би се случило тогава, когато те биха имали интерес. Разглеждането на обстоятелствата, които могат да мотивират такъв избор, ще бъде обособено съобразно момента на постигане на такова споразумение — преди или след настъпването на непозволеното увреждане.

3.1. Последващ избор на приложимо право

В преобладаващия брой случаи до избор на приложимо право би се стигнало след настъпването на деликт с МЕ. Това е и хипотезата, която единствено се възприема в някои законодателства³⁸. Срещу подобна възможност може да се възрази, че тя има за резултат поставяне на едната страна в по-благоприятно (другата съответно в по-неблагоприятно) положение в сравнение с това, което е имала преди избора. Действително, обикновено избраното от страните материално право се отличава от обективно приложимото и в този смисъл едната страна ограничава, а другата разширява правните си възможности.

Изходът на даден правен спор обаче зависи не само от материалното право, но и от нормите на процесуалното право, а още повече от доказването на твърдените факти. Дори за страната, чието правно положение би се влошило в известна степен, могат да се открият мотиви, които да я подтикнат към избор на приложимо право. Най-често такова ще бъде **правото на сезирания съд**³⁹. Съдържанието на това право е известно на правоприлагащия орган, за разлика от чуждото право, което трябва да бъде установено допълнително. Чрез прилагането на *lex fori* процесът би завършил по-бързо, като няма да е нужно да се установява съдържанието на приложимото право, защото то е познато на правоприлагащия орган. Съдебното решение би било по-качествено

поради предполагаемото добро познаване на собственото на съда право, биха се спестили сложни и скъпи експертизи, а разпределението на доказателствената тежест може да се окаже по-благоприятно за страните⁴⁰.

В някои държави освен това съществува само двуинстанционно производство, а делинквент и увреден могат да желаят запазване на възможността за проверка на вече постановеното съдебно решение от повече инстанции⁴¹. Необходимостта от последващ избор на приложимо право следователно не е само теоретична, но може да има важно практическо значение за страните.

3.2. Предварителен избор на приложимо право

Предварителният избор на приложимо право предполага съществуването на контакт между страните преди настъпването на непозволеното увреждане, който може да е изразен под формата на договорно отношение. Подобни хипотези са рядкост в практиката. Когато такава връзка обаче все пак е налице, страните биха имали интерес да уговорят приложимо право, което да урежда не само договорните им отношения, но и евентуални деликтни искове помежду им, намиращи се във връзка със сключения договор. По този начин ще се създаде предварителна яснота по повод приложимия закон за евентуални бъдещи правоотношения между страните, а това ще увеличи правната сигурност. Договорната и извъндоговорната деликтна отговорност ще бъдат подчинени на един режим, което ще разреши проблема с възможни припокривания между тях⁴².

4. Съобразяване на интересите на третите лица

След обосноваването на интереса на делинквент и увреден от избор на приложимо право следва да се прецени дали така постигнатото съгласие няма да накърнява интересите на третите лица. Както вече бе посочено, обществените интереси се защитават не от нормите на облигационното деликтно право, а от наказателния закон и от законите с административен характер. Ако обаче се окаже, че АВ засяга правното положение на третите добросъвестни лица, то тогава тя не би следвало да бъде допускана.

4.1. Кръг на третите лица

Изборът на приложимо право може да се окаже проблематичен, ако би засегнал правното положение на **застрахователя**. Правата на застрахователя например по договор за „гражданска отговорност“ изглеждат застрашени, ако уврежданият, в резултат на избраното приложимо право, придобива по-големи по обем претенции, отколкото е имал съгласно обективно приложимото право, за които застрахователят трябва да отговаря.

Другата група лица, които не са страни по деликтното отношение, но биха били засегнати от евентуален избор на приложимо право от делинквент и увреден, са **близките** на увреждания от непозволеното увреждане, които са били издържани от него и които имат самостоятелно право на обезщетение за претъ-

пените от тях неимуществени вреди. Те могат да се опасяват, че ще бъдат поставени в по-неблагоприятно положение след упражнена АВ, ако например отпадне изцяло или бъде ограничена значително по размер тяхната претенция, предвидена съгласно обективно приложимото право.

