

# **ЮРИДИЧЕСКИ СВЯТ**

**2/2002**

**JURIDICAL WORLD**  
**2/2002**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ МИР**  
**2/2002**

***Списание „Юридически свят“ се издава с любезното спонсорство на Съюза на юристите в България.***

## **РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ**

Васил Мръчков

Георги Марков

Дончо Хрусанов

Нено Неновски – *главен редактор*

Цанка Цанкова

Магдалена Абаджиева – *секретар на редколегията*

## **АДРЕС НА РЕДАКЦИЯТА:**

пл. „Славейков“ № 4

София – 1000

тел. 9870141, 9814598

факс 9875709

електронна поща: [sibi@sibi.bg](mailto:sibi@sibi.bg)

© Издателство „СИБИ“

*Хонорари се изплащат в офиса на издателството един месец след излизане на броя.*

## **EDITORIAL BOARD**

Vassil Mrachkov

Georgi Markov

Doncho Hrusanov

Neno Nenovski – *editor-in-chief*

Tzanka Tzankova

Magdalena Abadziewa – *secretary*

## **ADDRESS:**

4, Slaveykov Sq.

Sofia – 1000

tel.: (+359 2) 9870141, 9814598

fax: (+359 2) 9875709

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

© SIBI Publishing House

## СЪДЪРЖАНИЕ

### ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА КОНСТИТУЦИЯТА

Приветствие на президента <b>Георги Първанов</b> .....	11
<b>Георги Близнашки</b> – Основни ценности и принципи на Конституцията на Република България от 12 юли 1991 г. ....	17
<b>Евгени Танчев</b> – Адаптиране на Конституцията на Републиката от 1991 г. към изискванията за присъединяване на България към Европейския съюз .....	29
<b>Снежана Начева</b> – Конституционният модел на съдебната власт в Република България .....	37
<b>Пламен Киров</b> – Процедурни аспекти на конституционните промени .....	48

### VARIA

<b>Васил Мръчков</b> – Обща характеристика на промените в Кодекса за задължително обществено осигуряване .....	59
<b>Димитър Василев</b> – Конституционноправни функции на индемнитета на народния представител .....	80
<b>Евгени Йочев</b> – Обсъждането на Закона за наследството от 1890 г. ....	106
<b>Мария Славова</b> – За принципите на административното право .....	118

### УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

<b>Нено Неновски</b> – За текстовете на закон, които възпроизвеждат конституционни разпоредби .....	141
---	-----

### ЧУЖДЕСТРАНЕН УЧЕН

<b>Валерий В. Лазарев</b> – Реализация на решенията на Конституционния съд на Руската федерация във федералните законодателни актове .....	148
--	-----

## ГОДИШНИНА

<b>Васил Мръчков</b> – Професор Живко Сталев на 90 години. Седемдесет години в служба на правото .....	170
--	-----

## ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

<b>Васил Мръчков</b> – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови дела през 2001 г. ....	178
---	-----

## ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

<b>Красимира Средкова</b> – Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване за периода 1999–2001 г. ....	212
---	-----

## ОТЗИВИ ЗА КНИГИ. ВЕСТИ

<b>Стефка Наумова</b> – Оригинално научно постижение в теорията на правото .....	236
<b>Н. Н.</b> – Изработен е нов проект за Конституция на Европа .....	240

## НАУЧЕН ЖИВОТ

<b>Иван Кьосев</b> – Научно събрание на българската асоциация по философия на правото и социална философия .....	242
<b>Нено Неновски</b> – За догмата на правото .....	245
<b>Михайлина Михайлова</b> – Херменевтика и право .....	249

## IN MEMORIAM

Член-кореспондент професор Борис Спасов (1912–2002) .....	251
Авторите в броя .....	253

## CONTENTS

### AMENDMENTS TO CONSTITUTION

Welcoming Speech of the President of the Republic of Bulgaria <b>Georgi Purvanov</b> .....	11
<b>Georgi Bliznashki</b> – Fundamental Values and Principles of the Constitution of the Republic of Bulgaria of 12.07.1991 .....	17
<b>Evgeni Tanchev</b> – Adapting the Constitution of the Republic of 1991 to the Requirements for the Accession of Bulgaria to the European Union .....	29
<b>Snezhana Nacheva</b> – Constitutional Model of the Judiciary Power in the Republic of Bulgaria .....	37
<b>Plamen Kirov</b> – Procedural Aspects of Constitutional Amendments .....	48

### VARIA

<b>Vassil Mrachkov</b> – General Characteristics of the Amendments to the Mandatory Social Insurance Code .....	59
<b>Dimitar Vassilev</b> – Constitutional Functions of the Indemnity of the Member of Parliament .....	80
<b>Evgeni lochev</b> – Discussing the Law of Succession of 1890 .....	106
<b>Maria Slavova</b> – Principles of the Administrative Law .....	118

### IMPROVEMENT OF LEGISLATURE

<b>Neno Nenovski</b> – On Texts in Law That Reproduce Constitutional Regulations .....	141
--	-----

### FOREIGN SCHOLAR

<b>Valerii V. Lazarev</b> – Realisation of the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation in the Federal Legislative Statutes .....	148
---	-----

## ANNIVERSARY

<b>Vassil Mrachkov</b> – Professor Zhivko Stalev’s 90 <sup>th</sup> Anniversary. Seventy Years in Service to Law .....	170
---	-----

## PRACTICE OF THE SUPREME CASSATION COURT

<b>Vassil Mrachkov</b> – Critical Review of the Supreme Cassation Court Practice on Labour Cases in 2001 .....	178
---	-----

## PRACTICE OF THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT

<b>Krassimira Sredkova</b> – Critical Review of the Supreme Administrative Court Practice on Mandatory Social Insurance in the period 1999-2001 .....	212
---	-----

## BOOK REVIEWS. NEWS

<b>Stefka Naumova</b> – Original Academic Achievement in the Theory of Law .....	236
<b>N. N.</b> – A New Draft for Constitution of Europe Has Been Drawn .....	240

## ACADEMIC LIFE

<b>Ivan Kiosev</b> – Academic Meeting of the Bulgarian Association of Philosophy of Law and Social Philosophy .....	242
<b>Neno Nenovski</b> – On Dogma and Law .....	245
<b>Mihailina Mihailova</b> – Hermenevitics and Law .....	249

## IN MEMORIAM

Corresponding Member Professor Boris Spassov (1912–2002) .....	251
Authors in this issue .....	253

## СОДЕРЖАНИЕ

### ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПОЛНЕНИЕ КОНСТИТУЦИИ

Приветствие Президента Республики Болгарии <b>Георгия Пырванова</b> .....	11
<b>Георги Близнашки</b> – Основные ценности и принципы Конституции Республики Болгарии 12.07.1991 г. ....	17
<b>Евгени Танчев</b> – Адаптирование Конституции Болгарии 1991 г. к требованиям о присоединении Болгарии к Европейскому союзу .....	29
<b>Снежана Начева</b> – Конституционная модель судебной власти в Республике Болгарии .....	37
<b>Пламен Киров</b> – Процедурные аспекты конституционных изменений .....	48

### VARIA

<b>Васил Мрычков</b> – Общая характеристика изменений Кодекса обязательного общественного страхования .....	59
<b>Димитр Василев</b> – Конституционноправовые функции индемнитета народного представителя .....	80
<b>Евгений Йочев</b> – Обсуждение Закона о наследстве 1890 г. ....	106
<b>Мария Славова</b> – Принципы административного права .....	118

### УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

<b>Нено Неновски</b> – О текстах закона, воспроизводящих конституционные положения .....	141
---	-----

### ИНОСТРАННЫЙ УЧЁНЫЙ

<b>Валерий В. Лазарев</b> – Реализация решений Конституционного суда Российской Федерации в федеральных законодательных актах .....	148
--	-----



## ГОДОВЩИНА

<b>Васил Мрычков</b> – Профессору Живко Сталеву – 90 лет. Семьдесят лет отданных праву .....	170
--	-----

## ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО КАССАЦИОННОГО СУДА

<b>Васил Мрычков</b> – Критический обзор практики Верховного кассационного суда в трудовых делах 2001 г. ....	178
---	-----

## ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА

<b>Красимира Средкова</b> – Критический обзор практики Верховного административного суда в обязательном общественном страховании за период 1999–2001 г. ....	212
--	-----

## ОТЗЫВЫ О КНИГАХ. ВЕСТИ

<b>Стефка Наумова</b> – Оригинальное научное достижение в теории права .....	236
<b>Н. Н.</b> – Выработан новый проект Конституции Европы .....	240

## НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

<b>Иван Кьосев</b> – Научное собрание Болгарской ассоциации по философии права и социальной философии .....	242
<b>Нено Неновски</b> – О догме права .....	245
<b>Михайлина Михайлова</b> – Герменевтика и право .....	249

## IN MEMORIAM

Член-корреспондент Борис Спасов (1912–2002) .....	251
Авторы в номере .....	253

# ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА КОНСТИТУЦИЯТА

На 12 юли 2002 г. в София, в хотел „Шератон“, бе проведена конференция на тема „Конституцията на Република България от 1991 г. и европейските стандарти“, организирана от Фондация „Отворено общество“ – София. Акцентът в докладите и разискванията бе поставен върху изказаните в последно време идеи и предложения за изменения и допълнения на Конституцията. В дискусиата взеха участие представители на парламентарните групи в Народното събрание, учени, магистрати. Предвид на голямата важност на темата и за да се облекчи по-нататъшната дискусия по нея, сп. „Юридически свят“ отпечатва приветствието на държавния глава президента Георги Първанов и основните доклади, изнесени на конференцията. (Ред.)

## ПРИВЕТСТВИЕ НА ПРЕЗИДЕНТА ГЕОРГИ ПЪРВАНОВ \*

Благодаря ви, уважаеми господин председател, уважаеми участници в конференцията, дами и господа.

Преди всичко искам да ви поздравя с празника, защото на този ден ние отбелязваме най-значителното постижение в държавнотворния труд на българския народ в годините на прехода, а това без съмнение е един сериозен повод за празнично настроение. На второ място, намирам за естествено в този ден да проведем и делова дискусия и поздравявам за това организаторите на форума. Конституцията, уважаеми дами и господа, положи юридическите основи на преобразуването на политическата и социалната система в България. Основният закон създаде правен фундамент на нашата модерна демократична национална държавност в съответствие с националните традиции и световните демократични стандарти. Българската конституция беше първата изцяло нова конституция в страните от Централна и Източна Европа, която призна и гарантира правата на човека и гражданина, прокламира социалната правова държава и пазарното стопанство, учреди парламентарната република и демократичните политически институции, провъзгласи примата на международното право и предвиди непосредственото действие на конституционните предписания като гаранция за върховенството на основния закон.

\* Печата се по стенограмата на конференцията, предоставена от фондация „Отворено общество“ – София. (Ред.).

От самото ѝ създаване до ден днешен конституцията има своите непоколебими защитници, разбира се, и острите си критици. Ние сме признателни за доблестната и патриотична позиция на нейните създатели – тези истински първостроители на съвременна България. Приемането на Конституцията от 1991 г. осигури мирния преход на страната към демокрация и пазарна икономика, утвърди България като демократична и правова република с парламентарно управление. Но това не е преходна конституция. Нейното значение не се затваря в границите на изминалия период.

Може би като изходна база на днешната дискуссия трябва да бъде разбирането, че конституционният модел не е изчерпан, защото се основава на ценностите и принципите, на непреходните стандарти на модерния демократичен конституционализъм. Конституцията издържа проверката на времето, устоя на многобройните опити за ревизия и промяна. Показва своята жизненост. Няма да бъде пресилено да се каже, че Конституцията се оказа основният фактор за политическата стабилност в страната за целия период на прехода. Никак не е случайно вероятно, че всички политически кризи са получавали своето решение чрез и в рамките на конституцията. В крайна сметка тя осигури стабилен инструментариум за мирния преход към демократично управление. Дългият живот на конституциите, уважаеми госпожи и господа, не се определя от трудната процедура на тяхното изменение, а от способността им да се приспособяват към новите реалности. Според образния израз на автора на Декларацията за независимост – великият демократ Томас Джеферсън: „Конституциите принадлежат на живите, а не на мъртвите.“

Усложнената процедура за изменение на Конституцията от 1991 г. е предназначена не за да предотврати адаптирането ѝ към променените социални условия, а за да изключи прибързаните, некачествените, едностранни и авторитарни опити за промяна на основния закон. Това е демократична гаранция, която стимулира генерирането на широко обществено съгласие като задължителен елемент за извършването на промените. Наред с това трябва да подчертаем, че изменението на конституцията следва да се привежда винаги в действие, когато са изчерпани заложените в нея възможности за приспособяване към новите реалности.

Необходимите предпоставки за изменение на конституцията могат да се търсят в няколко посоки: изчерпване на всички възможни резерви за развитие на Конституцията, постигане на широко национално съгласие в обществото, генериране на консенсус между парламентарно представените политически сили по съдържанието на измененията след провеждане на консултации; цялостна и всеобхватна оценка на предложенията, така че да не се правят промени на парче, а неуспешните изменения да не стават причина за следваща ревизия. И не на последно място – правилно избран момент за извършването на промени в Конституцията.

През изминалия период имаше не малко неточно адресирани упреци към Конституцията. Днес можем да кажем, че Конституцията, разбира се, не е свещена крава, но тя не може и да бъде универсален виновник за проблемите, възникнали в хода на прехода. Истинският адресат на тези упреци са институциите и онези, които ги представяха през изминалите 11 години, и преди всичко българският парламент, кой-

то прие редица закони, казвам го като бивш парламентарист със споделена отговорност, не позволили да се реализира потенциалът на Конституцията. Конституцията не е виновна, че се приемаха закони, обслужващи или насочени срещу един човек, или че един и същ закон беше променян многократно, повече от десет пъти, за съвсем кратък период. Своята отговорност трябва да поемат и представителите на други институции, които не винаги прилагаха точно и последователно както Конституцията, така и законите. С други думи, нека търсим изхода не само в промените, а преди всичко в правомерното прилагане на основния закон. Защото, уважаеми госпожи и господа, един сериозен прочит на Конституцията изисква да признаем и да припомним, че в нея е заложена равнопоставеност между трите основни начала – демократична, правова и социална държава. Този прочит изисква да признаем, че през тези 11 години беше сериозно накърнен социалният характер на държавата. Не бяха защитени конституционните права на всеки гражданин на труд и достойни доходи, на образование и здравеопазване, на социални осигуровки и помощ.

Уважаеми дами и господа, промените в някои текстове на Конституцията са необходими, наложени от живота, от динамиката на социалното и политическото развитие. Още при встъпването си в длъжност обосновах необходимостта от конституционни промени, които богатството на живота налага. Промени – да, но не и ревизия, която да нарушава нейния дух и философия. Още по-малко самоцелни и конюнктурни опити за тотално делегитимиране на основния закон. Някои идеи, оповестени в публичното пространство, наистина имат откровен конюнктурен характер и аз вярвам, че те няма да бъдат подкрепени и осъществени. Има и други, работещи идеи, които обаче могат да бъдат успешно реализирани и без да се посяга на Конституцията. Например предложението за двуинстанционно съдебно производство, както и идеята за смесена избирателна система със засилено мажоритарно участие. Впрочем аз се радвам, че някои от онези, които така яростно противодействаха на тази идея миналата година, сега са узрели за нейното приложение.

Част от направените през последните години, в това число и през последните седмици, предложения са навременни и заслужават внимателно обсъждане и подкрепа. Такъв е случаят с институцията на омбудсмана. Аз се надявам, че Народното събрание ще приеме нужния закон, което ще позволи утвърждаването на омбудсмана като авторитетна институция в защита на правата на гражданите. Нещо повече, смятам за необходимо омбудсманът да намери място в Конституцията и да бъде включен в кръга на лицата, които имат право да сезират Конституционния съд.

Уважаеми госпожи и господа, наложителни са корекции, свързани с подготовка на ни за членство в НАТО. В най-скоро време вероятно ще трябва да предприемем необходимите стъпки в тази насока. Веднага искам да кажа обаче, че за мен е неприемлива идеята да се увеличат правата на правителството да разрешава преминаването на войски през българска територия. За да се изчистят и най-малките съмнения за съответствие между договора с НАТО и Конституцията на България, още преди получаването на поканата за членство ще отправим искане за тълкуване на чл. 84, т. 11 от основния закон. В случай, че Конституционният съд констатира, че е налице противо-

речие между договора с НАТО и Конституцията, готов съм да упражня правото си на инициатива за изменение на Конституцията на основата на чл. 154, ал. 1, като към текста на чл. 84, т. 11 бъде добавено, че това не се отнася за случаите, когато Република България е страна по международни договори и изпълнява предвидените в тях задължения. Разбира се, аз съм готов да обсъдим и други редакции и възможни решения.

Някои от несъответствията между учредителните договори на Европейския съюз и Конституцията на Република България от 1991 г. са очертани в досегашната публична дискусия. Добре очертани, бих казал, са въпросите за трансфера на суверенитет, за европейското гражданство и други. Без да влизам в детайлни коментари, ще кажа, че в това направление промените са безусловно необходими. Въпросът е дали трябва да се извършат незабавно. Смятам, че подготовката може да започне и на експертно, и на политическо равнище, но доколкото самият Европейски съюз е в процес на трансформиране и реформиране, може би е по-разумно и по-ефективно нашите конституционни промени да се извършат към момента на присъединяването ни към Европейския съюз, а това означава в рамките на следващия парламент. В политически план обаче ние можем и трябва още сега да декларираме ясна воля и визия за промени. Например по въпроса за отпадането на съществуващата забрана за придобиване на земя от чужденци, което според мен трябва да получи своето решение по формулата на Европейската комисия в рамките на седемгодишен период след приемането ни за членове на Европейския съюз. Защото ние сме длъжни да осигурим преди всичко националния интерес, да дадем максимални гаранции за конкурентноспособност на нашите производители, на нашите граждани. Нека да не търсим оправдание за скромния обем инвестиции в проблема за земята. Впрочем, докато Полша отстояваше 15 години преходен период, ако не се лъжа, докара 52 млрд. чужди инвестиции. Както се казва, коментарът тук е излишен. И ако по темата за Европейския съюз и НАТО въпросът не е дали да има конституционни промени, кога да бъдат извършени, то по проблемите на политическата система очевидно предстои сериозен дебат по същество.

Може би ще се размина с някои от очакванията, но аз нямам намерение да взема отношение по опитите за ограничаване правомощията на президента. Все пак този, който отстоява подобни предложения, не може да пренебрегва факта, че за последните 11 години (не коментирам последните шест месеца) президентската институция се утвърди като най-стабилната и най-републиканската институция у нас, като един от конструктивните фактори по отношение на парламентаризма. Аз не си спомням президентът да е бил източник на напрежение по отношение на Народното събрание. С основание може да се постави въпросът кой има интерес да дестабилизира президентската институция, и то само няколко месеца след президентските избори. Опитът от изминалите години показва и друга логика за засилване на отлагателното вето. Аз не поставям този въпрос, защото не търся огледална симетрична реакция на опитите за ограничаване на президентските правомощия. Не искам размиване на възобновения конституционен дебат и което е най-важното, държа на ангажи-

мента си да работя интензивно за уплътняване на сега съществуващите президентски правомощия с реална дейност.

Аз лично не намирам, уважаеми госпожи и господа, за убедителни аргументите срещу идеята за ограничаване и дори за премахване на имунитетите, определени в Конституцията. В страните от Европейския съюз има тенденция за тяхното ограничаване. Трябва да признаем, че в българските условия имунитетите фокусират голямо обществено недоволство като една от предпоставките за корупция. Смятам, че този въпрос може да бъде решен с няколко стъпки. Като първа стъпка чрез съответното тълкуване на Конституционния съд. След като разполагаме с неговото авторитетно мнение, да се пристъпи към съответната конституционна промяна. Смятам, че в контекста на такава промяна трябва да се изчисти, в смисъл да се премахне, имунитетът на президента, още повече, че той е твърде неясно уреден.

Мнозина днес са изкушени от очевидния nihilизъм по отношение на парламента. Такива възможности открива темата за броя на народните представители. Когато се дебатира идеята за тяхното радикално намаляване, трябва да е ясно, че това ще вдигне изборния праг, ще доведе фактически до възпроизвеждане на двуполусния модел. Според мен без съмнение е необходим режим на икономии по отношение на все още тежкия административен апарат. Но изходът едва ли е в изкривената представителност на парламента. Нека да спестяваме, но не от демокрацията.

Изобщо аз предлагам да освободим дебата за конституционните промени от излишен популизъм. Много и твърде разнопосочни са идеите за промени в Конституцията, отнасящи се до регионалната политика и местната власт. Вярно е, че както и досега, така и в бъдещите обсъждания ще натежи позицията на кметовете, на представителите на местното самоуправление, които са изпитали проблемите реално върху гърба си. При подготовката на пакета от евентуални конституционни промени по тези въпроси е особено важно да се постигне необходимият баланс между националните интереси и интересите на териториалните общности, както впрочем и балансът между правата и отговорностите в отношенията между централната и местната власт. Баланс, какъвто към момента, уви, не съществува и това е многократно констатирано и от Националното сдружение на общините в България и на други форуми.

Уважаеми госпожи и господа, уредбата на съдебната власт е един от потенциалните обекти на конституционните промени. Въпреки че Конституцията създаде граници за независимостта на съдебната власт като предпоставка за обективност, безпристрастност и справедливост на съдебната защита, така и не бяха достигнати европейските стандарти в ефективността и бързината на правораздаването. Основателно е недоволството на огромното мнозинство от българските граждани от работата на съдебната власт. Причини за това могат да се намерят в нестабилността на правната уредба и в твърде честите промени в Закона за съдебната власт. А това са промени, ако не се лъжа, десетина пъти за десет години, при което Конституционният съд неведнъж констатира, че те не отговарят на Конституцията. Очевидна е необходимостта от преосмисляне на някои от елементите на конституционната рамка на съдебната власт.

По тази тема и по целия кръг от въпроси, за които има идеи за конституционни промени, аз съм готов още през следващата седмица да започна консултации с ръководствата на парламентарните партии, с представители на извънпарламентарните формации, с академичните среди. Трябва да чуем отчетливо мнението на съдебната власт, на органите за местно самоуправление, на неправителствените организации, на гражданите. Тези консултации, заедно с широкия публичен дебат, трябва да откроят истински необходимите, значимите и неотложните промени, които да получат широка обществена подкрепа до степен на национално съгласие и да се реализират чрез парламентарен консенсус.

Нашата Конституция, уважаеми госпожи и господа, се роди във време на силни емоции и политически страсти. Трябва да признаем, че прилагането ѝ също бе повлияно от изострената обществена атмосфера. Не бива да забравяме обаче, че от Преамбюла до последния ред на Конституцията е изведена идеята за повече търпимост, толерантност към различията в позициите, и аз се надявам, че дебатите и консултациите, които предстоят, държавническата мъдрост ще се наложат над крайните емоции, над личния и тяснопартийния интерес, за да можем да отговорим на високите обществени очаквания за усъвършенстването на Конституцията на Република България.

Благодаря ви за вниманието.

д-р Георги Близнашки

## ОСНОВНИ ЦЕННОСТИ И ПРИНЦИПИ НА КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ОТ 12 ЮЛИ 1991 Г.

Всяка конституция е продукт на определен политически и културен контекст. Конституцията на Република България от 12 юли 1991 г. беше сътворена от Велико народно събрание, специално излъчено за тази цел чрез свободни и всеобщи избори, т. е. в действие бе поставена оригиналната учредителна власт на народа. Този акт ознаменува историческия избор на българския народ в полза на „отвореното общество“, основано върху принципите на индивидуалната свобода и политическия плурализъм. В този смисъл именно Конституцията постави „новото начало“ в националния политически живот, като направи необратим прехода от тоталитаризъм към демократично управление и свободно гражданско общество.

I. Приемането на Конституцията още в ранната фаза на прехода беше от жизнена необходимост за цялата нация и заедно с това бе проява на висша държавническа мъдрост. Тази политическа опция намира своето обяснение в дисконтинуитета на националното ни конституционно развитие и невъзможността за връщане към някаква трайна и устойчива демократична традиция от периода между двете световни войни през XX в.<sup>1</sup> Всички основни политически сили, които се появиха на политическата сцена след 10 ноември 1989 г., бяха в една или друга степен заинтересувани от извеждането на конституционната проблематика на преден план, тъй като по този начин те се изявяваха като експоненти на демократичните ценности и принципи. Над всички и всякакви конюнктурни политически съображения обаче стоеше общонационалният приоритет за нормализиране и стабилизиране на демократичния политически процес чрез установяването на призната и несъмнена конституционна рамка за ориентация и лоялност.

Особеното значение на Конституцията в хода на прехода се предопределя от обстоятелството, че тя установява правовата рамка за трансформацията на обществено-държавната цялост, свързана при това с разпределение на националното богатство в огромни за страната мащаби. При това положение мирният и легален преход към демократично управление и свободно гражданско общество не е нищо друго освен тиха социална революция, която някои среди определят като „велика криминална революция“. В този контекст единствено Конституцията създава предпоставките за поддържане на гражданския мир и осигуряване на социалната справедливост.

<sup>1</sup> Вж. Близнашки, Г. Размишления върху съдбата на българския конституционализъм, сп. „Демократически преглед“, 1998, кн. 37.



Самата Конституция съдържа в себе си достатъчно институционални гаранции и правни инструменти, чрез които при наличието на необходимата политическа воля може да се потърси сметка за всички извършени престъпления и грабежи.

II. Една конституция се възприема като легитимна тогава, когато се признава авторитетът на учредителната власт, върху чието политическо решение тя се опира и от чието волеизявие произтича нейната значимост и действеност. Опитите да се постави под съмнение легитимността на Конституцията на Република България поради обстоятелството, че нейното създаване е било доминирано от сили, свързани със „стария режим“, се опровергават от търсенето и постигането на възможно най-широко политическо съгласие във Великото народно събрание по основните ценности и принципи и дори по отделни разпоредби на основния закон. Общопризната е авторитетната оценка, че демократичната легитимност на Великото народно събрание трудно може да бъде оспорена, а при създаването на Конституцията се следваше образцова процедура, която доведе до съставянето на един добър проект<sup>2</sup>. Показателен е фактът, че при окончателното приемане на Конституцията на 12 юли 1991 г. под нейния текст полагат саморъчен подпис 309 от общо 400 народни представители, т. е. тя е гласувана с изключително високо мнозинство (далеч надхвърлящо предвиденото изискване за мнозинство от 2/3 от всички депутати), което съставлява 78% от общия състав на представителния корпус<sup>3</sup>. В този смисъл Конституцията се отличава със своята демократична легитимност, като при това се явява единство между фундаментален консенсус и фундаментален порядък.

Опасенията на отделни чуждестранни наблюдатели, че през ранната фаза на прехода в България не е налице необходимата конституционна култура, за да се създаде напредничава и балансирана конституция, която да съответства на императивите на „отвореното общество“, не се потвърдиха в хода на учредителния процес. Именно съобразяването с особеностите на българската народопсихология предопредели стратегическия избор в полза на конституционната стабилност и парламентарната демокрация от европейски тип, като същевременно бяха отклонени внушенията за необходимостта от примиряване с временния и палиативен характер на възприетите конституционни решения<sup>4</sup>. Извън всякакво съмнение е обстоятелството, че Конституцията не се отличава с политически привилегии за „неправомерни придобивки“ през епохата на стария режим. В това отношение е показателно обстоятелството, че процесите на реституция и лустрация в България отидоха по-далече и приеха по-крайни форми, отколкото в редица други източноевропейски държави, където не се приеха нови конституции през ранната фаза на прехода<sup>5</sup>.

III. Отличителна черта на Конституцията на Република България е обстоятелството, че тя съчетава в себе си националната традиция и най-новите тенденции в разви-

<sup>2</sup> Вж. **Arato, A.** *Civil Society, Constitution and Legitimacy*, Boulder (USA), 2000, p. XI.

<sup>3</sup> Вж. Стенографски дневници на Великото народно събрание, 180 заседание от 12 юли 1991 г., както и **Тодоров, Н.** VII Велико народно събрание: зад кадър, С., 1993, с. 144–158.

<sup>4</sup> Вж. **Holmes, S.** *Back to the Drawing Board*, In: *East European Constitutional Review*, Vol. 2, 1993, No 1.

<sup>5</sup> Вж. **Arato, A.** *op. cit.*, p. 160.

тието на европейския конституционализъм. Основните ценности на обществото и висшите цели на държавата, които намират израз в Конституцията, отразяват политическата идентичност на българската нация, като при това разкриват нейната способност да осмисли своето самостоятелно битие през призмата на общочовешките ценности и да го експлицира в променения общоевропейски контекст.

В най-общ план това е органична Конституция, която съставлява относително завършена представа за устройството на обществото и държавата, като при това не само регулира определено статукво, но проектира и бъдещото развитие на общественно-държавната цялост. По своята същност Конституцията е основополагащо решение относно начина и формата на съществуване на политическото единство на българския народ, което се основава върху взаимосвързаните идеи за общо благо и социална справедливост. През 1991 г. Великото народно събрание потвърди републиканската форма на държавата, като обяви България за „република с парламентарно управление“ (вж. чл. 1, ал. 1 от Конституцията). Наред с това в Конституцията се съдържа и политическият проект за изграждането и развитието на България като демократична, социална и правова държава (вж. Преамбюла).

Официалната представа за общо благо, която намира израз в Конституцията и около която се изгражда републиканската държавна форма, синтезира в себе си началата на индивидуализма и колективизма, при което правата на личността, нейното достойнство и сигурност се въздигат във върховен принцип наред със съзнанието за неотменимия дълг за опазване на националното и държавното единство (вж. Преамбюла). Основните ценности, които съставляват ядрото на общото благо, предопределят висшите цели на държавата, от една страна, а, от друга, се конкретизират в разгърнатата система от основни права и свободи на българските граждани. Националните конституционни нововъведения от 1991 г. се свързват с прокарването на ясно и недвусмислено разграничение между гражданското общество и политическата държава. При това в Конституцията се отделя особено внимание на частната собственост и свободната стопанска инициатива като материална основа на гражданското общество (вж. чл. 17, ал. 3 във вр. с чл. 19, ал. 1, 2, 3 и 4).

Конституцията на Република България очертава устойчивите предели на публичното пространство, в чиито рамки може и трябва да се осъществява колективният дискурс на обществото относно неговите собствени ценности и неговите собствени начинания. Именно така се създават предпоставките за формиране на общественото мнение и на държавната воля по качествено нов начин. В крайна сметка това е решителната крачка към възприемането на цивилизования публичен дискурс в името на общото благо като основно средство за разрешаване на социалните конфликти, а това обстоятелство на свой ред води до преодоляване на традиционната представа, в съответствие с която реалното съдържание на една или друга конституция се определя от фактическото съотношение на силите.

Същевременно обаче спорадичното кризисно развитие на политическия процес непрекъснато подлага Конституцията, която утвърждава определени ценности основания, на опасността да бъде инструментализирана: било „отдолу“ – откъм доминираща

щите в гражданското общество частни и корпоративни интереси, било „отгоре“ – към сферата на властовата принуда на политическата държава. Основна причина за подобен развой на събитията се явява развихрянето на стремежа към бързо и лесно забогатяване чрез безскрупулно използване на публичната власт, което подрива етическата инфраструктура на обществото и държавата. Всичко това неизбежно води до разминаване между юридическата конституция на държавата, от една страна, и духовната конституция на обществото, от друга. Оттук по-нататък следват симптомите на задълбочаваща се криза на доверието във взаимоотношенията между институциите на публичната власт и българските граждани.

Отговорността за тази криза на доверието по никакъв начин не може и не трябва да се хвърля върху Конституцията. И това е така, защото онова, което правят хората, живеещи в условията на дадена политическа структура, и онова, което тя прави с хората, не може да се предвиди с каквато и да е конституция.

Извън всякакво съмнение е обстоятелството, че конституционната демокрация все още не се е превърнала в начин на живот за българския народ. При това положение се оказва, че в България имаме конституция, но все още нямаме развит конституционализъм; имаме република, но все още нямаме истински републиканизъм; имаме парламент, но все още нямаме автентичен парламентаризъм. Възстановяването на обществения морал е фундаментална задача, пред която е изправена цялата нация, но това е преди всичко и най-вече неотклонен дълг на т. нар. политическа класа, т. е. хората, които посвещават живота си на политиката, а оттук по необходимост се поставят в служба на общото благо. За постигането на тази цел е необходимо да се противодейства организирано срещу опитите на извънпублични фактори и структури да провеждат своя системен „негативен подбор“, чрез който на политическата сцена се изтласкват хора, които са зависими и послушни, а в преобладаващата си маса нищо не могат и нищо не знаят.

Във всички случаи конституционната демокрация постоянно съдейства за просвещаването и самовъзпитаването на народа, тъй като рано или късно гражданите узнават какво се случва, учат се да мислят и да произнасят присъди. При това положение на нещата повикът за „чиста и свята република“ е по-актуален отвсякога досега като противоотрова и противодействие срещу корупцията и произвола.

IV. Идеята за националната държава стана най-мощната парадигма за самоопределение на народите от Източна Европа след рухването на комунистическата система<sup>6</sup>. Този развой на събитията, който привидно противоречи на процеса на европейска интеграция, напълно съответства на общото политическо наследство, свързано с *ius publicum Europaeum*. И това е така, защото нациите, от чиято близост хората се нуждаят, не са нито изкуствени, нито преходни явления в историята.

Основополагащо значение за Конституцията на Република България има разбирането за нацията в качеството ѝ на особена форма на политическо единство, която

<sup>6</sup> Вж. **Preuss, U.** *Constitutional Revolution (The Link between Constitutionalism and Progress)*, Atlantic Highlands (USA), 1995, p. 2.

интегрира населението в „общност от граждани“, чието съществуване легитимира вътрешното и външното действие на държавата.

Демократичната нация като общност от граждани, които са свободни и равни помежду си, разполага със суверенитет, упражняван едновременно навътре – за да се преодоляват партикуларизмите, и навън – за да се постигне нейното утвърждаване като политическо единство и исторически субект в междудържавните отношения<sup>7</sup>. В този контекст демократичната национална общност се явява основата за обществено-политическите взаимодействия, откъдето произтича и неотменимият дълг за провеждането на политика, насочена към национална и социална интеграция.

Всяка национална общност има своите етнически корени и културни традиции, поради което модерният национализъм неизбежно притежава граждански и етнически елементи в различни пропорции и в различни форми<sup>8</sup>. При създаването на Конституцията през 1991 г. се отдаде по категоричен начин предпочитание на гражданското пред етническото начало. Конституционната структура, изградена върху разделението на властите и зачитането на човешкото достойнство, е ориентирана към постигане и поддържане на определена мяра на хомогенност и хетерогенност, която осигурява възможността за политическо смекчаване на малцинствените напрежения и открива пътя към мултикултурно разгръщане на гражданското общество. При това положение на нещата особено внимание заслужава осмислянето и разпространението на идеята за конституционния патриотизъм, която не е нищо друго освен стратегия за пренасочване на афектите от етнически към граждански, а оттук и към общочовешки ценности и принципи.

В този контекст се оказаха несъстоятелни и отделни обвинения, свързани с обявяването по конституционен път на българския език за официален език на републиката, както и произтичащото от това изискване за неговото изучаване и ползване, тъй като преследваната цел не е да се установи и поддържа „хегемонията на една етническа група над друга“<sup>9</sup> (още повече, че всички граждани от различни етнически групи могат да изучават и ползват своя майчин език), а да се постигне и осигури по-висока степен на интеграция в националната общност като политическо единство. Междувременно сходни конституционни разпоредби относно официалния език бяха установени през 1995 г. и във Франция, която е една от класическите национални държави на европейския континент.

Все в този порядък на разсъждения се явяват неприемливи и внушенията за премахване на забраната за създаване на политически партии на етническа и верска основа. И това е така, защото съвременните партии се създават върху идейна и политическа основа, като тяхното предназначение е не само и не толкова да изразяват едни или други частни и корпоративни интереси, а преди всичко и най-вече да формулират алтернативни виждания за общото благо и по този начин да поддържат на-

<sup>7</sup> Вж. **Шнапер, Д.** *Общността на гражданите (Върху модерната идея за нация)*, С., 2001, с. 22–23.

<sup>8</sup> Вж. **Смит, А.** *Националната идентичност*, С., 2000, с. 15–30.

<sup>9</sup> Вж. **Preuss, U.** *Patterns of Constitutional Evolution and Change in Eastern Europe*, In: *Constitutional Policy and Change in Europe* (Ed. By J. Hesse and N. Johnson), Oxford, 1995, p. 116.

ционалното и държавното единство. В крайна сметка религията е частно дело на отделните граждани, поради което не следва да се въвежда по изкуствен начин в публичната сфера, докато етносите са предполитически общности, които може и трябва да се интегрират в политическото единство на националната общност. Въпрос на държавническа мъдрост е да не се придава повишена политическа тежест на едни или други малцинствени интереси и позиции, тъй като при неблагоприятен развой на събитията подобни обстоятелства могат да доведат до подкопаване на устоите на обществено-държавната цялост.

V. Конституцията на Република България се изгражда върху принципа на народния суверенитет, в съответствие с който „цялата държавна власт произтича от народа“ (вж. чл. 1, ал. 2). Доколкото в конституционния смисъл на тези категории няма народ без публичност, дотолкова принципът на народния суверенитет в неговите реални изменения е необходима основа за формирането и развитието на публичната сфера. По-нататък народният суверенитет се допълва от принципа на политическия плурализъм, в съответствие с който функционира демократичният политически процес, а ролята на политическите партии се конституционализира, като от тях се очаква да „съдействат за формиране и изразяване на политическата воля на гражданите“ (вж. чл. 11, ал. 1 и 3). По този начин се гарантира автономното съществуване на основните структури на политическата публичност, а самата тя се очертава като вътрешно присъща част от логиката на съвременната парламентарна демокрация.

Парламентарната форма на управление, въведена в България през 1991 г., се основава върху гъвкаво разделение на властите, т. е. тя се въплъщава в модел на парламентарно управление от хибриден тип, при който са налице редица отклонения от т. нар. чист парламентаризъм, тъй като следва логиката и се придържа към изискванията на съвременния рационализиран парламентаризъм. Хибридноста на националния модел се предопределя от необходимостта да се въведат в конституционната система допълнителни политически фактори на стабилност, като при това се осигурява ефективно разделение на властите. В това отношение беше използван опитът на европейските държави, които през 70-те години на XX в. извършиха преход от авторитарни режими към демократично управление (Гърция, Испания и Португалия). В крайна сметка хибридноста на модела прави парламентарната система за управление по-сложна, но едновременно с това и по-устойчива. И това е така, защото сложността при политическите институции и процедури по общо правило произвежда стабилност<sup>10</sup>.

Конституционната демокрация предполага наличие на разделение на властите между няколко относително независими един от друг титуляри, от които се изисква да си сътрудничат в съответствие с предварително установени процедури във формирането на волята на държавата. Стабилността на конституционната система се осигурява преди всичко и най-вече чрез механизмите за поддържане на равновесие между основните политически институции на публичната власт.

<sup>10</sup> Вж. **Huntington, S.** Political Order in Changing Societies, New Haven (USA), 1968, p. 20.

Политическата формула за стабилно равновесие, възприета в България през 1991 г., намира израз в триъгълна конфигурация на публичната власт, при която Народното събрание е носител на законодателната власт и упражнява парламентарен контрол, Министерският съвет ръководи и осъществява вътрешната и външната политика на страната, а от Президента на републиката – избран пряко от целия народ – се очаква да изпълнява ролята на т. нар. неутрална власт, която чрез своите намеси поддържа разделението на властите и осигурява нормалното функциониране на конституционната система. Наред с трите основни политически институции на държавата в конституционната схема се съдържа още една квази съдебна институция – Конституционният съд, на която са възложени функциите на политическа юрисдикция, т. е. нейното основно предназначение е да разрешава политически спорове чрез правни средства<sup>11</sup>.

Характерна черта на конституционната система е отсъствието на ясно изразена доминираща институция на публичната власт. Функцията по общото ръководство на държавата е възложена преди всичко на правителството, но и останалите политически институции – Президент на републиката, Народно събрание и Конституционен съд – разполагат с едни или други средства за въздействие върху формирането и осъществяването на държавната политика.

В съответствие с възприетата парламентарна форма на управление Народното събрание заема централно място в конституционната система, а разделението на властите се конфигурира по такъв начин, че най-съществените политически решения задължително преминават през изпитанията на публичните разисквания.

Извън всякакво съмнение е обстоятелството, че президентската институция е ключът към разбирането на модела на парламентарното управление в България. Това е самостоятелна институция във върха на държавната йерархия, на която са възложени ограничени по своя обхват, но високо престижни и напълно реални по своя характер функции и правомощия. Президентът на републиката, който в качеството си на държавен глава олицетворява единството на нацията, се явява своеобразно съсредоточаване на публичната власт, тъй като разполага с правомощия и в трите разделени власти, но те са ориентирани към осъществяване на политически арбитраж, т. е. от него се очаква да посредничи между политическите институции и при необходимост да ги примирява, за да се възстановява хармонията в техните взаимоотношения.

Особено постижение на националния ни конституционализъм от най-ново време е установената съвместна компетентност на Президента на републиката и Министерския съвет в зоната на т. нар. висша политика – националната сигурност и международните отношения, т. е. там, където трябва да се гарантират дългосрочни интереси на нацията и държавата. В този контекст се прокарва също така сполучливо конституционно разграничение между функциите и правомощията на държавния глава и на министър-председателя, при което всяка от двете политически фигури разполага със своя собствена сфера на дейност, като от тях се очаква да си сътрудничат както

<sup>11</sup> Вж. Близнашки, Г. Моделът на парламентарното управление в България, сп. „Правна мисъл“, 1994, № 1.

официално, така и конфиденциално – в името на висшите цели на държавата и с оглед на общото благо на цялата нация.

VI. Историческият опит показва, че не е достатъчно да бъде сътворена демократична конституция, която легитимира нов ценностен порядък във взаимоотношенията между политическата държава и гражданското общество, но голямото предизвикателство се състои в нейното привеждане и поддържане в действие. В този смисъл конституционната легитимност има не само исторически, но и актуални измерения, които са свързани със способността на нейните норми и форми да допринасят за поддържането в твърда и устойчива рамка на процеса на политически дебати по изработването и вземането на решения от общонационално значение. При това легитимността на Конституцията се намира в непосредствена зависимост от способността на основните политически сили да поддържа фундаменталния ценностен консенсус в обществото, т. е. от тях се очаква да се ръководят от разбирането, че има нещо, което ги сплотява и обединява, и то е по-висше и по-значимо от всичко онова, което ги разделя и противопоставя едни на други.

В противодействие на стремежа да се направи Конституцията недосегаема за политическите борби се прилагаше стратегия за нейното делегитимиране, чрез която се разпалваше и поддържаше огънят на политическата конфронтация, а демократичният политически процес по изкуствен начин приемаше формата на спорадично припламваща конституционна криза. Политическата конфронтация, която водеше до противопоставяне заради самото противопоставяне, изпълняваше ролята на своеобразна димна завеса, използвана за прикриване на реалните процеси на разпределение и преразпределение на националното богатство.