Застрашени могат да се окажат и интересите на **кредиторите на делинквента**, които биха били накърнени, ако техният длъжник в резултат на избраното приложимо право следва да отговаря по-тежко, отколкото според правото, което би било приложимо въз основа на обективните критерии. Чрез АВ може да се стигне до намаляване на имуществената маса на длъжника, служеща за обезпечаване на претенциите на неговите кредитори, което несъменно поставя последните в неблагоприятно положение.

4.2. Ненакърнимост на правата на третите лица

Ако сме изправени пред хипотези, когато в резултат на упражнена АВ се засягат трети лица, то тогава ще е налице **„договор във вреда на трето лице“**, който във всички европейски държави⁴³, включително и в България (чл. 21 ЗЗД), не е допустим. Договорът за избор на приложимо право ще действа само между сключилите го страни, а третите лица ще имат правата, които са им предоставени от обективно приложимото право. Техните интереси ще бъдат защитени в еднакъв обем, независимо от това, дали делинквент и увреден са избрали приложимо право, или следва да се приложи формулата за привързване, посочена от обективно приложимото право.

Някои правни системи, като австрийската, немската или лихтенщайнската⁴⁴, съдържат **изрични разпоредби**, които гарантират правата на третите лица **при последващ избор на приложимо право** при непозволено увреждане. Съгласно тях, „правното положение на третите лица не се засяга от последващ избор на приложимо право“, „Правата на третите лица не се засягат“, „правата на третите лица се запазват“. Дори обаче тези разпоредби да не съществуват, същите тези правни системи забраняват договори във вреда на третите лица, поради което и на това основание подобен негативен резултат би бил неприемлив в правния мир.

Що се отнася до интереса на кредиторите на делинквента, които могат да бъдат засегнати от намаляването на имуществото на длъжника, същите разполагат с отменителни искове (чл. 646 и 647 ТЗ) или могат да претендират обявяване на относителна недействителност на договора за избор на приложимо право относно тях (чл. 135 ЗЗД).

Няма пречка **третото лице да се е съгласило с** уговарянето на приложимо право, когато това се прави **преди или след настъпването на непозволеното увреждане**. То може по същите причини като страните да има обоснован интерес от избора на приложимо право, например спестяване на раз-

носки за експертизи, предотвратяване на продължителен процес, отнасяне на спора до три инстанции. Ако то изрично е направило волеизявление с такова съдържание, не би могло да възрази впоследствие, че избраното приложимо право ограничава правата му. При положение че такова съгласие липсва, третото лице е задължено съобразно обективно приложимото право, а страните се подчиняват на избраните от тях норми.

Срещу допускането на АВ при непозволено увреждане може да се възрази, че във връзка с третите лица се стига до **разделяне** на деликтния статут. Правоотношението между делинквент и увреден е подчинено на избора от тях правен режим, а правоотношенията с третите лица се уреждат от обективно приложимото право. До същия резултат обаче се стига и при договорни отношения, по повод на които страните са упражнили АВ. Увреждане на правното положение на третите лица от подобен договор за избор на приложим закон също е недопустимо⁴⁵, избраното право важи само между договорилите го. Въпреки това в материята на договорите АВ е основен принцип. Действително сезираният съд ще бъде затруднен, защото ще трябва да установи и приложи повече от един закон, но това усложнение не е основание за недопускане на АВ. Интересите на страните налагат съществуването на тази правна възможност — делинквент и увреден имат причини да я използват, а третите лица нямат основание да се страхуват, че правата им ще бъдат накърнени.

5. Изводи за допустимостта на АВ според българското МЧП

Възможността за избор на приложимо право при непозволено увреждане *de lege lata* не е изключена напълно. Отделни норми на българското МЧП я допускат, макар и само в материята на корабоплаването и специфичното арбитражно производство. Общо правило, което да предвижда АВ при всички останали случаи на непозволено увреждане, липсва.

Няма пречки обаче да се направи изводът, че на делинквент и увреден е позволено сами да определят закона, който ще регулира техните отношения. Това е така, защото характерът на материалноправната регламентация на деликта е диспозитивен и позволява изработването на такова общо правило. То би било в полза на страните, тъй като те по принцип най-добре знаят прилагането на кое право ще даде удачна и съобразена с интересите им уредба на възникналото между тях отношение по възстановяване на причинените вреди. Освен това те разполагат с правната възможност да се спогодят, както и да се стигне до опрощаване на възникналото вземане, съответно до отказ от иск. Щом като това е възможно, то по *argumentum a maiore ad minus* няма пречка да се уговори право, различно от обективно приложимото. Правата на третите лица ще бъдат защитени, защото в правния мир договорите в тяхна вреда са недопустими.

Поради описаните съображения би могло да се препоръча на българския законодател да създаде изрично общо правило, което да допусне АВ в материята на деликтите с МЕ. Подготовката на една такава бъдеща законодателна промяна трябва непременно да бъде съобразена с дискусиата, която се води в рамките на ЕС по същия проблем. Тя има за цел създаване на международна унификация на приложимото право към извъндоговорните отношения и изразява най-модерните тенденции в тази насока. А тези тенденции са за допустимост на АВ.

III. Автономия на волята според Проекта за Регламент на ЕС (ПрРЕС)

1. Уредба на автономията на волята

АВ е регламентирана в чл. 10, ал. 1 от ПрРЕС. Съгласно тази разпоредба, освен в случаите на извъндоговорни облигационни отношения, за които се прилага чл. 8 (нарушаване на права върху интелектуална собственост), страните могат след настъпване на събитието, което е довело до възникване на извъндоговорно облигационно отношение, да изберат правото, което да го урежда. Този избор трябва да бъде изричен или да произтича с голяма степен на сигурност от обстоятелствата, свързани със случая. Предвижда се, че правата на третите лица не се засягат.

Предпоставка за допускането на АВ е наличието на МЕ, защото съгласно чл. 1 от ПрРЕС този нормативен акт ще се прилага спрямо „извъндоговорни облигационни отношения, които имат връзка с правото на повече от една държава“. В случаите, когато дадено отношение е свързано изцяло с една държава, т.е. отсъства МЕ, АВ не се допуска, в резултат на което не се позволява отклоняване от императивни норми на обективно приложимото право⁴⁶. Предвидена е и хипотезата, когато извъндоговорното отношение се намира в контакт с една или повече държави от ЕС, а избраното право е правото на държава, която не е член на ЕС. В тези случаи избраното право не трябва да засяга разпоредбите на общностното право⁴⁷.

При упражняване на предоставената им от ПрРЕС АВ страните **свободно могат да изберат правото**, което желаят да урежда породеното помежду им отношение. Това право може да е на държава — членка на ЕС, но може и да е на трета държава⁴⁸. Няма изискване то да е непременно на сезирания съд, да е лично право на някоя от страните или да съвпада с *lex loci delicti* или *lex loci damni*. В този смисъл разрешението, предлагано от ЕС, е много либерално.

ПрРЕС предоставя на страните по дадено деликтно правоотношение и **голяма свобода във връзка с формата на избор** на приложимо право. В неговия чл. 10 се посочва, че това може да стане както изрично, така и мълчаливо. Рисковете от допускане на мълчалив избор на приложимо право се свързват с

опасността от прибързано прилагане на собственото на съда право, изведено като желано от страните въз основа на процесуалното им поведение. Този възможен негативен резултат се избягва чрез изискването за доказване на действителната воля на страните. Трябва да са налице множество основания, които като цяло еднозначно говорят, че е упражнена АВ по повод на конкретен приложим закон, който може да бъде не само на сезирания съд, а на която и да е държава.