Стратегията за делегитимиране на Конституцията, към която се придържаха нейните опоненти, имаше за цел да осигурява по-скоро едностранна експлоатация на „правилата на играта“ в тяхна полза, отколкото да се стигне до действителното преодоляване на основния закон. Самите инициативи на отделните политически партии наподобяваха своеобразен политически покер, при който трудно се различава сериозното намерение от изкусното блъфиране. Показателно е обстоятелството, че когато са в опозиция, те непрестанно доказват своята демократичност и загриженост за народа, но когато дойдат на власт, стават слепи и глухи за легитимните очаквания на гражданите и лесно се изкушават да прибегват към авторитарни методи на управление. В крайна сметка атаките срещу Конституцията са противоположни за самите политически сили, тъй като от тях обикновено се възползват извънпубличните фактори и структури, а ноторно известно е, че те ненавиждат конституционните норми и форми и предпочитат ситуационните решения.

Демократичното предаване на властта в резултат на общи избори, чрез които се осъществява народната волеизява, е едно от най-високите постижения на съвременния цивилизационен процес. Добре известно е, че стабилизирането на парламентарната демокрация чрез легализиране и интегриране на опозицията, а оттук и преодоляването на несигурността в политическия живот на отделните държави, е продължителен и противоречив процес, който далеч не винаги протича гладко и по възходяща

линия. В този порядък на разсъждения е необходимо да се отбележи, че Конституцията на Република България създава предпоставките за нормалното редуване на власт и опозиция на основните участници в общественно-политическите взаимодействия. А това е най-същественят критерий както за легитимността на Конституцията, така и за достигнатата степен на зрялост в националния политически живот.

Поредичата от политически кризи, които преживява страната през преходния период, намериха своето решение в рамките на установения конституционен ред. Само по себе си това обстоятелство се явява убедително доказателство за високия морален потенциал на Конституцията и за изключителната жизнеспособност на нейните ценности и принципи. Въобще през годините се стигна до „мълчаливо легитимиране“ на Конституцията, която се утвърди като един от най-добрите образци на новия конституционализъм в Източна Европа. За това допринася в една или друга степен конституционната юрисдикция, която чрез своите интерпретации обогатява текста на Конституцията и укрепва нейния авторитет.

Особено показателен е фактът, че дори политическите сътресения, свързани с второто издание на „нежната революция“ в България от края на 1996 г. и началото на 1997 г., не повлякоха след себе си конституционни изменения. Развръзката на тази криза обаче дава още един повод за размисъл относно необходимостта от въвеждане на ефективно право на разпускане на парламента в националната ни конституционна система<sup>12</sup>.

Най-новата вълна от предложения за изменения в Конституцията са разнородни по своя характер, като чрез тях се преследват разнопосочни цели<sup>13</sup>.

Една група от тези предложения са насочени към отслабване на президентската институция и към обезличаване на Народното събрание. Тяхната скрита цел е да се разруши конституционното равновесие във върха на държавната йерархия, като при това се преодоляват елементите на разделение на властите, въведени в парламентарната форма на управление. По този начин се укрепват позициите на правителството, което чрез предлагания конструктивен вот на недоверие се извежда извън обсега на парламентарния контрол, а чрез практически неограничената власт на министър-председателя се открива пътят към установяването на т. нар. изборна диктатура. В своята цялост тези предложения са израз на една авторитарна тенденция, която е напълно неприемлива като перспектива за развитието на конституционната демокрация в България.

Напълно несъстоятелни са твърдения от типа, че т. нар. положителен вот на недоверие гарантира волеизявлението на избирателите, тъй като при него не е достатъчно да се бламира правителството, но едновременно трябва да се излъчи и новият шеф на изпълнителна власт, а това фактически означава прекрояване на парламентарното пространство без общи избори. По-съществено обаче е друго обстоятелство, а именно – въвеждането на конструктивния вот на недоверие по немски образец поражда крайно неблагоприятни странични последици, тъй като до голяма степен пара-

<sup>12</sup> Вж. **Близнашки**, Г. Принципи на парламентарното управление, С., 1997, с. 129–131.

<sup>13</sup> Вж. в. „Дневник“, бр. 131 от 5 юли 2002 г.



лизира демократичния политически процес и ограничава възможностите за упражняване на автентичен парламентарен контрол.

Друга група предложения привидно са насочени към децентрализация на публичната власт, която несъмнено е необходима след административната свръхконцентрация, установена чрез увеличаването на броя на областите и разширяването на правомощията на областните управители през 1998 г., но в случая по същество се лансира една крайна форма на регионализация. Малко вероятно е тази инициатива да върне властта на гражданите, но със сигурност ще доведе до увеличаване на бюрокрацията и до засилване на институционалните конфликти. Странно е обаче обстоятелството, че регионалната автономия се представя като второ равнище на местно самоуправление, което има място там, където съществуват обособени общности със собствени интереси и където е възможна демокрацията *лице в лице*. Необходимо е нещата да се наричат със собствените им имена, а онези, които пледират за крайни форми на регионализация, трябва да настояват за преодоляване на забраната за създаване на автономни териториални образувания (вж. чл. 2, ал. 2 на Конституцията). Във всички случаи експериментите в областта на регионалната политика, за които действащата Конституция открива широки пространства, трябва да са съобразени с необходимостта от провеждане на единна държавна политика върху цялата територия на страната, като заедно с това се гарантира националното и държавното единство срещу евентуални центробежни тенденции.

Най-сетне, няма никаква конституционна пречка да се експериментира отново с мажоритарното начало при произвеждането на общи парламентарни избори, но напълно неприемлива е идеята за конституционализиране на мажоритарната избирателна система, тъй като нейните недостатъци са ноторно известни от опита на други държави, от една страна, а от друга, това може да доведе при сегашното състояние на обществения морал в България до трайна подмяна на суверенитета на народа със суверенитета на парите.

Що се отнася до реформата в съдебната система, то тя е необходима, но при това не трябва да се забравя, че основната причина за нейното тежко състояние е постоянният политически натиск, на който бяха подложени съдебните магистрати през цялото време на прехода. В този контекст поставянето на отделни звена на единната съдебна власт – прокуратурата и следствието – под прекия политически контрол на изпълнителната и законодателната власт не само няма да допринесе за подобряване на положението, но дори рязко ще го влоши. Необходимо е евентуалните конституционни изменения да бъдат насочени преди всичко към гарантиране на независимостта на съдебната власт, като за постигането на тази цел е препоръчително тя да премине под егидата на Президента на републиката, който съответно трябва да оглави Висшия съдебен съвет.

Пълна подкрепа обаче заслужават предложенията за въвеждане на индивидуалната жалба до Конституционния съд и за установяване на институцията на Народния защитник, които отдавна се дискутират в правната литература, а освен това се лансират и от редица други политически сили. Всичко това ще съдейства за усъвършен-

стването на конституционната демокрация и за укрепването на правовата държавност в България.

VII. Тепърва предстоят обстояните и задълбочени дебати относно конституционните проблеми, които произтичат от бъдещото присъединяване на България към Европейския съюз. Предварително е необходимо да се отбележи, че евентуалните конституционни промени се намират в пряка зависимост от два основни фактора. Първият от тях има общополитически характер, а именно каква конституционна форма ще приеме самият Европейски съюз. Засега се очертава перспективата за голяма федерация, в рамките на която отделните национални държави ще запазят своята политическа идентичност. Вторият фактор има геополитическо значение за България и е свързан с въпроса къде ще преминава границата на бъдещата европейска свръхдържава, като от неговия политически отговор ще зависи до голяма степен съдбата на българската нация и нейната държавност.

Основният проблем, пред който са изправени както конституционната наука, така и политическата практика в България, е да се осмисли и възприеме идеята за „отворената държавност“, която задължава националната държава и нейните институции да се придържат към международното право и да сътрудничат на Европейския съюз<sup>14</sup>.

В контекста на тази отворена държавност протича процес не само на едностранно прехвърляне на суверенна власт от национално към европейско равнище, но и създаване на предпоставки за постигането в съответствие с принципа на субсидиарността на общи за всички европейски държави цели. При това положение всяка формула за отваряне на националната държавност към Европейския съюз изисква установяването на демократични механизми за взаимодействие, включително и такива, които ще гарантират националните интереси при евентуален конфликт с едни или други европейски институции.

Темата за евентуални промени в Конституцията може и трябва да се разглежда с подобаващо внимание – *sine ira et studio* – тъй като става дума за съдбоносни проблеми, чието погрешно решаване е възможно да доведе дотам, че значителна част от българските граждани да се окажат чужденци в собствената си страна.

\* \* \*

В заключение е необходимо да се подчертае, че Конституцията на Република България от 12 юли 1991 г. не е поредният основен закон с преходно значение, а целенасочен и премислен опит да се установи в страната съвременна конституционна демокрация от европейски тип. Нейните основни ценности и принципи одухотворяват правната система и придават смисъл и посока в развитието на обществено-държавната цялост.

Конституционните дебати по повод на присъединяването на България към Европейския съюз не може и не трябва да подкопават и отслабват политическия автори-

<sup>14</sup> Вж. **Близнашки, Г.** Модусите на конституционната промяна: ЕС и България, сп. „Международни отношения“, 2000, № 5.

тет и регулиращото въздействие на Конституцията върху обществото. Още повече, че не се налага никаква „промяна на конституцията“, свързана с нейното ценностно ядро и формата на държавата, а единствено и само „промени в конституцията“, насочени към усъвършенстване на механизмите на нейното действие и към отваряне на националната ни държавност към общоевропейските структури и институции.

Оттук насетне участниците в обществено-политическите взаимодействия трябва да демонстрират не само традиционната воля за власт, но и да станат изразители на високоблагородната воля за конституция, като покажат, че са в състояние да се ръководят в своите действия от взаимосвързаните идеи за общо благо и социална справедливост.

**Професор д-р Евгени Танчев**

## **АДАПТИРАНЕ НА КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКАТА ОТ 1991 Г. КЪМ ИЗИСКВАНИЯТА ЗА ПРИСЪЕДИНЯВАНЕ НА БЪЛГАРИЯ КЪМ ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ**

Пълноправното членство на България в Европейския съюз предполага поставяне на Конституцията на РБ от 1991 г. в съответствие с изискванията на учредителните договори на Европейските общности.

Проблемът за идентифициране на измененията на Конституцията хронологически предхожда момента на приемане на Република България като пълноправен член на Европейския съюз.

Понастоящем е очевидно, че Конституцията следва да бъде адаптирана към изискванията на учредителните договори на Европейските общности. Но тъй като европейското обединение е динамичен, неравномерен, постъпателен процес, чиято юридическа основа или първично право възниква като международно регулиране, преминава през конституционализацията на договорите, за да достигне в бъдеще до създаване на Европейска конституция, то характерът на измененията ще се обуслови и от тенденциите в развитието на „конституцията“ на Европейския съюз. Наред с това, преди да бъде приета и първата от страните-кандидатки, ще се осъществи цялостна реформа на институционната рамка и процеса на приемане на решения от институциите на Европейския съюз, която следва да приключи до 2004 г. и предшества разширяването, след като междуправителствената конференция разгледа и приеме решението си по предложение на специално свикания конвент.

Хартата за основните права на гражданите в Европейския съюз, която бе приета в края на 2000 г.<sup>1</sup>, и реформата на Европейския съюз по всяка вероятност ще разширят кръга от направления, изискващи адаптиране на националните конституции.

За разлика от законодателните реформи, измененията на конституциите ангажират в по-голяма степен общественото внимание и изискват значително по-задълбочен публичен дискурс, в резултат на който се генерира по-висока степен на обществено съгласие в демокрациите.

Настоящото изложение не претендира за изчерпателност и още по-малко за безспорност, а си поставя за цел да информира общественото мнение и да бъде принос в политическия дебат за необходимостта от конституционни изменения, да очертае кръга им и да идентифицира онези от тях, които са наложителни, произтичат и са

<sup>1</sup> Presidency Conclusions – Cologne 3 and 4 June 1999, Cologne European Council, SN 150/99, CAB, Annex IV, European Council Decision on the Drawing up of a Charter of Fundamental Rights of the European Union.

предпоставка за ратификацията на първичното право на Европейския съюз от Република България<sup>2</sup>.

Министерството на правосъдието заслужава поздравления за обобщаването на предложенията за изменение на Конституцията, които са необходими, за да поставят в съответствие основния закон на България с правото на Европейския съюз.

Европейското обединение е динамичен, неравномерен, постъпателен процес, чиято юридическа основа възниква като международно регулиране, преминава през конституционализацията на учредителните договори на Общностите, за да достигне до създаване на Европейска конституция. Незавършеният характер на конструкцията на Европейското обединение налага непрекъснатата апроксимация на националните законодателства и адаптиране на конституциите на страните-членки.

Съдържанието на измененията се обуславя от развитието на общностното право и възможностите, заложи в Конституцията на Републиката от 1991 г. Насоките на адаптиране не се определят от институциите на Европейския съюз, а се очертават от извършените изменения на конституциите на държавите-членки на Европейския съюз, чието сравнителноправно изследване очертава насоките за адаптиране на Конституцията от 1991 г.

Пълноправното членство в Европейския съюз изисква всяка страна да приеме правното *acquis communautaire* или достигнатата степен на общност в правната област през изминалите пет десетилетия на интеграционния процес.

Въпреки че съществуващият конституционен модел далеч не е изчерпал възможностите си, съществуващият конституционен механизъм не е в състояние да осигури върховенството, непосредственото, незабавното и хоризонталното действие на общностното право.

Съдържанието на необходимите изменения, свързани с присъединяването на Република България, не позволява на Конституционния съд чрез тълкуване да приспособи предвидения механизъм за въвеждане на международното право в националната правна система и по този начин да предотврати измененията на основния закон от 1991 г.

Конституцията от 1991 г. отразява демократичния принцип за примата на съвременното международно право в чл. 5, ал. 4 като елемент от върховенството на правото, провъзгласено чрез класическата формулировка на немската доктрина за правотова държава. Сключените, ратифицирани и публикувани международни договори стават елемент от вътрешния правен ред и имат приоритет пред законовите разпоредби, които им противоречат. Международните договори имат приоритет пред нормите на

<sup>2</sup> Виж също така резултатите и по-съществените изводи от изследването по проекта Phare BG 9316 04-06, *Constitutional Implications of European Union Membership*. Специална благодарност дължа на колегите Пл. Киров и Ю. Захариева за участието им в изследването на тема „Изменения на Конституцията на Републиката от 1991 г., произтичащи от приемането на България като пълноправен член на Европейския съюз, С., „Фенея“, 1998; Същевременно следва внимателно да бъдат отчетени измененията, настъпили след получаване на поканата на ЕС към Република България за започване на преговори за приемане на страната като пълноправен член на ЕС, дискусиата за изменение на Конституцията на V Френска република във връзка с ратификацията на Договора от Амстердам и Договора от Ница, както и релеванните разпоредби в новите конституции на Република Полша от 1997 г., Република Албания от 1998 г., Република Словакия от 2000 г., подготвените, но все още неприети изменения в Конституцията на Литва от 1999 г. и др.

закона, но според чл. 85, ал. 3 и чл. 149, ал. 1, т. 4 притежават по-ниска юридическа сила от Конституцията<sup>3</sup>. Върховенството, наднационализмът, прякото, незабавното и хоризонталното действие на общностното право, формуирани в решенията на Европейския съд на общностите още в началото на 60-те години<sup>4</sup>, не изискват ратифициране от страна на националните институции за всеки нов акт, чрез който общностното право се развива като автономен транснационален правопорядък, а следва да бъдат прилагани от страна на институциите в страните, членове на Европейския съюз.

Наднационалният характер, прякото незабавно и хоризонтално действие на правото на Европейския съюз по отношение на всички национални институции, юридически лица и граждани означава, че при колизия неговите норми имат върховенство и пред разпоредбите на националните конституции и пораждат задължението на страните-членки да осигурят прилагането на общностното право. Адекватният конституционен модел за осигуряване действието на Европейското право предполага частичен трансфер на националния суверенитет или прехвърляне на правомощия от националните държави на Европейския съюз и неговите институции. Трансферът на суверенитет в ограничени области на Европейския съюз е абсолютен и не предполага възможността на делегираните правомощия държави да оттеглят своя акт или да възпират упражняването на делегираните правомощия чрез юридически средства. Именно осигуряването на ограничената по предмета си делегация, която обаче е абсолютна от гледна точка на упражняването на власт от Съюза, предполага изменение на националните конституции на страните-членки.

Сравнителният анализ на конституционните изменения в държавите-членки преди и след Договора за Европейския съюз също доказва, че адаптирането на националните основни закони към учредителните договори и вторичното право предполага създаване на конституционен механизъм за осигуряване на действието на правото на Европейския съюз у нас<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Относно мястото на международните договори в йерархията на европейските правни системи виж Конституцията и участието на България в международните договори, под ред. на **Е. Константинов**, С., 1993; **Г. Тишева**, **И. Мулешкова**. Съотношение между местното законодателство в Република България и международните стандарти по правата на човека, сп. „Права на човека“, бр. 1, 1997, с. 4–9; **Economides, C.** The Elaboration of Model Clauses on the Relationship Between International and Domestic Law, European Commission for Democracy through Law, Council of Europe, Strasbourg, 1994, 101–103; Law in the Making, ed. Al. Pizzorusso, Springer, 1988; **Erades, L.** Interactions between International and Municipal Law, Asser Instituut, Hague, 1993; **Wildhaber, L.** Treaty-Making Power and the Constitution, Bazel, 1971; Sources and Categories of European Union Law, ed. G. Winter, Baden-Baden, Nomos, 1996; **Diez-Picazo, L. M.** Sources of Law in Spain: An Outline, EU, Firenze, Working Paper, № 94/10.

<sup>4</sup> N. V. Algemeine Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos, v. Netherlands Fiscal Administration; Case 26/62; Costa v. ENEL; Case 6/64.

<sup>5</sup> Ратификацията на Договора от Маастрихт се извършва без изменение на конституциите в Белгия, Дания, Гърция, Италия, Люксембург, Холандия и Великобритания поради предходни изменения или наличието на конституционни разпоредби още преди създаването на Европейския съюз.

Договорът за Европейски съюз довежда до конституционни изменения във ФРГ, Франция, Ирландия, Испания и Португалия. При това те изменят конституциите си, въпреки че са имали разпоредби за трансфер на суверенитет. Ирландия променя за трети пореден път основния си закон след Маастрихт, тъй като още при встъпването си през 1972 г. в Общностите и след приемането на Единния европейски акт е изменила конституцията си. В някои страни като Германия, Франция и Австрия измененията са значителни по обем. Наред с това Австрия, Швеция и Финландия, приети през 1995 г. в Европейския съюз, променят конституциите си при ратификацията.

Разпоредбите, които осигуряват адаптирането на националните конституции, се отнасят до:

- *ограничение и частичен трансфер на държавния суверенитет;*
- *европейско гражданство, кръг от права, присъщи на европейските граждани, и по-специално пасивното и активното изборително право в местните избори и в изборите за Европейски парламент, мандата и имунитетите на неговите депутати;*
- *пряко, незабавно и универсално действие на Европейското право;*
- *парламентарен контрол и създаване на специални парламентарни комитети по въпросите на Европейския съюз, получаването на информация за дейността на Европейските институции и предстоящи актове на общественото право, по които националните парламенти изработват становища с обвързващ за правителствата си ефект, както и изискването за съгласие по отношение на предложените национални кандидати за членове на Комисията, Европейския съд на първоинстанционния съд, на Сметната палата и на Управителния съвет на Европейската инвестиционна банка;*
- *икономическия и валутен съюз и възможността на Европейската централна банка да поеме компетенции, резервирани за националните банки;*
- *участие в общата външна политика и в политиката в областта на сигурността съгласно гл. V от Договора за Европейски съюз и задълженията на националната изпълнителна власт да информира парламента*<sup>6</sup>.

Вероятно кръгът от измененията, които са основа за адаптиране на конституциите, ще се увеличава в зависимост от еволюцията на европейския интеграционен процес, приетата Харта за основните права на гражданите в ЕС в края на 2001 г. и институционната реформа на ЕС, която предшества разширяването и следва да приключи до началото на 2003 г.

Измененията на Конституцията, които се налагат, за да се осигури съответствие то ѝ с Хартата, се отнасят до глава втора на основния закон, която провъзгласява основните права. Не следва да се забравя, че още никой от страните-членки на Европейския съюз не е предприела ревизия на конституцията си във връзка с Хартата за основните права, която все още има характер на политическа декларация. По всяка вероятност Хартата ще бъде инкорпорирана в бъдещата конституция на Европейския съюз и ще стане юридически задължителна.

Чл. 2 на Хартата в т. 2 гласи: „Никой не може да бъде осъден на смърт, нито екзекутиран.“ По подобен начин следва да се въведе и забрана в Конституцията, където подобна забрана не е изрично предвидена.

Чл. 5, т. 3 на Хартата въвежда забрана на контрабандния трафик на човешки същества. Тази разпоредба има връзка със забраната на робството, принудителното подчинение и принудителния труд. Подобна забрана няма в Конституцията и в резултат на това въпросът не е уреден и в наказателното право.

<sup>6</sup> Вж. по-подробно Изменения на Конституцията на Републиката от 1991 г., произтичащи от приемането на България в Европейския съюз, С., 1998, с. 140–177; The Constitutional Impact of the Enlargement, Т. М. С. Asser Institute, Millenium Session XXX, Reader, The Hague, 2000; **Tanchev, E.** National Constitutions and EU Law, in European Public Law, v. 6, № 2, 2000, 229–241.

Чл. 8 от Хартата урежда защитата на персоналните данни. Уредба по подобен начин не се открива в Конституцията, като едва в края на 2001 г. се прие специален закон. Но това, което е особено важно, е, че и в закона не е предвиден „независим, специално упълномощен орган“, който да следи за спазването на тези правила.

Чл. 18 от Хартата урежда правото на убежище. Конституцията в чл. 27 предвижда да също право на убежище, но в един значително по-тесен обем.

Чл. 21 от Хартата забранява всяка дискриминация, основана на изброени признаци. По същия начин подхожда и Конституцията в чл. 6. В Конституцията обаче не са посочени като признаци, по които изрично е забранена дискриминация като:

- генетични особености;
- език;
- принадлежност към национално малцинство;
- увреждания (инвалидност);
- възраст;
- сексуална ориентация.

Не е ясно дали признаци като цвят на кожата и рождение не се включват в посочените от Конституцията.

Чл. 26 от Хартата предвижда мерки за интеграция на инвалидите. Същото предвижда и Конституцията, но в много тясна сфера, а именно само по отношение на правото на труд на лица с физически или психически увреждания.

Чл. 43 предвижда действие на омбудсмана на съюза. До влизането на България в съюза е желателно въвеждането в обществената практика на институцията на омбудсмана и това е удачно да се извърши с нов текст в Конституцията.

Чл. 47 от Хартата предвижда право на ефективна съдебна защита и на справедлив процес. Това право в Хартата не познава ограничения, каквито има в чл. 30 и 31 на Конституцията и които на свой ред са основа на действащото българско законодателство.

Наред с това Конституцията от 1991 г. следва да се съобрази с препоръките в Становището на Комисията по молбата на България за членство в Европейския съюз от юли 1997 г., последващите ежегодни доклади на Европейската комисия, които оценяват напредъка на страната, както и критериите, формулирани в Agenda 2000. Необходимо е да се отмени предвидената в чл. 22 на Конституцията забрана за чужденците да придобиват земя. Предприетото законодателно разрешение е палиатив, който едва ли насърчава чуждестранните инвеститори. В правовата държава преодоляването на конституционна забрана чрез законово регулиране по своите правни последици е също толкова недопустимо, както и заобикалянето на конституцията и законите от физически или юридически лица с помощта на ювелирни юридически конструкции. По силата на върховенството и прякото действие на основния закон, предвидени в чл. 5 на Конституцията на Република България от 1991 г., съществуващата конституционна забрана на чл. 22 може да бъде приведена в действие. Наред с това запазването на чл. 22 в сегашния му вид и пълноправното членство на страната ни в Европейския съюз са несъвместими, доколкото са в противоречие с основния принцип на



общностното право за свободното движение на хора, стоки, услуги и капитали, а също така се третира като акт на дискриминация по отношение на гражданите на Европейския съюз, които нямат българско гражданство<sup>7</sup>.

Предвидените ограничения за кандидатите за депутати и президент в Конституцията на РБ от 1991 г., които изискват притежаване единствено на българско гражданство, също ще трябва да бъдат отменени, тъй като от момента на приемане на страната ни за пълноправен член всички българи ще придобият и гражданство на ЕС, а следователно няма да могат да се регистрират като кандидати в изборите за народни представители и президент.

Всички предложения, в това число и отмяната или ограничаването на имунитета на депутатите и магистратите, както и за предоставяне на финансова автономия на общините, нямат пряко отношение към изискванията на първичното право на Европейския съюз и при това могат, макар и не в пълен обем, да бъдат осъществени по законодателен път, вместо да се разхищава парламентарно време и усилия.

Предложенията за конституционни изменения, насочени към повишаване на институционалните и функционалните гаранции за индивидуалните права, нямат пряко отношение към европейския интеграционен процес, но следва внимателно да се обсъдят, тъй като се отнасят пряко до основните права на гражданите, до основополагащия въпрос за гражданската свобода.

Конституцията от 1991 г. осигури стабилни функционални гаранции за основните права в лицето на принципите на политическата и правната система, основани върху народния суверенитет, разделението на властите, политическия плурализъм, господството на правото, примата на международното право и отговорността на държавата за вреди.

От усъвършенстване в бъдеще се нуждае системата от институционални и процедурни конституционни гаранции. Конституционните изменения следва да предвидят:

- създаване на институцията на омбудсмана<sup>8</sup>;
- подобряване на дейността на съдебната система;
- предвиждане на правото на индивидуална жалба пред Конституционния съд;
- възможността в случаите, когато са засегнати основни права на гражданите *неконституционен закон, решението на Конституционния съд да има обратна сила;*
- *утвърждаване на функцията на Конституционния съд да действа като гаранция за правата на малцинството чрез изменение на необходимото мнозинство за приемане на неговите решения;*

<sup>7</sup> Неизбежните трудности за българския производител могат да бъдат компенсирани в известна степен чрез предвиждане на преходен период след ратификацията на учредителните договори на Европейския съюз, както се предлага от други страни-кандидатки като Полша, Чехия и Унгария. След поискания от Полша 15-годишен преходен период Европейският съюз е допуснал забраната за чужденци да купуват земя да се отмени до седем години след приемането на преговарящите страни като пълноправни членове.

<sup>8</sup> За основните разновидности на институцията вж. **Вердюсен, М.** Парламентарният посредник в страните на Европейския съюз, „Юрид. свят“, кн. 2, 2000, с. 124–153; Институцията омбудсман – концепция и законопроект за България, чуждо законодателство, Център за изследване на демокрацията, С., 2000; **Стоянов, З.** Институтът на народния защитник в българската правна система – място и възможности, С., 2000.

– подобряване на процедурата за въвеждане и отмяна на извънредното положение, както и разширяване на каталога от конституционно защитени права в съответствие с международните стандарти, а също така и със Сиракузките принципи и препоръките на Международната комисия на юристите и Групата за човешки права към ООН;

– конституционно провъзгласяване на принципа на пропорционалността в конституционния статус на гражданите.

Институцията на омбудсмана бе предвидена в два от 15-те проекта за конституция, депозирана във Великото народно събрание<sup>9</sup>.

Предложенията за конституционна промяна в сферата на институциите, насочени към осигуряване на по-голяма ефективност в осъществяването на конституционно ограниченото управление, основано върху принципа за господство на правото и развитие на политическата демокрация. Следва изрично да се подчертае, че предложенията за изменение на Конституцията, издигнати от мнозинството, спечелило президентските избори през ноември 1996 г., непосредствено след тях, които обхващат развитие на арбитражните функции на президента чрез квалифицирано мнозинство за преодоляване на неговото вето, чрез възможност за референдум и право на разпускане на парламента, за рационализиране на процедурата за инвестирана на правителството, за уреждане на статуса на служебното правителство и извънредните положения, за въвеждане на делегирано законодателство и др. нямат пряко отношение към присъединяването на Република България към Европейския съюз.

Същото се отнася и до лансираните неотдавна виждания на част от ОДС, обединени под заглавието „24 идеи, които ще променят България“ – за намаляване на броя и премахване на имунитета на депутатите, принципа на съвместимост функции в изпълнителната и законодателната власт, конституционно провъзгласяване на смесената избирателна система и избирателните райони, конструктивния вот на недоверие, рационализиране на инвестираната и съкращаване на процедурата за бламиране на парламента чрез премахване на парламентарната рулетка при образуване на кабинета и ликвидиране на институцията на служебното правителство, правомощието на кабинета да разрешава преминаването на чужди войски, за ограничаване на функциите на президента като върховен главнокомандващ, премахване на фигурата на вицепрезидента, непосредствения избор и фискалния суверенитет на областните съвети, реформата в съдебната власт и разширяването на гаранциите за основните права на гражданите.

С изключение на последното, 24<sup>10</sup> предложение нито една от тези идеи не произтича от изискването за поставяне на Конституцията от 1991 г. в съответствие с правото на Европейския съюз.

Анализът на останалите 23 идеи излиза извън предмета на настоящото изказване, доколкото не произтича от правото на Европейския съюз, а са свързани с вътрешния суверенитет на всяка национална държава, който общностното право зачита.

<sup>9</sup> В проектите на експертите и Клуб 311 няколко конституционни разпоредби са посветени на статуса и правомощията на институцията „народен защитник“, в. „Дебати“, бр. 9, 10, 11 от 1990 г.

Разбира се, този факт не омаловажава ни най-малко приносяния момент, който те ще имат в конституционния дискурс, поради което се нуждаят от задълбочен, внимателен прочит и преосмисляне. И все пак при бързото сверяване на текста на Конституцията от 1991 г. се оказва, че половината от тях не изискват изменение на Конституцията на Република България, тъй като могат да се поставят в действие по законодателен път или чрез тълкувателни решения на Конституционния съд<sup>10</sup>.

Измененията, произтичащи от членството, могат да се извършат самостоятелно или да съпътстват други конституционни промени, ставайки елемент от цялостна прагматична ревизия на Конституцията, която би засегнала и функционирането на учредените власти.

Измененията, свързани с адаптиране на Конституцията към изискванията за пълноправно членство, следва да се извършат след завършване на преговорите за присъединяване на България към Европейския съюз, непосредствено преди ратификацията на учредителните договори. Този момент на извършване на измененията има редица предимства, тъй като позволява измененията да бъдат съобразени с всички изисквания, които ще наложат институционната реформа и евентуалното създаване на Конституция на Европейския съюз в духа на предложенията на Й. Фишер и Ж. Ширак от 2000 г. и на Г. Шрьодер от 2001 г.<sup>11</sup>

В този смисъл оптималният вариант за конституционна ревизия е извършването на измененията към момента на настъпване на пълноправното членство. Противното би довело до многократни поправки на Конституцията, които аналогично на непрекъснатите промени в законодателството не способстват за укрепване, а по-скоро подриват основите на правовата държава.

Във всички случаи обаче към изменения на Конституцията трябва да се пристъпи с възможно най-високата политическа отговорност, не като се поставят ултиматуми за изменение или против измененията, а като се постигне принципно съгласие и се генерира консенсус относно конкретното съдържание на предложените изменения в консултации между всички политически сили още преди парламентарната фаза на процедурата за поставяне в действие на производната учредителна власт. Единствено тогава развитието на националния конституционализъм ще отговори на изискванията на премиер-министъра г-н Симеон Сакскобургготски за уважението към институциите и принципите<sup>12</sup> и ще респектира нашите европейски и евроатлантически партньори.

<sup>10</sup> Вж. идеите под номер 3, 4, 5, 9, 12, 13, 14, 15, 18, 21 и 22 в „24 идеи, които ще променят България“, в. „Дневник“, г. II, бр. 131 (355), 5 юли 2002 г., с. 1.

<sup>11</sup> Вж. Schroeder Plan Seeks More Unified Europe, International Herald Tribune, April 30, 2001; [www.ft.com/europe](http://www.ft.com/europe) и <http://europa.eu.int/futurum>.

<sup>12</sup> **Симеон Сакскобургготски.** Конституцията е основен орган, интервю на министър-председателя на РБ, публикувано във в. „Труд“, г. LVI, бр. 85/17108/ от 7 юли 2002 г., с. 2.

Доцент д-р Снежана Начева

## КОНСТИТУЦИОННИЯТ МОДЕЛ НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

### НЕДООЦЕНЕНАТА СПЕЦИФИКА НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ В КЛАСИЧЕСКАТА ТРИАДА НА ВЛАСТИТЕ

Една политико-правна доктрина, тръгнала от Аристотел, но трайно свързана с един мислител от XVIII век – граф Шарл Монтескьо, според думите на последния има скромна претенция – да осмисли „природата на нещата, разкрита от непредубеден разум“. Придобила доктринерното име „принципът за разделението на властите“, тя претърпява своите метаморфози във времето и пространството, запазвайки и превръщайки в класика три постулата:

1. властите, разбирали по-скоро като функции по осъществяването на държавната власт, трябва да имат различни титуляри, за да няма тирания;
2. властите трябва взаимно да се възпират, за да не се допусне тирания при реализацията на всяка от тях в собствената ѝ сфера;
3. както разделението, така и възпирането или механизмът на балансите цели да осигури политическата свобода на всеки гражданин.

Тръгвам от христоматийни за правото истини, за да обърна внимание, че все още ни липсва аналитичният прочит дори на Монтескьо, макар и от позицията на нашето съвремие. А в един такъв прочит според мен се крие недооценената специфика на съдебната власт у Монтескьо – фактически най-слабата, най-малката и като че ли най-непригодната за днешния ни ден интерпретация в неговия фундаментален труд „За духа на законите“<sup>1</sup>. Но спецификата наистина е уловена и точно тя е жива и днес. Тъкмо тя до голяма степен предопределя и еволюцията на съдебната власт при конституционната държавност. Нека чуем самия Монтескьо:

*„От трите власти съдебната власт в известен смисъл въобще не е власт.“<sup>2</sup>*

И още: *„Не може да има също така свобода, ако съдебната власт не е отделена от законодателната и изпълнителната. Ако тя е съединена със законодателната, животът и свободата на гражданина ще се окажат във властта на произвола, защото съдия ще бъде законодателят. Ако съдебната власт е съединена с изпълнителната, съдията би могъл да има силата на угнетителя.“<sup>3</sup>*

<sup>1</sup> Монтескьо, Ш. За духа на законите, С., „Наука и изкуство“, 1984.

<sup>2</sup> Пак там, с. 232.

<sup>3</sup> Пак там, с. 227–228.

И още: „Трябва да се отбележи, че разпределението на трите власти може да бъде много благоприятно за свободата на държавния организъм и да не бъде благоприятно за свободата на отделния човек.“<sup>4</sup>

Един задълбочен анализ, какъвто тук и сега е обективно невъзможен, лесно би ни отвел до логичния извод – политически зависимите активни същински власти – законодателната и изпълнителната, трудно могат да гарантират политическата свобода на всеки гражданин без третата, „пасивната“, независимата, съдебната, „която в известен смисъл въобще не е власт“. С отделянето и независимостта на тази власт от всяка от двете същински власти се постига онова разпределение на властите, което е „благоприятно за свободата на отделния човек“ дори когато не е така „благоприятно за свободата на държавния организъм“.

## **ЕВОЛЮЦИЯТА НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ ПРИ КОНСТИТУЦИОННАТА ДЪРЖАВНОСТ**

В развитието на конституционализма се наблюдава една постоянна тенденция, продължаваща и днес – институционализация на възпиращи механизми при реализацията на държавната власт, преди всичко по отношение на и между първата и втората власт, но и чрез независимата трета власт. За нуждите на политическата свобода независимата трета власт със своята специфика се оказва много по-пригодна за тази цел, отколкото политически отговорните и с това политически зависими същински власти.

През XIX век Белгия и Франция дадоха на света административната юрисдикция чрез особен съд, който респектира и възпира изпълнителната власт, с правомощието си да се произнася за законосъобразността на актовете ѝ и да ги отменя. Наред с класическите граждански и наказателни дела съд вече се произнася и по административноправни спорове.

В началото на XX век Ханс Келзен обосновава нуждата от независим съдебен орган, който да респектира не друг, а самия парламент с правото си да се произнася за противоконституционност на законите и с това да ги прави неприложими. Доктринерното мислене бе взривено с това прекалено сериозно предизвикателство. Но Чехия и Австрия повярваха на човека, обявен в наши дни за юриста на XX век, и създадоха своите конституционни съдилища още в първата третина на века. Западна Европа трябваше да мине през ужаса на Втората световна война, за да осмисли нуждата от този възпиращ парламента орган, отново решен като съд.

За нас – Средна и Източна Европа, това осмисляне дойде след 1990 г.

Дори само това може убедително да докаже, че съвременното право – Конституцията и законите, актовете на които се основава управлението в правовата държава и които защитават ценности, вече само по себе си е ценност, която се нуждае на свой ред от правна защита. Пред очите ни се ражда една правозащитна власт, чийто

<sup>4</sup> Пак там, с. 256.

обект на защита е самото право. При конституционната държавност то има своята специфика в лесно доловими две перспективи на проявление, които условно може да наречем вътрешна и външна.

От една страна, обективното право има свой самостоятелен вътрешен живот, подчинен на изискването за вътрешна хармоничност, довела до йерархическата система на действащото право. Конституционност на законите, законосъобразност на актовете на изпълнителната власт – тези принципни изисквания, осигуряващи вътрешната хармония на действащото право, са правнозащитени – в случай, че бъдат нарушени, Конституционният съд, респ. съдът, осъществяващ административно правосъдие, ще възстанови нарушената хармония и ще защити правото в тази негова вътрешна перспектива.

Видяно в неговата външна перспектива с оглед на функционалното си предназначение, обективното право е юридическото основание за възникването, съществуването, преобразуването и прекратяването на конкретни правоотношения между правни субекти, за упражняване на субективни права. Субектите на всяко застрашено или нарушено право или правен интерес могат да разчитат на правна защита по съдебен ред. Те всички са юстициабилни. Съдилищата са безспорните държавни органи, специализирани в осъществяването на правната защита с най-голям интензитет. Със „силата на пресъдено нещо“ те решават правния спор, правят от спорното – безспорно.

Макар и най-категорични в интензитета на правната защита с оглед на правни последици на своите решения, съдилищата не изчерпват цялата гама от правозащитни държавни органи, които със свои средства допринасят за този краен резултат. Тук са и прокуратурата с основното си предназначение на държавен (а не правителствен) обвинител за престъпления от общ характер, и следствените органи с функцията си да събират доказателства в едно досъдебно производство, достатъчни да обосноват повдигането и поддържането на обвинение пред съд в едно наказателно съдопроизводство.

В концентриран вид можем да наблюдаваме развитието на съдебната власт в правозащитна и на наднационално ниво. Феноменалността на Съда на справедливостта в Люксембург – наричан Съд на Европейските общности или на Европейския съюз, с неговите разнородни функции, но все свързани със защита на Европейското право<sup>5</sup>, е много красноречиво доказателство за това. Според чл. 164 на Договора от Маастрихт „съдът осигурява законността при тълкуването и прилагането на този договор“. С тази цел съдът действа и като правораздавателна първа и като правораздавателна втора инстанция по отношение актовете на т. нар. първоинстанционен съд. Той тълкува първичното право, отменя актове на институциите на общността, т. е. актовете на вторичното право, когато противоречат на първичното, може да санкционира държава-членка, която не е отменила акт на вътрешното си право или не създава такъв акт, когато е била длъжна да го направи. Не са ли това аналози на дейността на

<sup>5</sup> Договор за създаване на Европейската общност. В: сб. „Основни договори на Европейския съюз“, 4, т. II, изд. „Център за европейски изследвания“, 1997, С., с. 11–132.

същинските национални съдилища, на конституционните съдилища, на административните съдилища на държавите-членки, но този път на друго, наднационално ниво? Не е ли това проява на еволюиращия конституционализъм – една друга, далеч по-широка тема, чието осмисляне също предстои?

## БЪЛГАРСКИЯТ КОНСТИТУЦИОНЕН МОДЕЛ

Тезата за еволюцията на съдебната власт в правозащитна власт, макар и схематично поднесена в предходното изложение и неформулирана в този вид в правната доктрина досега, има своите различни, но очевидно, отчитащи я материализации в съвременните европейски конституционни модели. Нека вземем три такива модела – на Австрия – млад член на ЕС, на Испания – осъществила успешен конституционен преход към демокрация, и на Гърция – единствената засега балканска държава, член на ЕС.

В глава III на австрийската конституция, раздел Б „Съдебна власт“, са систематизирани органите, които прилагат и в този смисъл изпълняват закона, като разглеждат и решават граждански и наказателни дела, т. е. съдилищата. Дотук като че ли сме близко до класическата схема на Монтеско и еволюцията на съдебната власт не е отразена. Но в тази конституция има и друга самостоятелна глава IV – „Гаранции за спазване на конституцията и законност на управлението“, в която е включена конституционната уредба на Административния съд, осигуряващ законност на цялостното обществено управление – раздел А, и Конституционния съд – раздел Б. В следващата глава VII е уредена „народната защита“, институцията, съответстваща по функции на омбудсмана. Това за мен е австрийският начин за осмисляне на въпросната еволюция на съдебната власт в правозащитна, довела до конституционно отразена дифузна система на независимата правозащитна власт.

В испанската конституция в един общ раздел VI „Съдебна власт“ са конституционно уредени както съдилищата, прокуратурата, участието на граждани в осъществяване на правосъдието, така и съдебната полиция и изискването за несъвместимост за съдиите, членовете на съда и прокурорите. В самостоятелен раздел IX „Конституционен съд“ е уреден другият правозащитен орган, блюстител за върховенството на конституцията.

С изключение на отделения в самостоятелен раздел Конституционен съд, тук вече се наблюдава степен на концентрация на правозащитната власт, обединена с общото наименование „съдебна власт“.

В конституцията на Гърция, в раздел V „Съдебна власт“ последователно са разгледани както въпросите за съдебните лица (съдии, прокурори и съдебни служители), така и организацията и юрисдикцията на съдилищата. В последната категория са включени както административните, гражданските и наказателните съдилища, така и държавният съвет – един по същество върховен административен съд, Сметната

палата, Висшият специализиран съд – притежаващ частично компетентност, близка до тази на конституционните съдилища. По този начин в една глава с общо наименование „Съдебна власт“ са включени всички държавни органи, осъществяващи ех constitutio правозащитна дейност.

Ако съпоставим тези конституционни модели със съвременния български конституционен модел на съдебната власт, лесно бихме открили доказателства за тази еволюция и нейното отражение и в нашата Конституция. В нея понятието „съдебна власт“ вече е родово понятие, обединяващо по-голяма част от държавните органи, специализирани в правната защита – съдилища, прокуратура, следствие.