Чл. 10 ПрРЕС поставя изискване относно **момента**, в който страните могат да уговорят приложимо право, а именно — **след настъпването на вредоносното събитие**. Това е хипотезата, която практически ще има най-голямо значение, а освен това тя е възприета във всички държави, допускащи АВ при непозволено увреждане. Предварителният избор среща повече критики, които се свързват с опасността от злоупотреби. Въпреки това предхождащият непозволеното увреждане избор на приложим закон може да се окаже правно релевантен, независимо че не е допуснат изрично. Това е възможно въз основа на чл. 3, ал. 3, пр. 2⁴⁹ от ПР. От неговата разпоредба може да се заключи, че наличието на предхождащ възникването на деликта договор, в който има уговорено приложимо право както за бъдещи договорни, така и за бъдещи извъндоговорни отношения, ще е индикатор за установяване наличието на „по-тясна връзка“ между отношението и държавата, чието право е избрано. Така ще се стигне до прилагане на този обективен критерий, но той ще води до правото, което страните вече са договорили помежду си. Избраното предварително право няма да се приложи директно, а ще послужи като главно основание да се приеме, че може да се дири връзка между това право и подлежащото на уреждане правоотношение. Крайният резултат ще бъде съобразяване и на предварително упражнената АВ във връзка с определяне на приложимия закон при непозволено увреждане. Следователно може да се заключи, че ПрРЕС допуска изрично възможността за избор на приложимо право след настъпването на непозволеното увреждане, а уговорки, предхождащи това вредоносно събитие, могат да бъдат съобразяване имплицитно.

Съобразно наложилата се в Европа правна традиция⁵⁰, ПрРЕС също предвижда, че **правата на третите лица** не трябва да се засягат от избраното от страните право. От редакцията на член 10 може да се заключи, че това изискване важи само за последващия избор на приложимо право, който единствено е уреден в тази разпоредба. Както вече бе посочено обаче, възможно е на основание чл. 3, ал. 3, предл. 2 от ПР **предварително избрано право** да бъде съобразено. Независимо от липсата на изрично посочване (вж. ненакърнимост на правата на третите лица), от правния мир еднозначното са изключени договорите, които са във вреда на третите лица. Това означава, че и без изрична забрана договорите, увреждащи трети добросъвестни лица, не биха пораждали

правни последици за тях. Следователно и при предварителния избор на приложимо право при непозволено увреждане, който би бил съобразен индиректно във връзка с установяване наличието на „по-тясна връзка“, правата на третите лица няма да бъдат накърнени.

2. Значение на ПрРЕС за България

Предвидената в чл. 10 от ПрРЕС уредба на АВ възплащава съвременните тенденции при използването на този типичен за МЧП институт спрямо непозволеното увреждане. Тя успява да съобрази както **интересите на страните**, които свободно могат да изберат което и да е приложимо право, така и **правата на третите лица**, които няма да бъдат засегнати от съглашението между делинквент и увреден. В този смисъл това разрешение на проекта може да служи на българската доктрина и нормотворческа дейност като **модел**, поставящ границите, в рамките на които е възможно да се възприеме АВ.

След приемането на така представения ПрРЕС, което е обусловено единствено от продължителните сложни законодателни процедури в ЕС, той ще стане част от *acquis communautaires*. За България това означава, че дори ако все още не сме приети в ЕС, ще сме длъжни да приведем нашето законодателство в съответствие с тази уредба. Както реципирахме разпоредбите на Римската конвенция на ЕИО относно приложимото право към договорните задължения в новата част трета на ЗЗД, така ще трябва да възприемем и уредбата, която ПрРЕС дава на приложимото право спрямо извъндоговорните задължения. А ако нашият процес по присъединяване се окаже по-бърз от този по влизането в сила на въпросния Регламент, то когато този акт стане действашо право, той ще важи директно и за България. Това означава, че би било добре да сме запознати с него, за да можем, вместо тепърва да възприемаме неговите нови принципни положения, ефективно да боравим с тях. Защото дори и най-перфектната правна уредба се обезсмисля, ако не може да бъде обяснена и приложена адекватно.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. **Данев, Ст.** Кратко ръководство по международно частно право. С., 1933, с. 115; **Кутиков, Вл.** Международно частно право на НР България. С., 1976, с. 410 и сл.; **Вартоломеев, О.** Международно частноправни морски облигационни отношения. С., 1977, 9—49; **Тодоров, Т.** Международно частно право — субекти, имущества, задължения. С., 1993, с. 312 и сл.; **Натов Н.** Международно частно право — специална част. С., 1996, с. 221 и сл.