При възможност за по-всеобхватен сравнителен анализ бихме установили, че трудно може да се говори за европейски стандарт за съдебната власт в точния смисъл на това понятие. Все пак лесно могат да бъдат изведени няколко наложили се във времето и в европейското пространство – национално и наднационално, утвърдени принципни изисквания и очертаващата се тенденция за тази власт.

Ако се опитаме да ги сведем до сакралното число три, те могат да бъдат формулирани най-общо така:

1. Гарантирана независимост на органите, осъществяващи съдебна власт;
2. Все по-силно еволюиране на тази власт в правозащитна власт;
3. Очаквана висока ефективност на съдебната власт, оправдаваща нейната независимост и осигуряваща значим ефект на въздействието ѝ върху цялостния механизъм на държавната власт чрез функцията ѝ на правозащитна власт.

Безспорно всяка съвременна европейска държава, както и ЕС трябва да се съобразяват с тези принципни изисквания. Но в реализацията на конкретните конституционни модели всяка от тях има свободата на избор, съзнателно оставен така широко отворен, тъкмо поради спецификата, от една страна, и еволюцията – от друга, на съдебната власт.

В този смисъл българският конституционен модел е относително добре замислен и завършен правно-логически. В глава VI на Конституцията на Република България – „Съдебна власт“, се съдържа конституционно правната основа на организацията и дейността на трите подсистеми – съдилища, прокуратура и следствие, с единното основно функционално предназначение – защита на правото, установено в чл. 117, ал. 1: „Съдебната власт защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата.“ Веднага след това тази цялата съдебна власт е обявена за независима – ал. 2 на същия член.

Установен е механизмът, гарантиращ реално конституционно прогласената независимост:

- финансова самостоятелност;
- автономно изграждане на критерии и осъществяване на кадрова политика в съдебната власт чрез Висшия съдебен съвет;
- несменяемост на магистратите, настъпваща при определени условия;
- имунитет за съдиите, прокурорите и следователите.



Конституцията от 1991 г. създаде принципно нов модел на съдебната власт. С нея започна мъчителното му раждане, продължило повече от 10 години, преминало през няколко етапа и превърнало се в поучителна история.

Предварителният и определящ въпрос сега се свежда до оценка на съществуващия конституционен модел на съдебната власт, и по-точно на неговата концептуална рамка, и предполага категоричен отговор относно отстояването или преосмислянето му.

При решаването на този въпрос трябва да се отчетат няколко съществени обстоятелства, очертали се в 11-годишната практика по приложението на Конституцията. Впечатляващо е, че най-мъчително и с най-голяма съпротива се материализираха конституционните норми, свързани с модела на съдебната власт, до степен, че и днес няма категоричен отговор на въпроса изградена ли е вече организацията на тази власт съобразно своя конституционен модел.

Лесно забележима през цялото време беше и повишената политическа чувствителност на другите две власти, довела в процеса на законодателното обслужване на създаването на тази организация до травмиране изграждането на единната магистратура с три относително самостоятелни организационно-структурни системи – съд, прокуратура и следствие. Тук ще спомена само двукратното предсрочно прекратяване мандата на членовете на ВСС, както и организационното преустройство на следствените служби. Ако проследим чисто юридическите измерения на тези травми, ще констатираме, че само в първите пет години на дейност на Конституционния съд 20 от всичко 101 негови решения са във връзка със съдебната власт. След създаването на основния устройствен закон – Закона за съдебната власт от 1994 г., до последното изменение той вече е изменян и допълван 12 пъти, с което са били частично изменени, допълнени или отменени 157 разпоредби от този закон. Към това трябва да прибавим и юриспруденцията на Конституционния съд – 5 решения, с които е обявена противоконституционност на отделни разпоредби на същия закон.

Конституционният модел за съдебната власт е защитим като система от специализирани правозащитни органи с различен интензитет на правна защита. Тази защитимост може убедително да се очертае в резултат от широка дискусия, включително и с участието на магистратите и задължително на сегашните и бившите членове на всички съществували досега висши съдебни съвети, след аналитичен прочит на цялата конституционна юриспруденция по този въпрос и обективен анализ на практиката на магистратурата.

Най-сетне, след като вече е приет поредният и засега последен Закон за изменение и допълнение на ЗСВ от юли 2002 г., не е ли по-целесъобразно да се проследи и анализира ефективността на неговите разпоредби и едва тогава да се осмисли отговора на въпроса нужна ли е и каква промяна на или в конституционния модел за съдебната власт, което вече не е едно и също. Може само да се съжالياва, че и този път добре замислените промени на устройствения закон не бяха осъществени в блок с промените на двата процесуални кодекса, за да се затвори кръгът от изискуеми от Конституцията законови предпоставки, свързани с новия модел на съдебната власт.

За мен конституционната рамка на съдебната власт не е изчерпана, тъй като моделът на съдебната власт все още не е реализиран според конституционния замисъл. Наред с това съществува един модерен, безболезнен, свеждащ до минимум политическите емоции способ за моделиране на конституционната практика в рамките на действащата Конституция – задължително тълкуване от Конституционния съд въз основа на чл. 149, ал. 1, т. 1. И тук възможностите също не са изчерпани изцяло. Все още не е използвана възможността за създаване чрез закон на специализирани съдилища, не е разчетена докрай гамата от възможности при инстанционното решаване на правните спорове от четиризвеневата съдебна система, която прави допустимо триинстанционното, но не изключва и двуинстанционното решаване на правни спорове. В този смисъл вече има и конституционна юриспруденция.

Тук е мястото да изтъкнем изключително значимата и като обем, и като решения по същество, и като правни последици конституционна юриспруденция в тези години. Конституционният съд отстояваше независимостта на съдебната власт, като разви убедителна аргументация за бюджетната и финансовата ѝ обезпеченост в няколко решения, които и досега трудно се осмислят от законодателната и изпълнителната власт. На два пъти – с Решение № 13 от 1996 г. по к. д. № 11 от 1996 г. за тълкуването на чл. 102, ал. 3 – укази, подлежащи на контрасигнатура, и с Определение № 1 от 1997 г. по к. д. № 5 от 1997 г. във фазата по допустимостта, фактически тълкувайки чл. 150, ал. 2 на Конституцията, КС надскочи буквата и изведе като водещ духа на Конституцията. Ако имахме доктринерната практика на Франция, тези два акта основателно биха влезли в рубриката „Големите решения на КС“. За съжаление еволюиралото във времето становище на КС за действието *ex tunc* – *ex nunc* на тълкувателните решения на този орган повлия и на съдебната практика<sup>6</sup>.

Не липсваха и напрежения отвътре. Едно усещане за необявена, но съществуваща съпротива срещу този конституционен модел, който е достатъчно широко скроен, за да допусне варианти на законови решения по редица въпроси, постепенно, но неизменно се оформяше с времето у всеки непредубеден наблюдател. Много често Конституцията бе обвинявана за неща, за които изобщо няма вина. Да проследим това с пример – имунитета на магистратите.

Още тук трябва да признаем, че имунитетът на магистратите е нужен там, където и доколкото съществува вероятност независимостта им да не бъде уважена. На конституционно ниво пряко отношение към имунитета на магистратите има чл. 132, с препращане към чл. 70, и частично чл. 133. Оказва се, че чл. 132 е един от двата конституционни текста на глава VI, които не са били тълкувани от КС досега – казуално или задължително. Ако се възползваме от отсъствието на задължително тълкуване и се опитаме да направим аналитичен прочит на разпоредбите му, ще открием доста-

<sup>6</sup> Любопитно в случая е обстоятелството, че конституционният съдия Т. Тодоров в две свои особени мнения още през 1996 г. по к. д. № 9 и к. д. № 10 отстоява становището си за правото на правна стабилност, което би трябвало да изключи възможността за ретроактивно действие, и то не само в наказателното право. Но на КС му бяха нужни шест години, за да осмисли и приеме тази аргументация и я изведе като принцип в правовата държава в своето Решение № 2 от 2002 г. по к. д. № 2 от 2002 г.

тъчно конституционно основание на твърдението, че имунитетът на магистратите ех *constitutio* не е универсален, както често се твърди, а функционален. Ето няколко основания за това:

– Конституцията дословно казва, че „съдиите, прокурорите и следователите се ползват от имунитета на народните представители“, а нямат свой собствен имунитет;

– ползването на имунитета е предвидено само за случаите, когато действат в това си качество – като съдии, прокурори и следователи, а не извън него, например когато в неделя шофират собствените си коли и са само водачи на МПС;

– имунитетът на народните представители се свежда до това, че те не могат да бъдат задържани и срещу тях не може да бъде възбудено наказателно преследване; той не е абсолютен, а преодолим – може да бъде свален при условия и по ред, предвиден от самата Конституция;

– по силата на препращането ползваният от магистратите имунитет се покрива с този на народните представители и също е преодолим, но случаите, в които той може да бъде снет от ВСС, и редът за това се определят със закон; в тази част – условия и ред за снемане на имунитета на магистратите, съвпадение няма.

Дълго време Конституцията бе упрекувана, че прогласява главния прокурор за единствения неотговорен, който може да предизвика наказателно преследване за всички, за които основният закон е предвидил наказателен имунитет, с изключение на президента и вицепрезидента, и на когото не може да се търси отговорност. Такива упреци могат да се чуят и днес. Но предлаганата съпоставка на конституционната и законовата уредба доказва, че Конституцията никъде не предвижда изрично по чие предложение може да бъде снет имунитетът на съответните персонажи. Друг е въпросът, че е логично да се очаква това да бъде, на първо място, главният прокурор, тъй като трябва да се преодолее едно препятствие за възбуждане и поддържане на наказателно преследване. Но този въпрос, както се вижда, не е решен от Конституцията, а от закона – в случая Закона за съдебната власт. Защото само той, и то когато става дума за над 3000 магистрати – това питане трябва да бъде отправено само и единствено към законодателя.

Сега той възприе друг подход, като включи още един възможен субект на предложението за снемане на имунитета на магистратите – 1/5 от ВСС. Не вярвам, че това е текст *ad personam*. Обратното – продължавам да вярвам, че главният прокурор и сега би могъл да поиска снемане на своя имунитет, ако прецени, че това е необходимо. Подобно поведение би било конституционно съобразно, макар че тук Конституцията мъдро мълчи.

Съществува особеност в подхода при конституционната уредба на прокуратурата. Поначало стратегическа по замисъл, в някои свои части Конституцията като че ли е и тактическа. (В типологията на конституциите има място и за такава класификация.) И точно тук е примерът с прокуратурата. Наблюдава се известна еkleктичност – заемки от стария конституционен модел и трансплантирането им към новия.

Структурата на прокуратурата е съответна с тази на съдилищата, прокурорите имат статут на магистрати и носят съответна дисциплинарна отговорност пред ВСС,

както и останалите магистрати, но едновременно с това един не безспорен прочит на чл. 126, ал. 2, предназначен да очертае функциите на главния прокурор, като че ли е мотивирал йерархическата централизирана система на прокуратурата в ЗСВ и широките възможности за главния прокурор във взаимоотношенията му с всички прокурори. С такива възможности не разполагат и няма конституционно основание да разполагат двамата председатели на ВКС и ВАС. Систематичното тълкуване на цитирания текст с други текстове на глава VI едва ли би оправдало широтата на тези правомощия, дадени със закона.

Не всички разпоредби и на чл. 127 се вписват хармонично с духа и буквата на Конституцията. Още точка 1 създава усещане за остро противоречие с чл. 31, ал. 3. В първата разпоредба се предвижда, че прокуратурата „привлича към отговорност лицата, които са извършили престъпление“, докато втората категорично възпроизвежда презумпцията за невинност: „обвиняемият се смята за невинен до установяване на противното с влязла в сила присъда“. Ето случай на необходимост от конституционна промяна. Ако чл. 31, ал. 3 е точен по замисъл и изказ, чл. 127, т. 1 е невъзможен и нетърпим в този му вид.

Не е ясен смисълът и на т. 3 на чл. 127, според който прокуратурата предприема действия за отмяна на незаконосъобразни актове. При съществуващата много добре формулирана обща клауза за обжалваемост на административните актове в чл. 120, ал. 2, при съществуващите седем каузални и едно задължително тълкуване на този текст от КС, при богатата вече съдебна практика на ВАС и на окръжните съдилища едва ли е мислимо да продължава да съществува възможност за някакъв вариант на „общ надзор на законност“, формално основаващ се на този текст. Неговото съществуване в Конституцията смуцава със своята неяснота точно като конституционно основание.

Възможността за прокуратурата по т. 4 на същия член – участие в граждански и административни дела в определени от закона случаи, в известен смисъл може да бъде оценена като практически необходима към днешния ден за защита на общодържавния интерес. И сега има политици, които предлагат това участие не само да се запази, но и да се разшири по законодателен ред. Но за тази възможност законодателят трябва да намери разумна мяра. По принцип разпоредбата може да се окаже източник на известно напрежение в практиката.

Самостоятелно внимание заслужава и въпросът за взаимоотношенията на съдебната власт и министъра на правосъдието. Тази власт не е и не може да бъде подведомствена на министъра на правосъдието в традиционния смисъл на думата, но по традиция в Третата българска държава винаги са съществували Министерство на правосъдието и министър на правосъдието. Той винаги се е грижил за „съдебните места и лица“, казано с езика на Търновската конституция, имал е инспекторат или друга организационна структура, чрез които е следял административната част в дейността на органите, осъществяващи съдебна власт, и винаги е имал законова възможност за реакция във връзка с констатациите си в тази сфера.

Съгласно чл. 130, ал. 5 на Конституцията заседанията на Висшия съдебен съвет се председателстват от министъра на правосъдието. С това не само е оказана чест и внимание към министъра, но му е дадена реална възможност да е в течение на всички въпроси от дейността на този орган, а с това – и на съдебната власт. Законът може да намери дължимата мяра на взаимоотношенията му със съдебната власт, стига да не се засяга пряко или косвено конституционно гарантираната ѝ независимост.

За съжаление с противоречивите си съждения по въпроса за правото на министъра да прави предложения на ВСС, засягащи кадрови въпроси на магистратите, КС не допринесе съществено за намиране на разумната мяра в тези взаимоотношения. Но тя може и трябва да бъде търсена и намерена в името на ефективността на независимата съдебна власт.

## **ОЩЕ ВЕДНЪЖ И САМОСТОЯТЕЛНО ЗА ТЕЗИ, КОИТО ОСЪЩЕСТВЯВАТ СЪДЕБНАТА ВЛАСТ**

В Конституцията и закона те са някак скрити в самите органи. В живия живот те представляват органа, те са съдията, прокурорът, следователят със собственото си лице, със собствената си човешка поведенческа реакция, със собствения си авторитет.

Въпросът за техния статус не е така безспорен и ясен, както ни се струва на пръв поглед. В правната периодика<sup>7</sup> вече е изказано мнение за правното естество на правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите като „самостоятелен вид административни правоотношения по изпълнение на държавна служба при осъществяване на съдебната власт като отделен вид държавна власт по смисъла на чл. 8 и глава VI от Конституцията“. Специално внимание се обръща на нуждата от оптимална пълнота в законовата уредба на този сложен и различен от всички други статус.

Наред с това принципът за независимост е достоен за хора, които наистина могат и желаят да бъдат такива. По-друго трябва да е звученето на въпроса за отговорността тук – до голяма степен реципрочен на независимостта, щом само законът, собствената съвест и убеждение са единствените основания при осъществяването на функциите по реализация на съдебната власт. Може да се помисли за въвеждане на процедура за инпийчмънт за магистратите с оглед правната и обществената значимост на осъществяваната от тях дейност.

И професионалните, и морално-етичните качества са от първостепенно значение тук. Селекцията при подбора е задължителна. Специфичната поведенческа нагласа трябва да се култивира още на студентската скамейка. Най-сетне, тук е нужна изключителна добросъвестност, защото институциите – резултат на човешкия разум и

<sup>7</sup> Мръчков, В. За характера на правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите, сп. „Юрид. свят“, кн. 1/2002, с. 97–111.

воля, живеят чрез дейността на човешките същества. Добросъвестност е нужна при всяка от тях, но тук, при съдебната власт, тя е наложителна.

Ако само за миг съпоставим светската съдебна власт със съда в религиозната догматика, ще установим, че тя в известен смисъл е богоподобна дейност. Ненапразно се извършва в сгради – съдебни палати, силно повлияни от храмовата архитектура, по строго определени процесуални правила, напомнящи ритуал, и то от хора, издигнати на подиум и облечени в тоги, които символизират правото им да въздават справедливост.

Само ако разберем спецификата на съдебната дейност, можем да разберем и категоричността на чл. 3, § 1 на първата писана конституция – тази на САЩ от 1787 г., съгласно който „съдиите на Върховния съд, както и на низшите съдилища, заемат длъжността си ,докато поведението им е безупречно“.

\* \* \*

Започнах с класическата триада на властта. Ще завърша отново с триада – този път изискуемото триединство, което според мен би могло да ни осигури ефективна съдебна власт:

1. Правно-логична концепция за съдебната власт като независима правозащитна власт.
2. Конституционна рамка и добре обмислена, трайно действаща законова уредба, материализираща тази концепция.
3. Високо квалифицирани, морално извисени магистрати, мотивирани да реализират такава съдебна власт.

Какво имаме и какво ни липсва?

Кое трябва да ревизираме и защо?

И не трябва ли най-сетне да реализираме, преди да ревизираме?

Нека помислим, преди да си отговорим. Та нали разумът продължава да бъде водещ в осмисляне природата на нещата. Може би от брака му с политическата воля, който все още е желан и възможен, най-сетне ще се роди адекватният за Република България ефективен модел на съдебната власт.

д-р Пламен Киров

## ПРОЦЕДУРНИ АСПЕКТИ НА КОНСТИТУЦИОННИТЕ ПРОМЕНИ

### КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМЪТ И ЕВОЛЮЦИЯТА НА УЧРЕДИТЕЛНАТА ВЛАСТ

Създателите на Конституцията на Република България от 1991 г. се ръководят от разбирането за разделение на учредителната от учредените власти като гаранция за легитимността, върховенството и стабилността на основния закон. Създаването и изменението на конституцията се осъществява от учредителната власт чрез механизъм, осигуряващ висока степен на политическо съгласие в обществото. Класическата теория на конституционализма поставя изменението на основния закон извън прерогативите на учредените от конституцията власти, за да предотврати произволните, недемократични и прибързани промени на основните закони.

Анализът на конституционната вълна в Централна и Източна Европа след рухването на комунистическите режими показва, че основното, към което тези конституции са насочени, е приобщаване към ценностите на демокрацията, създаване на условия за задълбочаване на демократичните процеси в различните социални сфери и гарантиране необратимостта на промените. Всяка от тези конституции е отрицание на тиранията на неограничената власт. Конституцията е най-ярък израз на правната култура на дадено общество. Тя е един „тържествен договор“, постигнат на основата на национално съгласие и като следствие от политически компромиси. Заедно с това тя е основен закон на държавата и обществото, при това траен, стабилен и трудно изменяем. Чрез правни норми, имащи най-висок ранг в нормативната йерархия, конституцията дава правна уредба на отношенията по организацията на държавата, на правното положение на гражданите, така че да не се допусне злоупотреба с власт и произвол. Всичко това се постига посредством механизма на разделение на властите и осигуряване закрилата на правата и свободите на гражданите. Конституцията дефинира пътищата и начините за упражняване на публичната власт.

Съвременното разбиране за същността на конституцията се ражда в развитието на теорията за правовата държава – държава, която се „прекляня“ пред и е обвързана в действията си от правото, а също така и държавна власт, ограничена от правото. Логично инструментът за контролирано упражняване на държавната власт следва да има нормативен характер – този инструмент трябва да бъде закон, при това основен, върховен, трудно подлежащ на изменение. Конституцията е върховен и фундаментален закон на държавата като универсална политическа асоциация на гражданите, който

определя структурата, организацията и реда за осъществяване на публичната власт, както и процедурите за разрешаване на политическите конфликти.

Принципът на правовата държава изисква законите и цялата система на действащото право да бъдат съобразени с конституцията. Без значение е времето, в което са създадени нормативните актове. Не малко съвременни конституции предвиждат, че завареното законодателство остава в сила само доколкото съответства на неприетата конституция<sup>1</sup>.

Конституционализмът като система за контролирано управление създава различни механизми за опазване и защита на конституцията. Те представляват сложен комплекс, взаимно се допълват, като в някои случаи действат успоредно.

Конституцията се „самозащитава“, като сама прокламира своето върховенство. „Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат“ (чл. 5, ал. 1 от Конституцията на Република България). Освен това конституционните норми действат пряко – „Разпоредбите на Конституцията имат непосредствено действие“ (чл. 5, ал. 2). Силно самозащитно действие на Конституцията е особеният ред за нейната промяна, уреден в глава IX. Елементи на защита на Конституцията се съдържат както в законодателния процес, така и в механизма на президентското вето<sup>2</sup>.

Процесът на „конституционализиране“ на съвременната държава е увенчан с идеята за конституционния контрол и преди всичко от Конституционния съд на Република България (гл. VIII от Конституцията). Решенията на конституционната юрисдикция са задължителни за всички държавни органи, юридически лица и граждани, включително и за самия Конституционен съд. Актовете са окончателни и съдът не може да отменя, изменя или да обявява за недействителни собствените си решения.

Основният закон на Република България прокламира разделението на властите като гаранция за съхранението и възпроизвеждането на демократичния режим и като преграда срещу злоупотребата с властта и посягателството върху правата на гражданите. В теорията понякога се пренебрегва обособяването на учредителната от учредените власти като особено измерение на конституционния принцип за разделение на властите. Това измерение по общо мнение е съществена предпоставка изобщо за функциониране на конституционното управление. Разделението между учредителната и учредените власти е универсална гаранция за върховенството, стабилността и дългия живот на конституцията, както и за провеждане на принципите на народния суверенитет и разделението на властите в конституционната система.

Учението за учредителната власт и за създаването на конституцията като продукт на тази власт е концентрирано върху „легитимиращата основа“, необходима за съществуването на всяка конституция. Тази легитимираща същност на учредителната власт не може да бъде изведена от позитивното право, така както се извежда легалността на другите актове от действащия правен ред.

<sup>1</sup> Такива разпоредби съдържат например конституциите на Белгия, Португалия, Гърция. Подобна норма съдържа и чл. 3, ал. 1 от преходните и заключителните разпоредби на Конституцията на Република България.

<sup>2</sup> Друмева, Е. Конституционно право, С., 1995, с. 105, 117.



Доктрината за разграничението на учредените и учредителната власт е продукт на модерната епоха. Учредителната власт възниква и се упражнява в процеса на създаване на първите писани конституции<sup>3</sup>.

Основен принцип на конституционализма в демократичната държава е разбирането, че носител на учредителната власт е народът, нацията. Така учредителната власт се превръща в необходим елемент на теорията на народния суверенитет. В конституционализма се установява като постулат положението, че субектът на учредителната власт не е постоянно действащ орган. Учредителната власт може да бъде приведена в действие във всички случаи, когато суверенът пожелае да промени действащата или да създаде нова конституция. Хронологически се утвърждават две основни форми на осъществяване на учредителната власт. Писаните конституции от първото и второто поколение, чиито представители са основните закони на САЩ, Швейцария, включително Търновската конституция от 1879 г. и др., създават усложнения класически модел за приемане и изменение на конституцията, който се възпроизвежда в модифициран вид в конституционализма до края на Първата световна война. Усложненият класически модел на учредителната власт е отражение на либералния конституционализъм, предназначен да изключи възникване на деспотична власт, и е резултат от редица фактори, между които се открояват ограниченото изборително право, неукрепналото конституционно правосъзнание и кризата на доверието в институциите.

Учредителното събрание, приело Търновската конституция, поставя началото на правното битие на Третата българска държава. То като орган на учредителната власт се определя за изразител на народната воля. В този смисъл учредителното събрание е суверенно и правно неограничено. Търновската конституция предвижда за своето „изменение“ и „преглеждане“ свикването на Велико народно събрание. Употребените термини биха могли да бъдат оприличени с „частична“ и съответно с „пълна ревизия“ на конституцията. Практиката по време на действието на Търновската конституция не е правила разлика между тези две форми на конституционна промяна.

Въпросът за „твърдите“ и „гъвкавите“ конституции, за честото изменяне или за стремежа към стабилност се проявява като две основни тенденции в политическата и правната теория. Според Русо народът винаги трябва да е господар и да може да променя законите, били те добри или лоши. Следователно без значение дали става дума за закон, или конституция – те трябва да могат да бъдат изменени по всяко време.

<sup>3</sup> Още Оливър Кромуел вижда в учредителната власт основополагащия характер на „оръдието на управление“. Според лаконичния израз на Т. Пейн „конституцията предхожда управлението, което е създадено на конституцията... конституцията не е акт на правителството, а на народа, който учредява управлението, а управление без конституция е власт без право“. Създателят на класическата доктрина на учредителната власт абат Сиес ѝ придава завършен израз – „Във всяка своя част Конституцията е не създадено на учредените власти, а на учредителната власт. Нито една от учредените власти не може да изменя конституцията, като спазва пределите на своите компетенции и условията, при които е избрана.“ Според абат Сиес учредителната власт не е производна, тя е самостоятелна и оригинална. Учредителната власт е „власт на властите“, тъй като нацията се конституира в държава чрез създаване на върховен закон, в който е регламентирана организацията на тази държава. Самото създаване на конституцията представлява привеждане в действие на учредителната власт. В германската правна теория К. Шмит определя учредителната власт като „воля, чиято мощ и авторитет са в състояние да създадат една конституция“. **Танчев, Е.** Учредителната власт в Конституцията на Република България от 1991 г., сп. „Съвременно право“, бр. 5, 1995, с. 33, 36.

Другата тенденция е в полза на стабилността. Конституцията се създава, за да урежда трайно и принципно основни обществени отношения. Затова и процедурата за нейното изменение е значително усложнена и снабдена с допълнителни гаранции. Всъщност при твърдите конституции характерното е, че те не могат да бъдат изменени от „обикновения“ законодател, дори и при утежнени условия. В наши дни като правило в конституционната теория се е наложило разбирането, че не броят на промените е от решаващо значение, а тяхната дълбочина и отражението им върху целия конституционен ред. Красноречив пример в това отношение е Германската конституция от 1949 г., която досега е претърпяла над 35 изменения, но въпреки тях се смята за една от удачните конституции, адаптиращи се към променящите се условия.

След края на Втората световна война институциите и процедурите за създаване и изменение на конституциите съществено се модифицират. Оформя се моделът на рационализираната учредителна власт, като се запазват предимствата и се отстраняват недостатъците на класическия модел. Рационализираната учредителна власт гарантира върховенството и стабилността на конституцията, както и ограниченото управление, което основният закон легитимира. Същевременно, като облекчава режима на конституционната промяна, рационализираната учредителна власт създава условия за „гъвкавост“ на конституцията. По този начин потенциално се увеличава ефективността и продължителността на живота на конституцията поради приспособимостта ѝ към новите реалности.

Рационализираната учредителна власт ясно се разграничава от учредените власти съобразно процедурата, завишените кворуми и квалифицираните мнозинства. Наред с това следвоенният модел за конституционна ревизия не е отчужден в такава степен от парламентите, както това е в конституционните построения от 18 и 19 век. Технологиата на модерния конституционализъм не елиминира разграничението, но скъсява дистанцията между легислатурите и учредителните събрания<sup>4</sup>.

Моделът на рационализираната учредителна власт съчетава участието на парламента с форми за прякото осъществяване на властта. В стадия на инициативата парламентът приема решение с квалифицирано мнозинство за изменение на конституцията. Поправките или ревизията стават част от основния закон единствено ако бъдат одобрени от титуляра на властта. В Италия, Франция, Испания, Япония и др. страни народният вот се изразява чрез референдум. Рационализираната учредителна власт се осъществява при висока динамика на социалните отношения и при различни условия, две от които заслужават специално внимание.

Съществена роля в следвоенното развитие в Европа се отрежда на конституционното правосъдие, което наред с функцията на защитник на конституционното върховенство и основните права изпълнява и редица функции, които консолидират и стабилизират действието на основния закон. В определен смисъл конституционният контрол изпълнява ролята на ограничен посредник между учредителната и учредените власти. Конституционните съдилища интервират в името на защитата на основ-

<sup>4</sup> Неновски, Н., Е. Танчев, Е. Друмева, Сн. Начева и др. Конституционен съд – юриспруденция 1991–1996, С., 1997, с. 521.

ните конституционни ценности и фундаменталните принципи на управлението. В правовите държави, принадлежащи към континенталната система, те не могат да встъпят чрез абстрактния контрол за конституционност в положението на титуляр на учредителната власт и да актуализират съдържанието на конституцията. Те не притежават легитимността на самата учредителна власт. Наред с това, докато природата на легитимността на парламента пряко произтича от народния суверенитет, съдът черпи своята легитимност от признатата от учредителната власт и провъзгласената в обществения договор необходимост от охрана на основния закон. Нещо повече, конституционните съдилища, както отбелязва архитектът на европейския модел за конституционен контрол Х. Келзен, са призвани да изпълняват функциите единствено на „негативен законодател“.

Демократичната еволюция на публичната сфера, развитието на политическата комуникация, свободата на печата и електронните масмедии качествено променят социалната среда, в която се реализира учредителната власт. В резултат на тази социална трансформация и модернизация на политическите системи действията на учредителната власт придобиват нови измерения, най-същественото от които е откритостта на политическия процес. Политическите права и каналите за политическо участие създават условия за публичен дебат относно съдържанието на конституционната промяна. В новите условия дискусиата в обществото не само компенсира, но дори превъзхожда легитимността, която учредителните събрания придават на конституцията. Широката дискусия обаче не винаги предопределя ефективността на конституционните изменения.

## **УЧРЕДИТЕЛНАТА ВЛАСТ В КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ОТ 1991 Г.**

Конституцията на Република България от 1991 г. бе приета в особен политически момент чрез използване на класическия модел на учредителна власт. През пролетта на 1990 г., в рамките на извършващите се демократични промени и в резултат на дълги дискусии и преговори на Националната кръгла маса, се стигна до споразумение за приемане на нова конституция на страната, която трябваше да се изработи и приеме от Великото народно събрание. Постигнатата договореност между основните водещи политически сили в България бе облечена в правната форма на Закон за изменение и допълнение на Конституцията от април 1990 г. Приет бе и закон за избиране на Велико народно събрание. Великото народно събрание се състоеше от 400 народни представители и съвместяваше функциите по приемане на новата конституция и функциите на обикновено народно събрание. Това съвместяване, макар и да е рядко срещано явление, има свои аналози в конституционната история<sup>5</sup>. Великото народно събрание след изпълнението на основната си задача – изработването и приемането

<sup>5</sup> Във Франция в периода 1945–1946 г. парламентът обединява чертите на учредителна власт и законодателен орган.

на новата конституция, следваше само да вземе решение дали да продължи да действа като обикновено Народно събрание, или да се саморазпусне и да даде път на нови парламентарни избори.

Изработването на конституционния проект бе възложено на специална постоянна комисия. Тя се формира от Великото народно събрание, като съставът ѝ се определи на принципа за пропорционалното представителство на политическите сили, представени в събранието. Комисията за изработване на проект за конституция имаше всички качества на постоянна парламентарна комисия, но наред с това основната и единствена задача, която ѝ се възложи, бе изработването и придвижването на проекта в процедурата за неговото приемане.

Правилникът на Великото народно събрание предвиди приемането на конституцията да премине през три четения и да завърши с четвърто гласуване на текста в цялост<sup>6</sup>. След изготвянето на конституционния проект той влиза на първо четене, като се докладва изцяло заедно с мотивите. С приключване на разискванията се пристъпва към гласуване по принцип, като проектът се смята за приет на първо четене, ако за него са гласували две трети от присъстващите народни представители. При негативен резултат от гласуването събранието избира нова комисия за изработване на нов проект за конституция. Процедурата се повтаря дотогава, докато проектът бъде приет на първо четене. След гласуване на първо четене проектът се връща отново в комисията, като в нея се обсъждат направените предложения и се изготвя доклад. Когато комисията е готова, проектът за конституция влиза в пленарната зала за второ четене.

При второто четене проектът се обсъжда текст по текст, залата се произнася по предложените допълнения и изменения. Последните се обсъждат само ако са направени писмено чрез председателя на събранието. Второто гласуване става по отделни текстове, като всеки текст се смята за приет при подкрепа на две трети от присъстващите народни представители.

Конституционният проект се поставя на трето четене, като се разискват само онези текстове, за които са постъпили писмени предложения, подписани най-малко от една десета от общия брой народни представители. Предложенията, направени на трето четене, се смятат за приети, ако за тях са гласували две трети от присъстващите.

Правилникът на Великото народно събрание придвижва и четвърто цялостно четене на проекта за конституция, което е заключителното приемане на нейния текст. Гласуването тук се извършва със саморъчно записване имената на народните представители в специален регистър, който става неразделна част от приетата конституция. Конституцията се счита приета окончателно, ако на заключителното гласуване е подкрепена от две трети от всички народни представители.

Съгласно чл. 9 от преходните и заключителните разпоредби на Конституцията, тя влиза в сила от деня на обнародването ѝ в „Държавен вестник“. Обнародването се прави с акт на председателя на Великото народно събрание.

<sup>6</sup> Правилник за организацията и дейността на Великото народно събрание, Глава VII, обн., ДВ, бр. 102 от 1990 г.

Конституцията на Република България възприема двойствен режим на учредителната власт като израз на стремежа за постигане на компромис във Великото народно събрание чрез съгласуване на различните конституционни проекти и спазването на историческата приемственост от принципите на учредителната власт на Търновската конституция. Хибридният модел, който съчетава белези на класическата и рационализираната учредителна власт, в нашата Конституция е обусловен преди всичко от желанието за необратимост на прехода, консолидиране на демократичната промяна и създаване на конституционната рамка на социалната трансформация. Изборът на модел на учредителната власт е повлиян също от степента на политическа и правна култура. Особеностите на процедурата на конституционната ревизия разкриват предпочитанията на Конституцията към модела на класическата учредителна власт. Елементите на рационализация са минимални, доколкото процедурно и субстанциално правомощията на учредителната власт на Народното събрание са ограничени<sup>7</sup>.

Конституционният законодател има ясно разбиране за това, че конституцията не е вечна. Тя може да бъде изменяна и допълвана. На нейно място може да бъде приета нова конституция. Правната уредба на конституционната ревизия разграничава приемането на нова конституция от изменяне и допълване на съществуващата конституция. Общото е, че се касае за изключителни правомощия и тази изключителност е както в материалноправна, така и процесуалноправна посока. В различните конституционни системи правната уредба на учредителната власт съдържа материалноправни гаранции, процесуалноправни гаранции, строги формални предписания, както и особености, свързани с конституционните традиции и специфичната историческа ситуация.

От гледна точка на характера на учредителната власт и реда за нейното осъществяване основният закон на Република България може да бъде причислен към твърдите конституции. Тази особеност на Конституцията е обусловена от разбирането на създателите ѝ, че тя трябва да урежда трайно и принципно важни обществени отношения, отнасящи се до фундамента на правовата държава. Всъщност при твърдите конституции характерна е невъзможността да бъдат изменяни само от „обикновения“ законодател, дори и при утежнени условия. Поначало необходимо е сътрудничество между специален орган на учредителната власт, законодателя, правителството или избирателите.

В конституционната теория и практика се прокарва също така разграничението между промяна на конституцията, от една страна, и промяна в конституцията, от друга. По-специално „промяната на конституцията“ визира преобразуването на нейния ценностен порядък, т. е. става дума за субстанциални изменения, които засягат отразеното в конституцията разбиране за обществото и държавата, а това означава преразглеждане на основополагащото политическо решение относно характера и формата на държавата, докато „промяната в конституцията“ е насочена към внасянето на формални изменения, които засягат нормативната значимост на един или друг кръг ней-

<sup>7</sup> Танчев, Е. Учредителната власт в Конституцията на Република България от 1991 г., сп. „Съвременно право“, бр. 5, 1995, с. 37.

ни положения. В този контекст конституционните норми се разделят и градират на първостепенни норми – т. нар. ядро на конституцията, чиято промяна изисква намесата на същинската учредителна власт, от една страна, и на второстепенни норми – т. нар. конституционни закони, измененията в които могат да се осъществяват и от властта за ревизия, която действа в пределите на конституцията и се опира върху нея, от друга страна.

Този двоен подход към съдържанието на конституцията намира в една или друга степен приложение в България през 1991 г., когато по конституционен път се предвиди, че е необходимо да се свиква Велико народно събрание по определен кръг от особено съществени въпроси, докато във всички останали случаи измененията в конституцията могат да се предприемат и от обикновено Народно събрание по реда на една усложнена законодателна процедура.

При това положение на нещата Великото народно събрание, в чийто състав влизат 400 народни представители, се избира с особената мисия да упражнява учредителни функции, от една страна, а от друга – се формира върху значително по-широка социална основа в сравнение с обикновеното Народно събрание, чийто състав наброява 240 народни представители, поради което то е органично свързано със суверенния народ. В определен смисъл Великото народно събрание, което разполага с оригинерна учредителна власт, изразява най-пълно и автентично духа на гражданското общество, тъй като се намира по-близо до него от обикновеното Народно събрание, което спорадично може да осъществява производна учредителна власт с ограничен характер, но в качеството си на носител на законодателната власт преди всичко и най-вече от името на политическата държава<sup>8</sup>.

Основна характеристика на целия комплекс правни норми, свързан с учредителната власт, е предвиденият двоен режим за изменение и допълване на действащата ни Конституция. Член 153 от основния закон предвижда, че Народното събрание може да изменя и допълва всички разпоредби на Конституцията, с изключение на тези, предоставени в правомощията на Великото народно събрание. Оттук се извеждат две процедури за изменение и допълване на Конституцията: първата – чрез дейността на Народното събрание, което е властно да изменя и допълва със закон, приет по особен ред, всички разпоредби на Конституцията, с изключение на онези от тях, които са отредени единствено за Великото народно събрание, и втората – чрез дейността на Великото народно събрание.

Двата режима на учредителна власт са изградени по материалноправни критерии. Великото народно събрание се предвижда само по точно определени въпроси, изрично посочени в чл. 158 от Конституцията и представляващи особен интерес за държавата и обществото. За изменението на тази конституционна материя не е достатъчно единствено усложнена процедура за приемане на Закон за изменение на Конституцията, а е предвидена тежка и особено сложна процедура по провеждане на избори за Велико народно събрание, което единствено е властно да извърши ревизията.

<sup>8</sup> Близнашки, Г. Върху историята и теорията на учредителната власт, сп. „Юридически свят“, бр. 1, 2001.

Член 158 от основния закон дава следните правомощия на Великото народно събрание:

1. Приемане на нова конституция;
2. Изменение на територията на Република България и ратифициране на международни договори, предвиждащи такива изменения;
3. Промени във формата на държавно устройство и на държавно управление;
4. Изменение на чл. 5, ал. 2 и 4 (непосредствено действие на Конституцията и прякото инкорпориране във вътрешното право на международните договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за България) и на чл. 57, ал. 1 и 3 от Конституцията;
5. Изменяне и допълване на установения в глава IX конституционен ред за изменение и допълване на Конституцията.

Включването на Великото народно събрание като орган на учредителната власт за особено важни конституционни въпроси прави нашия основен закон един от най-твърдите днес, що се отнася до изредените по-горе правомощия. Тази преценка би трябвало да бъде значително смекчена, като се има предвид, че не малко съвременни конституции съдържат дори разпоредби за неизменяемост на определени техни текстове. Така в духа на френската републиканска традиция конституциите на IV и V република провъзгласяват, че формата на управление не подлежи на преразглеждане. Основният закон на Италия от 1946 г. съдържа аналогичен текст. Нашата Конституция не забранява ревизията на който и да е текст.

Процедурата по изменянето на Конституцията, независимо от различните режими на ревизия, преминава през следните фази: 1) инициатива за изменение на конституцията (приемане на нова конституция); 2) вземане на решение за изменение (приемане) на конституцията (обикновено във формата на закон); 3) влизане на изменението (новата конституция) в сила.

Правото на инициатива за внасяне на законопроект за изменение на Конституцията по чл. 158 или на проект за нова конституция имат най-малко една втора от всички народни представители или президентът на републиката<sup>9</sup>. В този случай конституционната ревизия следва да се извърши от Великото народно събрание. Проектът за нова конституция или за изменение на действащата, както и за промени в територията на страната се разглежда от действащия парламент не по-рано от два и не по-късно от пет месеца след внасянето му. Този сравнително продължителен период от време е даден от конституционния законодател за една внимателна и трезва преценка за необходимостта от конституционна ревизия. Народното събрание решава да се проведат избори за Велико народно събрание с мнозинство две трети от общия брой на народните представители. След решението на парламента президентът на републиката е длъжен да насрочи избори за Велико народно събрание в тримесечен срок. Конституционната норма фиксира броя на народните представители във Великото народно събрание на 400. Те се избират по общия ред, т. е. по същата избирателна система, по която се избира Народно събрание. Паралелното функциониране на

<sup>9</sup> Вж. чл. 159, ал. 1 на Конституцията на Република България.

два парламента, макар и с различни функции и задачи, е недопустимо. Ето защо конституцията предвижда, че с избирането на Велико народно събрание пълномощията на действащия парламент се прекратяват.

Великото народно събрание не може да излиза извън предмета, за който е избрано. То решава само тези въпроси от конституцията, за чието изменение и допълнение е внесен проект, и не може да инициира само промени в други текстове. Когато е внесен проект за нова конституция или проект за решение за изменение на територията на страната, Великото народно събрание се произнася единствено по тези предложения. В неотложни случаи то може да приема обикновени закони, както и да осъществява всички правомощия, които има Народното събрание.

Великото народно събрание приема решения по внесените проекти с мнозинство две трети от всички народни представители на три четения в различни дни. Неговите пълномощия се прекратяват автоматически след окончателното произнасяне по въпросите, за които е било избрано. В този случай президентът на републиката може незабавно да насрочи избори за ново Народно събрание.

Актовете на Великото народно събрание, с които са приети нова конституция или изменения в действащата, се подписват и обнародват от председателя на Великото народно събрание. Президентът не може да наложи отлагателно вето, тъй като той не участва в обнародването им.

Извън материята, резервирана за Великото народно събрание, изменения и допълнения в действащата конституция могат да бъдат правени от Народното събрание. В този случай право на инициатива за конституционна ревизия имат най-малко една четвърт от народните представители и президентът. Законопроектът за изменение на конституцията постъпва направо в Народното събрание и се разглежда от него не по-рано от един и не по-късно от три месеца след постъпването му. Предвид на особено важността на въпроса, конституцията обвързва парламента със срокове. Такива срокове не са предвидени за обикновените законопроекти. В практиката на 36-ото Народно събрание имаше случай на нарушаване на така посочените срокове. Независимо от това, че не са предвидени никакви правни последици за подобни нарушения, е безспорно, че парламентът не може да игнорира постъпили законопроекти за изменение на конституцията.

Законът за изменение и допълнение на конституцията се приема от законодателния орган с квалифицирано мнозинство три четвърти от всички народни представители. За разлика от обикновените законопроекти, които се приемат на две четения, законопроектите за изменение на основния закон преминават и се гласуват на три четения в три различни дни. Ако законопроектът не събере необходимото мнозинство от три четвърти на някое от трите четения, но получи не по-малко от две трети от гласовете на народните представители, той се поставя на ново разглеждане не по-рано от два и не по-късно от пет месеца. При новото разглеждане предложението се приема, ако за него са гласували не по-малко от две трети от всички народни представители. Открит стои въпросът при второто разглеждане, дали отново се тръгва от първо четене, или процедурата продължава от второ, респективно трето четене. До-



колкото конституционният текст мълчи, въпросът следва да се реши с тълкуване от Конституционния съд и да намери правната си регламентация в Правилника за организацията и дейността на Народното събрание или в самостоятелни процедурни правила.

Последната фаза от процедурата по изменение на Конституцията – влизането в сила на приетия закон – обхваща подписването и обнародването в „Държавен вестник“ на закона. Това става в седемдневен срок от приемането му от страна на председателя на Народното събрание. Тук отново президентът на републиката не участва в завършващата фаза поради особения учредителен характер на правомощието за изменение на Конституцията.

## VARIA

Професор Васил Мръчков, доктор на юридическите науки

### ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ПРОМЕНИТЕ В КОДЕКСА ЗА ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ<sup>1</sup>

#### I. РЕТРОСПЕКТИВЕН ПОГЛЕД

1. Нашето осигурително законодателство се развива с историческо закъснение във времето. През последните 5–6 години то се опитва да го преодолее със забързани темпове. Тази констатация се отнася за законодателството за държавното обществено осигуряване, което доскоро беше единствената форма на обществено осигуряване в страната.

2. В епохата на социалистическото общество в страната през 1982–1986 г., паралелно с изработването на Кодекса на труда, беше подготвен и цялостен нов кодификационен законопроект за общественото осигуряване. Предвиждаше се той да бъде приет от Народното събрание заедно с проекта за нов Кодекс на труда. Неговото внасяне в Народното събрание обаче в последния момент (в края на м. февруари 1986 г.) беше внезапно спряно и отложено за „по-късно“ поради „липса на финансови възможности“ да се осигури неговото прилагане. „Отлагането“ се оказа „sine die“: подготвеният законопроект никога не беше внесен в Народното събрание. Причините, които тогава не се обявиха, бяха по-дълбоки: изчерпилото своите възможности общество на „зрелия социализъм“ не беше в състояние да проведе една прогресивна реформа на осигурителното законодателство.

3. Започналите дълбоки политически и икономически промени след 10 ноември 1989 г. изправиха обществото пред огромни законодателни проблеми: неотложни изменения в Конституцията от 1971 г., приемане на закони, от които имаше остра нужда – Закона за уреждане на колективните трудови спорове, Закона за събранията, митингите и манифестациите, а след това – през мандата на Великото Народно събрание – приемането на новата Конституция, и по-нататък – проблемите на текущото законо-

<sup>1</sup> В следващото изложение се имат предвид измененията в Кодекса за задължително обществено осигуряване от м. декември 2001 г. (обн., ДВ, бр. 110 от 17 декември 2001 г.) и Закона за бюджета на ДОО за 2002 г., включително и неговите изменения и допълнения от м. януари 2002 г. (обн., ДВ, бр. 10 от 29 януари 2002 г.). Те са в сила от 1 януари 2002 г.

дателство – търговско, данъчно, съдебно, трудово и др. Осигурителното законодателство остана „извън класацията“ и трябваше да се задоволи с многобройни частични изменения (около 20) в Закона за пенсиите от 1957 г. Продължи да действа и дял III на Кодекса на труда от 1951 г. – като „общ осигурителен закон“ и закон за краткосрочното обществено осигуряване.

4. Изобщо през последните години осигурителното законодателство не беше предпочитана сфера на законодателната власт. То беше повече „популистки“ употребявано в предизборните кампании от партиите, отколкото практически провеждано от често сменящите се правителства, независимо от различния „цвят“, към който принадлежаша, и предизборните обещания, с които идваша на власт. Всички те реално подценяваха социалните проблеми на обществото, изглеждаха им „скъпо струващи“ и за тях финансови средства все не достигаха, въпреки високо декларираната цел за изграждане на „социалната държава“ (абз. 5 от Преамбюла на Конституцията).

5. И все пак реформата на осигурителното законодателство не можеше безкрайно да се отлага. Тя най-сетне започна. **Началото** ѝ беше поставено в края на 1995 г. с приемането на Закона за фонд „Обществено осигуряване“ (обн., ДВ, бр. 104 от 1995 г.), в сила от 1 януари 1996 г.

С този закон бяха решени **два** основни въпроса на осигурителното право:

а) **беше създаден Национален осигурителен институт** като държавен орган, отделен от Министерството на труда и социалната политика, в чието ведомство и под чието управление от министъра на труда се намираше години наред преди това като част от изпълнителната власт. Той беше обособен в самостоятелен орган. Неговото управление се осъществяваше на тристранна основа с активното участие на представителните работодателски и синдикални организации (чл. 14–19 ЗФОО). Това беше **осигурителният орган** в държавното обществено осигуряване;

б) **бюджетът на Държавното обществено осигуряване**, който десетилетия наред беше част от държавния бюджет, беше отделен от него и обособен в **самостоятелен бюджет**. Постави се и началото на **фондовата организация** и възприета разходопокривната система за финансовото обезпечаване на държавното обществено осигуряване чрез създадения тогава **единствен и общ фонд** „Обществено осигуряване“ (чл. 3–13 ЗФОО).

Законът за фонд „Обществено осигуряване“ обаче не направи следващата решаваща стъпка в реформата на държавното обществено осигуряване: той **не предприе реформа на материалноправната уредба на Държавното обществено осигуряване**, която се отнася до осигурителните права и задължения на осигурителния орган, осигурените и осигурителите. Това отново забави реформата.

6. След двегодишно „затишие“ 38<sup>-ото</sup> Народно събрание в края на 1997 г. прие **Закона за закрила при безработица и насърчаване на заетостта** (обн., ДВ, бр. 120 от 1997 г., изм. и доп.). С него беше уреден един отделен, но важен осигурен социален риск – **безработицата**. Беше уредено както задължителното (чл. 7–23), така и доброволното осигуряване за безработица (чл. 24–47). Доброволното осигуряване за безработица трябваше да се осъществява от акционерни осигурителни дружества.

7. След нова „пауза“ от близо две години през м. юли 1999 г. законодателната дейност на 38<sup>-ото</sup> Народно събрание избра един нов „сюжет“ от осигурителното право. Този път предмет на законовата уредба беше допълнителното пенсионно осигуряване с приетия **Закон за допълнително доброволно пенсионно осигуряване** (обн., ДВ., бр. 65 от 1999 г., изм. и доп.). С него беше създадена специална правна уредба на пенсионноосигурителните дружества като особен вид акционерни дружества, които го осъществяват (чл. 10, 12–26 ЗДДПО).

8. Едва през м. декември 1999 г. беше най-сетне приет **Кодексът за задължително обществено осигуряване** (обн., ДВ, бр. 110 от 17 декември 1999 г.), в сила от 1 януари 2000 г. Това е **най-важната стъпка** в реформата на общественото осигуряване<sup>2</sup>. С него беше отменен Законът за фонд „Обществено осигуряване“ от 1995 г., а неговата уредба – включена в Кодекса за задължително обществено осигуряване (чл. 18–39). Беше уредена и важна част от материалноправните въпроси на основното задължително обществено осигуряване: държавното (чл. 40–120) и допълнително задължително пенсионно осигуряване (чл. 121–203) и др.

Кодексът за задължително обществено осигуряване обхваща в един закон и кодифицира голяма част от осигурителното законодателство за задължителното обществено осигуряване – държавното (основното) задължително обществено – краткосрочно и дългосрочно обществено осигуряване, и частното (допълнително задължително пенсионно осигуряване), разви по-нататък и фондовата организация на държавното обществено осигуряване със създадените три осигурителни фонда в Държавното обществено осигуряване („Пенсии“, „Трудова злополука и професионална болест“ и „Общо заболяване и майчинство“ – чл. 21–26 КЗОО, ред. 1999 г.). Уреди и основната част от осигурителните права в краткосрочното и дългосрочното обществено осигуряване и в частното задължително пенсионно осигуряване. Доразви и съдебния контрол върху актовете на държавното обществено осигуряване и др.

9. Кодексът за задължително обществено осигуряване от 1999 г. претърпя **две** съществени изменения: през юли 2000 г. и през декември 2001 г.

а) **измененията** в Кодекса за задължително обществено осигуряване **през юли 2000 г.** (обн., ДВ, бр. 64 от 2000 г.) са значителни по обем и важни по съдържание. С тях се изменят и допълват 38 разпоредби на КЗОО. Те се отнасят до разширяване на кръга на задължително осигурените лица само за някои осигурени социални рискове (чл. 4, ал. 2 и 3), разширяване на доброволното осигуряване на задължително осигурените лица за някои осигурени социални рискове и на самоосигуряващите се лица (чл. 4, ал. 4–6), определяне на осигурителния доход (чл. 9), уредбата на пенсиите за инвалидност поради общо заболяване (чл. 74) и др.;

б) **важни изменения** в КЗОО бяха направени и **през декември 2001 г.** (обн., ДВ, бр. 1 от 2002 г.) и през януари 2002 г. (обн., ДВ, бр. 10 от 2002 г.). Те са по-големи по обхват и значение от измененията в КЗОО от м. юли 2000 г. (вж. по-горе

<sup>2</sup> **Мръчков, В.** Кодексът за задължително обществено осигуряване и развитието на осигурителното право. сп. „Юридически свят“, 2000, бр. 1, с. 218–246.

б. „а“). С тях се предвижда изменението и допълнението на около 90 разпоредби на КЗОО от всичко 218 (с преходните и заключителните разпоредби на КЗОО, ред. 1999 г.) и се създават 13 нови членове (чл. 22а, 22б, 26а, 26б, 54а–54з и чл. 70а).

С измененията **през декември 2001 г.** бяха внесени промени в кръга на осигурените лица за отделни социални рискове (чл. 2 и 7 КЗОО), включването на правната уредба на риска „безработица“ в Кодекса за задължително обществено осигуряване, усъвършенстване на фондовата структура на държавното обществено осигуряване чрез създадените два нови отделни фонда – „Безработица“ (чл. 26а–26б) и „Пенсии, несвързани с трудова дейност“ (чл. 22а–22б), разширяване на обхвата на съдебния контрол върху актовете на държавното обществено осигуряване (чл. 117), промени в уредбата на осигурителните вноски и осигурителния доход от (чл. 6–7), от който се изчислява размерът на пенсията за осигурителен стаж и възраст (чл. 70а), промени в уредбата на осигурителния стаж (чл. 9–10), отпускането на пенсията за осигурителен стаж и възраст само след прекратяване на осигуряването (чл. 94) и др.;

в) измененията в осигурителното законодателство **през януари 2002 г.** са свързани с промените в ЗБДОО за 2002 г. (обн., ДВ, бр. 10 от 2002 г.), с които бяха определени минималният и максималният размер на осигурителния доход на самоосигуряващите се лица, както и максималният размер на осигурителния доход за осигуряването на всички осигурени лица, размерът на осигурителните вноски за различните категории осигурени лица според обхвата на социалните рискове, за които са осигурени, и тяхното разпределение между различните фондове на Държавното обществено осигуряване, осигурителните вноски за риска „Безработица“ (чл. 8–9, 11–14 ЗБДОО за 2002 г.) и др.

Измененията в Кодекса за задължително обществено осигуряване от края на 2001 г. и началото на 2002 г. ни отвеждат в действащото осигурително право. Тук те само се изброяват, а ще бъдат по-подробно разгледани по-нататък (вж. по-долу II).

10. Преходното ретроспективно изложение (вж. по-горе № 5–9) дава основание да се направят **два** основни извода.

**Първо**, реформата на осигурителното законодателство през последните 12 години се провежда стихийно, „на парче“, и без да се следва предварително разработена законодателна политика. Тя не следва логиката на системното и последователно изграждане на тристълбовата (триколонната) структура на осигурителното законодателство, чието създаване се цели с реформата<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> „Тристълбовата“ или „триколонната“ структура на общественото осигуряване е ново понятие в модерното осигурително право на XXI век. Според него общественоосигурителната система обхваща три основни и допълващи се части („колони“, „стълбове“): а) „първият стълб“ е основното задължително държавно обществено осигуряване. То установява минималните задължителни стандарти на общественото осигуряване, които държавата предоставя на гражданите; б) „вторият стълб“ е допълнителното задължително обществено осигуряване, което предоставя с обвързващата сила на закона допълващи основното обществено осигуряване осигурителни обезпечения; в) „третият стълб“ е допълнителното доброволно обществено осигуряване. То се изгражда въз основа на сключени договори между осигурените лица и частни правни субекти – акционерни осигурителни дружества с осигурителни вноски от осигурените в тях лица, а ако те са работници и служители – с осигурителни вноски и на техните работодатели, за получаване на допълнителни осигурителни обезпечения при реализиране на съответните осигурени социални рискове.

След приемането на Закона за фонд „Обществено осигуряване“ през декември 1995 г. трябваше да се премине към създаване на материалноправната уредба на основното задължително обществено осигуряване, след това на допълнителното задължително осигуряване и накрая – на допълнителното доброволно осигуряване. Вместо това реформата пое пътя на създаване на уредби „на парче“, диктувано от конюнктурни обстоятелства. Така след Закона за фонд „Обществено осигуряване“ от м. декември 1995 г., през декември 1997 г. беше приет Законът за закрила при безработица и насърчаване на заетостта, с който бе уреден рискът – „безработица“ (чл. 6–47 ЗЗБНЗ). При това уредбата на доброволното осигуряване за безработица (чл. 25–47 ЗЗБНЗ) се оказа преждвремежна, „куха“ и затова през изтеклите 5 години от създаването ѝ тя така и не намери практическо приложение, макар че продължава и сега да бъде част от „действащото“ (но реално неприлагано) осигурително законодателство.

След това реформата изненадващо „скочи“ на друг специфичен и далеко отстоящ от риска „безработица“ въпрос на общественото осигуряване – „допълнителното доброволно пенсионно осигуряване“, преди и без да е уредено основното задължително и следващото го допълнително задължително пенсионно осигуряване. Този „скок“ беше извършен със Закона за допълнителното доброволно пенсионно осигуряване през м. юли 1999 г. Едва шест месеца по-късно беше приет Кодексът за задължително обществено осигуряване – основният източник на осигурителното право. Така реформата на осигурителното право се движеше „отзад напред“, със „скачане“ от „предмет на предмет“, при това на различни и отстоящи логически и систематически далече един от друг „сегменти“ от осигурителните отношения. Това хаотично развитие на правната уредба се извършваше под натиска на **групови и лобистки интереси**, без да се следват логиката на общественото осигуряване и интересите на обществото. То доведе до „наслагане“ в действащото осигурително право на различни „части“, в които специалната уредба предшества общата, докато за логиката на законодателството нормално е движението от „общото към частното“, от „общото към единичното“, а не обратният път, по който се осъществяваше реформата в българското осигурително законодателство през последните пет години.

---

При **днешното състояние** на българското осигурително законодателство тристълбовата структура на общественото осигуряване всъщност е реализирана само в областта на **пенсионното осигуряване**. Тя намира израз в: а) основното задължително пенсионно осигуряване (Дял I, чл. 68–106 КЗОО) като „първи стълб“ на пенсионното осигуряване; б) допълнителното задължително пенсионно осигуряване (дял II, гл. IX–XVII, чл. 120–203 КЗОО) като негов „втори стълб“; в) допълнителното доброволно пенсионно осигуряване, което е уредено в Закона за допълнителното доброволно пенсионно осигуряване от 1999 г. (обн., ДВ, бр. 65 от 1999 г., изм. и доп.) като трети стълб на пенсионното осигуряване. Началото на тристълбовата структура на общественото осигуряване е поставена и в други клонове на осигурителното право: например наличието на първия стълб на задължителното държавно обществено осигуряване – краткосрочно обществено осигуряване (чл. 4, ал. 1–3 КЗОО) и третия стълб чрез допълнителното доброволно осигуряване за временна неработоспособност (чл. 4, ал. 4 КЗОО); при осигуровката „безработица“: първия стълб е задължителното обществено осигуряване за безработица (гл. IVa, чл. 54a–54z КЗОО) и третия стълб – допълнителното доброволно осигуряване за безработица (чл. 25–47 ЗЗБНЗ) и др. Вж. по тези въпроси: **Мръчков, В.** Осигурително право, II изд., „Сиби“, С., 2001, с. 112–116, 122–126; **от него:** Кодексът за задължително обществено осигуряване и развитието на осигурителното право, цит. съч., с. 222–236.

**Второ**, през последните две години след приемането на КЗОО в осигурителното законодателство се извършват **чести и значителни промени**. За две години (2000–2001 г.) две големи промени в КЗОО (юли 2000 г. и декември 2001 г.) са много. От една страна, те показват, че редица от първоначално заложените законодателни разрешения в КЗОО **не са били добре обмислени** и не са от задължително правно качество като юридически разрешения.

11. Има и още една особеност, присъща на осигурителното законодателство. От десетилетия наред то е едно от „най-затворените“ отраслови законодателства. Неговите разпоредби се правят от ведомствени специалисти (преди от МТСП, сега от НОИ), които след това се „бранят“ с ревността, с която се брани „любимата рожба“. Това същото ведомство „си прилага“ и „контролира“ осигурителното законодателство. Доскоро (до 1995 г.) то изобщо или почти не подлежеше на съдебно прилагане. Това създава една засилена ведомственост („**феодализация**“) на осигурителното законодателство, от която то трудно и мъчително се откъсва и сега, защото съпротивата за нейното запазване продължава да бъде силна. Тази исторически онаследена традиция още от 1949 г. не вещае добро правно качество на осигурителното законодателство. И фактите го потвърждават (вж. по-горе № 10). Необходими са настойчиви усилия в тази насока, защото това законодателство по своето естество трябва да бъде широко отворено, разбираемо, достъпно, ясно и точно формулирано и **съдебно прилагано**. От друга страна, честите промени в осигурителното законодателство през последните две години (вж. по-горе № 10) внасят **нестабилност** и **правна несигурност** в социалните права на стотици хиляди граждани.

И двете констатации противоречат на изискванията за правовата и социална държава, чието изграждане Конституцията въздига като една от стратегическите цели в развитието на държавността (абз. 5 от Преамбюла).

## II. ОБХВАТ И СЪЩНОСТ НА ОСНОВНИТЕ ПРОМЕНИ

12. При наличието на толкова многобройни изменения и допълнения в КЗОО (вж. по-горе № 9) не е възможно тяхното обхващане в една статия. Тези промени тепърва ще бъдат предмет на специални научни и популярни изследвания – в книги, учебници, коментари, статии по отделни въпроси и др. **Целта** на следващите бележки е ограничена: да представи основните, в смисъл на най-важните промени в КЗОО и най-общо да очертае съдържанието им. Това налага тяхното **групиране и подбор**.

Но те не се оказват толкова лесни, защото вникването в извършените промени в КЗОО през декември 2001 г. – януари 2002 г. не позволява от тях да се извлече някаква **единна обща концепция**, на която са подчинени и която провеждат отделните законови разпоредби при измененията в КЗОО до 2002 г. Всъщност става дума за отделни по-важни нови законодателни разрешения.

13. Основните промени в КЗОО и ЗБДОО за 2002 г., които бяха направени през декември 2001 г. – януари 2002 г., могат да се обединят в следните групи: 1. обхват на промените; 2. засилване на кодификационния характер на КЗОО; 3. разширяване на кръга на осигурените социални рискове; 4. осигурителен доход и осигурителни вноски; 5. засилване на фондовата структура на финансовите средства на ДОО; 6. обвързване на материално-правната уредба на ДОО с бюджетното регулиране на финансовите средства за осъществяване на ДОО.

14. Измененията и допълненията в Кодекса за задължителното обществено осигуряване се разпростират преди всичко върху **държавното обществено осигуряване**. По действащото осигурително законодателство то е уредено в дял I от КЗОО (чл. 2–120). Този извод следва от „пръв прочит“ на Закона за изменение и допълнение на КЗОО. От всички негови 96 параграфа, 88 се отнасят до изменение и допълнение на задължителното държавно обществено осигуряване, а останалите 8 – до дял II на КЗОО – допълнителното доброволно пенсионно осигуряване, както и до изменение и допълнение на други закони. Това съсредоточаване на измененията върху правната уредба на държавното обществено осигуряване е обяснимо. То се дължи на обстоятелството, че държавното обществено осигуряване е и си остава **основна форма** на общественото осигуряване, което включва най-широк кръг осигурени лица, с най-голям брой осигурени социални рискове, с най-голямо финансово стопанство и с най-значителни по обем и съдържание субективни права и задължения на правните субекти, които участват в него: осигурителен орган, осигурители, осигурени, включително и самоосигуряващи се лица. То е, което придава **облика** на общественото осигуряване като една от основните проявни форми на дейността на социалната държава. Поради това естествено е и вниманието на законодателя да бъде съсредоточено върху неговото усъвършенстване.

15. Разглежданите промени **засилиха кодификационния характер на КЗОО**. На пръв поглед тази тяхна обща характеристика звучи „тавтологично“. Та нали в наименованието на закона е включен неговият кодификационен характер? Защо тогава е необходимо да се подчертава, че се засилва неговият кодификационен характер? Както вече съм имал повод да отбележа, наименованието „кодекс“ в неговия точен юридически смисъл за този закон беше неоправдано и не отговаряше на обхвата и системата на КЗОО<sup>4</sup>. С последните изменения наименованието „кодекс“ отговаря в по-голяма степен на съдържанието на закона. В КЗОО се включи уредбата на един особено важен осигурен социален риск – безработицата, който дотогава имаше самостоятелна правна уредба във от Кодекса за задължително обществено осигуряване – в чл. 6–46, 66–77 от Закона за закрила при безработица и насърчаване на заетостта (обн., ДВ, бр. 120 от 1997 г., изм. и доп.). А няма съвременна осигурителна система

<sup>4</sup> Мръчков, В. Кодексът за задължителното обществено осигуряване и развитието на осигурителното право, цит. съч., с. 218–246.



без осигуровката „безработица“ и никой осигурителен закон не може да се нарече „кодекс“, ако не съдържа и неговата уредба<sup>5</sup>.

Включването на риска „безработица“ сред осигурените социални рискове, покрити от задължителното основно държавно обществено осигуряване, намери израз в редица разпоредби на КЗОО. Ето по-важните от тях. Още в **чл. 1** той беше включен в предмета на регулиране от КЗОО, а в **чл. 2, т. 5** беше изрично посочен като самостоятелен осигурен социален риск. Провеждането на тази линия продължи в създаването на самостоятелен фонд „Безработица“ – **чл. 26а и 26б** КЗОО, за да достигне своята кулминация в създаването на самостоятелната **Глава IVa** „Парични обезщетения за безработица“ – **чл. 54а–54з** КЗОО, в които бяха обстойно уредени специфичните за риска „безработица“ осигурителни обезщетения. Най-сетне в **чл. 117, т. 2, б. „б“** КЗОО отказът или неправилното определяне, изменение, спиране и прекратяване на обезщетенията за безработица бяха включени в „общия ред“ за разглеждане на споровете по прилагането на КЗОО, които подлежат не само на административно, но и на съдебно, включително и на касационно обжалване пред ВАС по реда на Закона за Върховния административен съд (чл. 117–119 КЗОО).

**16. Разширяване на кръга на осигурените социални рискове.** Промените в КЗОО от декември 2001 г. включиха риска „безработица“ в кръга на осигурените социални рискове на **държавното обществено осигуряване**, управлявано от Националния осигурителен институт. Осигуровката „безработица“ се „вля“ в държавното обществено осигуряване, стана част от него и от неговото финансово стопанство. Върху нея се разпростира управлението и контрола на НОИ (гл. III и гл. VII КЗОО). Така системата на държавното обществено осигуряване се разшири и „уголеми“. „Интегрирането“ на риска „безработица“ всред осигурените социални рискове по основното задължително държавно обществено осигуряване беше разгледано в рамките на засилване на кодификацията на КЗОО и за него препращаме към направеното по този въпрос изложение (вж. по-горе № 15).

**17. Но то поставя още една група от въпроси**, на която е уместно тук да се обърне внимание.

Уредбата на риска „безработица“ в КЗОО не означава неговото включване в някаква единна в смисъл на еднаква и обща уредба за всички осигурени социални рискове. Преди всичко защото в КЗОО такава уредба няма. И преди да се включи в КЗОО уредбата на безработицата, се открояваха различия и диференциация в уредбата на отделните осигурени социални рискове – например „общо заболяване“

<sup>5</sup> Но и сега наименованието „кодекс“ за КЗОО не е съвсем точно. Вън от КЗОО продължава да бъде осигуровката „отглеждане на деца“, който е един от класическите осигурени социални рискове (**Мръчков, В.** Осигурително право, II изд., „Сибир“, С., 2001, с. 299–303). Наскоро приетият от 39<sup>-ото</sup> Народно събрание Закон за семейните помощи за деца (обн., ДВ, бр. 32 от 29.03.2002 г.), в сила от 1 април 2002 г., продължава традициите на отменения Указ за насърчаване на раждаемостта от 1968 г. (обн., ДВ, бр. 15 от 1968 г., изм. и доп., отм.), който уреждаше тази материя в отделен нормативен акт. Ако това разрешение беше обяснимо за 60-те години, когато българското осигурително право още беше част от трудовото право, то не е обяснимо и приемливо, че и в 2002 г., когато от две години има „кодекс“ за задължително обществено осигуряване, такава материя, като осигуровката за отглеждане на деца, продължава да бъде извън КЗОО. Впрочем с приемането на този закон беше пропуснат шансът да се завърши кодификацията на българското осигурително законодателство.

(чл. 40–41 КЗОО), приравнените към него осигурени социални рискове (чл. 43–45 КЗОО), „майчинство“ (чл. 48–54 КЗОО), „трудова злополука и професионална болест“ (чл. 55–67 КЗОО) и др. Тези различия произтичат от различната им същност и признаци като отделни осигурени социални рискове, макар че между тях има и една основна „обединяваща“ ги правна последица: при реализацията си те причиняват на осигурените лица едно общо състояние: **неработоспособност**, макар и в различни видове и проявни форми – временна (намалена или пълна) или трайна, реална или презумирана, фактическа или фингирана, вродена или придобита и т. н. Всички те изразяват субективната, но непреодолима невъзможност на осигурените лица, която не им позволява да се трудят или ги възпрепятства да се трудят<sup>6</sup>. Но различията между безработицата, от една страна, и всички останали осигурени социални рискове, от друга страна, които допреди измененията уреждаше КЗОО, са много по-дълбоки, отколкото различията между отделните осигурени социални рискове, настъпването на които води до неработоспособност на осигурените лица за тези рискове. Рискът „безработица“ е всъщност единственият осигурен социален риск на здравия работоспособен осигурен, чието реализиране не води до неработоспособност, нито пък е породен от възпрепятстването му да работи поради неработоспособност. При неговото реализиране тежкото материално положение, в което изпада осигуреното лице, е породено от „липсата на работа“. Това прави социалния риск „безработица“ уникален. Тази уникалност на риска „безработица“ в сравнение с всички останали осигурени социални рискове по КЗОО е отразена в новата му осигурителноправна уредба при определяне кръга на осигурените лица за безработица (чл. 4, ал. 1, т. 4, ал. 2, 4 КЗОО) при уредбата на фонд „Безработица“ (чл. 26а и 26б КЗОО). Тя е особено осезателно отразена и в самостоятелната уредба на осигурителните обезщетения за безработица в новата гл. IVа (чл. 54а–54з КЗОО), които дълбоко се отличават от обезщетенията при реализирането на другите осигурени социални рискове – тези, чието реализиране води до неработоспособност (вж. чл. 40–54 КЗОО). Следователно той „влиза“ в общата осигурителноправна уредба със своята „особеност“ и я „запазва“ в рамките на кодификационната уредба на задължителното държавно обществено осигуряване по КЗОО.

18. Промени бяха внесени и в **обема на осигурителната закрила** на различните категории осигурени лица.

Под „обем“ на осигурителната закрила разбираме броя и видовете социални рискове, за които се осигуряват лицата, и произтичащите от тях различни видове по брой и съдържание осигурителни права (социални блага), които им се предоставят при тяхното реализиране. Колкото повече на брой са социалните рискове, за които лицата са осигурени, и колкото по-богати по вид и съдържание са осигурителните права (осигурителни престации), които им се предоставят, толкова по-голям е обемът на осигурителната закрила, и обратно. Това качество на осигурителната закрила произтича от богатството на конституционното право на общественото осигуряване по

<sup>6</sup> Мръчков, В. Осигурително право, цит. съч., с. 252–269.

чл. 51, ал. 1 Конст. и е негова последица и проявление<sup>7</sup>. То изразява една съществена особеност на осигурителноправната закрила: нейната **диференциация** и **еластичност**, т. е. способността ѝ законът да я стеснява или разширява за различните категории осигурени лица.

Тази основна идея за диференциация и еластичност на осигурителноправната закрила е заложена в чл. 4 КЗОО още в нейната редакция от 1999 г. Но с измененията от декември 2001 г. тя получи по-нататъшно развитие. Общата насока на тази промяна е положителна и се изразява в засилване на осигурителноправната закрила на осигурените лица.

И така, според извършените промени осигурените лица се разделят на **три категории**, във всяка от които са включени изчерпателно изброени групи осигурени лица, с точно посочване на социалните рискове, за които са осигурени. А това означава и точно определяне на осигурителните права, които са им предоставени при реализиране на съответните рискове.

**Първата група** обхваща лицата, осигурени за **всички социални рискове** – работници, служители, държавни служители, военнослужещи, служители в МВР, членове-кооператори, работещи в производствени кооперации, работещи по втори или допълнителен трудов договор и изпълнителите на договори за управление и контрол на търговски дружества. Промяната тук се изразява само в допълнението, че членовете на кооперации, работещи без трудови правоотношения (по граждански договори и др. под.) не се осигуряват за риска „безработица“ (чл. 4, ал. 1, т. 4 in fine КЗОО).

Най-големи са промените във **втората група**. Тя обхваща само една категория лица: работници и служители, наети на работа при един или повече работодатели за не повече от 5 работни дни или общо 40 работни часа при всеки от тях през календарния месец. Промените тук са в две важни насоки.

**Едната** е, че тези, работещи по трудово правоотношение лица (работници и служители) се осигуряват задължително, независимо от размера на получаваното трудово възнаграждение по това тяхно трудово правоотношение, възникнало от трудов договор с кратка продължителност през един календарен месец, което може да бъде както еднократно (за един календарен месец), така и за по-дълго време, включително и за неопределено време. **Новото** тук е, че допреди промените за осигуряването на тези лица се изискваше да получават трудово възнаграждение, „не по-голямо от една минимална работна заплата“ (чл. 4, ал. 2, ред. 1999 г. и 2000 г.). Сега това изискване е отпаднало и не съществува. Следователно важното и определящо съображение за тяхното осигуряване е в работата им по трудово правоотношение. Тя е, която налага общественото им осигуряване, а не размерът на получаваното от тях трудово възнаграждение.

**Другата** промяна е, че тези лица се осигуряват за по-голям брой социални рискове. Допреди измененията лицата, работещи до 5 работни дни или до 40 работни часа през един календарен месец, се осигуряваха само за „общо заболяване“, ко-

<sup>7</sup> Мръчков, В. Осигурително право, цит. съч., с. 76–79.

гато то доведе до инвалидност, старост и смърт. А с промените се предвиди тези лица да се осигуряват задължително **още** и за „трудова злополука и професионална болест“. И в това се изразява разширяването на осигурителната им закрила – в увеличаване на броя на социалните рискове, за които се осигуряват. Това разрешение е логично: след като тези лица работят по трудово правоотношение, правилно е те да бъдат осигурени и за двата професионални риска – „трудова злополука и професионална болест“. Защото при работата по трудово правоотношение, независимо от неговата продължителност, те са изложени на опасността от настъпването и на двата професионални риска. А щом това е така, правилно и справедливо е те да бъдат осигурени и за тях<sup>8</sup>.

**Третата група** е разнородна. Тя обхваща лица, които работят **без трудово правоотношение**. Те са изчерпателно изброени в чл. 4, ал. 3 КЗОО и включват лицата, упражняващи свободна професия или занаятчийска дейност, еднолични търговци, собственици или съдружници в търговски дружества, земеделски производители, както и лица, които полагат труд без трудово правоотношение и получават месечно възнаграждение, равно или над една минимална работна заплата, след намаляване на нормативно признатите разходи. В тях не са извършени промени.

19. Новостите, които бяха въведени с последните изменения в КЗОО в **кръга на осигурените лица и обема на предоставената им осигурителна закрила**, се изразяват в **още две** насоки.

**Първата** е: разширени бяха възможностите за **допълнително доброволно осигуряване** на лицата, които: работят не по трудови правоотношения – за всички осигурени социални рискове без „трудова злополука и професионална болест“ и „безработица“ (чл. 4, ал. 4 КЗОО); са изпратени на работа в чужбина от български посредници – могат да се осигуряват за инвалидност поради „общо заболяване“, „старост и смърт“ (чл. 4, ал. 5 КЗОО); работещи пенсионери не по трудово правоотношение могат да се осигуряват за „общо заболяване“, което води до инвалидност, за „старост и смърт“.

**Втората промяна** не е позитивно изразена, поради което е по-малко „нормативно видима“. Но това не я прави по-малко правно важна. След промените в КЗОО от декември 2001 г. по действащото законодателство няма отделна категория осигурени лица само за „трудова злополука и професионална болест“. Тази категория ли-

<sup>8</sup> Новата редакция на чл. 4, ал. 2 КЗОО съдържа някои неясноти. В нея сред социалните рискове, за които са осигурени лицата, е посочена и „инвалидността“. А инвалидността не е социален риск, а последица от реализирането на рисковете „общо заболяване“, „трудова злополука и професионална болест“ (Вж. **Мръчков, В.** Осигурително право, цит. съч., с. 260–263). Но трудовата злополука и професионалната болест са изрично посочени между рисковете, за които тези лица се осигуряват. При липса на други уточнения това означава, че осигуряването за тях обхваща реализирането им, което води както до временна, така и до трайна неработоспособност (инвалидност). При това положение посочването на инвалидността има смисъл само когато за осигурените по ал. 2 лица тя е породена от общо заболяване. Този извод, който сега се извежда по тълкувателен път, трябваше да бъде изрично посочен като законодателно разрешение в ал. 2, както това е направено например, макар и в друг нормативен контекст, в чл. 4, ал. 3 и 5 КЗОО. Така обаче се очертава различие в обема на осигурителната закрила на лицата по ал. 2 при осигуряването им за „общо заболяване“, „трудова злополука и професионална болест“. Изобщо de lege ferenda този въпрос се нуждае от допълнително обсъждане и по-прецизна формулировка.

ца дълги години съществуваше по нашето осигурително законодателство и на тях се предоставяше „минимална осигурителна закрила“ (чл. 145, ал. 2 КТ от 1951 г., отм., чл. 2 от Правилника за приложение на дял III от Кодекса на труда от 1951 г., отм., чл. 4, ал. 1 К300, ред. 1999 г., ред. 2000 г.). С последните изменения в К300 и отмяната на чл. 4, ал. 2 К300, ред. 2000 г. тази форма на минимална осигурителна закрила вече не съществува.

20. Въпросите на **осигурителните вноски, осигурителния доход**, от които се определят, и **реда, по който се внасят**, са между най-важните, които интересуват в еднакво голяма степен осигурените, осигурителите и осигурителния орган (НОИ). Те са уредени в чл. 6 и 7 К300. Промените, които се внесоха в тази невралгична област на държавното обществено осигуряване, са в няколко насоки.

Преди всичко е извършена промяна от систематическо естество. Член 6 и 9 К300 в редакцията им от 1999 г. са „разменили“ местата си в К300 при измененията от декември 2001 г. Но тази „размяна“ не е пълна, т. е. чл. 9, ред. 1999 г. не е станал чл. 6, ред. 2001 г., и обратно. Заедно с размяната на местата им и запазване на основното в тяхното съдържание, във всяка от тези обстоятелствени законови разпоредби (те се състоят от множество алинеи) при измененията са извършени и някои „заимствания“ между текстовете и допълнения и изменения в тях. Като цяло промяната в систематическото място на двете разпоредби е сполучлива. Но тя създава и трудности при новата им подредба. С течение на времето новите разпоредби ще бъдат усвоени от правоприложителите и началните трудности при тяхното прилагане ще бъдат преодоляни.

И все пак по-важни са промените „по същество“. Тематично те се разделят на две групи: промени, които се отнасят до **осигурителния доход**, и промени, които засягат **осигурителните вноски**.

21. Запазва се съдържанието на основното понятие – „**осигурителен доход**“, което служи за **основа**, от която се изчисляват в проценти осигурителните вноски. Както и преди измененията от декември 2001 г., той представлява **сбор** от „всички възнаграждения и други доходи от трудова дейност“ (арг. чл. 6, ал. 6, изр. 2 К300). Идеята е да се обхванат всички доходи от трудова дейност на осигурените лица, които определят личното им жизнено равнище. От тях се определят осигурителните вноски. Те са основните приходи, от които се финансира осъществяването на държавното обществено осигуряване.

Важно е по-нататък да се подчертае и законодателното разрешение, което се съдържа в новата редакция на чл. 6, ал. 10 К300. Тя се отнася до често срещаните се на практика случаи, когато едно и също осигурено лице упражнява едновременно трудова дейност по различни правоотношения: трудови, служебни, допълнителен или втори трудов договор, работа като едноличен търговец, участие като собственици или съдружници в търговски дружества, упражняващи свободна професия или занаятчийска дейност и земеделски производители и най-сетне доходи от работа без трудови правоотношения. Основното разрешение, което установява ал. 10, е че осигурителният доход включва всички тези възнаграждения за трудова дейност. Идеята на зако-

на е да определи възможно по-широка база за изчисляване на осигурителните вноски. Тази идея е конкретно проявление на един от основните принципи на осигурителното право: принципа за осигурителната солидарност, който изисква всеки осигурен да участва според доходите си, за да се натрупат финансови средства за покриване на разходите по общественото осигуряване и за лицата с по-ниски осигурителни доходи.

Новата уредба установява и **максимални размери** на осигурителния доход, от който се определят осигурителните вноски, и установява реда, по който те се внасят: като доходи по трудови и „приравнени“ към тях в осигурително отношение доходи; доходи от упражняване на свободни професии и занаятчийска дейност и доходи от работа без трудови правоотношения.

22. По-големи са промените при определяне на **осигурителните вноски**.

Новата уредба извежда **два основни критерия**, по които се диференцира техният размер. Те са установени в чл. 6, ал. 1 КЗОО:

а) видът на **осигурителния фонд към НОИ**, в който осигурителните вноски се внасят (вж. по-долу № 26). Този критерий е важен, тъй като различните осигурителни фондове покриват различни видове осигурени социални рискове. Тяхното реализиране изисква различни по размер разходи. А за тяхното покриване са необходими различни по размер приходи за постъпления, които се набират предимно от осигурителни вноски (вж. по-долу № 26);

б) **видът и броят на социалните рискове**, за които лицето е осигурено. Колкото тези рискове са по-тежки, колкото по-голяма е честотата на тяхното проявление и по-голям е броят на осигурените социални рискове, толкова по-големи са и дължимите осигурителни вноски, за да се набират средства за тяхното покриване и изплащане на предвидените за тях осигурителни престации, и обратното. Определянето на тези средства се извършва въз основа на актюерски изчисления и се определя в годишния бюджет на държавното обществено осигуряване (вж. по-долу № 31).

Диференцирано е и разпределянето между задължените лица и плащането от тях на осигурителните вноски. Осигурителните вноски от осигурените лица, работещи по трудово правоотношение, членове на производствени кооперации, работещи в тях, и от изпълнителите по договори за управление и контрол на търговски дружества (чл. 4, ал. 1, т. 1, 4 и 5 КЗОО) се разпределят между и изплащат от осигурените и техните осигурители в съотношението по чл. 6, ал. 3 КЗОО. За 2002 г. то е 75:25 съответно за осигурители и осигурени. Осигурителните вноски за държавните служители, кадровите военнослужещи и офицерите и сержантите от МВР са за сметка на държавния бюджет. А самоосигуряващите се плащат за своя сметка пълния размер на осигурителните вноски. Работодателите-осигурители плащат пълния размер на осигурителните вноски за фонд „Трудова злополука и професионална болест“ (чл. 6, ал. 3–7 КЗОО).

23. Изменения са направени и в **сроковете**, в които се изплащат осигурителните вноски. Този въпрос добива изключителна важност, тъй като от ежемесечните постъпления от тези вноски се изплащат текущите разходи за обезщетения и пенсии на

осигурените лица. Осигурителните вноски на осигурените лица по чл. 4, ал. 1 КЗОО се изплащат за сметка на осигурените според съотношението, установено в чл. 6, ал. 3 КЗОО, при изплащане на дължимото им възнаграждение, а от самоосигуряващите се лица и от работещите без трудово правоотношение – до 10-о число на месеца, следващ месеца, за който се дължат. Само земеделските производители, които извършват единствено земеделска дейност и се осигуряват само за общо заболяване, което е породило инвалидност, за старост и смърт, могат да внасят дължимите осигурителни вноски ежегодно – до 31 март на годината, следваща календарната година, за която се отнасят (чл. 7, ал. 2–5 КЗОО).

24. В чл. 7, ал. 6–9 КЗОО са предвидени отново строги и категорични разпоредби, които задължават банките да отпускат суми за изплащане на трудови възнаграждения на работодателите-осигурители, включително и за авансово изплащане, както и за парични обезщетения и други плащания по държавното обществено осигуряване само след като представят платежно нареждане за прехвърляне на осигурителните вноски в държавното обществено осигуряване, здравното осигуряване и за допълнителното задължително пенсионно осигуряване (чл. 7, ал. 6–9 КЗОО).

25. Измененията и допълненията на КЗОО направиха **нова важна стъпка във фондовата организация** на държавното обществено осигуряване.

Преди всичко в ДОО се създадоха **два нови осигурителни фонда**: фонд „Пенсии, несвързани с трудова дейност“ (чл. 22а–22б КЗОО) и фонд „Безработица“ (чл. 26а–26б КЗОО). Така общият брой на осигурителните фондове в ДОО от 3 до края на 2001 г. (фонд „Пенсии“, фонд „Трудова злополука и професионална болест“ и „Общо заболяване“), считано от 1 януари 2002 г. нарасна на 5.

26. **Причините** за създаването на тези два нови фонда са различни.