² Вж. **Чипев, Т.** Проблемът за автономията на волята в международното частно право. — Правна мисъл, 1971, № 6; **Кутиков, Вл.** Цит. съч., с. 410 и сл.; **Вартоломеев, О.** Цит. съч., 9—49; **Сталев, Ж.** Същност и функция на международното частно право. С., 1982, с. 178 и сл.; **Тодоров, Т.** Цит. съч., с. 312 и сл.; **Натов, Н.** Цит. съч., с. 221 и сл.

³ § 35, ал. 1 на австрийския Закон за МЧП: „Облигационните отношения се уреждат от правото, което е определено изрично или мълчаливо от страните“; чл. 132 от швейцарския Закон за МЧП: „Страните могат винаги след настъпване на вредоносното събитие да договорят, че ще се прилага правото на съда“; чл. 42 от Въводния закон към Германския граждански законник: „След настъпването на събитието, от което е възникнало извъндоговорното облигационно отношение, страните могат да изберат право, което да го урежда. Правата на третите лица не се засягат“; чл. 1219 от част трета на руския ГК: „След увреждащото действие или след настъпването на друго увреждащо събитие страните могат да договорят прилагането на правото на съда за така възникналото облигационно отношение“.

⁴ Вж. съдебни решения на Cour de Cassation от 19.04.1988, цит. по **Graziano, T.** *Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht*. 2002, p. 173.

⁵ Той е представен на 22 юли 2003 г. от Комисията на ЕС за приемане от Парламента на ЕС (вж. текста на адрес: www.europra.en.ent/eur-lex).

⁶ Вж. чл. 10 от проекта за Регламент (по-подробно — глава III от статията).

⁷ Вж. **Данев, Ст.** Цит. съч., с. 115 и сл.; **Алтънов, Ив.** *Международно-частноправна система на НР България*. С., 1955, 318—323; **Кутиков, Вл.** Цит. съч., с. 410 и сл., обсъжда въпроса за АВ само в материята на договорните отношения, така и във: *Проблеми на международното частно право в новия Кодекс на търговското мореплаване на Народна република България*. — Год. на СУ, 62, 1972, 13—14, 18—22, също така вж. **Вартоломеев, О.** Цит. съч., 9—49; **Дамянов, Ц.** *Непозволеното увреждане според българското международно частно право*. С., 1981; **Алексиев, С.** *Непозволеното увреждане по българското международно частно право*. — Във: *Трудове по международно право*. Т. I. С., 1967, с. 217; **Натов, Н.** Цит. съч., с. 221 и сл.

⁸ Вж. **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 160, 184, но във връзка с изразеното на с. 225 и 253 становище не може да се направи еднозначен извод за отношението на автора към така поставения въпрос.

⁹ Вж. **Тодоров, Т.** Цит. съч., 504—506.

¹⁰ Вж. **Сталев, Ж.** Цит. съч., 187—188, бел. 20; **Тодоров, Т.** Цит. съч., с. 312; **Натов, Н.** Цит. съч., 221—222.

¹¹ Вж. **Von Hoffmann, B.** *Internationales Privatrecht*. 2000, p. 368; **Siehr, K.** *Internationales Privatrecht*. 2001, p. 119; **Kropholler, J.** *Internationales Privatrecht*. 1990, p. 392; **Kegel, G.** *Internationales Privatrecht*. 1987, p. 421—422,

¹² Вж. **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 187.

¹³ Вж. пак там.

¹⁴ Вж. пак там.

¹⁵ Вж. пак там, с. 159.

¹⁶ Застъпено е и мнение, че допустимостта на АВ следва от свободата на договарянето, поради което не е необходима специална овластяваща норма, от която АВ да произтича, но това мнение не се възприема поради резултата, до който достига, а именно — идентичност между свободата на договаряне и АВ — вж. в този смисъл **Сталев, Ж.** Цит. съч., 187—188.

¹⁷ Вж. **Тодоров, Т.** Цит. съч., с. 318.

¹⁸ След промените и в чл. 21 се съдържа такава разпоредба.

¹⁹ Вж. **Кутиков, Вл.** *Проблеми...*, 13—14, 18—22; **Вартоломеев, О.** Цит. съч., с. 9; **Натов, Н.** Цит. съч., с. 224.

²⁰ Вж. **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 184.

²¹ Вж. бел. 8.

²² След последните промени в КТК и чл. 21 съдържа изрично такава възможност.