Създаването на фонд „Пенсии, несвързани с трудова дейност“ е породено от различието в **источниците**, от които се набират средствата за този фонд, и с целите, за които се изразходват набраните средства в сравнение с другия пенсионен фонд „Пенсии“. Докато приходите за фонд „Пенсии“ се набират преди всичко от осигурителни вноски (чл. 21 КЗОО), то за фонд „Пенсии, несвързани с трудова дейност“ постъпленията във фонда са предимно от републиканския бюджет (чл. 22а КЗОО). Съществено различни са и целите, за които се правят набраните финансови средства в двата фонда. Средствата по фонд „Пенсии“ се изразходват предимно за изплащане на пенсиите за осигурителен стаж и възраст и за инвалидност поради общо заболяване, в основата на които лежи положеният личен труд от осигурените лица. И, разбира се, от него се изплащат и наследствените пенсии за тях като „posthum“ продължение на личните „трудова“ пенсии. А от фонд „Пенсии, несвързани с трудова дейност“ се изплащат шест разнообразни видове лични пенсии: за военна инвалидност, за гражданска инвалидност, социални пенсии за старост, социални пенсии за инвалидност, пенсии за особени заслуги, персонални пенсии, както и индексациите, компенсациите и добавките към тях. Общото между тези пенсии е, че те не се дължат

пряко за положен труд. От това произтича и тяхното наименование „пенсии, несвързани с трудова дейност“<sup>9</sup>.

Фонд „Пенсии, несвързани с трудова дейност“ се „отдели“ от фонд „Пенсии“. Преди неговото създаване и пенсията, несвързани с трудова дейност, се изплащаха със средства от фонд „Пенсии“ (чл. 22, т. 1 КЗОО, ред. 1999 г.).

Разделянето на двата пенсионни фонда е правилно и заслужава подкрепа. То не само отговаря на различната им „фондова“ насоченост като обособени парични средства с различни източници на постъпления за набирането им, но и с различни цели, за които се изразходват<sup>10</sup>. Общият фонд „Пенсии“, който съществуваше до края на 2001 г., имаше постъпления от различни източници (осигурителни вноски, субсидии от републиканския бюджет). От него се правеха разходи за всички видове пенсии – различни по правната си природа – свързани и несвързани с трудова дейност. Следователно „разделянето“ на този фонд и обособяването от него на два различни фонда отговаря на различната им фондова насоченост и по-нататъшното задълбочаване и диференциация на фондовата организация на финансовото стопанство на ДОО. То е израз и доразвитие на тази фондова структура на паричните средства на ДОО, усъвършенства я и внася нови елементи в нея. Тези нови елементи са **продължение** на правилната основна линия, възприета през 1995 г. с откъсването на бюджета на ДОО от държавния бюджет, с което беше скъсана „пъпната връв“ между общия финансов план на държавата (държавния бюджет) и финансовия план на ДОО. Този процес е необратим. И новите изменения във фондовата структура на бюджета на ДОО потвърждават неговата необратимост.

27. Съществено различни са **причините за еволюцията на фонд „Безработица“**. Той беше създаден и преди измененията в КЗОО от 2001 г. Нещо повече. Този фонд в своя първообраз предшества и създаването на фонд „Обществено осигуряване“ през 1995 г., и на последвалите го по-късно други осигурителни фондове („Пенсии“, „Трудова злополука и професионална болест“ и „Общо заболяване и майчинство“). Негов първообраз е фонд „Професионална квалификация и пренасочване“, създаден с чл. 7 от ПМС № 57 от 5 декември 1989 г. (обн., ДВ, бр. 96 от 1989 г.), преобразуван през есента на 1990 г. във фонд „Професионална квалификация и безработица“ (обн., ДВ, бр. 81 от 1990 г.). С това наименование фондът продължи да съществува цяло десетилетие. С него той влезе и в Закона за закрила при безработица и насърчаване на заетостта от края на 1997 г. (чл. 6–15, 48–115 и др.). То беше променено едва с отмяната с § 5 ПЗР на ЗНасърчЗ и със Закона за изменение и допълнение на КЗОО (обн., ДВ, бр. 1 от 2002 г.). Фондът беше преименуван в „Безработица“ и уреден в чл. 26а–26б КЗОО като един от 5-те осигурителни фонда. Той е нов ка-

<sup>9</sup> Усетът към езикова точност би следвало да доведе законодателя до симетрично наименование на фонда „Пенсии“ във фонд „Пенсии, свързани с трудова дейност“. Предложение в този смисъл беше направено в становището на Консултативния съвет по законодателството при 39<sup>-ото</sup> Народно събрание, но то не беше възприето от водещата постоянна Комисия по труда и социалната политика. Това щеше да доведе до по-голяма изразителност и точност в наименованията на двата фонда.

<sup>10</sup> Костов, М. Фондов принцип и фондове, Изд. на БАН, С., 1965, с. 5–16.



то включване в ДОО, но е отдавна познат (и „стар“) като съществуване в българското осигурително законодателство<sup>11</sup>.

По този начин фонд „Безработица“ беше включен в системата на държавното обществено осигуряване и стана съставна част от него. Сега той е един от 5-те осигурителни фонда на ДОО (вж. по-горе № 25).

Новата правна уредба на фонда „Безработица“ се съдържа в чл. 26а–26б КЗОО, а редът за изразходване на неговите средства – в чл. 54а–54ж КЗОО, чл. 6, 9, 12 ЗБДОО за 2002 г. и др. По този начин фонд „Безработица“ придоби сравнително завършен законодателен облик, с което обогати и цялата фондова структура на паричните средства на ДОО.

28. Фонд „Безработица“ притежава всички необходими белези на правното понятие „осигурителен фонд“. Той има свои специфични източници на постъпления (чл. 26а КЗОО) и свои специфични осигурителни цели (чл. 26б КЗОО), за които се изразходват. Включва се като част от бюджета на ДОО и се приема с бюджета на ДОО. В този смисъл той е „правно равностоен“ на всички останали осигурителни фондове на ДОО<sup>12</sup>.

29. Все пак пренасянето на фонд „ПКБ“ от ЗЗБНЗ във фонд „Безработица“ в КЗОО не се свежда само до промяна в наименованието му, нито в систематическото място на неговата законодателна уредба, макар че, както посочихме, и те имат правно значение. Промените в новата правна уредба се проявяват в още **две** важни насоки.

**Едната** се отнася до неговото **целево изразходване**. Според предходното законодателство, включително и според Закона за закрила при безработица и насърчаване на заетостта, фондът имаше **двойствено функционално** и целево предназначение. Средствата по него се изразходваха за **професионална квалификация и безработица** (чл. 6, 10, 48–63 ЗЗБНЗ, отм.). А това бяха **разнородни цели**. Разходите за професионална квалификация не са разходи за същински осигурителни цели. Те не обез-

<sup>11</sup> Българското законодателство в наследство от идеологическата нетърпимост на социалистическото право към безработицата като „бич“ в буржоазното общество, към която десетилетия се придържаше, упорито избягваше да си служи с термина „безработица“. Макар и явлението да беше познато в родната ни действителност от края на 1989 г. насам в резултат на дълбоките промени в страната, то беше избягнато даже и от Конституцията в чл. 51, ал. 2. Основният закон си служи вместо него с евфемизма „временно оставане без работа“. Тази линия продължи и в текущото законодателство и когато това явление придоби ожесточени размери, които водеха страната към разруха. И през това време законодателството продължаваше да си служи с израза „временно оставане без работа“ (чл. 51, ал. 2 Конст.) или други подобни, „по-благозвучни“ словосъчетания от рода на „пренасочване и ефективно използване на работната сила“ (ПМС № 120 от 2 септември 1975 г. – обн., ДВ, бр. 71 от 1975 г., изм. и доп.) от социалистическата епоха. Обществото няма нужда от „измисляне“ на нови благозвучни думи, които прикриват грозни явления в обществото, а от реални и ефективни усилия за премахването на тези явления. Все пак, след като безработицата завладя обществения живот, действащото законодателство беше принудено да допусне и термина „безработица“. И сега той с основание се използва широко в действащото законодателство (чл. 1, 2, т. 5, чл. 4, ал. 1, т. 4, ал. 4, чл. 26а–26б, 54а–54ж КЗОО, чл. 6, 9, 12, ал. 1, т. 5 ЗБДОО и др.).

<sup>12</sup> Фонд „Безработица“ по КЗОО и ЗБДОО е правопреемник на фонд „Професионална квалификация и безработица“, който съществуваше съгласно чл. 6–15, 48–63 и др. ЗЗБНЗ. Затова вземанията и задълженията за изплащане на обезщетения и помощи за безработица и за надвнесени осигурителни вноски от фонд „Професионална квалификация и безработица“ преминават към фонд „Безработица“ (§ 84 ПЗР на ЗИД на КЗОО – обн., ДВ, бр. 1 от 4 януари 2002 г.).

щетяват загубения трудов доход поради загубената работа с факта на изпадане в безработица, което е същинското целево предназначение на осигурителното обезщетение, докато състоянието на безработица продължава. Те покриват разходите за придобиване на нова професионална квалификация, която ще позволи на безработния по-скоро да излезе от състоянието му на безработен и да го замени с едно ново състояние на работещ. Двете цели на фонда „ПКБ“ следователно лежаха на различна плоскост: осигурителните обезщетения – на плоскостта на т. нар. **пасивни мерки за безработица**, и разходите за финансиране на обучението за придобиване на нова професионална квалификация – към **активните мерки срещу безработица** за нейното преодоляване. Това различно непосредствено целево предназначение за изразходване на средствата на фонда „ПКБ“ не се съчетаваше и с неговата фондова същност. „Общото“ в тях беше всъщност само наличието на риска „безработица“, а не и на „мерките“, с които се реагираше на нейната реализация.

А според новата уредба фонд „Безработица“ има за свое основно и изключително предназначение изплащане на **обезщетения за безработица**, а обезщетения по чл. 233 ЗОВС (за съпругите или съпрузите на кадровите военнослужещи, на които са прекратени трудовите правоотношения поради това, че са ги последвали при преместването им от едно в друго населено място, на които се изплащат обезщетения в размер на минималната работна заплата, установена за страната, както и здравноосигурителните вноски за безработица). В този смисъл сегашното еднопосочно целево разходване на средствата по фонд „Безработица“ отговаря в много по-голяма степен на неговата фондова същност като изцяло осигурителен фонд.

**Другата насока се отнася до повишаване на юридическия ранг** на реда, по който се извършва приемането на бюджета на фонд „ПКБ“ и на бюджета на фонд „Безработица“. Бюджетът на фонд „ПКБ“ при действието на ЗЗБНЗ се изготвяше от Националната служба по заетостта, която беше част от административната структура на МТСП, и се утвърждаваше от Надзорния съвет на Националната служба по заетостта. С други думи, следваше се един **вътрешноведомствен** ред (чл. 8–15 ЗЗБНЗ). А бюджетът на фонд „Безработица“ при новата уредба, предвидена в КЗОО (ред. 2002 г.), се утвърждава с бюджета на ДОО и приема със ЗБДОО. Той се изработва от НОИ, предоставя се за съгласуване в Министерския съвет заедно със законопроекта за държавния бюджет, след което се внася за обсъждане едновременно със законопроекта за държавния бюджет и се приема от Народното събрание с отделен закон за бюджета на ДОО (чл. 19 КЗОО). Така беше приет и Законът за бюджета на ДОО за 2002 г., който е в сила от 1 януари 2002 г. (обн., ДВ, бр. 111 от 28 декември 2001 г., изм. и доп., бр. 10 от 29 януари 2002 г.) (вж. по. долу № 34).

30. Следваща обща важна особеност в развитието на осигурителното законодателство, която се извлича от последните изменения и допълнения на КЗОО, се състои във все **по-тясното обвързване на осигурителното законодателство със законодателството за бюджета на ДОО**. Налице е, така да се каже, ярко изразено „**бюджетизиране**“ на осигурителното законодателство. Сега материалното и процесуалното осигурително законодателство, основната част от което се съдържа в КЗОО, не може

да бъде разбрана, осмислена и прилагана, без да се знае и съобразява със Закона за бюджета на ДОО за съответната година. Те (КЗОО и ЗБДОО за съответната година) образуват заедно едно предметно и системно цяло – същността на осигурителното законодателство.

Това означава, от една страна, че се **засилва динамичният** характер на осигурителното законодателство, т. е. характерът му на законодателство, чиито промени трябва **ежегодно** да се следят и „сверяват“ с предвиденото в ЗБДОО за съответната година. Динамичният характер на осигурителното законодателство, за който тук става дума, се съдържа в променливата, и по-точно в ежегодно променящата се по своята същност и замисъл част от действащото осигурително законодателство – бюджетното осигурително законодателство. Тази част се различава по замисъл и предназначение от „другата“ – постоянна и трайна по замисъл част от материалното и процесуалното осигурително законодателство. Тя се съдържа в КЗОО и издадените за неговото прилагане подзаконовни нормативни актове. И само съчетаното прилагане на двата закона – КЗОО и ЗБДОО, дава пълното прилагане на действащото осигурително законодателство през съответната календарна (бюджетна) година.

31. Засилването на обвързаността на постоянната и трайна част от осигурителното с ежегодно променящо се бюджетно осигурително законодателство поставя **две** групи от въпроси: а) за **причините** за появата, развитието и засилването на тази нова тенденция в осигурителното законодателство; б) за **правния механизъм** на това взаимодействие.

32. Необходимостта от засилване на връзката и взаимодействието между постоянното осигурително и ежегодното бюджетно законодателство е обусловена от наличието на огромното финансово стопанство, върху което се основава ДОО: милиарди левове приходи и разходи и тяхното управление. Това изисква тяхното планиране. А бюджетът на ДОО е подходящият правен инструментариум за това – като финансов план за тези средства и тяхното управление през съответната страна. От друга страна, финансовите средства, които влизат в оборот през съответната година, варират от година на година в зависимост от макроикономическата рамка и икономическото състояние на страната, което също варира от година на година. Съобразяването ѝ с него е необходимо да се планира и отчита ежегодно въз основа на точни актюерски изчисления и изискванията за нормално социално развитие на страната. И това налага ежегодното им следене чрез годишния бюджет на ДОО.

33. **Правният механизъм** на взаимоотношение и взаимодействие между КЗОО и ЗБДОО е оригинален. Ето и основните линии на неговото осъществяване.

а) Осигурителните фондове, от които се състои бюджетът на ДОО, са предвидени и изчерпателно изброените в чл. 18 КЗОО. Те са основният градивен елемент на ЗБДОО, чиято съвкупност образува консолидирания – цялостния бюджет на ДОО. Той включва освен бюджетите на петте, посочени в чл. 18 КЗОО осигурителни фонда, още и бюджета на НОИ – за неговата издръжка – като държавно учреждение.

б) Стъпил на тази, дадена му от КЗОО материална законова основа и по негово предвиждане ЗБДОО от своя страна определя:

аа) осигурителните вноски за всеки от осигурителните фондове съобразно обхванатите социални рискове (чл. 6, ал. 1 КЗОО);

бб) максималния месечен размер на осигурителния доход през календарната година за всички осигурени лица (чл. 6, ал. 2, т. 1 КЗОО);

вв) минималния месечен размер на осигурителния доход през календарната година за самоосигуряващите се лица по чл. 4, ал. 3 КЗОО, без лицата, които работят по трудово правоотношение и получават месечно възнаграждение, равно или под една минимална месечна работна заплата (чл. 6, ал. 7 КЗОО);

дд) осигурителните вноски за държавните служители, военнослужещите и приравнените към тях са за сметка на държавния бюджет (чл. 6, ал. 5 КЗОО);

ее) минималния и максималния размер на обезщетението за безработица, които се определят ежегодно със ЗБДОО (чл. 54б, ал. 2 КЗОО);

жж) размера на месечни обезщетения за отглеждане на малки деца на майката (осиновителката) след изтичане на срока на обезщетението за бременност и раждане, през време на допълнителния отпуск за отглеждане на малко дете (чл. 53, ал. 1 и 2 КЗОО) и др.

34. По този начин ЗБДОО се оказва закон, на който КЗОО възлага задължения за **текущо изпълнение**. То се изразява в ежегодното „доуреждане“ на възложените му от КЗОО редица важни въпроси на КЗОО според преценката на обстоятелствата в страната и като въпроси на допълнителна законодателна целесъобразност. Това е оригинално съотношение между два закона в правната ни система. И именно тези „възложени“ му въпроси ЗБДОО ежегодно урежда. И само ЗБДОО е властен да извърши това за съответната календарна година. По този начин се и създава и реализира „динамичното системно единство“ на позитивното осигурително право, или пълнота на осигурителното законодателство<sup>13</sup>. Разбира се, заедно със съпровождащото го подзаконово законодателство за неговото прилагане. И в това е една от най-важните особености на действащото осигурително право, на която измененията и допълненията в КЗОО от декември 2001 г. дават внушителен израз. Нея потвърждават и изме-

<sup>13</sup> Това съотношение между КЗОО и ежегодните ЗБДОО „напомня“ съотношението „закон“ и „подзаконов нормативен акт за неговото прилагане“. Но то, естествено, не е такова съотношение най-малко защото ЗБДОО не е подзаконов нормативен акт по прилагането на КЗОО. Тук оставям настрана тезата на проф. А. Ангелов и проф. М. Костов, развита през 70-те години, че бюджетните закони са юридически актове на Народното събрание, които имат правнозадължителна, т. е. обвързвателна сила, но нямат нормативен характер и не са закони, съдържащи нормативни правила, а имат ограничено във времето (1 година) еднократно действие (Ангелов, А., Н. Костов. Финансов план и финансовоправна норма, С., 1972, с. 42–99; М. Костов. Конституционни основи на бюджетното право, Изд. на БАН, С., 1976, с. 82–98). Това е специфично съотношение между два закона, от които единият (КЗОО) възлага на другия (ЗБДОО) ежегодно да урежда определена законова материя по смисъла на чл. 3, ал. 1 ЗНА, при уредбата на която законодателната целесъобразност трябва да държи сметка за конкретните обществено-икономически условия в страната през съответната текуща календарна година.

ненията и допълненията в ЗБДОО за 2002 г., които бяха направени през януари 2002 г.<sup>14</sup>

35. И още две допълнителни бележки заслужават отбелязване при определяне на съотношението между К300 и ЗБДОО.

**Първата** е: изложеното дотук важи и за здравноосигурителното законодателство, което е част от цялостното осигурително законодателство<sup>15</sup>. А и отношението между Закона за здравното осигуряване и Закона за бюджета на НЗОК е поначало симетрично на съотношението между К300 и ЗБДОО.

**Втората** е: двата закона – К300 и бюджетният, трябва да се приемат в определена логическа и времева последователност: **първо** се приема К300 и/или съответни изменения и допълнения в него, ако, разбира се, такива изменения с последици за бюджета на ДОО има, **а след това**, въз основа на тях и в съответствие с тях – и ЗБДОО за съответната календарна (бюджетна) година.

X  
X X

36. Измененията в правната уредба на държавното обществено осигуряване през декември 2001 г. – януари 2002 г. **е етап** от реформата на осигурителното законодателство, а **не неин завършек**. Те изразяват неговата законодателна еволюция, която съчетава напредъка с приемственост. Като цяло тези изменения заслужават положителна оценка.

<sup>14</sup> Неспазването на това, станало основно изискване на осигурителното законодателство и неговото бюджетно осигуряване поради **законодателната грешка**, допусната от 39<sup>ото</sup> Народно събрание през декември 2001 г. На 13.XII.2001 г. Народното събрание прие ЗБДОО за 2002 г. заедно със ЗДБРБ (обн., ДВ, бр. 111 от 28.XII.2001 г.). Бързаше се с едновременното приемане на двата важни бюджетни закона не само защото приближаващата нова бюджетна година от 1.I.2002 г. изискваше това, но и защото парламентарното мнозинство се основаваше на чл. 19, ал. 5 К300, съгласно който „Законопроектът за бюджета на държавното обществено осигуряване **се разглежда** от Народното събрание **едновременно** със законопроекта за държавния бюджет“. И затова двата законопроекта не само бяха едновременно обсъждани, но и приети непосредствено един след друг, в един и същ ден – 13.XII.2001 г. **Обаче** към този момент не беше приет основният осигурителен закон – Законът за изменение и допълнение на К300. Той беше приет на 23.XII.2001 г. (обн., ДВ, бр. 1 от 2002 г.). Когато бяха приети измененията в К300, ЗБДОО вече „пътуваше“ за „Държавен вестник“ и беше обнародван в бр. 111 от 28.XII.2001 г. А в този си вид той не беше съобразен с измененията в К300. Това наложи **спешно** изменение на ЗБДОО за 2002 г. още в началото на януари 2002 г., което създаде напрежение в обществото. Измененията се оказаха съществени и доведоха до приемането на 23 януари 2002 г. на един **нов** по структура ЗБДОО за 2002 г. (обн., ДВ, бр. 10 от 2002 г.), в сила от 1 януари 2002 г. Смисълът на тези промени беше да се съобрази ЗБДОО за 2002 г. с измененията в К300 от 23.XII.2001 г. и да се създадат бюджети на двата нови фонда – „Пенсии, несвързани с трудова дейност“ и „Безработица“.

В основата на „бързането“ на 13.XII.2001 г. при приемане на ЗБДОО заедно със Закона за държавния бюджет за 2002 г. стои, струва ми се, и едно повърхностно разбиране на чл. 19, ал. 5 К300. Тази законова разпоредба предвижда **едновременно разглеждане** от Народното събрание на двата законопроекта, но не и тяхното едновременно приемане. Смисълът на тяхното едновременно разглеждане е да се получи **съчетание** между двата бюджета, а не на всяка цена да се приемат непосредствено един след друг. Като **прибърза** на 13. XII. 2001 г. с приемането на Закона за бюджета на ДОО заедно със Закона за държавния бюджет, парламентът създаде напрежението, което в крайна сметка беше преодоляно един месец по-късно.

<sup>15</sup> **Мръчков, В.** Осигурително право, цит. съч., с. 82–87.

37. Наред с това обаче днешното състояние на осигурителното законодателство е изправено и пред редица нерешени законодателни проблеми.

От една страна, се правят стъпки за кодификация на законодателството (вж. по-горе № 15), а от друга – то продължава да бъде разпокъсано. Кодексът за задължително обществено осигуряване с нереализираната все още амбиция за кодификационен акт съжителства с отделни разпокъсани части на осигурителното право, уредени в други закони, или в техни „остатъци“: доброволното пенсионно осигуряване в Закона за допълнителното доброволно пенсионно осигуряване, доброволното осигуряване за безработица – в неотменената част от Закона за закрила при безработица и насърчаване на заетостта; приетият през м. март 2002 г. нов Закон за семейните помощи за деца и неговата неясна осигурителноправна концепция продължава линията на отменения Указ за насърчаване на раждаемостта от 1968 г. и урежда частично социалния риск „отглеждане на деца“, а не включва неговата пълна уредба в осигурените социални рискове и т. н. Следователно тенденцията към кодификация продължава да се „препъва“ в проявите на декодификация, някои от които от съвсем скоро време. Това потвърждава констатацията за продължаващата липса на ясна и цялостна визия за развитието на осигурителното законодателство в страната през XXI век (вж. по-горе № 5–8, 10 и 12).

38. Тези законодателни проблеми не изчерпват всички предизвикателства, пред които е изправено позитивното осигурително право. Други, даже по-важни, но разположени на друга плоскост, са **социалните проблеми** на държавното обществено осигуряване. Те се отнасят до **равнището на осигурителните права** на гражданите, които то е призвано да урежда. Предходното изложение изобщо не си поставя за цел тяхното разглеждане и не се докосва до тях. Но тези проблеми съществуват. И преди всичко те са, които определят осигурителната закрила на гражданите и осъществяването на тяхното основно право на обществено осигуряване по чл. 51, ал. 1 Конст., и степента, в която социалната държава от програмна цел, поставена в Преамбюла на Конституцията, се превръща в социална реалност. „Разстоянието“ между целта и нейното осъществяване тук е още твърде голямо. Тези проблеми са тежки и тяхното решаване при продължаващата тежка икономическа и социална криза, в която се намира страната, са и трябва да бъдат между неотложните проблеми в най-близката еволюция на правната уредба на държавното обществено осигуряване. Вярно е, че в това отношение през последната година се правят известни стъпки: увеличаването на месечните добавки за деца със Закона за семейните помощи за деца, увеличаване от 1 юни 2002 г. с 6% на пенсиите, на социалната пенсия за старост от 44 лв. – 46, 64 лв. и т. н. Но при голямата бедност, която е обхванала стотици хиляди граждани, това далеч не е достатъчно и не променя тежестта на социалните проблеми, пред които са изправени обществото и осигурителното законодателство.

**Димитър Василев, доктор на юридическите науки**

## **КОНСТИТУЦИОННОПРАВНИ ФУНКЦИИ НА ИНДЕМНИТЕТА НА НАРОДНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛ**

Народните представители имат конституционноправно привилегировано положение спрямо другите граждани поради особеностите и важността на тяхната професия на парламентаристи – представители не само на своите избиратели, но и на целия народ в Народното събрание. Техният депутатски статус е закрепен в действащата Конституция (чл. 67). Според него те действат въз основа на Конституцията и законите в съответствие със своята съвест и убеждение (ал. 2). Те имат по-голяма свобода, самостоятелност, сигурност и независимост спрямо другите органи на държавата и по-специално спрямо съдебните и изпълнителните. Статусът се нарича „свободен мандат“ и е характерен за либералнопредставителната система. Депутатският статус се основава на два основни конституционноправни института, записани в основния ни закон: наказателна неотговорност – индемнитет (чл. 69) и наказателна неприкосновеност – имунитет (чл. 70).

Двата конституционни института произтичат от правното положение на народния представител<sup>1</sup>. Те се основават на статута на Народното събрание (НС). За да запази необходимото единство във волята на държавата, НС се ползва с необходимата конституционноправна независимост по основния ни закон при образуването и изразяването на държавна воля, която предимно е законодателна. То е единственият законодателен орган. Политически може да бъде сменен от избирателите само на следващите парламентарни избори. Конституционните институти – индемнитетът и имунитетът – се основават върху конституционноправната независимост на НС, което е съставено от народни представители, избрани въз основа на общо, равно и пряко избирателно право с тайно гласуване (чл. 10).

Върху свободния мандат се изграждат двата основни депутатски принципа, индемнитетът и имунитетът. Постулатите на мандата са изборност на народния представител и необвързаност. Чрез него му се осигурява свобода на действие в НС, където по Конституция се подчинява на своята съвест, убеждение и лична воля. Народният представител е независим от своите избиратели. Поръчения, наставления и указания за неговата работа в НС са недействителни (чл. 67). Той е неотзоваем, не е задължен юридически да дава отчет пред избирателите си дори и тогава, когато неговата дейност противоречи на техните интереси. Моето убеждение е, че без свободния мандат не могат да съществуват индемнитетът и имунитетът като основни принципи на де-

<sup>1</sup> Вж. **Василев, Д.** Правното положение на народния представител, сп. „Правна мисъл“, 1993, № 2.

путатския статус. Още тук, в свободния мандат, е вградена независимостта на народния представител.

Другият конституционен член, върху който се гради индемнитетът, е този за клетвата на народния представител (чл. 76). Взаимодействието на трите конституционни текста (Триото) не е техническа. Тя е конституционноправна и неделима. Защото Конституцията в чл. 67 определя, че народният представител изпълнява парламентарната си дейност по лична съвест и убеждение. Това положение се доразвива в чл. 69, който постановява, че народният представител не носи наказателна отговорност за изказаните от него мнения и гласувания в НС. Горните две конституционни норми са свързани с клетвата на народния представител (чл. 76). Само след като изрече: „Заклех се“, той може да встъпи в длъжност и да извършва парламентарната си дейност, посочена в двата члена на основния закон. С клетвата се задължава да действа, като изпълнява Конституцията и законите на страната в интерес на народа. Трите конституционни норми (Триото) са фундаментът, върху който се гради парламентарната дейност на народния представител. Само един от тях да отсъства или да не се спазва, народният представител загубва или нарушава депутатския си статус. И тук идваме до логическото заключение, че *индемнитетът на народния представител може да се осъществява само във взаимна връзка със свободния мандат и клетвата.*

## ОПРЕДЕЛЕНИЯ НА ИНДЕМНИТЕТА

Спорният въпрос в литературата между конституционалисти е дали двата конституционни института са един принцип с два елемента<sup>2</sup> или са два самостоятелни принципа. Съдържанието и същността на имунитета на народния представител се уреждат в конституциите на отделните държави и обясняват в теорията по различни начини. Има автори, които приемат наказателната неотговорност – индемнитета (чл. 69) и наказателната неприкосновеност – имунитета (чл. 70) за един и същ принцип с два елемента<sup>3</sup>. Други автори не споделят това схващане, защото в повечето конституции, както и в нашата, двата института се определят с различно съдържание, действие и приложение в практиката. Те по същество са два различни конституционни института<sup>4</sup>.

За да се види разликата между тях, се налага да се сравнят техните функции. И в този контекст стои въпросът: *Що е индемнитет?* На въпроса не може да се отговори еднозначно, защото в литературата, както вече се посочи, има различни определения и становища. *Според мен индемнитетът е конституционно право: право на народния представител безпрепятствено да изказва личните си мнения и прави гласувания в НС.* Той е закрепен в самостоятелна правна норма в основния ни закон. Чл. 69 на

<sup>2</sup> Вж. Друмева, Е. Конституционно право, С., 1995, с. 280.

<sup>3</sup> Пак там.

<sup>4</sup> Вж. Вълканов, В. Кой всъщност нарушава основния закон, в. „Дума“ от 13.11.2000 г.



действащата Конституция гласи: „Народните представители не носят наказателна отговорност за изказаните от тях мнения и за гласуванията си в Народното събрание.“

Според този текст народният представител има привилегия да извършва посочената в Конституцията дейност, защото е освободен от отговорност. Основният закон го определя като самостоятелен правен институт и гарантира на депутата независимост и наказателна неотговорност в осъществяване на парламентарната си дейност с двете основни функции – безнаказани изказвания и гласувания. Така той се утвърждава като един от основните принципи на депутатския статус.

Определението на индемнитета като самостоятелен конституционен институт може да се обоснове върху следните основни фактори:

- а) научни източници и определения в публикации на учени;
- б) конституционни текстове както на нашия основен закон, така и на тези в демократичните държави;
- в) речникови източници за етимологическото значение на лат. дума *Indemnitas, atis*;
- г) конституционна практика у нас и в чужбина.

## ОПРЕДЕЛЕНИЯ НА ИНДЕМНИТЕТА В НАУЧНИ ПУБЛИКАЦИИ

Научните източници и определения за индемнитета в публикации и научни изследвания от изтъкнати автори конституционалисти не са малко. Тяхното становище е вярно, меродавно и доказано в теорията и практиката. То се основава на конституционните разпоредби в съответните държави. Друго не може и да бъде. Защото те се позовават на конституционните текстове за индемнитета. Определят го за самостоятелен конституционен институт и основен принцип на депутатския статус.

Функциите на индемнитета пряко защитават народния представител-парламентарист, чиято професия е свързана главно със законотворчеството на законодателния ни орган. Наказателната неотговорност на народния представител е най-висшата негова привилегия като представител не само на своите избиратели, но и на целия народ. Това негово конституционноправно положение му дава право да изразява свободно, независимо, по лична съвест, убеждение и воля мнението си и да гласува в НС, без да е заплашен с наказание. Така може да формира политическа воля. Без индемнитета народният представител едва ли би могъл свободно да я формира в НС. Никой, който и да е, дори самото Народно събрание няма права да посяга на тази привилегия на народния представител. Той е пълен суверен по Конституция на своята съвест и воля, никой не може да ги нарушава, ограничава или пренебрегва. Индемнитетът има защитна функция срещу външни влияния, странични действия и сили, които биха се опитали да нарушат неговата независимост. В сферата на неговите функции, за които стана вече реч, влизат всички действия на народния представител в парламентарната му дейност. За тях той не може да бъде санкциониран. Като привилегия на

депутата индемнитетът му гарантира свобода на действията, независимост и наказателна неотговорност. Това е моето становище за индемнитета.

В литературата индемнитетът се определя в различни варианти – като свобода на словото; привилегия на думата (има се предвид изказването на депутата); освобождение от отговорност – това, което конституциите постановяват за този депутатски принцип; вътрешен парламентарен имунитет (имат се предвид гласуванията в парламента). В горните определения се придава по-широк диапазон на функциите на индемнитета. Неговият смисъл се заключава в предназначението му да улеснява парламентарната дейност на народния представител и на парламента като законодателен орган. Политическото решение, с което се нарушава тази привилегия на депутата, няма никакво правно действие, тя не може да се постави под контрол и натиск. Привилегиите се основава върху съображението, че в представителната демокрация тя е необходима за гарантиране на неотменимата свобода на изказванията и гласуванията в парламента<sup>5</sup>. Това означава правото на народния представител с аргументи и доказателства в своите изказвания да съдейства и допринесе за парламентарното изразяване на политическата воля на избирателите, която с решение на НС става държавна воля. Тя може да се осъществи само когато е защитено правото на народния представител свободно да я изразява и е освободен от неизвестност, безпътница и подложен на продължителни разнородни безпочвени обвинения. Тогава и дейността на НС може да се затруднява и дори парализира. Има автори, които определят индемнитета като освобождение от отговорност на депутата за неговите служебни действия<sup>6</sup>. Това означава, че никой член на парламента и след изтичане на неговия мандат не може да бъде съдебно и административно преследван заради изказвания и гласувания по време на цялата легислатура<sup>7</sup>. Основният закон определя правата на депутата. Те служат пълноправно и сигурно за неговата независимост и на първо място сред тях стои индемнитетът. Той защитава депутата да не бъде преследван от съдебни и служебни органи за неговата парламентарна дейност. Индемнитетът осигурява на депутата защита на конституционните му правомощия особено срещу актове на съдебен произвол<sup>8</sup>. Защитата на правомощията на депутата е с неограничен срок. Той не трябва да се страхува, че го очакват съдебни процеси за парламентарната му работа и след изтичане на неговия мандат. Нито отделни депутати или група от такива, или парламентът като цяло, не могат да бъдат поставени под давление, заплахи, предупреждения, обвинения или подведени под съдебна отговорност поради парламентарната им дейност<sup>9</sup>. Някои съветски конституционалисти, които навремето изследваха правното положение на депутата в страните на Западна Европа, също правят разграниче-

<sup>5</sup> Вж. **Rausch, H.** Der Abgeordnete – Idee und Wirklichkeit. München. 1980. 4 Auflage. S. 66, u. 79; **от същия автор:** Parlament u. Regierung in der BRD. 6 Auflage. S. 91; вж. по този въпрос и: **Kreifelds, K.** Rechtswörterbuch, München. S. 606.

<sup>6</sup> Вж. **Maunz, Theodor.** Deutsche Staatsrecht. 23 Auflage. C. H. Beck'sche Verlag. München. 1980. S. 377.

<sup>7</sup> Вж. **Macher, Ludwig.** Die staatsrechtliche Stellung des Freistaates Bayern. Wahala Juristischer Verlag. München. 1982. S 71/7.

<sup>8</sup> Вж. **Hesse, Konrad.** Die Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD. 13 Auflage. C. F. Müller Juristischer Verlag. Heidelberg. 1982. S. 229.

<sup>9</sup> Вж. **Zech, Wolfgang.** Der Deutsche Bundestag. Droste Verlag. Düsseldorf. 3 Auflage. 199. 1979. S 61–62.

ние между индемнитета и имунитета като два различни принципа на депутатския статус и им дават определение както авторите в същите държави. Те акцентират върху конституционния текст и застъпват становище, че основните депутатски привилегии са индемнитетът и имунитетът. Определят индемнитета като свобода на изказване и гласуване в парламента, по силата на който депутатът е освободен от отговорност<sup>10</sup>.

Това са становища на чуждестранни конституционалисти за индемнитета, които уважавам и приемам за меродавни, защото в своите научни издания те достоверно ги излагат и обосновават. Посочването на техните становища, макар и с незначително повторение в понятията за индемнитета, се налага за по-аргументираното обосноваване на моята позиция.

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ НА ИНДЕМНИТЕТА В КОНСТИТУЦИИ

Конституционноправното определение на индемнитета може да се разбере само в светлината на неговото историческо значение и развитие. В началния период на изграждането на либералнодемократичната държава индемнитетът служи на новите обитатели на представителното учреждение (парламента) против често тенденциозното им преследване от изпълнителната власт в монархическата държава – случаи, срещани и днес в модерната многопартийна държава.

Условие за нормирането на индемнитета бе напрежението между разделените изпълнителна и законодателна власт. При това напрежение парламентът тогава трябваше да се защитава от властнополитическото надмощие на изпълнителната власт.

Първата значителна правна защита в това отношение създаде английският „Bill of Rights“ от 1689 г., който бе единствен предвестник на правото на индемнитет<sup>11</sup>. В чл. 9 на същия закон-ветеран се казва: „Свободните изказвания и дебати или разисквания в парламента не трябва да са поставени под обвинение. Те не трябва да се разследват от никакъв орган или някакво друго място извън парламента.“

В континентална Европа правото на индемнитет беше въведено от Френската конституция в 1791 г.

Още началните конституционноправни норми определят индемнитета за самостоятелен институт, който по-късно намира закрепване в конституциите в либералнодемократичната държава. В нея индемнитетът и имунитетът са разграничени в конституциите на държавите. Член 44 на Белгийската конституция от 1893 г. определя индемнитета така: „Никой член на едната или другата камара не може да бъде преследван или търсен поради мненията и гласуванията, изразени от него при изпълнение на своите функции.“ Депутатският имунитет в същата конституция е записан в чл. 45 и гласи: „Никой член на едната или другата камара не може, докато трае сесията, да бъ-

<sup>10</sup> Вж. **Игнатенко, Г. В.** Государственное право буржуазных стран и стран освободившихся от колониальной зависимости, М., 1968, с. 304.

<sup>11</sup> Вж. **Steffani, Winfried.** Pluralistische Demokratie. Leske Vetlag + Budrich GmbH, Opladen 1980, S. 178–179.

де преследван, нито задържан с цел за наказание, освен с разрешение на камарата, чийто член е, с изключение на заварено престъпление.“

Търновската конституция от 1879 г. в чл. 87 определя индемнитета така: „На представителите се дава пълна свобода да обсъждат нуждите на България според собственото си убеждение и съвест.“

Текстът на чл. 14 на Френския конституционен закон от 16 юли 1875 г. постановява, че задържането или преследването на член на едната или другата камара се преустановява по време на сесията и за цялото ѝ времетраене, щом камарата го изисква.

Горните цитати показват, че двата конституционни института са признати и закрепени поотделно и самостоятелно в конституциите на либералнодемократичната държава. Тяхната роля, правно действие и историческо значение са признати от съвременните демократични конституции. След изграждането на многопартийната държава през XX в. като наследница на либералнодемократичната, конституциите възприемат без съществено изменение вече утвърдените принципи на депутатския статус – индемнитета и имунитета. Както в конституциите на предходната държава, така и в многопартийната двата принципа на депутатския статус са разграничени и определени като самостоятелни конституционни институти.

В Конституцията на ФРГ (чл. 46) двата института са записани в отделни алинеи. Индемнитетът фигурира в ал. 1 на същия член. В него се казва, че депутатът не може по никое време да бъде подведен под съдебна отговорност заради негови гласувания и изказвания в Бундестага. Заглавието на същия член е записано така: *Indemnität und Immunität*<sup>12</sup>.

Индемнитетът в конституциите на всички лендери във ФРГ почти без съществени изменения се определя по същия начин. В Конституцията на лендера Баден-Вюртенберг (чл. 37, ал. 1) последният е определен така: „Депутат не може по което и да е време, поради негово гласуване или поради негово изказване, които той прави в Ландтага, в комисия, във фракция, да бъде преследван съдебно и служебно, или другаде извън Ландтага да бъде подведен под отговорност.“<sup>13</sup> В конституциите на лендерите на ФРГ отделните членове за индемнитета и имунитета имат заглавия: „*Indemnität und Immunität der Abgeordneten*“. При анализа на горните конституции се вижда, че всяка една в подреждането на съдържанието ѝ се различава от другата, но по същество няма разлика. В тях на първо място стои функцията „гласуване“ и след това „изказване“. Германският законодател обръща по-голямо внимание на гласуването, чрез които се приемат законите на държавата.

Испанската конституция (чл. 71) определя индемнитета така: „Провъзгласява се неотговорността на депутатите за изказаните от тях мнения при упражняването на функциите им.“ В Румънската конституция (чл. 70) индемнитетът се определя като независимост на мненията, отнася се и до наказателната неотговорност при гласува-

<sup>12</sup> Вж. Grundgesetz für die BRD, Bonn, Stand; Januar. 1980.

<sup>13</sup> Вж. **Bausinger, Hermann**. Baden-Württemberg. Eine politische Landes kunde. Stuttgart. 1975. S. 224.

нията. Португалската конституция от 1976 г. (чл. 160, ал. 1) определя индемнитета така: „Депутатите не носят наказателна или дисциплинарна отговорност за изказани мнения или за участие в гласувания по време на изпълнение на своите депутатски задължения.“ В ал. 2 е записан имунитетът на народния представител.

Горните конституции почти не се различават в определенията си за индемнитета, който в нашата Конституция (чл. 69) е закрепен равноподобно. В тях се акцентира върху двете основни функции на индемнитета – „изказани мнения и гласувания“. Тези конституции съдържат и защитна функция на индемнитета. Тя е твърде важна в дейността на депутата, защото осигурява неговата привилегия, за която става дума по-нататък.

От изложеното дотук ясно се вижда, че в дадените определения от учени конституционалисти и в конституциите на демократичните държави недвусмислено се потвърждава позицията, която застъпвам за индемнитета като самостоятелен конституционен институт, привилегия на народния представител в неговата дейност в Народното събрание, за която той не носи наказателна отговорност.

## ИМУНИТЕТЪТ НА НАРОДНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛ

Имунитетът е другият основен принцип на депутатския статус. Определя се като наказателна неприкосновеност (чл. 70) в действащата Конституция и съществува в границите на изискванията на депутатския мандат. Този принцип на статуса на народния представител налага да не бъде отделен и откъснат от неговия мандат, за да може нормално да изпълнява парламентарната си дейност.

Имунитетът на народния представител (от лат. *Immunitas, atis* – привилегия) означава наказателна неприкосновеност по време на неговия мандат. Не се позволява съдебно преследване освен в случаите, указани в Конституцията. В чл. 70 тя постановява: „Народните представители не могат да бъдат задържани и срещу тях не може да бъде възбудено наказателно преследване освен за тежки престъпления, и то с разрешение на Народното събрание, а когато то не заседава – на председателя на Народното събрание. Разрешение за задържане не се иска при заварено тежко престъпление, но в такъв случай незабавно се известява Народното събрание, а ако то не заседава – председателя на Народното събрание.“

Самият текст показва различната функция на имунитета в сравнение с тази на индемнитета. Защото тук става въпрос не само за неговата защитна функция, но и за съдебно-наказателна отговорност на народния представител. *Самият конституционен текст съдържа потенциална наказателноправна материя*<sup>14</sup>. Такова нещо при индемнитета (чл. 69) няма.

Народният представител според Леон Дюги е неприкосновен в смисъл, че без разрешение на парламента не може да бъде преследван по време на сесиите за дей-

<sup>14</sup> Вж. Rausch, H. цит. съч.

ствие, чуждо на неговите функции. Народният представител „не отговаря – казва Дюги – за действие, което извършва при упражняване на своите парламентарни функции“<sup>15</sup>. В този смисъл днес *имунитетът може да се определи като ограничена наказателна неприкосновеност на народния представител*. При *flagrante delicto* имунитетът на депутата може да бъде прекратен и той да бъде подведен под съдебна отговорност<sup>16</sup>.

Народният представител не може да се отказва от имунитета си, защото той е привилегия на самото Народно събрание. Той действа изцяло само по време на неговия мандат<sup>17</sup> и престава да е налице след неговото изтичане или прекратяване. Поради това имунитетът се различава по време от другия конституционноправен принцип на статуса на депутата – индемнитета. Прекрати ли се мандатът на депутата, прекратява се и депутатската неприкосновеност. Прекрати ли се мандатът, няма го и имунитетът. Това не е валидно за индемнитета. Именно тук най-добре се вижда разликата между тях – *те не са два елемента на депутатския статус*. Имуитетът, записан в горния член на основния ни закон, осигурява определена свобода за дейност, самостоятелност и действие на народния представител, както и независимост от органите на изпълнителната и на съдебната власт. Текстът на основния ни закон (чл. 70) може условно да се раздели на две части:

а) в първата част се съдържа защитната функция на имунитета, която е привилегия на народния представител. Последният не може да бъде задържан и срещу него не може да бъде възбудено наказателно преследване. Това конституционноправно постановление е предназначено да осигури независимост, спокойствие и защита от произволно съдебно и административно преследване, както и от неоправдани политически и юридически посягателства срещу неговата личност;

б) втората част съдържа наказателноправна материя на имунитета и се ограничава наказателната неприкосновеност на народния представител. Тук имунитетът има съвсем друга функция. Става въпрос за съдебнонаказателна отговорност на народния представител за извършено тежко престъпление. Конституцията определя процедурата за задържане и подвеждане под отговорност на депутат, извършил такова престъпление. Тежко престъпление е това, за което НПК предвижда наказание над пет години. Такъв казус имаше по време на мандата на 36-ото НС. То постанови на депутата Андрей Луканов да бъде наложена мярка за неотклонение. Но по-късно надделя становището, че това не е от компетенцията на НС, а на съдебните органи. След снемането на депутатския имунитет трябва именно те да решават за прилагането на такава мярка, а не НС, което при такъв случай влиза в ролята на съдебна инстанция.

Снемането на депутатския имунитет и отсъствието на мярка за неотклонение, наложена от съдебните органи, не е пречка народният представител да участва в рабо-

<sup>15</sup> Вж. Дюги, Л. По съчинението на Баламезов, Ст. Конституционно право, II част, С., 1993, с. 221.

<sup>16</sup> Терминът *flagrante delicto* за първи път е употребен в чл. 8 (раздел V), глава I, част III на Френската конституция от 1791 г. По-късно – в Шведската от 1809 г., чл. 11; в Норвежката от 1891 г., чл. 66; в Търновската – чл. 95; в Пруската през 1840 г., чл. 4.

<sup>17</sup> Вж. Неновски, Н. Конституцията: Актуални въпроси на теорията и практиката, С., 2002, с. 105–135.

тата на НС. Такива случаи имаше в 36<sup>-ото</sup> и 39<sup>-ото</sup> НС. В този смисъл е решението на Конституционния съд от юли 1992 г.

В заключение на краткото изложение по този въпрос идваме до логическото определение, че имунитетът по основния ни закон (чл. 70) е наказателна неприкосновеност на депутата и има две основни функции – защитна (по време само на неговия мандат) и наказателноправна (при извършено тежко престъпление със снет депутатски имунитет).

За разлика от имунитета, индемнитетът не влиза в компетентността на НС. Той съществува по конституция. Самият народен представител не може да се отказва от индемнитета. Той продължава да действа и след изтичане или прекратяване на депутатския мандат, т. е. до живот на народния представител. Поради което индемнитетът по време се различава от имунитета. НС няма право да го отнема. Посочвам горното, за да се види чрез сравнителния метод разликата между двата конституционноправни института и особено тяхната самостоятелност и разделените им функции. Затова те са записани в две отделни конституционноправни норми (чл. 69 и чл. 70).

В обобщение на изложеното виждаме между двата института разлика в техните функции. Тяхната самостоятелност се основава върху следните основни положения:

а) конституцията ги формулира и определя в две отделни конституционни норми с разграничени юридически функции;

б) действието им по време и място е различно; имунитетът е с начало и край, защото може да се отнема от НС, докато индемнитетът е с начало, но действа и след изтичане на мандата на народния представител;

в) съдържанието и същността им са разграничени;

г) в практиката намират различно приложение; НС може да прекрати действието на имунитета при посочените условия в основния ни закон, но за индемнитета няма такова право;

д) имунитетът съдържа потенциална наказателноправна материя, когато бъде снет от НС (чл. 93 НПК), докато индемнитетът не съдържа такава или подобна правна материя;

е) индемнитетът като привилегия на народния представител е необходим, за да може да формира парламентарна политическа воля, която е предпоставка за законотворчеството на НС; имунитетът няма такава функция.

И тук идваме до логическото заключение, че действащата Конституция закрепва двата конституционноправни института като основни принципи на депутатския статус със самостоятелна юридическа материя, отделени един от друг в конкретни конституционни норми и имат различни функции и приложения в практиката. Тяхната самостоятелност особено е подчертана в практиката. Отделното им записване в основния ни закон е логично и не е технически или редакционен въпрос. То е такова, защото те съдържат нееднаква правна материя и имат отделно самостоятелно приложение.

## ИНДЕМНИТЕТЪТ НЕ Е ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ. ОТГОВОР НА ЕДНА КРИТИКА

Другият дискуссионен проблем за индемнитета се изразява в неговото конституционнoправно определение, същност и приложение. Тук става въпрос за спор между мен и професора по конституционно право в Софийския университет Стефан Стойчев (понатък Ст. Ст.) за правното действие на индемнитета. Във второто издание на учебника си по същата дисциплина авторът определя (както и в първото издание) индемнитета така: „Индемнитетът означава, че той (депутатът – бел. авт.) получава възнаграждение за своята дейност в парламента, за да бъде независим.“<sup>18</sup> Обръщам внимание на думата *независим*, защото авторът свързва *паричното възнаграждение* на народния представител с *неговата независимост в НС*.

Принципното си възражение и несъгласие с тезата на Ст. Ст. изразих в моята публикация за „Правното положение на народния представител“<sup>19</sup>. Разглеждам индемнитета като самостоятелен правен институт и като един от основните принципи на депутатския статут на народния представител, така както е записан в действащата Конституция. Сметнах за полезно да отбележа, че определението на Ст. Ст., дадено в неговия учебник, може да е неосъзната грешка и я назовах *lapsus calami* (грешка на перото), защото в научната литература и в действащите конституции в демократичните държави индемнитетът съвсем ясно и точно е определен. Това го доказвам и в настоящото изложение.

След моята публикация Ст. Ст. се опитва в едно антрефиле<sup>20</sup> да ми отговори и да защити своята теза. Той се позовава на източници, които не съществуват, поради което сам се опровергава. Ст. Ст. подхожда не съвсем коректно по проблема, когато се позовава на проф. Борис Спасов, който уж в книгата си „Парламентарно право“ бил съгласен с изразеното становище за възнаграждението като индемнитет на народния представител<sup>21</sup>. Налага се да цитирам от самата книга позицията на Б. Спасов. Той пише: „поначало конституциите предвиждат, че имунитетът обхваща наказателна неотговорност и наказателна неприкосновеност на народния представител“. И понатък той цитира чл. 46 на Конституцията на ФРГ, където се употребява изразът „Освобождаване от отговорност (индемнитет – бел. авт.) и имунитет, като се разграничават в две гаранции...“. Тук никъде не става въпрос за възнаграждение на народния представител като индемнитет. Напротив, в посочената книга проф. Б. Спасов казва, че възнаграждението на народния представител има трудовоправен характер<sup>22</sup>. Той пише: „Парламентарният професионализъм (професията парламентарист) ... задължава народния представител да посвети цялото си време ... за работа в парламента. Затова той получава възнаграждение (заплата – бел. авт.), чийто размер се

<sup>18</sup> Вж. **Стойчев, Ст.** Конституционно право, С., 1997, с. 121.

<sup>19</sup> Вж. **Василов, Д.** Чит. съч., сп. „Правна мисъл“, 1993, № 2.

<sup>20</sup> Вж. **Стойчев, Ст.** Сп. „Правна мисъл“, 1995, № 3.

<sup>21</sup> Вж. **Спасов, Б.** Парламентарно право, С., 1993, с. 171.

<sup>22</sup> Вж. **Спасов, Б.** Чит. съч., с. 169.



определя от НС (чл. 71).“ Тук авторът говори за финансово възнаграждение като за всеки държавен служител. Но за народния представител то се определя от НС по Конституция, а не по Кодекса на труда. За целта се приема решение на парламента. Така стои въпросът с възнаграждението, определено от Б. Спасов, което няма нищо общо с това на Ст. Ст.

Моят опонент се позовава и на решението на Конституционния съд от 27 юли 1992 г., в което имало според Ст. Ст. определение за индемнитета, съвпадащо с неговото. Но в същото решение се казва, че депутатският имунитет на народните представители се изразява в наказателна неотговорност (чл. 69) и наказателна неприкосновеност (чл. 70). Както се вижда, в решението на КС не се говори за „възнаграждение“, което да осигурява независимост на народния представител в НС<sup>23</sup>. Във въпросното антрефиле моят опонент пише: „Считам, че наказателната неотговорност на народните представители за изказаните мнения и гласуване *не е депутатски индемнитет*.“<sup>24</sup> Това е едно декларативно изречение, което не съдържа анализ и доказателства и с него не е обоснована теза въз основа на Конституцията.

Ст. Ст. се опитва да измести спорния въпрос за възнаграждението и се спира на двата елемента на депутатския статус. Но ние не за това спорим. За последните елементи вече изразих моята позиция в началото на настоящото изложение. Интересен е похватът на моя опонент да смесва „възнаграждението“ с двата елемента на депутатския статус – другия спорен въпрос. Той свързва възнаграждението, паричната заплата на народния представител, с неговата независимост в НС, което не отговаря на действителното му правно положение. Още по-неубедително е неговото твърдение, че възнаграждението съществувало само защото придобило гражданственост! Но такава липсва в литературата и конституционната практика. В предните раздели на изложението вече посочих, че в основни закони на държавите и в практиката още през 1689 г. в английския закон „Bill of Rights“ легитимно е закрепено правото на индемнитет.

Има автори, които, за да „докажат“ тезата си за индемнитета като възнаграждение на депутата за неговата парламентарна дейност, стигат до парадоксалното твърдение и до странния „аргумент“, че то служело дори за покриване разходите на резиденцията му, за служебни пътувания и пр. Ст. Ст. подкрепя тази теза и я смята за доказана. Необяснима е такава „привилегия“, която неоснователно се приписва на народния представител<sup>25</sup>. Тя не се съдържа в никоя конституция и не е доказана в практиката.

Историческият опит показва (XIX в.), че в парламента депутатите изпълнявали безплатно своите функции. По-късно, под натиска на обществени сили се въвежда платеното парично възнаграждение. Депутатите усвоили паричната заплата за своя

<sup>23</sup> Вж. Решения и определения на Конституционния съд 1991–1992 г., С., 1993, с. 140–146.

<sup>24</sup> Вж. **Стойчев, Ст.** Цит. съч.

<sup>25</sup> Вж. **Мишин, А. А.** Конституционное право буржуазных стран и стран освободившихся от колониальной зависимости, М., 1976, с. 300/301.

лична полза и облаги и си определяли (както и днес става това) твърде високи възнаграждения с цел да забогатеят и да правят лична кариера в държавата и обществото. Възнаграждението и днес играе немалка роля депутати да влизат в състави на влиятелни ръководни органи. Например в САЩ един член на Конгреса през 70-те години получава 22 500 долара годишно. В Англия по същото време заплатата на депутатите двойно се увеличила от 1570 ф. ст. на 3250 ф. ст.<sup>26</sup>

Възнаграждението в либералнопредставителната парламентарна система се определя като парична заплата. Тогава още безплатната депутатска функция се приема за несъвместима с демократичните принципи на представителността. Обичайната правна норма в Англия, вписана в статута на Хенри VIII (№ 35), предвижда известно възнаграждение на членовете на английската Камара на общините. И през 1911 г. Камарата на общините налага редовно възнаграждение за своите членове от държавата. В Европа членовете на изборните парламенти получават възнаграждението си от държавата. Това е записано в съответните конституции на отделните европейски държави – например в Белгийската конституция от 1920 г., в Холандската – от 1922 г. и др. Измененият чл. 139 на Търновската конституция постановява, че всички представители имат право на дневни пари, а пътни получават само тя, които живеят не в същото място, където заседава Народното събрание. От изложението се вижда, че в нито една конституция на либералнодемократичната държава възнаграждението не се определя като индемнитет на депутата. Тогава още то се утвърждава по конституционен път като парична заплата, за покриване финансовите му нужди.

Все пак авторът за възнаграждението Ст. Ст. признава във въпросната си публикация отчасти верността на моята позиция относно индемнитета. Признанието, макар и наполовина, е някаква истина. Той пише: „*Понякога* и в литературни източници понятието „индемнитет“ се използва *условно*, в смисъл, който влага г-н Д. Василев.“<sup>27</sup> Подчертавам думите „понякога“ и „условно“ било се употребявало определението за индемнитета.

Моят опонент застава на още една погрешна позиция и се налага да му напомня, че индемнитетът, както вече бе доказано, е самостоятелна конституционноправна норма (чл. 69). Тя не действа „понякога и условно“. Тук трябва да му посоча нещо съществено и важно при изучаването на индемнитета в конституционното право, което той би трябвало да знае. Инак остава с необяснима позиция. Нормата на чл. 69 от действащата Конституция има *пряко приложение* и не препраща към други норми на основния ни закон и не изисква приемането на отделен закон за нейното конкретизиране и приложение, както правят други негови норми.

Нито един член на Конституцията не действа „понякога и условно“ и не може да бъде преустановен нито един ден. Той действа постоянно, непрекъснато. Това изискване на Конституцията е така ясно и тъй безспорно, че никаква изказана теза или никакъв правен документ не могат да го опровергаят. Нормите на Конституцията не мо-

<sup>26</sup> Вж. **Игнатенко, Г. В.** Цит. съч.

<sup>27</sup> Вж. **Стойчев, Ст.** Цит. съч.

гат да бъдат частично или изцяло преустановени без изменение от НС. Конституцията е постоянно действащ основен и върховен закон на РБългария.

Моят опонент смята, че публикацията ми „Правното положение на народния представител“ в сп. „Правна мисъл“ била необоснована, защото се позовавам само на един автор. Тогава посочих не малко такива, както и в настоящето си изложение. Неговото твърдение е *impos veritatis*. В изложението го опровергавам още един път с достатъчно *Illustres rationes*. В продължение на 15 години имах обективната възможност на място да преподавам и изучавам конституционно право в Германия, да участвам на научни конференции и симпозиуми, да поддържам лични контакти с учени конституционалисти и депутати в германските държави (ФРГ и ГДР), да проучвам и писмено да излагам конституционноправната и политическата система и практика. Ще посоча само някои примери под линия<sup>28</sup>.

## ИЗКАЗВАНИЯ НА НАРОДНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛ ПО ЛИЧНА СЪВЕСТ, УБЕЖДЕНИЕ И ВОЛЯ

Основните функции на индемнитета, закрепени в действащата Конституция (чл. 69) са изказване на мнения и гласувания от народния представител, който е освободен от наказателна отговорност. Те образуват ядрото на парламентарната му дейност.

По Конституция народният представител има право по съвест да изказва лично мнение и убеждение. Неговата съвест е граница, в която той може да се ориентира за поведението си в НС. Той е обвързан с личната си съвест, на която е подчинен, след като му е осигурена несъмнена свобода откън. Тази свобода го защитава в изпълнението на парламентарната му дейност.

Народният представител е парламентарист-професионалист, който може да действа под собствена отговорност, която никой не може да му отнеме. Изискваното от депутата решение трябва да оценява добре в мащаба на общите признати обичайни принципи и той да съзнава своята лична отговорност, която поема с дейността си като парламентарист.

Думите „в съответствие със“ пред думите „своята съвест“ не би трябвало да означават, че съвестта е единственият предел на парламентарната дейност. Разбираемо е, че депутатът трябва да спазва законите на държавата. Думата „в съответствие“ трябва да означава, че народният представител не може да се подчинява на външни влияния.

<sup>28</sup> Във ФРГ имах лични контакти с някои видни учени конституционалисти: проф. Хесе, Конрад, който ми подари с автограф неговия учебник по конституционно право от 1982 г.; с проф. Цех, Волфганг, който ме прие във Федералното канцлерство и разговаряхме за работата на Бундестага и участието на депутатите в нея. Той ми даде двете си монографии за Бундестага и Бундесрата. В Мюнхен разговарях с проф. д-р Балон, Вилхелм, и негов сътрудник за правното положение на депутатите в Ландтага на Бавария. От него получих много книги по конституционно право. Такива срещи имах и в други лендери на ФРГ. Всичко това ми е било винаги твърде полезно при подготовката на моите публикации за нашето конституционноправно развитие. Убеден съм, че това ще се приеме като предизвикано доказване, а не като самоизтъкване.

Обвързаната съвест означава още лична отговорност. Тоест народният представител е отговорен само пред себе си и пред никой друг. Той има право да използва личното си мнение и да му даде израз тогава, когато от него се изисква да го изкаже и да гласува. Следователно личната съвест е обвързана с изказванията и гласуванията на депутата. Макар че той може да се чувства партийно-политически свързан с неговата партия.

В Конституцията на Бавария (ФРГ) – чл. 13, ал. 2 – е записана идеята за обвързаната лична съвест на депутата. В нея се казва, че „депутатите са представители на народа, а не само на една партия. *Те са отговорни само пред тяхната съвест и не са свързани с поръчения.*“ Едно откровено признание по два въпроса: а) депутатите са свързани не само с една партия и б) са отговорни само пред тяхната съвест. Рядко в конституции се среща такова определение, в което е посочена отговорността на депутата само пред неговата съвест.

Личната съвест се гарантира от Конституцията (чл. 67 и чл. 69) и е продиктувана от вътрешно убеждение на депутата, което се основава на неговата идеологическа убеденост, политическа принадлежност, вероизповедание и пр. Всеки народен представител има право да изразява свободно мисълта си и за всичко, в което вярва, че е правилно и е истина.

Историческият опит учи, че свободата на мисълта и изказванията са единственото средство за парламентарни разисквания. Те са предмет на парламентарното право. Личната съвест на депутата е сфера, която по своята същност не познава никаква правна санкция. Свободата на мисълта и на словото са известни и признати дори в дълбоката древност. През XIX в. в Англия намира признанието и предпочитанието преди всичко свободата на знанието, на говоренето и разискванията по съвест. Свободата на мисълта се свързва със свободата на изказванията, защото тя се проявява чрез тях в една или друга форма. А свободата на изказванията се свързва с тези в парламента, където се чува и казва това, което депутатът мисли. Мисълта трябва да е независима от всякакво правило.

Личното поведение на народния представител в НС се изразява в индемнитета – какво мисли за един законопроект и как да гласува в пленарната зала, чии интереси да представя и защитава. Поведението на народния представител в НС не е тайна за електората. То се изразява в индемнитета, който може да отблъсква или привлича гласоподаватели, което особено е важно преди предстоящи парламентарни избори. Поведението на депутата е концентриран израз на неговата лична съвест, убеждение и воля в парламентарната му дейност, вътре и вън от пленарната зала. Той обаче стои между електората и политическата партия, чийто представител е в НС. Партийната листа, а не електоратът разрешава на политическата партия да преследва собствени партийни цели, които не всякога са по волята и личното убеждение на всички депутати в парламентарната група (ПГ) и в интерес на избирателите.

Личното мнение на народния представител се мотивира при обсъждането на един законопроект или друг правен акт на НС в постоянните комисии и работните групи на фракциите (ПГ). Там депутатът си изработва лично мнение и становище, което

може да се измени в процеса на приемането на един закон. Най-същественото за всяка ПГ е образуването на колективно мнение от мнозинството нейни членове. Тук експертите в различни области се стремят да убедят неспециалистите народни представители, че постигнатият резултат в комисиите е правилен и приемлив за ПГ. Това особено е важно за парламентарното мнозинство. Членовете на ПГ, които не са специалисти в съответната област, се призовават да проявят здраво политическо мислене и разбиране. Те могат да проверяват доколко резултатът от обсъжданията в комисиите отговаря на техните виждания за оптимално решение на проблема, съдържащ се в законопроекта. По този начин експертите в работните групи на фракциите залагат на тяхната мотивация, че проектът не изразява интересите на определена политическа или икономическа групировка и има общодържавно значение и е предназначен за решаване на определен юридически проблем<sup>29</sup>. Това се прави обикновено в ПГ на парламентарното мнозинство. Опозицията заема свои позиции, като прави сериозни бежежки или отхвърля един законопроект.

Разбираемо е, че особено в големи ПГ не е възможно всички мнения на депутатите да се поставят под една шапка. Въпросът е как ще се държи или постъпи народен представител, който не е съгласен с решението на ПГ и има друго мнение и убеждение по даден законопроект. Тук може да влезе в действие фракционната дисциплина.

Членовете на една ПГ поначало принадлежат към политическа партия. Парламентарната демокрация може да съществува, ако парламентарното мнозинство е сплотено и работи нормално. ПГ координира действията на народните ѝ представители за образуването на единна политическа воля. Партийните централи се стремят към сплотено единство в парламентарната дейност на ПГ. Слабото единство на същата отслабва нейната дейност и намалява отговорността ѝ пред партията. Конкуrentната борба в НС налага всяка ПГ да се стреми към максимална сплотеност. В това е залогът за нейната успешна дейност в НС.

Парламентарната демокрация предполага не само лоялност към личното мнение на депутата, но и това, че тази лоялност изисква зачитане на колективната воля на ПГ. Тук личната лоялност прераства в колективна. Последната изисква членовете на ПГ по принцип да действат в нейните рамки и за нея да работят.

Още навремето Йелинек и Дюги спорят за индивидуалната и колективната воля в парламента. Йелинек вижда наличието на две или повече воли, които имат един и същ обект, определен с еднаква цел, действие, което поражда воля. Дюги смята, че съществува колективна воля, различна от индивидуалната. Нищо не доказва според него, че се създава колективна воля, различна от индивидуалните воли, които я създават<sup>30</sup>.

ПГ приема решенията си с гласуване въз основа на свой вътрешен правилник за организацията и работата ѝ. Съгласно разпореденията на този правилник нейните

<sup>29</sup> Вж. **Ekkerhard, Handschuh**. Gesetzgebung. Programm u. Verfahren. Heidelberg + Hamburg, 1981, S. 75–79; Вж. по този въпрос: **Rausch, H.** цит. съч.

<sup>30</sup> Вж. **Йелинек и Дюги**. По съч. от **Баламезов, Ст.** Конституционно право, II част, С., 1993, с. 214.

членове са задължени да гласуват за политиката на ПГ. Ако има депутати, които имат друго лично мнение и становище, те са задължени да го кажат на заседание на ПГ. Така преди заседание на НС в ПГ се образува колективно мнение, потвърдено с решение на същата. Ако има народни представители, които не участват в гласуването или се въздържат, това не е изход от положението, в което може да изпадне една ПГ. Защото такова въздържане може да се изрази и бъде против самата ПГ. Това е особено характерно за парламентарното мнозинство.

По Конституция народният представител се подчинява на своята лична съвест и убеждение в парламентарната си дейност. Но на практика това не е така. В многопартийната държава този текст на основния ни закон остава формален. Личната съвест на народния представител е подчинена на партийната воля. Изобщо свободата на парламентарната дейност фактически остава формална и се ограничава в една или друга степен от разнородни фактори.

Ограничението на парламентарната дейност на народния представител от политическата партия се основава върху разбирането, че ако една ПГ не може да стигне до формирането на единна фракционна воля, не е в полза и за самото НС. Именно на тази единна фракционна воля трябвало да се подчинява всеки народен представител. А самото подчинение вече ликвидира из основи свободата на личното мнение и убеждение и отпада лоялността към собствената лична съвест. Изисква се да се спазва и осъществява лоялността към колективната партийна воля. Защото според това разбиране без единна воля на ПГ и на НС като колективен орган няма да може да се образува необходимото парламентарно мнозинство при гласуванията и няма да може нормално да функционира самата парламентарна демокрация<sup>31</sup>. Тази постановка на въпроса превръща личната съвест и убеждение на депутата във фикс идея.

В многопартийната държава на ХХ в. народният представител не е вече либерално свободен, а е обвързан партиен парламентарист с един колектив, какъвто е политическата партия, с нейната воля и партийна програма. Той вече е функционер на партията си в НС и е длъжен да се подчинява на нея.<sup>32</sup> Това фактическо положение е записано в правилниците за работа на ПГ. Преди парламентарните избори народният представител подписва декларация, че ще остане лоялен към партийната програма. Тази политическа и фактическа доктрина не съответства на депутатския статус свободно и по съвест да осъществява дейността си.

В съвременната многопартийна държава се изменя и депутатският статус. Свободата на личната съвест и убеждение вече са иззети и насочвани от изискванията на парламентарната политическа партия. Тя отне правото на депутата да формира политическа воля на избирателите в парламента<sup>33</sup> и го прави самата, защото упражнява и притежава на практика властта.

<sup>31</sup> Вж. **Rausch, H.** цит. съч.

<sup>32</sup> Вж. **Василев, Д.** Историческа и съвременна значимост на депутатския мандат сп. „Съвременен право“, 1998, № 6.

<sup>33</sup> Вж. **Leibhoz, Gerhard.** Die Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe, 1967, S. 124–126; Вж. **по този въпрос още: Неновски, Н.** Конституцията: актуални въпроси на теорията и практиката, с. 27–28.

Народният представител е задължен да участва в трансформирането на партийната воля на управляващото парламентарно мнозинство в държавна воля, макар и понякога не по лична съвест и воля. Това най-ясно се вижда от приетите актове на НС и решения на правителството. Техните правни актове са израз на кондензираната партийно-политическа воля на управляващата партия или коалиция, чиито народни представители са партийци и преди всичко от елита на партията.

По Конституция народният представител представлява не само своите избиратели, но и целия народ (чл. 67). Това обаче е далеч от действителността и остава само пожелание, защото между него и неговата партия съществува обвързаност, подчиненост и задължение да изпълнява нейните указания и нареждания. На практика народният представител не е освободен от поръчения, наставления и указания от неговата партия. По Конституция е освободен от такива действия само от избирателите (чл. 67). В НС той се подчинява на директивите на своята партия и е задължен да ги провежда на практика дори против личната си съвест и убеждение<sup>34</sup>. Както виждаме в българския парламент, личното мнение на редовите членове на НС твърде често не тежи и не се чува.

Самият народен представител има конституционноправни основания да не се подчинява на нарежданията и волята на неговата партия. Защото правото на изказване в НС по чл. 69 на основния ни закон не е формално. Има не малко народни представители, които го подценяват и през целия техен мандат в НС не са се изказали нито един път, дори в подкрепа на собствената си ПГ.

Според социологически изследвания в 7<sup>-ото</sup> Велико народно събрание от 400-те народни представители 40 от тях не са взели думата въобще. И те се смятат за „бащи“ на новата Конституция. В 36<sup>-ото</sup> НС от 240 народни представители 15 от тях в продължение на четири години на легислатурния период нито веднъж не са се обаждали в пленарната зала от трибуната на НС. И все пак са се чувствали като представители на своите избиратели и на целия народ. В 39<sup>-ото</sup> НС 40 народни представители в продължение на една година не са казали нито дума в залата пред своите колеги и народа.

Съвременният парламентаризъм изисква от народните представители да се изказват. Това ги задължава клетвата (чл. 76), която произнасят в НС и пред народа да му служат, както и на РБългария. Мълчанието не е депутатска служба. С изказванията си те помагат към по-доброто решаване на обсъжданите актове на НС. Те могат да бъдат полезни само тогава, когато те активно защитават открито от трибуната на НС лична тяхна позиция.

Изказването на народния представител е съществена правна функция от длъжността на депутата като представител на своите избиратели. Триото – свободният мандат, индемнитетът и клетвата, са конституционни императиви, въз основа на които се извършва парламентарната дейност на депутата. Като общественик той има право да говори и убеждава от трибуната на пленарната зала.

<sup>34</sup> Вж. **Неновски, Н.** Цит. съч., с. 26–29.

В Англия, люлката на парламентаризма, все още мнението на редовите депутати, според английски автори, все пак се чува и по някои проблеми е решаващо. В английския парламент е изграден форум от членове на Консервативната партия, наречен „Комитет 22“, образуван в 1922 г., продължава да действа и сега под същото име. През 1922 г. депутати от същата партия на събрание за пръв път отправят предизвикателство към своето партийно ръководство и със 185 срещу 85 гласа отхвърлят коалиционното правителство на Лойд Джордж, лидер на Либералната партия. Лойд Джордж и Остин Чембърлейн веднага подават оставка и така се открива пътят към победа на консерваторите на парламентарните избори няколко месеца по-късно, след които министър-председател става Стенли Болдуин.

Депутатите-членове на „Комитет 22“ нямат правителствени постове и ангажменти в ръководствата на политическите партии. Те напомнят за силата и способността на редовите депутати да влияят върху събитията. Тяхната сила се изразява при приемането на законопроекти с важно национално и международно значение, напр. за Европейския съюз от Маастрихт, за излизане на Англия от европейските механизми, за въгледобивната промишленост и др. Мощта на този комитет е ярко изразена и днес в Камарата на общините.

Комитетът има решаващо влияние върху съдбата на премиери, министри или партийни лидери. То е извоювано още преди неговото официално учредяване през 1922 г. Комитетът влияе пряко върху политиката на правителството и на отделните министри. Премиер-министрите се вслушват в личното мнение на членовете на Комитета и отчитат, че той е един силен и влиятелен парламентарен орган, представляващ мнението на голяма част от депутатите консерватори. Той често изслушва министри. Отговорните му сътрудници не се колебаят да изразяват своите лични мнения и виждания пред тях. Но те рядко открито се противопоставят на партийните си шефове. Правят го насаме със силата на фактите. Комитетът оказва влияние върху начина на мислене на Бенкебенчърите – останалите депутати от Консервативната партия.

Както е правилото, депутатите от „Комитет 22“ осъществяват своето влияние, като отчитат предложенията и становищата на своите избиратели (по мнението на английски автори) и действат за осъществяването на техните възгледи. В изпълнителния орган на Комитета влизат 12 души, но в неговите заседания могат да участват и други депутати от Консервативната партия<sup>35</sup>.

Горното становище е на английски автори. Те се опитват да свързват дейността на „Комитет 22“ със становища на избиратели и в защита на техни възгледи. Известно е кой стои зад този Комитет. Това са преди всичко влиятелните в страната финансови групировки и монополи, които всъщност направляват неговата дейност за решаване на техните, но не и на избирателите, интереси. Това показаха приетите в английския парламент закони за Маастрихт и особено за спасяването на каменовъглената промишленост. За това допринесе „Комитет 22“ под силното и решаващо

<sup>35</sup> Вж. в. „Дебати“, бр. 5, 1993, превод от английски.



влияние на монополите от тази промишленост. Вярно е, че се запазиха хиляди работни места за миньорите, но печалбата отива в конто на собствениците.

„Комитет 22“ изигра немаловажна роля за идването на власт на Маргарет Тачър и за провеждането на нейната реформистка политика в икономиката, която е известна с доктрината за неоконсерватизма в Англия в решаването на икономическите и социалните проблеми на страната. Това е според мен истината за силата и мощта на „Комитет 22“ в английския парламент и напразно някои го свързват с интересите и вижданията на избирателите в тази държава.

## ГЛАСУВАНИЯ НА НАРОДНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛ В НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ

Втората важна функция на народния представител по чл. 69 на основния ни закон са гласуванията в НС. Тя е продължение на другата – изказванията в парламента.

В действащата Конституция обсъжданията на законопроекти са фиксирани в два етапа (чл. 88, ал. 1). Законите се приемат на две гласувания (четения), които се извършват в отделни заседания. Другите актове на НС се приемат на едно гласуване. По изключение НС може да реши двете гласувания да се извършат в едно заседание. Едва ли този начин на приемането на актовете от НС допринася за създаването на качествени и дълготрайни закони. Обикновено в други държави (ФРГ) законите се приемат след три гласувания. Защото с трикратната процедура се дава възможност на ПГ и депутатите по-задълбочено да вникнат в текстовете на законопроектите и пленарните разисквания да бъдат на по-високо качествено равнище. Това, от една страна, а от друга – парламентът приема по-качествени и дълготрайни закони, които не налагат постоянното им изменение или отмяна, които са характерни за нашето законодателство. Според мен при изменение на Конституцията, *de lege ferenda*, полезно ще бъде да се предвиди законите у нас да се приемат на три четения или гласувания.

Гласуванията са специален стадий на обсъждането и приемането на актовете на НС. Другата страна на тази функция на индемнитета се състои в това, че чрез гласуванията народните представители приемат решения по конституционен въпрос. Правото на гласувания е средство на народните представители да формират политическа воля.

Народните представители гласуват само в пленарната зала на НС, когато се приемат закони и други актове. Конституционният съд прие решение, в което изложи свое виждане за наказателната неотговорност по чл. 69 на Конституцията – индемнитета, която не е ограничена по място. В диспозитива на решението се казва, че „Наказателната неотговорност представлява забрана за търсене на наказателна неотговорност от народните представители за изказваните от тях мнения и за гласуванията в органите на Народното събрание и извън тях...“ Тази позиция може да се приеме, когато става въпрос за изказани мнения извън НС. Но когато се имат предвид гласуванията, тя противоречи на разпоредбата на основния ни закон. Чл. 69 има предвид са-

мо гласувания „в Народното събрание“. Конституционният съд явно не се е съобразил с тази разпоредба.

В контекста стои важноста на гласа на народния представител. Той трябва да бъде наясно пред себе си, че неговият глас е принос в решенията на НС. Неговото лично мнение чрез гласуване се слива с колективното решение на мнозинството в парламента.

Народният представител трябва да има предвид, че при всяко гласуване носи политическа отговорност, която понякога се налага да обяснява пред своята партия. Така именно той поема личната си отговорност и с нея запазва понякога достойнството си на народен представител, който знае, че е задължен на собственото си съзнание. За неговите решения (гласувания) важат в последна сметка само индивидуалните отговорности.

Важността на гласа на народния представител понякога се свързва с предвиденото в Конституцията (чл. 81, ал. 3) тайно гласуване в НС. То се използва от управляващото парламентарно мнозинство за прокарване на собствена политика. Това е характерно, когато се иска вот на недоверие на правителството по определен проблем от неговата политика. За такова гласуване обикновено настоява парламентарната опозиция, докато мнозинството в НС се противопоставя. Свидетели сме на не един вот, искан от парламентарната опозиция в последните парламенти у нас. Те не се приемаха и приключваха с провал, защото парламентарното мнозинство с гласовете на своите депутати ги отхвърляше. Но правителството на Ф. Димитров падна поради това, че мнозинството народни представители в 36-ото НС гласуваха за неговото освобождаване. Но има и такива случаи в парламентарната практика, когато без гласуване на вот на недоверие става смяна на правителството. Характерен е казусът в Бундестага на ФРГ, когато социаллибералната коалиция спечели с мнозинство парламентарните избори в 1982 г., в началото на 1983 г. тя се разпадна и беше образувана християнлиберална коалиция, която състави правителство. Тук се вижда как политическите партии подменят народния вот. При такава промяна избирателите не могат да упражнят контрол над парламента, защото нямат такива права, не могат да търсят юридическа отговорност от депутатите.

Защитниците на тайния вот се аргументират с обстоятелството, че бил най-демократичен. В известен смисъл това е вярно, но не напълно. Известно е, че в исторически план тайното гласуване е иманентно на монархическото управление, когато монархът се стреми да защити и запази за себе си изпълнителната власт. При тайното гласуване днес се знае кой за кого и за какво гласува и затова го прави не най-демократично. За да обосноват своята позиция, поддръжниците на тайното гласуване изказват едно съображение, което исторически е преодоляно. Те се позовават на свободния мандат (чл. 67) на народния представител, защото не бил обвързан с никаква подчиненост. По-нататък изтъкват, че народният представител трябвало да има свобода на действие и свободно проявление на личната си воля и да даде израз на собствената си съвест. Тайният вот щял да го избави от натиска на ПГ и други външни сили. На теория е така, но вече в изложението посочих каква е практиката, защо-

то народният представител е подчинен на ПГ. Поради което тайната на гласуване в НС не може да се обосновава повече с несъществуващия и исторически отживял времето си свободен мандат<sup>36</sup>. Затова тайното гласуване в НС не може да изразява повече лично убеждение и воля на депутата и не е гаранция за свободно демократично гласуване.

Всеки парламент взема решенията си с парламентарно мнозинство на гласовете. Това е проблемът за отговорността на народните представители от мнозинството. Тя произтича от обстоятелството, че върху тях рефлектират конституционноправните последици (добри или лоши) от дейността на избраното от тях правителство. То е правителство на парламентарното мнозинство, макар да се смята, че е избрано от Народното събрание и е кабинет на страната. От тази отговорност народните представители на мнозинството не могат да се освободят. Приемането на закони прибързано и налагане волята на парламентарното мнозинство с механично гласуване намалява ефективността на законодателната дейност на парламента и неговото предназначение. Това е воля, която понякога нарушава установени правни принципи. Зад един приет закон се изисква от практиката да стоят повече народни представители. Преди да гласуват, от народните представители се изисква разумно и търпеливо изслушване на различни мнения и становища. Напомням това, защото българският парламент още не се е освободил от парадоксални прояви, когато вместо внимание и изслушване, се правят бойкоти, влизане и излизане от парламентарната зала, провеждат се разнообразни стачки, които нямат нищо общо с вота на избирателите и със съвременния демократичен парламентаризъм.

Действията и речите на отделните депутати са само средство за образуването на държавна воля, което се изразява в гласуванията и приемането на законите. При това народният представител е един социален фактор, средство за формирането на общата воля в парламента. Вътре в НС гласът на отделния народен представител може да бъде решаващ особено при приемането на актове с национално и международно значение. Заслужава под линия да се посочат два характерни примера от парламентарната практика във ФРГ<sup>37</sup>.

## ФРАКЦИОННА ДИСЦИПЛИНА

Не на едно място в изложението се говори за фракционната дисциплина. Накратко се налага да бъде изяснен този въпрос. Фракционната дисциплина директно рефлектира

<sup>36</sup> Вж. **Василев, Д.** Тайният вот не е гаранция за свободно гласуване, в „Монитор“, 07.03.2002 г.

<sup>37</sup> а) Избрането на Конрад Аденауер за канцлер на ФРГ през 1949 г. стана само с един глас в повече. Той беше избран с 202 гласа абсолютно мнозинство от депутатите на ХДС. Този един глас някои сочат, че е на самия К. Аденауер, който сам се избрал за канцлер на ФРГ.

б) Другият пример е гласуването на „източните договори“ на ФРГ, подписани от правителството на Вили Брандт. Благодарение на гласовете от опозицията (ХДС) те бяха гласувани. Тези депутати бяха обвинени, че са се продали на правителството и са били подкупени. Договорите имаха историческо значение за своето време.

върху функциите на индемнитета. В литературата тя се изразява по най-различни начини и в зависимост от нейното приложение се нарича още: фракционна солидарност, принуда, натиск, задължение, отговорност, тирания и пр. Всички действия на ПГ при прилагане на фракционната дисциплина нарушават Триото – свободния мандат (чл. 67), индемнитета (чл. 69) и клетвата на народния представител (чл. 76).

Фракционната дисциплина има положително и отрицателно действие в зависимост от проблема, който е поставен на дневен ред в НС. Когато се решава важен и от голямо значение проблем, тя е положителна. Но когато той не е от такова значение и фракционната дисциплина се налага принудително, тя е отрицателна. Сплотеност и солидарност от народните представители се изисква при решаването на проблеми от национално и международно значение.

Обикновено фракционната дисциплина нарушава двете основни функции на индемнитета – изказванията и гласуванията в НС. Без нея народните представители могат по-свободно и убедително да изразяват личното си мнение и убеждение и да се изказват по съвест. Фракционната дисциплина виси над главата им и те са длъжни да се съобразяват с нея. Ако някой депутат би дръзнал да изрази лично мнение или направи изказване, което противоречи на партийните директиви, той е заплашен със санкции, отстраняване от ПГ и дори от партията, чийто народен представител е. В последна сметка при такъв случай на следващите парламентарни избори няма да бъде кандидат за народен представител от същата партия<sup>38</sup>. Последните български парламенти са богати на такива примери, когато не малко народни представители станаха жертва на фракционната дисциплина. Много от тях бяха санкционирани и отдавна не са в НС. Всичко гореизложено показва как на практика се налага принудителната партийна дисциплина чрез ПГ. Тя лишава народния представител от възможността свободно да извършва парламентарната си работа. Тя обхваща всички средства, които принуждават членовете на ПГ да гласуват нейните предварително приети решения в пленарната зала. Насочена е към сплотяване на депутатите около политическата линия на ПГ.

Фракционната принуда е най-острата форма на фракционна дисциплина<sup>39</sup>. Тя отговаря на схващането, което популярно се назовава като фракционна диктатура. Имат се предвид всички модификации на санкции, с които партията унищожава един „недисциплиниран“ депутат. Следователно това са наказателни партийни мерки, които се прилагат срещу „необичаните“ народни представители. Такова разграничение между двете понятия е важно и има практическо значение. Понеже основанията, на които ПГ принуждават народните представители да гласуват, за да бъдат сплотени, могат да бъдат различни. Изискването за единодушие започва от партийното ръководство на ПГ, което с „убедителни“, „безпристрастни“ и тактически аргументи, както и с компромис иска да се постигне фракционна сплотеност, която повишава коефициента на ползното ѝ действие. Това са формалните фактори на ръководствата на ПГ<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Вж. **Jansen, Wolfgang**. *Fraktionen. Struktur und Arbeitsweise*, Bonn, 1979; **по същия въпрос: Reinhold, Bocklet**. *L. Das Regierungssystem des Freistaates Bayern*. München, 1982, Verlag Ernst Vögel, Band II, S. 94, 71, 168 и 343.

<sup>39</sup> Вж. пак там.

<sup>40</sup> **Reinhold, B.** цит. съч.

Фракционната дисциплина в българското законодателство не съществува. Тя е чисто вътрешен фракционен партиен проблем, записан в правилниците за организацията и задачите на парламентарните групи в НС.

Проблемът за фракционната дисциплина е важен и заслужава отделно изследване.