²³ Така например в чл. 26 ЗЗД се посочва, че договори, които противоречат на закона, са нищожни, а в множество отделни закони същото това правило се преповтаря многократно. Ако се следва посочената линия на разсъждения, това би означавало чл. 26 ЗЗД да важи само по повод тези случаи, но не и за други противоречия със закона.

²⁴ Чл. 10 от ПрРЕС.

²⁵ В подобен смисъл вж. **Тодоров, Т.** Цит. съч., с. 511.

²⁶ Чл. 24 не може да дерогира обективните привръзки, посветени на вещните правоотношения в чл. 10 КТК, защото същите имат императивен характер. Страните не могат да се отклонят от разпоредбите, посветени на правото на собственост, на неговото придобиване, изменение и прехвърляне, както и на изискванията за форма и вписване. Тези правила са създадени както за да обезпечат интереса на договарящите страни, така и в защита на оборота като цяло, т.е. и в обществен интерес.

²⁷ В сила за България от 11.08.1964 г.

²⁸ Вж. **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 185.

²⁹ Вж. пак там.

³⁰ Вж. **Тодоров, Т.** Цит. съч., 504—505.

³¹ Още от римско време увреденият от деликт е получавал въз основа на съдебното решение право върху тялото на извършителя — той е можел да го държи вързан и дори да го затвори. В един по-късен етап от правното развитие на делинквента е било позволено да се яви пред съд и да отговаря, и ако се окаже виновен, да се освободи от тази отговорност, като заплати парична сума. Най-накрая се е оформило становището, че деликтът е самостоятелно основание за възникване на облигационно задължение за заплащане на пари. Тези пари са се разглеждали не като наказание, а като обезщетение за причинените вреди. По-подробно вж. **Von Bar, C.** *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*. 1996, т. I, 5; **Hohloch, G.** *Das Deliktsstatut*. 1984, р. 30.

³² В този смисъл чл. 3 от френския НПК, чл. 4 от белгийския НПК.

³³ Вж. **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част, дял I. С., 108—110; **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Т. I. С., 99—102.

³⁴ Вж. **Таджер, В.** Цит. съч., 108—109.

³⁵ В този смисъл вж. **Тодоров, Т.** Цит. съч., 504—506.

³⁶ Въпреки че би било рядкост, не съществува пречка страните да поставят под отлагателно условие възникването на дадено вземане от непозволено увреждане, например „Ако по време на изпълнение на договора едната страна причини вреди на другата, то делинквентът ще ги възстанови при условие, че увреденият изпълни докрай договорните си задължения“.

³⁷ В някои държави (въпреки че не следва изрично от законите, става дума за мнения на учени от Германия, Австрия, Италия — вж. **Graziano, T.** *Op. cit.*, р. 335) се застъпва становището, че нормите в материята на конкурентното право защитават както интересите на отделните конкуренти, така и обществения интерес за наличие на равни условия и конкурентна среда, поради което тук АВ не се допуска. В Холандия и Швейцария пък АВ се допуска. Подобни аргументи срещу избора на приложимо право могат да бъдат наведени по повод деликти, свързани с околната среда и произтичащи от накарняване на права, произтичащи от интелектуална собственост.

³⁸ Така е например в Швейцария, където се счита, че само по този начин се защитават интересите на по-слабата страна и се предотвратяват злоупотребите, но според **Graziano, T.** *Op. cit.*, р. 187, последващият избор не е гаранция, че страните няма да изберат приложимо право прибързано, без да се осведомят за последиците.

³⁹ Може да се избере и друго право, стига да няма ограничение на избора само до правото на съда — така е в Швейцария, Русия. Друго право, различно от това на съда, може да бъде например правната система, с която правото на съда се родее — например избор на френско право пред белгийски съд.

⁴⁰ Вж. **Graziano, T.** *Op. cit.*, 183—184, който посочва опита на холандския съдия De Voer, според когото често страните избират приложимо право, за да предотвратят мъчително дълги процеси.

⁴¹ Такъв случай посочва **Graziano, T.** *Op. cit.*, р. 184 — по повод замърсяване на река Рейн френският делинквент се е съгласил да се прилага холандското право именно защото там има триин-станциино производство.

⁴² Като например институтът на *culpa in contrahendo*, който в някои държави е договорен, а в други — деликтен.

⁴³ Вж. **Graziano, T.** *Op. cit.*, p. 189.

⁴⁴ Чл. 11, ал. 3 от австрийския ЗМЧП, чл. 11, ал. 3 от лихтенщайнския закон за МЧП, както и § 42 на немския Въведен закон към ГГЗ.

⁴⁵ Вж. чл. 437, ал. 4 ЗЗД.

⁴⁶ Чл. 10, ал. 2 ПрРЕС: „Ако всички останали елементи на отношението в момента на настъпването на вредите се намират в друга държава, различна от държавата, чието право е избрано, то изборът на право от страните не може да засяга прилагането на разпоредбите, от които по правото на тази друга държава не може да има отклонение въз основа на договор“.

⁴⁷ Чл. 10, ал. 3 ПрРЕС: „Ако всички елементи на отношението в момента на настъпването на вредите се намират в една или повече държави — членки на ЕС, то избраното от страните право на трета държава не трябва да засяга разпоредбите на правото на Съюза“.

⁴⁸ Чл. 2 ПрРЕС: „Определеното съгласно този Регламент право се прилага, дори когато не е право на държава — членка на ЕС“.

⁴⁹ Чл. 3, ал. 3 ПрРЕС: „Когато обаче от обстоятелствата, взети в тяхната съвкупност, следва, че непозволеното увреждане има значително по-тясна връзка с друга държава и няма съществена връзка между това непозволено увреждане и държавата, чието право би било приложимо съгласно ал. 1 и ал. 2, се прилага правото на тази друга държава.“

Значително по-тясна връзка с друга държава може да произтича от съществуващо правоотношение между страните като договор във връзка с конкретното непозволено увреждане.“

⁵⁰ Чл. 3, ал. 2 от Римската конвенция на ЕИО от 1980 г., чл. 437, ал. 4 ЗЗД, чл. 11, ал. 3 от австрийския и чл. 3 от лихтенщайнския Закон за МЧП, както и § 42 на немския Въведен закон към ГГЗ.

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Обща теория на правото

основни правни понятия

Росен Ташев

Учебникът е посветен на основните правни понятия, използвани в правното мислене. В рамките на пет глави авторът разглежда осем основни правни понятия: източници на правото, правни норми, правни принципи, юридически факти, субективни права, юридически задължения, правни отношения, субекти на правото. Около тях е изградена мрежата на повече от триста правни понятия, разгледани в книгата. Авторът подчертава, че този понятиен апарат представлява задължителният минимум, за да може юридическата общност да изгради общ език и разбиране в правния диалог. Книгата е предназначена за студентите по право, но несъмнено ще представлява интерес за цялата юридическа общност.

ISBN 954-730-191-8, 376 стр., цена 15,00 лв.

Банкови закони

В сборника е представена нормативната уредба на българското банково право и на валутния режим. Включени са законови и подзаконови актове, уреждащи учредяването, управлението, дейността и несъстоятелността на търговските банки; правния статус, функционирането и правомощията на Българската народна банка и на Фонда за гарантиране на влоговете в банките. Подбрани са подзаконови актове, регламентиращи издаването на лицензии и разрешения, вътрешния контрол в банките, безличните плащания, големите експозиции и класифицирането на рисковите експозиции, презграничните преводи, плащанията с банкови карти, сетълмента на държавни ценни книжа и др.

В допълнение е включен и Валутният закон, уреждащ отношенията, свързани със сделките и плащанията между местни и чуждестранни лица, презграничните преводи и плащания, сделките с чуждестранна валута по занятие, износа и вноса на левове и чуждестранна валута в наличност, упражняването на валутен контрол и др. Поместени са предишни редакции на изменени и отменени законови разпоредби, препращания между норми, включени в сборника, и към други нормативни актове.

ISBN 954-730-152-7, 496 стр., 8.90 лв.

Издаелство *СИБИ*

Редактор *Наталия Гуджева*

Коректор *Павлина Върбанова*

Печат *Симолони*

Печатни коли 7

Формат 70x100/16

ISSN 08611815

София 2003