## **ЗАЩИТНА ФУНКЦИЯ НА ИНДЕМНИТЕТА**

Защитната функция на индемнитета е твърде важна. Тя се изразява в защита на депутатската наказателна неотговорност депутатът свободно да изразява личното си мнение и да гласува в НС и в органите на парламента. Това право на народния представител го предпазва да бъде наказван и срещу него не може да бъде възбудено наказателно преследване изобщо.

Конституцията определя мястото за изказване на лично мнение и гласуване. Народният представител може да се изказва във и вън от НС в качеството си на член на парламента и е защитен от наказание. Но тогава, когато той се изказва в качеството си на партиен функционер и няма качество на депутат, подлежи на наказателно преследване. В този случай защитната функция на индемнитета не може да се прилага.

Защитната функция действа не само по време на мандата на народния представител, но и след неговото изтичане или прекратяване. Тя възниква след полагането на клетвата, когато народният представител произнесе думите „заклех се“. Тогава той встъпва в длъжност и може да осъществява парламентарната си дейност.

Защитната функция на индемнитета не може да се ограничава или изменя дори от самото НС. Тя не е право на парламента и се прилага по Конституция. Тя е привилегия на народния представител. НС не притежава правомощие да я прилага или прекратява. Докато имунитетът е привилегия на НС, а не на депутата.

Защитната функция на индемнитета не може да се нарушава от никого. Без нея народният представител не може свободно и безпрепятствено да изпълнява другите две негови функции – изказванията и гласуванията в НС. На защитната функция като че ли конституционалистите обръщат по-малко внимание и не ѝ отдават необходимото значение. Определено може да се каже, че тя, ако се подценява и непълно прилага, изказванията и гласуванията в НС губят своето предназначение и действие. Защитната функция действа постоянно и закриля парламентарната дейност и народния представител срещу произволни действия от съдебните и административните органи за изказаните от него мнения и гласувания в НС по време на неговия мандат. Тази функция има особено приложение и значение за утвърждаването на независимостта и свободата на неговата парламентарна дейност.

Защитната функция на индемнитета се различава от тази на имунитета поради обстоятелството, че тя не може да се прекратява никога. Тя е неограничена по време. Докато тази на имунитета е ограничена по време и място.

## РЕЧНИКОВИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ НА ИНДЕМНИТЕТА

Твърдението на някои автори за възнаграждението на народния представител като индемнитет не отговаря на етимологическото значение на произхода на самата дума от лат. *indemnitas, atis*. Някои речникови издания потвърждават това положение:

1. *Indemnitas, atis* от лат. – в речника за чужди думи в българския език под редакцията на акад. Вл. Георгиев, „Наука и изкуство“ 1970, с. 227, се превежда така: а) плащане на вреди и б) в Англия освобождаване чрез парламентарен акт на министрите от отговорност при нарушение на конституцията.

2. В големия тълковен „Германски речник“ на Варинг, с. 1932 от 1980 г., изд. на „Мозаик ферлаг“, авт. кол. Мюнхен, думата се превежда в две значения – ненаказуемост и обезщетение.

3. В юридическия речник, изд. на Карл Грайфелс, Мюнхен, с. 606, 1981 г., е записано: индемнитетът означава ненаказуемост за разлика от имунитета, който има наказателноправна материя.

4. В речника за чужди думи в немския език, изд. в Лайпциг 1972 г., с. 157, думата се превежда така: ненаказуемост в парламентарен смисъл.

5. В издадения в Москва „Словарь иностранных слов“ индемнитетът се превежда от немски *Indemnität* и от английски *Indemnity* с еднакво значение: свобода на изказванията и гласуванията в парламента, по силата на които не се допуска депутатът да бъде съдебно преследван за неговата парламентарна дейност (с. 198, 1989 г.).

6. В международното право лат. дума се превежда със значение на плащане на допълнителни вреди, загуби и компенсации.

И речниковите източници не са в подкрепа на становището за възнаграждението като депутатска привилегия, индемнитет. Буквалният превод на индемнитета от латински език в някои речници се превежда като „обезщетение“. Но никъде не се намира в превод като „възнаграждение“. Двете думи имат различно етимологическо значение. Възнаграждението означава награда за работа или услуга и най-често заплата. Обезщетението има друго значение, даване на парична сума за нанесени или претърпени щети.

Индемнитетът е привилегия и законите изключват своето действие и приложение спрямо народния представител, който има специален юридически статус в сравнение с другите граждани. Той е облечен с доверието на избирателите си, които са дали своя вот на изборите и са го упълномощили да упражнява държавната власт от тяхно име.

## НЯКОИ ПРИМЕРИ ОТ КОНСТИТУЦИОННАТА ПРАКТИКА

Конституционната наука се прилага в практиката, където намира свое признание или непризнание. За индемнитета тя има съществено значение, защото се отнася за дейността на Народното събрание. На 23.03.2002 г. 39<sup>-ото</sup> Народно събрание отне депутатския имунитет на бившия министър на земеделието и горите Венцислав Върбанов от правителството на Ив. Костов. В. Върбанов остана в парламента без имунитет, но със запазен индемнитет. Съгласно тази привилегия, до поставянето му под запрещение и произнасянето на присъдата той имаше право да участва в работата на НС и да упражнява парламентарната си дейност наравно с другите депутати. Следователно НС има право да отнеме имунитета на депутата, но няма такова право за индемнитета. Защото той не влиза в неговата компетентност.

Свидетели сме на грубо нарушение на този конституционен институт в дейността на НС. Това ставаше най-често в някои от последните парламенти и с Правилника за организацията и дейността на НС. В някои случаи този принцип така се прилагаше, че ограничаваше и дори отнемаше правото на изказване на депутати. Не са малко случаите, когато председателят на НС в нарушение на Правилника за организацията и дейността на НС отнемаше или не даваше думата на депутати, обикновено от опозицията, да се изказват, дори изключваше микрофоните. Парламентарната дисциплина е задължителна за всички – както за депутати, така и за ръководството на парламента. Но тогава, когато последното отнема правото на народен представител да се изказва, грубо нарушава привилегията му на свободно и безпрепятствено изказване. Депутатите са ограничени в тяхната парламентарна дейност от фракционната дисциплина, прилагана от ПГ и понякога от ръководството на НС. Такъв е случаят с петимата депутати от ПГ на НДСВ в 39<sup>-ото</sup> НС, които бяха отстранени от нея само защото изказаха лично мнение и направиха предложения за подобряване работата на правителството. Беше им поискана оставката и да напуснат НС. Те останаха като независими депутати с имунитет и индемнитет. При абсолютизма има случаи, когато министри са били съдени и осъдени, защото „мислили“ по един или друг начин, дори защото били се „молили“ в един или друг смисъл.

В нашата парламентарна практика има конкретен случай за грубо нарушение на индемнитета от 38<sup>-ото</sup> НС. Това е казусът Благовест Сендов, заместник-председател на същото НС. Той беше освободен от този пост, защото бе изказал лично мнение за цар Борис III. Поради което мнозинството в същото НС го премахна от тази му длъжност. КС прие становище, което противоречи на основния ни закон и не постанови да се приложи индемнитетът (чл. 69) при този казус. Наложена санкция на народния представител и зам.-председател на НС Бл. Сендов от парламентарното мнозинство го постави под равнището на депутат, без привилегия в парламентарната му дейност и с по-малко права, които защитават неговия статус. Както се вижда, и тук становището за възнаграждението на народния представител няма нищо общо с индемнитета.

Индемнитетът и имунитетът имат съществено значение и роля за правното положение на народния представител и особено за неговата парламентарна дейност. Тя е свързана с проблема за изменение на Конституцията. Според мен, ако се наложи такава, индемнитетът трябва не само да се запази, но и разшири, за да се гарантира трайна привилегия за народния представител в неговата парламентарна дейност.

## **ПОСЛЕСЛОВИЕ**

В литературата няма обстоен анализ и изследване у нас и в чужбина за индемнитета. Изложението е първи опит да се даде по-пълна научна обосновка и интерпретация на проблема.

Авторът се основава на трите конституционни норми – Триото (свободния мандат, индемнитета и клетвата), за да обоснове парламентарната дейност на народния представител. Основното ядро в тази дейност е индемнитетът.

Индемнитетът по Конституция е право на народния представител свободно и безнаказано, по лична съвест, убеждение и воля да осъществява това си право. Той може да го упражнява в качеството си на депутат в изказвания вътре и вън от НС и в гласувания само вътре в НС.

Със сравнителния метод е направено разграничение между индемнитета и имунитета, които са самостоятелни конституционни институти.

Имунитетът се определя като ограничена наказателна неприкосновеност, съдържащ наказателноправна материя.

В изложението накратко е изложена защитната функция на индемнитета, която в литературата не е изследвана.

Обосновава се обвързаността на депутата с неговата лична съвест, която в многопартийната държава е подчинена на политическата партия. В контекста се доказва, че народният представител фактически няма абсолютна независимост в осъществяване правото си на индемнитет в условията на съвременната държава.

Посочено е изменението на правото на индемнитет в многопартийната държава на XX в. В нея той става партиен и политическата партия подчинява парламентарната дейност на депутата. Политическата воля се формира от ПГ.

Авторът опровергава становището на някои автори, че възнаграждението на народния представител е индемнитет.





Търновски и Григорий Доростоло-червенски, изказва мнението, че съветите от духовни и светски лица (демогерондия) и духовните съдилища са правораздавали „по местния обичай предпочитително“<sup>4</sup>. П. Венедиков също споделя това виждане. Според него „няма никакви данни, че при уреждането на наследствата православните духовни съдилища у нас са прилагали наистина Арменопулос, а не народните обичайни норми“<sup>5</sup>. Различията в изводите на цитираните автори са израз преди всичко на противоположния подход, възприет от всеки от тях по отношение на мястото и бъдещето на обичайното право в българското законодателство. Това обяснява защо Фаденхехт изразява съмнение, че казаното от двамата владци е „било обща практика на българските духовни съдилища“<sup>6</sup>, а Венедиков недоумява на какво основание ВКС е въздигнал правото на Арменопулос до общ обичай при наличието на изследванията на С. Бобчев и П. Оджакوف, установяващи „по несъмнен начин съществуването на обичая“<sup>7</sup>. Макар и от друг ъгъл и сравнително по-късно, М. Андреев и Ф. Милкова приемат, че българското обичайно право е било застъпено „далеч по-слабо... в правораздавателната дейност на православната църква“, в сравнение с тази на общините и еснафа“<sup>8</sup>. Двамата са единодушни, че в „годините на тежкото петвековно иго“ българският народ е запазил „не чуждото, заимствано от Византия право, а своето обичайно право“<sup>8</sup>. Липсата на достатъчно доказателства наистина е сериозна пречка да се определи еднозначно каква точно е била практиката на духовните съдилища. По всяка вероятност именно поради тази причина, като отчита многообразието на обичайното право и с цел да се наложат единни норми, ВКС постановява своите решения.

За разлика от посочените по-горе закони, обичайното право изключва напълно или почти напълно дъщерите от дял от наследството на бащата, когато той има синове. Те получават само чеиз (прикя, зестра) от бащата, а след неговата смърт – от братята си. Тази норма е в абсолютно противоречие с римо-византийското право и с турското законодателство. Поради своята специфика обичайното право и след Освобождението остава не докрай изучено и систематизирано. Независимо от това анализът на отговорите на въпроса „как се дели наследството между синовете и дъщерите“, съдържащ се в анкетите на С. Бобчев и на Министерството на правосъдието, дава основание да се направи изводът, че обичайната практика е била твърде различна и многолика. Все пак се наблюдава зараждането и развитието на една тенденция към допускане и постепенно разширяване на наследствените права на дъщерите особено в градовете, при едновременно запазване на пълното им лишаване от наследство в много райони на страната<sup>9</sup>. Тенденция, която не трябва нито да се генерализира, нито да се преувеличава или пренебрегва, защото, както отбелязва А. Башмаков, сборникът на Бобчев е съставен от „суров материал“ и „колкото са пове-

<sup>4</sup> Оджакوف, П. Обичайно наследствено право, Русе, 1885, с. 182–183.

<sup>5</sup> Венедиков, П. Бележки върху чеиза и зестрата по действащото право у нас, сп. „Юридически архив“, 1934, кн. 6, с. 493.

<sup>6</sup> Фаденхехт, Й. Цит. съч., с. 30.

<sup>7</sup> Венедиков, П. Цит. съч., с. 493.

<sup>8</sup> Андреев, М., Ф. Милкова. История на българската феодална държава и право, С., 1993, с. 350.

<sup>9</sup> Бобчев, С. Сборник на българските юридически обичаи, Пловдив, 1896, ч. I, т. II, с. 90–101, 309–321.

че наблюдателите-кореспонденти, толкова по-мъчно е да се отдели чисто юридическият елемент от внасяните в изобилие разни битови справки, спомени и приказки“<sup>10</sup>.

Продължилата близо десетилетие разнородна съдебна практика предизвиква сериозни трудности и напрежение в правораздавателната система и става причина за нарастващо с течение на годините недоволство сред населението. Това налага необходимостта да се създаде един общ закон, който да урежда всички наследствени въпроси, независимо от вида и характера на имота. Подготовката по създаването му е продължителна и съпътствана от неочаквани трудности и обрати. Българският законодател е изправен пред сериозен избор – да скъса радикално с обичайноправните норми и възприеме европейския модел на наследяване, или да търси някакво компромисно решение, отчитайки влиянието на обичайното право. Като осъзнават цялата сложност на проблема, неговото социално и икономическо измерение, съставителите на закона следват утвърдената вече практика на европеизация на българското законодателство. Първият проект, разработен под ръководството на министър Васил Радославов, е внесен за разглеждане от IV ОНС на 11 януари 1885 г. Той има за цел да уреди само наследяването по закон, „да отстрани бъркотиите и неразбориите“ и „да тури еднакъв наследствен ред във всичкото Княжество, да улесни съдилищата и съдиите в случай на препирни и най-подир да спомогне за мирното и бързо разрешаване на последните“. Освен че не съдържа наследяването по завещание, другите му сериозни недостатъци са липсата на системност и завършеност<sup>11</sup>. Законопроектът на правителството среща силна съпротива от защитниците на обичайното право. В своето „критико-историко-сравнително изследование въобще и в сравнение с законопроекта за наследованието по закону в особености“ П. В. Оджаков се обявява против заложената в него принцип на равенство между синовете и дъщерите (чл. 4). Той смята, че равенството противоречи на правното съзнание, обичаите и семейния бит на народа. Определя го като несправедливо, неприемливо и необяснимо за българския земеделец<sup>12</sup>. Поради съществените слабости, недостига на време или осъзнаването на факта, че „може би въпросът да не е достатъчно изучен“, народните представители не гласуват проекта<sup>13</sup>. Подобна е съдбата и на втория законопроект, внесен за обсъждане от министър К. Стоилов по време на II сесия на V ОНС – 1888 г. В него също се утвърждава равенството между наследниците от двата пола (чл. 11). Освен това с цел да се предотврати раздробяването на земята се предвижда при продажба по повод разделяне на наследството да се предпочитат като купувачи сънаследниците, живеещи в същата община (чл. 100). В своя доклад К. Стоилов отбелязва специално усилията на авторите на проекта да го приспособят в най-пълна степен към „народния бит и нуждите на страната“<sup>14</sup>. Година по-късно, през октомври 1889 г., е разрабо-

<sup>10</sup> Башмаков, А. Новият сборник на българските юридически обичаи от С. С. Бобчев. Сп. „Юридически преглед“, 1903, кн. 9, с. 555, 556.

<sup>11</sup> Стенографски дневници на IV ОНС, I РС, кн. III, С., 1885, с. 12.

<sup>12</sup> Оджаков, П. Цит. съч., с. 27–44, 150–156, 180–200.

<sup>13</sup> Стенографски дневници на V ОНС, III РС, кн. I, С., 1889, с. 28.

<sup>14</sup> Стенографски дневници на V ОНС, II РС, кн. VI, С. 1888, с. 48, 50, 56.

тен нов проект. Той е обсъден от специално създадената 12-членна комисия от висши магистрати, ръководена от министър Димитър Тончев, и внесен за разглеждане от III сесия на V ОНС.

Проектозаконът е рецепция на Италианския граждански кодекс (Codice civile) от 1865 г. (чл. 720–1906), който се основава на Френския граждански закон (Code civil) и въплъщава в себе си най-добрите достижения на правната теория и практика по това време. Този избор трябва да се разглежда в светлината на цялостната проевропейска ориентация на Ст. Стамболов, на стопанската политика на неговото правителство, насочена към защита и развитие на българската индустрия и занаяти. Видимо авторите на закона виждат в европейските правни норми механизъм и възможност за изваждане на земеделието от тежкото състояние, в което се намира.

Обсъждането на проекта протича гладко, без напрежение и остри сблъсъци. Това е малко странно и изненадващо предвид характера на материята, значението на закона и преди всичко обстоятелството, че с него се прави коренна промяна в правото и начина на наследяване, като се отхвърлят изцяло съществуващата практика и обичайноправни традиции. Независимо, че в своя доклад министър Тончев подчертава стремежа на съставителите на проекта да се отнасят „критически към всяко заимствование“ от чуждите източници, както и старанието им да го приспособят към „народния бит и днешните нужди на страната“<sup>15</sup>, законът безусловно следва европейските принципи и начала и създава по същество един нов ред и механизъм на наследяване, чужд в своята същност на българското обичайно право. Действително този кардинален проблем отбягва от погледа на депутатите, остава някак си настрана от тяхното внимание. Засяга се между другото, в хода на обсъждането на отделни конкретни въпроси. Доказателство за това е фактът, че чл. 21\*, с който се реализира принципът на кръвното родство и се узаконява равенството между наследниците от мъжки и женски пол, е приет без обсъждане, с пълно единодушие. Подобно единогласие на депутатите не е очаквал дори и вносителят на проекта Д. Тончев, който е наясно със състава и настроението на Събранието. Той откровено и с нескрито удовлетворение заявява: „Аз се надявах, че при разискванието на последния (21) член, ще има някои г-да представители да възразят против равенството, което той установява между мъжките и женските деца – да получават по равно.“ Може би този резултат му дава основание вече ясно и категорично да заяви своето отношение към народните обичаи и традиции. Според него в България „не съществуват самостоятелни обичаи – обичаи, които да не са се сложили под действието на действующите досега над нас по този въпрос положения“. Затова той издига като водещи при разработването на закона идеите за справедливост и полезност<sup>16</sup>. Макар че тези думи на Д. Тончев вли-

<sup>15</sup> Стенографски дневници на V ОНС, III РС, кн. I, С., 1889, с. 28.

\* Чл. 21 гласи: „Законните деца или техните нисходящи, без разлика на пол, макар и да са родени от разни бракове, наследват баща си, майка си и всичките други въсходящи роднини. Те наследват по равни части и на глава, когато са всички в първа степен родство и са повикани да наследват самостоятелно; те наследват по коляно, когато всичките или някой от тях наследват по право на представление“.

<sup>16</sup> Стенографски дневници на V ОНС, III РС, кн. I, С., 1889, с. 213, 214.

зат в противоречие с казаното от него в доклада по отношение на обичайното право, те са в пълно съзвучие с цялостния подход на правителството при изработването на закона и със заложените в него основни принципи и цели. От друга страна, поведението на министъра показва, че въпреки правителственото мнозинство в парламента той се е опасявал да не би едни по-остри дебати да предизвикат реакция в обществото и това да стане причина за поредното отхвърляне на законопроекта.

На практика проблемът за съотношението и съвместяването на европейските правни норми и българските народни обичаи и традиции излиза на преден план при разискването на частта на преживелия съпруг (майката) в чл. 38. Като отчита обичайната практика и логиката на развитие на човешкия живот и на семейството, комисията приема да се увеличи размерът на дела на майката от 1/8 на 1/2 от дела на всяко законнородено дете, но отхвърля предложението той да се изравни и съотношението да стане едно към едно. Така частта на майката се поставя в зависимост от броя на децата, без обаче да се влияе от броя на незаконнородените деца.

Всички участници в дебатите са единодушни в оценките си, че новият закон създава по-добри икономически възможности и условия за съществуване на майката в сравнение с нормите на обичайното право. Независимо от това се оформят две мнения – на групата, подкрепяща предложението на съдебната комисия, и на депутатите, които настояват делът на майката да бъде равен с този на децата. Интересното в случая е това, че както едните, така и другите търсят аргументи предимно в обичайните норми и традиции.

Народните представители, които не приемат решението на съдебната комисия, правят различни предложения относно конкретния размер на дела на майката, макар че тръгват от една обща позиция и имат сходни аргументи. П. Вълнаров предлага размерът на законната част на майката да е равен на дела на всяко законнородено дете – „Всяка майка трябва да приема толкова, колкото и нейните чада“. Той смята мнението на комисията като един вид обида за жената, като не „толкоз справедливо..., съвременно и модерно...“. Според него по този начин законодателят пренебрегва ролята на майката в семейството, нейния принос за увеличаване имуществото и богатството на рода<sup>17</sup>.

Предложението на Вълнаров е подкрепено от великотърновския депутат Захари Градинаров. Той е един от малкото изказали се, който ясно и категорично се обявява против „лошите обичаи“ и защитава тезата, че върху тях не могат „да се съзидат закони“, защото „те противоречат на здравия разум“. Градинаров участва активно в дискусиата за оценката на труда и ролята на майката в семейството и изразява своята съпричастност към изказаното вече становище, че не е хуманно да се прави разлика между родителите и децата. В отговор на репликата на министър Тончев за законните права на майката, той заявява, че преживелият съпруг по-скоро ще отиде да проси, отколкото да търси чрез съда издръжка от своите деца. Това по неговите думи е въпрос на съвест, който съдебната практика потвърждава. Макар и мимоходом, Гради-

<sup>17</sup> Пак там, с. 212.

наров изразява съмнение, че частта на закона, отнасяща се до завещанията, няма да бъде разбрана и възприета от хората. Въпреки и да не го формулира достатъчно ясно и точно, той поставя големия въпрос за характера на новото законодателство, за това до каква степен то отговаря на правното съзнание на хората, за възможността гражданите да опознаят толкова добре законите на страната, „щото да могат да се ползват от всичките права, които те им дават“<sup>18</sup>. Всъщност този въпрос излиза на преден план в процеса на прилагане на закона и получава своя отговор от практиката.

Малко по-различен е подходът на К. Мерасчиев. Той предлага компромисен вариант – преживелият съпруг да взема 1/3 част при едно дете и равна част при повече от едно дете, независимо от техния брой. Мерасчиев провокира мисленето на депутатите със своята откровеност, като признава, че „нашата задача е да не правим никаква разлика между децата – сираците и преживелия родител“, затова задава въпроса „кой ни заставява и каква нужда има да правим разлика между частта на децата и преживелия съпруг“. Във формулировката на комисията той вижда основа, предпоставка за „интрига между децата и останалият съпруг“, която може да стане причина бащата или майката да посегне на живота на децата си, „за да им остане по-голямо наследство“. Това му дава основание да направи извода, че е много по-справедливо и уместно родителите и децата „да получават по равна част наследство“<sup>19</sup>.

Докладчикът Иван Халачев не приема по същество предложенията на Вълнаров и Мерасчиев с мотива, че законът няма за цел да регулира взаимните отношения между родители и деца, а само утвърждава равенството между мъжките и женските наследници. Той определя като абсурдно и съвсем странно твърдението на Мерасчиев, че майката ще бъде „принудена да злоупотреби със своите деца“, ако получи по-малък дял, и приема, че по тази логика напълно възможно и вярно е и обратното: „ако дадем на детето по-малко, то ще гледа да убие баща си или майка си, за да получи по-голяма част“. Като прави сравнение с действащите закони в Русия, Франция, Сърбия и Австрия, Халачев стига до извода, че „нашият закон е по-добър“, защото дава по-голям дял на майката<sup>20</sup>.

Народните представители, които отхвърлят предложението на комисията, се ръководят от чисто морални и хуманни принципи и подбуди. Техните предложения не се основават на сериозни социално-икономически анализи. Те поставят равенството между родителите и децата, уважението на труда и ролята на майката в семейството пред всички други факти и мотиви, виждайки основание за това във възприетия вече принцип за равенство между синовете и дъщерите. Депутатите от тази група имат различно отношение към обичайното право. Вълнаров е негов защитник, Градинаров – противник. Независимо от това всички те търсят в обичая както морални, така и правни аргументи срещу позицията на комисията.

<sup>18</sup> Пак там, с. 214.

<sup>19</sup> Пак там, с. 213, 215.

<sup>20</sup> Пак там, с. 215, 216.

Министър Тончев защитава решението на съдебната комисия частта на съпругата да се увеличи „само до половина от това, което ще се падне на всяко законно дете“. Той смята, че нейният размер е достатъчен, като се има предвид съществуващият дотогава обичай и откроява отчетливо и конкретно предимствата на новия закон, а именно: 1. Жената вече е наследник на всички имущества на починалия съпруг, включително ниви и ливади. 2. Частта на майката не зависи от броя на незаконнородените деца и остава същата, както само при законнородените деца. 3. Тя има право да получи дял и от разполагаемата част на наследството чрез завещание, направено от наследодателя. Министърът на правосъдието отхвърля опитите за недооценка на новите, положителни моменти в проекта, като извежда на преден план чисто икономически и демографски аргументи. Тръгвайки от позицията, че поддържането и продължаването на семейството и рода е дело и грижа на децата, той стига до заключението, че „би било несправедливо старата майка, която утре – в друг ден ще умре, да получава наравно с децата си!“ и оправдава тази неравнопоставеност със задължението на децата да се грижат за своите родители<sup>21</sup>.

В подкрепа на становището на комисията се изказват Я. Матакиев и Т. Божинов. Матакиев обръща внимание на факта, че „колкото и да въвеждаме нововъведения в него (закона – б. а.), трябва те да са съобразни с обичаите, които са владели досега у нас“. Той поставя акцента върху новите моменти в проекта, открити от министър Тончев, и споделя своята убеденост, че благодарение на тях съпругата вече ще получава по-голям дял от наследството на мъжа си. Това му дава основание да характеризира „наредбата като доволно справедлива“<sup>22</sup>. Т. Божинов оспорва позицията на Градинаров, че „обичаят не бил производител или ръководител на законите“. Той застъпва тезата, че „законите са произведени от обичайното право“ и дава пример с размера на наследствения дял на жената, който е 1/8, а не повече или по-малко, защото „понятието на българският народ върху наследственото право е такова“. Божинов обръща внимание на факта, че Вълнаров прави предложение само за майката, докато в чл. 38 се говори за частта, която се пада на преживелия съпруг, в т. ч. и на бащата. В по-големите житейски възможности на родителите, особено на бащата, той вижда опасност „за бъдещността на децата“, на малолетните, които според него са „неспособни да добиват на свой риск и на своя собствена сила“ и могат да разчитат единствено на полагащото им се наследство. Затова той отхвърля предложението на Вълнаров<sup>23</sup>.

За разлика от своите колеги, депутатите, подкрепящи становището на комисията, издигат повече и по-разнострани аргументи. В това отношение те са улеснени от очертаните от министър Тончев и Ив. Халачев предимства на проекта. Впечатляващ е и техният подход да използват обичайното право като елемент при изграждането на своята теза. Това я прави често вътрешно противоречива и неубедителна, предвид на целта, която преследват.

<sup>21</sup> Пак там, с. 211, 214.

<sup>22</sup> Пак там, с. 213.

<sup>23</sup> Пак там, с. 216.

Интересни са разсъжденията на председателя на комисията Иван Халачев. В тях прозира стремежът да се обоснове и подкрепи позицията на комисията със съществуващите обичайноправни норми. Една твърде сложна и деликатна задача, с която той се справя успешно благодарение както на активността на министър Тончев, така и на проявената толерантност на депутатите към аргументите и мотивите на техните колеги. Председателят на комисията счита, че законът дава добри икономически възможности на майката, останала вдовица с 1–2 деца, независимо от това дали ще се задоми в бъдеще, или ще остане сама. Той оправдава малкия размер на дела, който получава тя при повече от 4 деца, с реалните ѝ потребности и задължението на синовете да се грижат за нея, както и с правото, което има, да търси прехрана от тях. Халачев признава, че в тази ситуация майката трудно може да встъпи в нов брак, от една страна, поради малкото наследство и големия брой деца, а от друга – поради минималната възможност един мъж да се самонагърби с трудностите на подобен брак. В своите разсъждения по този въпрос той се ръководи от установилата се от „естествения живот“ традиция, от „идеалното стремление“ на хората фамилията им да остане да живее след тях. Затова не приема предложението преживелият съпруг да получава половината от наследството. Неговите аргументи са свързани с опасенията му, че евентуалният повторен брак на майката, както и ограничените икономически възможности на децата ще създадат реална опасност за бъдещето на рода. Въз основа на анализа на резултатите от съдебната практика Халачев стига до извода, че щом като преди, когато са получавали 1/8 част, майките не са търсили издръжка по съдебен път, то с новия закон тази вероятност ще е още по-малка. Така оборва тезата на Градинаров и защитава позицията на правителството. Той разбира ясно цялата сложност на проблема, неговото място в закона, затова формулира точно позициите на двата лагера – да се обезпечи животът на майката, или да се осигури бъдещето на фамилията – и приканва депутатите да направят своя личен избор. В качеството си на председател на комисията Халачев не отбягва и проблема за принципите и целите на законопроекта. Той отстоява мнението, че при „съставянето на този закон много не трябва да поддържа о другите господарствени закони“ и заявява, че законът за наследството се прави от материята, „каквато е създадо и родило обичайното право, икономическото положение, практиката и пр. – елементи у нас ...“. На пръв поглед неговата постановка като че ли противоречи на позицията на министър Тончев относно обичайното право. По-важното в нея обаче е мостът, хвърлен между обичайните норми и необходимостта законодателят да се съобрази с практиката, с новите икономически условия в страната. Така естествено и логически той стига до признанието, че „С този закон ний правим, както в наследствената част, така и в досегашното обичайно право, един преврат“. Макар и шокираща, думата „преврат“ е много точна. Тя обаче не прави впечатление на депутатите и не предизвиква никаква реакция от тяхна страна. Именно неосъзнаването на тази истина или нейното мълчаливо приемане от мнозинството карат Халачев да призове депутатите свободно да изкажат своето мнение по повдигнатия въпрос. Едновременно с това той отбелязва усилията на коми-



сията да направи материята за завещанието достъпна и близка до волята на обикновения човек<sup>24</sup>. След неговото изказване чл. 38 е приет без изменения\*.

Внимателният прочит и вникването в същността на позицията на депутатите от двете групи показват различното отношение към обичайното право и не винаги прецизното използване на неговите норми като аргумент при защитата или отхвърлянето на предложенията на съдебната комисия. Колкото и странно да звучи, подкрепящите проекта на правителството търсят повече мотиви и опора в него, отколкото опонентите им. Освен това техните думи излъчват една непоследователност, вътрешна противоречивост и двойственост, които могат да се обяснят единствено и само с желанието да се избягнат всякакви по-сериозни дебати по тази тема. Те са израз преди всичко на съзнателно политическо поведение в името на постигането на определената цел – приемането на закона във вида, предложен от правителството. Епизодичните сблъсъци и различните оценки относно мястото на обичайното право в законотворческия процес показват, че депутатите не влизат в същността, в дълбочината на проблема. Отделните реплики за и против обичайните норми заместват сериозните разисквания по въпроса върху кои принципи да се изгражда наследяването у нас – върху модерните европейски норми, или върху утвърдените с годините български обичаи. Въпрос, поставен на вниманието на българското общество и на правната ни мисъл още с възникването на необходимостта от създаване на нов закон за наследството. Налага се впечатлението, че всичко е решено априори от авторите на закона, а депутатите го приемат без възражение.

Друг проблем, на който народните представители обръщат сериозно внимание, е този за наследството на държавата. Още по време на разискванията на чл. 2, регламентиращ преминаването на наследството по закон, Д. Смочевски прави предложение в случаите, когато няма наследници, цялото имущество на починалия да минава към общината. То обаче е отхвърлено. Затова при обсъждането на чл. 43, третиращ правото на държавата на наследство, той формулира един компромисен вариант и предлага имуществото без наследници да се раздели поравно „между държавата и общината“, в която е живял починалият. Депутатът мотивира своята позиция със задължението на общините да се грижат за бедните и малките деца, предвидено в Закона за настойничеството (чл. 75)<sup>25</sup>. Предложението е подкрепено от народния представител Тилбезов, който застъпва тезата, че общината има право да се ползва наравно с държавата от имотите на починалия именно като „единица на държавата“, упълномощена от нея да се грижи за бедните семейства<sup>26</sup>. Министър Тончев определя това искане като „неоснователно“ по същество, първо, защото наследството не се състои само от недвижими имоти, и второ – смъртта може да завари един българин и в чуж-

<sup>24</sup> Пак там, с. 213–216.

\* Чл. 38 гласи: „Когато подир умрелия съпруг са останали законни деца, то частта на преживелия съпруг е два пъти по-малка от делът на всяко законно дете. Ако заедно с законните деца са останали и незаконно-родени, то последните не намаляват частта на преживелия съпруг, тя е същата както само при законните деца“.

<sup>25</sup> Пак там.

<sup>26</sup> Пак там.

бина. Той вижда в него опит да се пренебрегне държавата, която, по думите му, е „по-голяма община“ от всяка друга. Министърът не намира никакви основания общините да се поставят наравно с държавата, а още по-малко – да се предпочетат пред нея. Той насочва вниманието на депутатите и към факта, че няма процедурни възможности за приемане на подобно решение, тъй като чл. 2 е гласуван и по правилник не може да се прави „предложение за част от първоотхвърленото“<sup>27</sup>. Депутатите приемат доводите на вносителя и гласуват чл. 43 без изменения\*.

Макар и не толкова съдържателни, дебатите относно обикновените завещания, и в частност изискването саморъчното завещание да бъде написано от ръката на завещателя и подписано от него, са показателни за нивото на правната култура на част от депутатите, за тяхното желание да приспособят закона на всяка цена към определени реалности или категории хора. Така Йовчо Тенев предлага, когато завещателят е неграмотен, „друг да направи завещанието и да го подпише“<sup>28</sup>. За министър Тончев и Иван Стойнов несъвместимостта на това искане със съдържанието на чл. 60 е очевидна, тъй като той изисква неграмотните да правят завещание публично или тайно само чрез нотариус. По същия повод Н. Станев поставя въпроса за целесъобразността завещателят да доказва чрез свидетелство собствеността на имотите, които завещава, в съответствие с Временните съдебни правила (чл. 524) и Закона за нотариусите (чл. 34). Неговият отговор се съдържа в чл. 120, който обявява за недействително завещанието на всяко чуждо нещо. Като се позовава отново на Закона за нотариусите, Станев смята, че завещанието ще има по-голяма сила, ако подписът на завещателя „бъде утвърден по надлежния ред от надлежния нотариус“<sup>29</sup>. Д. Тончев отхвърля подобна необходимост, от една страна, защото завещанието може да бъде подложено на олографически анализ, а от друга – поради възможността спорът да се реши в съда.

При обсъждането на § 3 „Общи разпореджания за различните родове завещания“ от гл. 2 на отдел 3, депутатите се сблъскват с въпроса за валидността на завещанията, направени пред духовните власти в съответствие с Временните правила за устройство на съдебната част в България. По този повод З. Градинаров предлага да се даде срок от 6 месеца, през който лицата, направили завещания по „стария ред“, да ги формулират съгласно изискванията на новия закон<sup>30</sup>. Първи срещу това предложение се обявяват духовните лица в парламента. Свещеник Караджов и свещеник Франгов настояват посочените завещания „да се приемат извършени и да не се приповтавят вече за напред.“ Те се обръщат към събранието с молба да отхвърли втората забележка на Градинаров и да приеме, че завещанията, направени пред Метрополията, които са стрували много труд и средства на хората, са в сила и не противоречат на закона. В тяхна подкрепа се изказват Дако Ангелов и Иван Стойнов, които считат, че

<sup>27</sup> Пак там.

\* Чл. 43 гласи: „Когато няма лица, които имат право да наследват на основание на установените в предшествуващите отдели правила, наследството се дава на държавата.“

<sup>28</sup> Пак там.

<sup>29</sup> Пак там.

<sup>30</sup> Пак там, с. 225.

в този случай трябва да се спази принципът – никой закон не може да има обратна сила. Градинаров приема аргументите им и се отказва от своята забележка<sup>31</sup>.

Интересна дискусия, повече от процесуална гледна точка, отколкото от съдържателна, започва при обсъждането на членове 90 и 97, нормиращи законната част на отделните наследници. Д. Греков оспорва необходимостта законната част на децата и на съпругата да се определя в отделни, самостоятелни членове, между които няма никаква връзка. Той поддържа, че в този си вид законът „ще бъде неточен и неясен в практиката“ и може да предизвика недоумение сред съдебните лица, затова предлага двата члена да се обединят в един, като към чл. 90 се добави нова, допълваща и поясняваща съдържанието му алинея. Това предложение е подкрепено от П. Вълнаров<sup>32</sup>. За Д. Тончев то „не е приемливо, защото не само, че не е практично и удобно, но даже може да побърка на самата ясност на закона“. Като защитава възприетия вече принцип и модел за всяка категория наследници да има отдели и отделни членове, министърът доказва с конкретни примери, че чл. 90 и 97 са „ясни само тогава, когато са разделени“. В хода на дебатите се разбира, че по същество предложението на Греков се съдържа, макар и в друга форма, в чл. 103. Независимо от това Д. Тончев не приема този текст да влезе в чл. 90. Предложението на Греков е отхвърлено и чл. 90 и 97 се запазват като самостоятелни текстове.

Подобен проблем възниква и при обсъждането на чл. 344 от особените разпореждания. Депутатите Йовчо Тенев, Матакиев и Греков настояват да се формулират ясно законната основа и начинът за решаване на наследствените спорове между мюсюлманите. Те поставят въпроса за отношението на закона към чл. чл. 935 и 936 от Временните съдебни правила, според които споровете за наследство между мюсюлмани се решават по нормите на шериата от кадийските и другите религиозни съдилища. Греков специално подчертава необходимостта да се защитят религиозните чувства и убеждения на мюсюлманите, както това е направено във Временните съдебни правила. За тази цел той предлага да се внесе едно разграничение в процесуалното действие, а именно, когато мюсюлманите се обръщат към кадийските съдилища, техните спорове да се решават въз основа на шериата, но когато молбата е отнесена към българските съдилища, да се прилага Законът за наследството. Събранието приема неговите аргументи и допълва чл. 344 в този смисъл<sup>33</sup>.

С утвърждаването на Закона за наследството и обнародването му в „Държавен вестник“ (бр. 20 от 25 януари 1890 г.) в страната се установяват единни норми за наследяване. Създава се нов правов ред, който заменя съществуващата обичайна практика с модерния европейски модел. В закона намира практическа реализация конституционният принцип за неприкосновеност на правото на собственост. Законодателят предоставя възможността собственикът да се разпорежда със своето имущество както намери за добре не само приживе, но и след смъртта си. По този начин се защитава неограничената частна собственост и се гарантира нейното справедливо разпре-

<sup>31</sup> Пак там, с. 225, 226.

<sup>32</sup> Пак там, с. 228, 229, 231.

<sup>33</sup> Пак там, с. 255, 256.

деление между наследниците независимо от техния пол. Още след публикуването му законът предизвиква сериозна обществена полемика и критика. С. С. Бобчев го определя като несправедлив и противоречаш на народните обичаи и традиции. Според него предвиденото в чл. 128 и 237 неограничено право на делба ще разруши „гинещата челядна селска община“ и „ще ускори съсипването на малките земеделци“<sup>34</sup>. До същия извод достига и П. Каравелов. В своето писмо до избирателите на Разградска околия от 11 октомври 1895 г., в което са формулирани програмните възгледи на Демократическата партия, той изразява опасенията си, че законът „заплашва окончателно да разнебити нашето селско стопанство“<sup>35</sup>. Едновременно с критиката се засилва и недоволството в селските райони. Става все по-очевидно, че принципът на равенството между синовете и дъщерите не се възприема. Нещо повече – селяните правят всичко възможно, за да заобиколят действието на чл. 21. Както пише Д. Токушев, „похвалният стремеж на нашия законодател да следва развитите правни системи в Европа се сблъсква с патриархалните и консервативни традиции в обществото“<sup>36</sup>. Михаил Андреев обяснява селските протести и отказа да се прилагат нормите на закона с това, че чл. 21 е бил „изцяло в разрез с народния бит и с народното правосъзнание“<sup>37</sup>. Подобно мнение изказва и М. Манолова<sup>38</sup>. Действително ръководен от убеждението, че прави един нов, европейски по своя характер закон, българският законодател пренебрегва изцяло обичайната практика, трайно установените в народния бит и съзнание наследствени обичаи и традиции. Ярък пример в това отношение е незачитането на приноса за увеличаване на семейното богатство на синовете, останали да живеят и работят при бащата. Дори един от ревностните защитници на закона, Фаденхехт, открива в този факт явна несправедливост<sup>39</sup>. Видимо в случая авторите на закона не са намерили мотиви и смелост, за да внесат известни ограничения в принципа, че никой не може да се принуждава да стои неделен и всеки от наследниците може да иска своя дял от наследството в натура (чл. чл. 237 и 340). Конфликтът между модерните европейски правни норми в наследяването и българското обичайно право придобива широко социално и стопанско значение. Нещо повече, той става част от политическата и предизборната борба в страната. Освен Демократическата партия за промяна на чл. 21 се обявяват Радикално-демократическата партия, Прогресивно-либералната партия и БЗНС. Това става причина законът да претърпи две изменения през 1896 и 1906 г., с които, макар и частично, се възстановяват нормите на обичайното право.

<sup>34</sup> Бобчев, С. Няколко думи за българското обичайно право, сп. „Юридически преглед“, 1893, кн. 6, с. 246.

<sup>35</sup> Николова, В., Саздов, Д. Програми, програмни документи и устави на буржоазните партии в България 1878–1918, С., 1992, с. 182.

<sup>36</sup> Токушев, Д. История на новобългарската държава и право 1878–1944, С., 2001, с. 184, 185.

<sup>37</sup> Андреев, М. История на българската държава и право 1878–1917, С., 1993, с. 129.

<sup>38</sup> Манолова, М. История на държавата и правото. Трета българска държава 1878–1944, С., 1994, с. 148.

<sup>39</sup> Фаденхехт, Й. Цит. съч., с. 49, 51.

д-р Мария Славова

## ЗА ПРИНЦИПИТЕ НА АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВО

### I.

1. Извеждането на принципите на административното право в условия на преход предполага яснота за предназначението му в новата държавност. Сред правните отрасли въздействието на прехода беше и продължава да бъде особено силно по отношение на административното право, доколкото именно административното право, което служи непосредствено на политическата власт, следваше да преосмисли своята роля и да обнови изцяло философията си по пътя към изграждане на съвременната демократична държава.

Принципите на организацията и дейността на изпълнителната власт така и не достигнаха своята класическа форма при социалистическата държава. В последвалата законодателна и административна реформа на прехода принципите на административното право отново не станаха прицел на особено внимание от страна на законодателството и доктрината.

Неизбежно обаче, с приемането на новата Конституция на страната и програмите от нея устройствени закони, изследването на принципите на административното право придобива особена актуалност. За първи път от 50 години насам у нас бяха приети и започнаха да действат основни законови актове в сферата на административното право, сред които Законът за Върховния административен съд<sup>1</sup>, Законът за администрацията<sup>2</sup>, Законът за държавния служител<sup>3</sup>, Законът за юридическите лица с нестопанска цел<sup>4</sup>, Законът за административното обслужване на физическите и юридическите лица<sup>5</sup>, Законът за защита на личните данни<sup>6</sup>, Законът за достъп до обществената информация<sup>7</sup>, Законът за защита на класифицираната информация<sup>8</sup>. Тази богата на правни събития среда е подходяща за осмисляне на принципите на административното право, както и за проверка на тяхната приложимост.

<sup>1</sup> Обн., ДВ, бр. 122 от 19 декември 1997 г., ЗВАС.

<sup>2</sup> Обн., ДВ, бр. 130 от 1998 г., изм., ДВ, бр. 67 от 1999 г., 64 и 81 от 2000 г., ЗА.

<sup>3</sup> Обн., ДВ, бр. 67 от 1999 г., изм., ДВ, бр. 1 от 2000 г. и 25 от 2001 г., ЗДСл.

<sup>4</sup> Обн., ДВ, бр. 76 от 3 юли 2000 г. ЗЮЛНЦ.

<sup>5</sup> Обн., ДВ, бр. 95 от 2 ноември 1999 г., ЗАОФЮЛ.

<sup>6</sup> Обн., ДВ, бр. 1 от 4 януари 2002 г., ЗЗЛД.

<sup>7</sup> Обн., ДВ, бр. 55 от 7 юли 2000 г., ЗДОИ.

<sup>8</sup> Обн., ДВ, бр. 45 от 30 април 2002 г., ЗЗКИ.

За да се формулират принципите на административното право от правната уредба на администрацията, следва да се изведат и обосноват интелектуалните основания<sup>9</sup> на правните правила и те, разгледани като принципи на законодателството, посветено на изпълнителната власт, да послужат за обосноваване на принципите на научната дисциплина „административно право“.

Законите от сферата на изпълнителната власт, приети в последното десетилетие, са реформаторски по своето предназначение и предполагат промяна във философията на правото и ново правосъзнание у гражданите за ролята на администрацията, а и за гражданското участие в управлението на общите дела. Административното право в процеса на преход следва да се разглежда през призмата на основните му функции, сред които определяща е контролът върху властта и осигуряването на справедлив баланс между конкуриращите се интереси на администрацията и гражданите.

Формулирането на принципите на административното право днес се затруднява, от една страна, от нежеланието на законодателя да направи експлицитно изявление в този смисъл, но се улеснява, от друга, от ясно декларираната политическа воля за възприемането на принципите на правото на Европейския съюз.

2. Принципите на административното право отразяват основните характеристики на изпълнителната власт. Те могат да бъдат изрично формулирани или неписани правила, заложи в правната уредба на държавното управление. В условия на обществена промяна принципите на административното право се изменят и проявяват в нови институти и процедури. В рамките и в съответствие с конституционните принципи, принципите на административното право конкретизират правилата за управление на обществения живот в съответни на икономическото и социалното равнище на страната форми.

Обосноваването на принципите на административното право при новото устройство на държавата обаче не бива да се схваща само и единствено като декларация за принадлежност към съвременния политически морал и достигнатото равнище на правната наука. Смисълът на формулирането на принципите на административното право отива по-нататък. **В принципите трябва да се търси проекцията на конфликтите между реалните и декларираните или претендирани потребности на обществото.** Принципите на административното право следва да се рационализират с оглед на пороците в управлението. Административната ентропия, господството на лицензионните режими, корупционните нагласи, „дерогирането“ на общата клауза за контрол върху административните актове, доминирането на корпоративните интереси, превратното упражняване на власт са проявления на победата над принципите на административното право или terra incognita за тях. Принципите на административното право може и да не са формулирани в законодателството и изследвани в правната

<sup>9</sup> Г. Близнашки разглежда правните принципи като интелектуални основания за функциониране и развитие на конституционната система. **Близнашки, Г.** Принципи на парламентарното управление, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 1999, с. 11. Макс Вебер говори за **основанията** за господство като обяснение на логиката на поведението на обекта на господството за неудобствата, които следва да се изтърпят. Основанията да се поеме бремето на господството са каризмата, традицията и установеният правен ред. **Вебер, М.** Ученият и политикът. Stiftung für liberale Politik. Friedrich Naumann Stiftung, С., 1993, с. 24.



специфика, която ги поставя в категорията на „специалните“ отраслови принципи. Така наред с принципите на законност, откритост и достоверност при търсенето и получаването на информацията са изведени принципите на пълнота на информацията, защита на личната информация и сътрудничество между обществото и държавата при търсене на информация. Ergo принципите от специалните закони биха могли да имат **само спомагателно значение**<sup>15</sup> при извеждането на принципите, валидни за целия отрасъл, респективно за научната област „административно право“.

4. Принципите на европейското право възникват в сферата на управление на стопанските дела и търговията, съответно на първоначалното предназначение на Европейските общности. Ето защо **принципите на европейското административно право са се обособили от частното към общото или дори от частноправното към публичноправното си съдържание**. По своя генезис принципите на европейското административно право носят съответната степен на абстрактност, характерна за закономерностите в правото, но съдържат и известна насоченост към непосредственото им приложение.

Налага се впечатлението, че **принципите на европейското административно право напускат утвърденото разбиране за материалноправния характер на общите положения в правото и се приближават до характеристиките на принципите на процесуалното право**.

Обяснение за това е обстоятелството, че принципите на европейското административно право не се извеждат единствено чрез анализ на актове, създадени от органи на законодателната власт, а дори в по-висока степен – от актове на органи на съдебната власт. Така нареченото **judge-made law**, или право, създадено от съдиите, прецедентно право, е сред основните източници на европейското право. Създадено като решение по конкретен правен спор, правното правило, възведено в принцип на административното право, носи характер на **изпълнимост**, което му придава известна механичност или инструменталност, непозната на принципите на материалното право у нас. Пример за това са принципът на основателните правни очаквания, принципът на куртоазията, правото на съдържателни съвети, принципът на разумната продължителност на производството и други<sup>16</sup>.

У нас са създадени предпоставки за формиране на принципи на изпълнителната власт въз основа на тълкувателни решения на Общото събрание на съдиите от Върховния административен съд<sup>17</sup> и практиката по приложението на поредица международни актове в националната правна система, съгласно с условията на чл. 5, ал. 4

<sup>15</sup> Типичен пример е новият Закон за защита на класифицираната информация, ДВ, бр. 45 от 30 април 2002 г., който, макар и много важен за дейността на изпълнителната власт, прогласява само един принцип, и то със съвсем конкретно значение – принципът на необходимостта да се знае.

<sup>16</sup> Чл. 10, чл. 12 и чл. 16 от Европейския кодекс за добро административно поведение. European Code of Good Administrative Behaviour, European Ombudsman Press Release № 9/2002.

<sup>17</sup> Съгласно чл. 44 и чл. 45 от ЗВАС тълкувателните решения на Общото събрание на съдиите от Върховния административен съд, взети с участието на заместник-главния прокурор при ВАС и на председателя или на член на Висшия адвокатски съвет по противоречива или неправилна съдебна практика, са задължителни за органите на съдебната и на изпълнителната власт, както и за органите на местното самоуправление.



от КРБ. **Възприемането на чуждите правни модели обаче е колебливо.** Непосредственото действие на конституционната разпоредба на чл. 5, ал. 4 така и не се реализира по отношение на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. ЕКПЧ, ратифицирана, обнародвана и влязла в сила за Република България още през 1992 година, навлезе в съдебната практика едва след като изрични текстове, позоваващи се на разпоредбите ѝ, бяха включени в ГПК и НПК<sup>18</sup>.

## II.

1. В доктрината са познати спорове относно територията на генезиса на правните принципи. Приема се, че правните принципи възникват като ръководни идеи в науката и обосновани в теоретичен план, се пренасят в законодателството. Господстващ обаче изглежда възгледът<sup>19</sup>, според който интелектуалното обобщение не прераства в правен принцип, преди да получи нормативен израз. При това не всяка ръководна идея достига до равнището на основна ръководна идея с принципно значение за научната област.

Правните разпоредби, както беше отбелязано, нямат за непосредствено предназначение да формулират правни принципи. Макар принципът да може да се формулира експлицитно, по-естествено е той да се провежда в духа на правния институт, регламентиран по определен начин от правните разпоредби. Правното правило, с принципно значение за административното право, което може да се извлече от законодателството, се среща най-често **в декларациите за целите на правната регламентация**, в общите положения за организацията и дейността на основните правни субекти.

В теорията<sup>20</sup> се приема, че съвременната законодателна практика все повече свиква да формулира целите на закона, ако не експлицитно, то поне с аналогични изявления. Целеполагането не е най-силната територия на законодателството в административната сфера. Обикновено се смята, че целта е ясна или че се подразбира. Формулирането на целта на акта не бива да се абсолютизира извън законовите изисквания на Закона за нормативните актове и Указ 883 за прилагането му. Познати са обаче и отклонения, при които предполагаемата цел, която логично следва от съдържанието на акта, се разминава с реалната му цел<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Изрични позовавания на ЕКПЧ бяха въведени в чл. 231, ал. 1, б. „ж“, впоследствие б. „з“ от ГПК, с изменение, ДВ, бр. 124 от 1997 г., и респективно в чл. 362, ал. 1, т. 4. от НПК, с изменение, ДВ, бр. 21 от 1998 г.

<sup>19</sup> Според Ж. Сталев правният принцип е основна, ръководна правна норма. **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право, С., 1974, с. 74.

<sup>20</sup> **Кунева, М.** Коментар и практика по Закона за концесиите, „Сиела“, С., 2000, с. 37 и сл.

<sup>21</sup> Приетата през 1966 г. Наредба за временното ограничаване на приемането на нови жители в големите градове и някои други населени места имаше за цел да регламентира процедура за приемане на отделни категории граждани за жители на определени населени места като столицата и курортните зони. Обн., ДВ, бр. 61 от 5 август 1966 г., тази наредба от своя страна е отменена от Наредба за временното ограничаване на приемането на нови жители в градовете, обн., ДВ, бр. 94 от 3 декември 1974 г., която от своя страна е първият и единствен акт, отменен от президента на републиката през 1990 г., обн., ДВ, бр. 64 от 10 август, 1990 г.

2. Обществото в условия на преход остро се нуждае от промяна, но и от стабилност, което придава особена сложност и противоречивост на целите на правото. Промяната е процесът, в който бъдещето ни връхлита<sup>22</sup>, и този процес далеч не е тривиален за самото право. Като желано бъдещо състояние на обществените отношения целта на административното право следва да е елемент от целта на правото като система с по-висока степен на общност и абстрактност. Така разгледана, целта на административното право не би следвало да е трудно определима или подвластна на политическите и социалните промени в различните исторически периоди, доколкото управлението винаги е насочено към добруването на обществото. Различно в различните исторически периоди ще бъде обаче съдържанието на понятията „управление“, „добруване“ и „общество“. Западната демокрация в постмодерните си търсения за държавност и добруване е на път да изостави идеята за благоденстващата държава, която продължително време беше господстващ принцип в социалното управление. За новите демокрации, към които се причислява и България, е още рано да напускат традиционната парадигма на управлението, при която се установява балансът между равенството и свободата. Равенството като идеологически принцип на тоталитарното общество беше изчерпано докрай в конкуренцията със свободата, до степен на елиминиране на естествените неравенства. Макар и неоспоримо като правен принцип, в административното право равенството пред закона се трансформира в по-деликатни терминологични формулировки, като принцип на независимост и безпристрастност на администрацията или обективност при вземане на решения, като равнопоставеност на страните в правоотношението. Би могло да се спори доколко тези принципи не са изцяло с процесуалноправно съдържание, но подобни разсъждения ще изгубят своя смисъл в процеса на хармонизиране на българското с европейското право. В европейското право, както беше вече отбелязано, принципите на административното право се прагматизират във формулировки с непосредствена приложимост, без да се държи особена сметка за материално или процесуалноправния им характер, стига да осигуряват защита на правата и интересите на гражданите.

В контекста на специалната грижа на обществото и държавата за баланса между свободата и равенството и с оглед на перспективите на либералната държава целта на административното право, тук и сега, може да се определи като **управление в интерес на всички**<sup>23</sup>.

Модерните схващания за смисъла на демокрацията обаче все по-малко са склонни да я разглеждат като подчиняване на личния интерес на гражданите на обществения интерес, в името на рационалното управление на обществото чрез закона. Единственото ограничение на личната свобода е свободата на другите. Общото благо

<sup>22</sup> Тофлър, А. Шок от бъдещето, С., 1995, с. 10.

<sup>23</sup> **Управление при държавата** според П. Стайнов и А. Ангелов е точният аналог на администрация в българския научен лексикон. **Стайнов, П. и А. Ангелов.** Ръководство по административно право. Обща част, С., 1947, с. 2. Както в по-новата литература обръща внимание Б. Спасов, КРБ поставя между понятията „администрация“ и „изпълнителна власт“ знак на равенство. Следва да се отчитат обаче нюансите при позоваване на англоезична литература, където се прави разлика между понятията „administration“, „government“, „management“, „control“, в зависимост от обекта на управлението и от сферата на правното въздействие. **Спасов, Б.** Въпроси на изпълнителната власт, С., „Сиела“, 1998, с. 12 и сл.

няма приоритет пред защитата на свободата като висша ценност. На тази плоскост целта на административното право по-скоро се представя като **управление в интерес на всекиго**. По думите на Фукуяма<sup>24</sup> „правилно схванатият собствен интерес се превръща в широко възприеман принцип, който полага солидна основа за обществена добродетел, много по-здрава, отколкото би могла да бъде, ако се апелира само към религиозни или постмодерни ценности“.

На прицела на промяната административното право се развива на основата на нови закони, с нова ценностна структура, като **право върху нов баланс на принципи**<sup>25</sup>.

**Ползата** от извеждането и декларирането на принципите на административното право може да се аргументира в две основни насоки. Безспорно правните принципи структурират и стабилизират (дисциплинират) правната среда и респективно адресатите на правните норми. На второ място, правните принципи фокусират вниманието върху трудни за защита и с високо обществено значение ценности. Самото формулиране на принципите представлява осъзнаване на необходимостта от **специален правен ред за осигуряване на определена потребност**, чиято реализация причинява неизбежно конфликт на интереси по въпроси от основно социално значение. Принципите са, естествено, и признание за значението на изведените ценности за държавата и обществото.

**Необходимостта** от извеждането и декларирането на правни принципи следва от природата на правото. Харесва ли ни, или не – и много от Платон до Маркс не го харесват – **правото е основната концепция на човешкото общество**<sup>26</sup>. Силата на правото по-лесно се обръща срещу човека и гражданина, отколкото в негова полза. Затова, макар да изглежда, че са необходими за правото, **правните принципи са необходими по-скоро, за да ни предпазят от злоупотребата с правото**.

Веднъж „излезли от бутилката“, формулирани в законов текст, принципите на административното право се превръщат в задължение за онези, които работят с него, които го имат на въоръжение – депутатите, администраторите, съдиите и прокурорите. Хората на държавата, които упражняват правото по призвание<sup>27</sup> и предназначение, но и които единствени могат в рамките на закона, по служба, да злоупотребят с него.

3. Досегашните класически формулировки на принципите на административно-то право, макар и условно верни, не биха могли да мотивират предназначението на института на правните принципи в съвременното административно право. Традиционно на принципите на административното право се придава по-скоро политически смисъл, отколкото практическо значение. Днес се забелязва тенденция към приближаване на принципите към препоръки за политическо поведение с непосредствено въздействие върху реалните проблеми в отношенията на гражданите с администрацията.

<sup>24</sup> Фукуяма, Ф. Краят на историята и последният човек. „Обсидиан“, С., 1993, с. 368.

<sup>25</sup> Бержел, Ж. Л. Обща теория на правото, ЮУ „Неофит Рилски“ и ИК „К-ЛК“, С., 1993, с. 34. Бержел говори за равновесие между конфликтни интереси.

<sup>26</sup> Lloyd, D. The Idea of Law, Penguin Books, London, 1987, p. 7.

<sup>27</sup> Вебер, М. За учения и политика, С., 1992, с. 11 и сл.

Би могло да се приеме, че резистентността към формулирането и обосноваването на принципите на административното право е проява на политическо малодушие. **Като принадлежащи към аксиологията<sup>28</sup>, принципите могат да се окажат наистина трудно постижима за философията на прехода категория**, която съзнателно се избягва, докато крахът на старите ценности не се замени по естествен път с осъзнаването на нови. Дори битова разбирането, че е морално да се направи **отказ от формулиране на принципи на управлението на обществото**, тъй като не е намерена техника за съчетаване на интересите на обществото и интересите на индивидите и техните общности по посока на едновременното им задоволяване. Алексис Токвил<sup>29</sup> заявява, че напрежението между свободата и равенството е неунищожимо, а Франсис Фукуяма<sup>30</sup> твърди, че не съществува естествена точка, където свободата и равенството да намират своя баланс, нито пък начин за оптимизиране на двете едновременно. И двата възгледа при това са направени при социална реалност, много по-близка до благоденстващата държава от условията, в които се намират държавите в преход.

**Икономическата и политическата нестабилност, честите промени на централните държавни органи и политическите мнозинства, с противоречива идеологическа принадлежност не са най-подходящата атмосфера за извеждане и деклариране на правни принципи.** Разцветът в законотворчеството култивира и девалвация на правната стабилност. Поражда се небрежност към качеството на актовете, приети под натиск от икономически или международни фактори. Набързо приетите закони носят в зародиш множество основания за чести и неизбежни промени. Подобно законодателно поведение принижавя критериите, на които следва да отговаря законодателният процес, и не предразполага към задълбочено изследване и обосноваване на необходимостта от правни принципи в доктрината.

Някои от основните закони на промяната като Закона за собствеността и ползването на земеделските земи<sup>31</sup>, Закона за местното самоуправление и местната администрация<sup>32</sup>, Търговския закон<sup>33</sup>, Закона за данък върху добавената стойност<sup>34</sup>, Кодекса на труда<sup>35</sup> и основните процесуални закони са в непрекъснат процес на изменение и допълнение. Посегателството върху стабилността на правната уредба, което се приема като неизбежен рефлекс от промяната във формите на собственост, административната реформа и процесите на глобализацията, е посегателство и върху основните добродетели на правото като социален регулатор. Честите и значителни изменения<sup>36</sup>

<sup>28</sup> Неновски, Н. Право и ценности, С., БАН, 1983, с. 5 и сл.

<sup>29</sup> Tocqueville, A. Democracy in America. Vintage books, 1945, p. 14.

<sup>30</sup> Фукуяма, Ф. Op. cit., p. 18.

<sup>31</sup> Обн., ДВ, бр. 17 от 1 март 1991 г.

<sup>32</sup> Обн., ДВ, бр. 77 от 17 септември 1991 г., с. множество изм. и доп.

<sup>33</sup> Обн., ДВ, бр. 48 от 18 юни 1991 г.

<sup>34</sup> Обн., ДВ, бр. 153 от 23 декември 1998 г.

<sup>35</sup> Обн., ДВ, бр. 26 от 1 април 1986 г.

<sup>36</sup> Само ЗСПЗЗ е изменен 31 пъти от приемането му през 1991 г. до днес. ЗСВ, един от най-важните устройствени закони в държавата, е предмет на оспорване за противоконституционност пред Конституционния съд шест пъти от приемането си през 1994 година до последното изменение през юли 2002 г.; ЗМСМА е изменен и допълван 15 пъти и ще бъде отново обект на ревизия преди местните избори през 2003 г. ЗДДС е изменен и допълван 11 пъти от приемането си през 1998 г.

на новото законодателство във всички случаи са атестат за незряла законодателна политика и отсъствие на концепция на промяната, т. е. отсъствие на разбиране за нейните принципи. В създадените набързо закони няма възможност да узреят правните принципи. А когато са взимани от готови образци, какъвто е случаят със Закона за администрацията, те са лишени от съдържание фикции, които по-скоро демонстрират криза в държавността, и практиката по правоприлагането им, ако се стигне до практика, опровергава предложените от тях правни решения и злепоставя автора им.

4. В европейското право с понятието „правни принципи“ се описват онези източници на неписаното право, които изразяват понятията за справедливостта и морала<sup>37</sup>. По своето първоначално значение терминът „правен източник“ се отнася до причините за поява на правното правило, т. е. мотива зад създаването на правната конструкция. Според Речника по общностно право правен източник е волята да се запази мирът и да се създаде една по-добра Европа чрез по-тесни икономически връзки<sup>38</sup>.

Източниците на общностното право включват първично законодателство, международните съглашения на ЕС, вторично законодателство, **общи принципи на административното право** и на последно място – конвенции между страните-членки. Първичното законодателство включва договорите по създаването на общностите и **общите принципи на правото**. Тази класификация не се нуждае от коментар досежно значението на правните принципи в правото на ЕС. Като всяка правна система общностното право не би могло да се състои изцяло от писано право. И в общностното право винаги ще има празноти, винаги ще има нужда от интерпретация на съществуващите актове, които следва да се запълнят от неписаното право, прието още да се определя като общи принципи на правото.

Неравномерното в предметно отношение развитие на институтите на общностното право предопределя ролята на правните принципи като един от най-важните източници на общностното право. Общите принципи на правото се свързват с общото в правните системи на страните-членки, а в решенията на правораздавателните институции на съюза те се определят като една увереност, че при прилагането и тълкуването на актовете на ЕС правото е било господстващо. **Каталогът на общите принципи на правото на ЕС обхваща автономността, прякото приложение, върховенството на общностното право, гарантирането на основните права, пропорционалността, защитата на законните очаквания, правото на изслушване и отговорността за нарушение на общностното право.**

С оглед на правната природа на източниците на европейското право, правните принципи играят относително по-голяма роля в неговото приложение от принципите на правото във вътрешното право на отделните държави. Диспозитивният характер на източниците на европейското право е предпоставка не само за по-широката приложимост на принципите на правото, но и представлява специализация на приложимостта по посока на създаването на своеобразен „прецедент“. В най-висока степен

<sup>37</sup> Социалистическото право използваше израза „правила на социалистическото обществено“.

<sup>38</sup> Речник по право на европейските общности, „Наука и изкуство“, С., 1998, с. 246, 294.

този извод се отнася до принципите на европейското административно право<sup>39</sup>. Всъщност не трябва да се забравя, че **от всички правни отрасли принципите ИМЕННО на административното право са изведени сред източниците на общностното право**, като по този начин се подчертава значението на административното право за организацията и дейността на ЕС.

Не може да се избегне констатацията, че въпреки някои особености във формулирането, по своето съдържание общите принципи на правото на ЕС не са непознати на българското право. В сферата на организацията и дейността на администрацията в една по-различна редакция тези принципи са установени като принципи на административния процес, а в някои случаи – и на материалното българско административно право. Така принципите на автономността, пропорционалността и правото на изслушване са познати в българското административнопроцесуално право като принципи на обективност, съобразяване на административното наказание с тежестта на административното нарушение и особеностите на извършителя и състезателното начало. В материалното административно право общностните принципи за гарантирането на основните права, защитата на законните очаквания и отговорността за нарушение на общностното право могат да се познаят като принципи на законността, правния интерес и отговорността на държавата и държавните служители за нарушение на изискванията на закона.

5. Обосноваването на принципите на административното право следва да бъде задача на правната доктрина и законодателството, посветено на изпълнителната власт, с цел да се повиши ефективността на правното регулиране на администрацията. За разлика от социалистическите учебници по административно право, в съвременните университетски курсове не е отделено специално внимание на тази материя. Използват се нерядко терминологичните обороти „по принцип“, „въпрос на принцип“, „принципно“, без обаче да съществува доктринална концепция за понятието и видовете принципи на административното право.

Следва да се отбележи, че тази празнота съществува единствено по отношение на материалното административно право, но не и по отношение на административния процес. Административнопроцесуалното право<sup>40</sup>, макар и естествено възникнало по-късно от материалното административно право, традиционно се свързва с повече или по-малко установен каталог на процесуални принципи. Обяснението се съдържа не само във взаимстването на процесуалните принципи от гражданското и наказателното процесуално право, но и в сравнително добре развитите законодателно институти на административния процес и неговия „кодификационен“ характер. Приетите през седемдесетте години и в рамките на законодателната реформа от деветдесетте години на двадесетия век законодателни актове от областта на административнопроцесу-

<sup>39</sup> Schwarze, U. European Administrative Law, London, 1992, p. 18–33.

<sup>40</sup> Костов, Д., Д. Хрусанов. Административен процес, „Сибир“, С., 2001, с. 35. и сл.; Лазаров, К. Административен процес, „Феня“, С., 2000, с. 12; Димитров, Д. Административен процес, „Сибир“, С., 1999, с. 5 и сл.

алното право съдържат сравнително обобщени правни норми, които демонстрират известна „правна зрялост“ и „дисциплина“, като се подчиняват на общи закономерности при своето проявление в практиката. Макар и да не са експлицитно изведени в повечето закони, принципите на административния процес получават почти идентични теоретични коментари в учебниците и научната литература<sup>41</sup>.

Отделен случай<sup>42</sup> представлява изследването на принципите<sup>43</sup> на законодателството от сферата на изпълнителната дейност<sup>44</sup>. В монографичните изследвания, доколкото съществуват в законите от последните десет години, принципите на отделните правни институти, предмет на правна регламентация в тях, също са обект на анализ<sup>45</sup>.

### III.

1. Законодателят в сферата на материалното административно право, както беше отбелязано, не подхожда последователно при формулирането на отправните положения в устройствените и специалните закони, посветени на изпълнителната власт.

В Закона за администрацията (ЗА) са формулирани принципи на организацията и дейността на органите на държавната изпълнителна власт с явната претенция да сложат ново начало в материята за администрацията. Действително ЗА<sup>46</sup> би следвало да бъде основополагащ за държавната администрация, а и за местната власт, според възможното тълкуване на разпоредбите му. Самото понятие „администрация“ беше натоварено в годините преди промените с отрицателна политическа аконотация и се избягваше в законодателството и теорията. Понятията за „изпълнително-разпоредителна дейност“ или „изпълнителна власт“ не можеха да поемат и изчерпят смисъла на понятието „администрация“<sup>47</sup>, а още по-малко – на непознатото за българската прав-

<sup>41</sup> Авторите на учебниците по административнопроцесуално право се обединяват около разбирането, че принципите на административния процес са законност, публичност, служебно начало, принцип на обективната истина, принцип на състезателното начало, бързината и ефективността. Срещат се и по-богати каталози на административнопроцесуални принципи, в които, освен изброените, се включват и други основни положения. Не биха могли обаче да се изведат критерии за „роенето“ на принципите на административния процес, а по-скоро разновидностите могат да се възприемат като подвидове на основните принципи, възприети като господстващи в доктрината, или да се обосноват с различното проявление на принципите на административния процес в различните му фази.

<sup>42</sup> Отделен случай е и извеждането на принципите на административното право в труда на Б. Спасов „Въпроси на изпълнителната власт“. Макар и без ясен критерий за дефиниране и с подчертана конституционноправна ориентация, анализът на принципите на изпълнителната власт е единствен по рода си в новата правна теория. Според автора принципите на изпълнителната власт са **законност, йерархичност, непрекъсваемост, инициативност и обемност**. Спасов, Б. Въпроси..., с. 22–28.

<sup>43</sup> **Панайотова, Е.** За някои необходими промени в правната уредба на административния контрол върху органите на местното самоуправление, сп. „Съвременно право“, 1999, кн. 3, с. 63–64.

<sup>44</sup> **Спасов, Б.** Въпроси на изпълнителната власт, „Сиела“, С., 1998, с. 22–33.

<sup>45</sup> **Костов, Д.** Държавна служба ..., с. 30–31, 48–49.

<sup>46</sup> **Хрусанов, Д.** Административно право. Обща част. Сборник нормативни актове. Коментар, „Софи-Р“, С., 2000, с. 13 и сл.

<sup>47</sup> Разсъждения по темата предлага **Б. Спасов** във Въпроси ..., с. 14 и сл.

на доктрина понятие „публична администрация“<sup>48</sup>. ЗА идваше да уреди тази своеобразна terra incognita, но явно без съответна концептуална основа. Теорията, с малки изключения<sup>49</sup>, не отдели подобаващото внимание на терминологичния проблем и така се установи маниерът да се използва понятието „администрация“, без да се изхожда от ясни теоретични разбирания за съдържанието му. ЗА единствено постанови ясното разграничение<sup>50</sup> между администрацията и органа, комуто е призвана да служи, без обаче да изясни, че и самият орган може да бъде административен или централна държавна или местна администрация, т. е. да издава правнозадължителни актове, наред с изпълнителните му прерогативи.

Принципите, изведени в общите положения на ЗА, явно не са били продукт на изследване за мястото и ролята им в системата на административното право, защото по своя смисъл те се дублират и не обхващат организацията и дейността на администрацията в нейната изчерпателност. Така формулирани и подредени, принципите на администрацията илюстрират готовността на законодателя да реципира чужди законодателни модели, които, макар и верни, не надхвърлят предназначението да обслужват политическата воля за сближаване с европейското право в конкретния политически момент.

Чл. 1 от ЗА определя като цел на закона постулирането на принципите на организацията и дейността на администрацията. Според чл. 2, ал. 1 при осъществяване на своята дейност администрацията се ръководи от принципите на: **законност, откритост, достъпност, отговорност и координация.**

В останалите пет алинеи на същия текст законодателят предлага разбирането си за съдържанието на формулираните принципи. Не би било дръзко да се твърди, че предложените разпоредби са повече от несполучлив опит да се изрази това съдържание. Чл. 2, ал. 2, 3, 4, 5 и 6<sup>51</sup> демонстрират отсъствието на концепция за предназначението на правните принципи и безсилието, или по-лошо, нежеланието на законодателя да прогласи правните гаранции, които се очакват от закона.

<sup>48</sup> И днес все още спорадично изследвана, с изключение на **Е. Къндева**. Публична администрация, „Сиела“, С., 1997, 395 с.

<sup>49</sup> **Балабанова, Хр.** Администрация на изпълнителната власт в законодателството на Република България, С., 2000, с. 9 и сл.

<sup>50</sup> Според чл. 34 от ЗА при осъществяване на своите правомощия органите на изпълнителната власт се подпомагат от администрация. Законодателният език като че ли не допуска взаимно заместване на понятията „администрация“ и „изпълнителна власт“, а акцентира върху помощния характер на администрацията. Подобна постановка не е безспорна. **Wade, W.** Op cit, p. 357; **Galligan, D.** Administrative Law, Oxford, 1995, p. 18, 278, 456.

<sup>51</sup> Според чл. 2, ал. 2 администрацията осъществява своята дейност в съответствие с Конституцията и с **нормативните актове.**

Ал. 3. При осъществяване на своята дейност администрацията е длъжна да предоставя информация на гражданите, юридическите лица и органите на държавната власт по ред, определен със закон.

Ал. 4. Администрацията е длъжна да дава отговор на гражданите и юридическите лица на отпратени от тях запитвания, молби, жалби, предложения и сигнали, по въпроси, които представляват техен законен интерес, по ред, определен със закон.

Ал. 5. Служителите в администрацията носят отговорност за своите действия по ред, определен със закон.

Ал. 6. Органите на държавната власт координират дейността за осъществяване на единна държавна политика.



Следва да се има предвид, че разпоредбата на чл. 2 от ЗА е не само без правна стойност, **тя е неправилна и поради това – вредна**. Не е допустимо, на първо място, да се възпроизведат буквално разпоредби на Конституцията при опит да се изрази съдържанието на принципа на законността, като едновременно се извращава значението на конституционния принцип на правовата държава. Принципът на законността за изпълнителната власт и нейната администрация означава преди всичко подчинение на Конституцията и **законите** на страната и едва след това на другите нормативни актове. Ако се очаква под „нормативни актове“ да се прозре първенстващата роля на закона, а не конкуренцията на актовете на изпълнителната власт, то подобна двузначност е най-малкото неподходяща за общите положения на закона.

Принципът на законността означава, на следващо място, прецизно спазване на предвидената в закона компетентност на органите на изпълнителната власт и държавните служители. За администрацията принципът на законността освен това има и конкретно организационно значение, тъй като предполага спазването на друг основен принцип на изпълнителната власт, а именно – принципа на йерархията. По отношение на органите на изпълнителната власт йерархията означава **подконтролност**<sup>52</sup> и **подотчетност** на органите на законодателната власт и вътре в границите на самата власт, а по отношение на държавните служители йерархичността означава **чиноподчинение**<sup>53</sup>, схващано като градация на изпълнение на заповедите на административните началници, насочено към оперативност и ефективност в актовете и действията на администрацията.

На следващо място, но не и по значение, принципът на законността, разглеждан във функционален смисъл, каквато е заявката на законодателя, означава издаването на административните актове и предприемането на правни действия в съответствие с изискванията за законност по смисъла на чл. 41, ал. 3 от ЗАП и чл. 12 от ЗВАС.

Внушението на ал. 3 на чл. 2 за задължението на администрацията да предоставя информация на гражданите, юридическите лица и органите на държавната власт по ред, определен със закон, създава неправилното впечатление, че се отнася единствено до администрацията, но не и до органите на изпълнителната власт. Случаят е тъкмо обратен. Доколкото към момента на приемането на ЗА, а и в режима на ЗДОИ следва да се вземе решение за предоставяне на информация, то се взема от органа, който най-често оглавява ведомството и отговаря за дейността му.

При това идеята за откритостта не е въпрос единствено и дори не е въпрос въобще за предоставяне на информация, доколкото в избраната от законодателя поредност достъпността идва на следващо място. По-скоро в случая идеята е била да се формулира **принципът на публичността** в дейността на изпълнителната власт и нейната администрация, идеята за гражданското участие в управлението и гражданския контрол върху актовете и действията ѝ, в частност. В това отношение ЗА далеч не е пионер в законодателството на промяната. Достатъчно е да се цитират разпоред-

<sup>52</sup> Костов, Д. Държавна служба ..., с. 48–49.

<sup>53</sup> Стайнов, П. Компетентност и народовластие, „Наука и изкуство“, С., 1994, с. 148.

бите от Закона за опазване на околната среда<sup>54</sup>, който изисква обсъждане на всички инициативи, свързани с предмета на правно регулиране, а също Закона за устройство на територията<sup>55</sup>, Закона за обществените поръчки<sup>56</sup>, Закона за защита на личните данни и прочее. Самото понятие „публичност“ в сферата на администрацията е обект на подзаконова уредба и на актове с подчертано морално значение като местните наредби, посветени на работата на гражданските организации, и Моралния кодекс на държавния служител.

**Откритостта**, ако искаме да тълкуваме самото понятие, по-скоро се свързва с администрацията, възприемана като „стъклена къща“, с ограничаването на лицензионните режими и повсеместното прилагане на конкурсното начало в администрацията, с имотните декларации за висшите държавни служители<sup>57</sup> и ръководителите в изпълнителната власт и приложението на общата клауза за надзор върху административните актове.

**Достъпността**, формулирана като задължение за даване на отговор на гражданите и юридическите лица на отправени от тях запитвания, молби, жалби, предложения и сигнали по въпроси, които представляват техен законен интерес, сериозно се разминава с традиционно установеното значение на достъпността в работата на администрацията. Достъпността на услугите, които органите на изпълнителната власт са длъжни да осигурят на гражданите и техните организации, е предпоставка за ефективността на държавното управление, но означава преди всичко облекчен режим на достигане до субектите на услугите.

**Достъпността е постижима при неформалните производства**, каквито поначало са производствата по Закона за предложенията, сигналите, жалбите и молбите на гражданите<sup>58</sup> и ЗАОФЮЛ, чиито хипотези предвиждат подаване на съответния акт без наличие на правен интерес по случая. Следва да се подчертае, че макар създаден в друга политическа обстановка, ЗПрСЖМ прогласява принципа на гражданския контрол в своя чл. 1<sup>59</sup>, без да го нарича принцип, но наред с други общи положения, които представляват принципи на организацията и дейността на администрацията по своя смисъл.

Администрацията се въздържа да предоставя информация, за която липсва, по нейна преценка, правен интерес от получаването ѝ. Правораздавателните органи подкрепят тази практика при оспорване на отказите за предоставяне на информация по приложение на ЗДОИ, във връзка с чл. 20, ал. 1 от ЗВАС.

<sup>54</sup> Обн., ДВ, бр. 86 от 18 октомври 1991 г.

<sup>55</sup> Обн., ДВ, бр. 67 от 6 август 1999 г.

<sup>56</sup> Обн., ДВ, бр. 56 от 22 юни 1999 г.

<sup>57</sup> Закон за публичност на имуществото на лица, заемачи висши държавни длъжности, обн., ДВ, бр. 38 от 9 май 2000 г.

<sup>58</sup> Обн., ДВ, бр. 52 от 4 юли 1980 г.

<sup>59</sup> Чл. 1 от ЗПрСЖМ гласи: „Предложенията, сигналите, жалбите и молбите на гражданите и организациите са важно средство за усъвършенстване и демократизиране на социалното управление и на обществения контрол върху държавните и обществените органи, за укрепване на социалистическата законност, за разширяване участието на гражданите и организациите в социалното управление и за защита на техните права и законни интереси.

Достъпността, на следващо място, се изразява и в усъвършенстването на жизнената среда по начин, който прави държавните учреждения достижими за граждани в неравностойно положение<sup>60</sup>, както и в безплатните производства и в производства, които предвиждат използването на съвременни форми или пък обичайноправни средства за комуникация<sup>61</sup>.

Достъпността в управлението на общите дела се осигурява и чрез съвременните форми на представителство сред изборните органи на изпълнителната власт на социално неглежирани или подценявани в управленския им капацитет групи, като жени, възрастни граждани, представители на етнически малцинства.

Формулираният в алинея 5 на чл. 2 от ЗА принцип на отговорността на служителите в администрацията е условно насочен към гражданите и техните организации. Тъй като се отнася само до служителите в администрацията, предполага се, както до държавните служители, така и до служителите на трудов договор, този принцип всъщност е реализация на служебната или дисциплинарната отговорност на администрацията, която не цели непосредствена защита на гражданите. За гражданите съществува правен интерес да търсят отговорност от държавата за вреди, причинени им от незаконосъобразната дейност на нейните служители, вместо да се търси компенсация от самите служители. На практика отговорността може да се реализира солидарно, но за гражданите облекчен режим се предвижда по Закона за отговорността на държавата за вреди, причинени на гражданите.

Координацията наред с идеята за субординация, която внушава текстът, означава и реализация на процесуалния принцип на бързина и процесуална икономия. Добра илюстрация на идеята е споменатата „администрация на едно гише“. Координацията и единната държавна политика на изпълнителната власт са проявление на принципа, визиран в чл. 15 от Европейския кодекс за добро административно поведение като задължение на администрацията да препраща искането на гражданина на компетентния орган. Това задължение се разглежда в контекста на оказване на най-добри административни услуги, който също е сред принципите на европейското административно право<sup>62</sup>. Подобни проекции обаче не са заложили в обяснителния текст за съдържанието на принципа на координацията.

2. ЗДСл е другият основен акт в сферата на административното право, който формулира правни принципи. От него се очаква да внуши уважение към държавния служител, да „вее дух на дисциплина, дух на йерархия, дух на методичен спокоен труд, обуславян само от опита, техниката и науката“, както пише Петко Стайнов<sup>63</sup> в препоръките си към държавната служба.

За разлика от ЗА, в ЗДСл съдържанието на постулираните принципи не е предмет на разяснения. По своята формулировка принципите на изпълнение на държавна-

<sup>60</sup> Закон за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите, обн., ДВ, бр. 112 от 27 декември 1995 г., с изм. и доп. В тази област особено активни са органите на местно самоуправление, които приеха аналогични правилници преди влизането в сила на законодателния акт.

<sup>61</sup> Чл. 17, ал. 2 от ЗАП.

<sup>62</sup> Schwarze, U., *op. cit.*, p. 35.

<sup>63</sup> Стайнов, П. Компетентност и народовластие, „Наука и изкуство“, С., 1994, с. 143 и сл.

та служба, както са определени в разпоредбата на чл. 18 от закона, са всъщност принципи на държавната служба въобще<sup>64</sup>. Те следва да се разглеждат в контекста на чл. 4<sup>65</sup> от ЗДСл, посветен на изискванията за изпълнение на държавната служба. Не е особено обоснован подходът на законодателя да формулира в началото на закона изискванията за изпълнение на държавната служба, а едва след това – принципите на същото това изпълнение. Систематично, а и с оглед на съдържанието им принципите следва да предхождат и респективно да предопределят изискванията за изпълнение, толкова повече, като се има предвид и **съдържателната им идентичност**.

Изпълнението на държавната служба, гласи чл. 18, се основава на принципите на: **законност, лоялност, отговорност, стабилитет, политическа неутралност и йерархична подчиненост**.

Преди да се анализират определените от законодателя принципи на държавната служба, следва да се потърси в тях съдържанието на конституционно прогласените принципи с непосредствено въздействие върху държавната служба, сред които си заслужава да бъдат отбелязани принципът на правовата и социалната държава, прякото действие на Конституцията и свързаният с нея принцип на общата клауза за оспорване на административните актове по правораздавателен път<sup>66</sup>, станал приложим едва след уреждането му в специални закони<sup>67</sup>, принципът за предимството на международните актове, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република България по смисъла на чл. 5, ал. 4 от КРБ, пред нормите от вътрешното право, които им противоречат, и др. Прочее подобна приемственост<sup>68</sup> следва да се изисква и относно принципите на държавната администрация, прогласени в чл. 2, ал. 1 от ЗА, чл. 2 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация и чл. 4 от ЗАОФЮЛ.

Първият принцип, принципът на законността, разглеждан във връзка с разпоредбата на чл. 4 от ЗДСл, може да се разглежда като своеобразна конкретизация на принципа на правовата държава. Чл. 4 обаче гласи, че държавният служител се ръководи при изпълнение на своята служба от закона и **законосъобразните актове** (б. м. – М. С.) на държавната власт, което предполага, освен друго, и свобода на държавния служител по преценяване на законосъобразността на заповедите на йерархичния началник и респективно липса на оперативност в работата на администрацията.

На следващо място, при анализ на разпоредбата на чл. 4 и чл. 18 от ЗДСл е видно, че законодателят разграничава или дори поставя в известна йерархия законните права и интереси на гражданите и интересите на държавата в поредността на спазването им като изисквания от държавния служител при осъществяването на държавната служба.

<sup>64</sup> Подобно разбиране се среща в теорията. **Костов, Д.** Държавна служба, С., „Сиби“, 2002, с. 30.

<sup>65</sup> Връзката между разпоредбите на чл. 4 и чл. 18 от ЗДСл се приема и коментира и в доктрината по въпроса. **Костов, Д.** Държавна служба, С., „Сиби“, 2002, с. 30–31, 48–49.

<sup>66</sup> Чл. 120 от Конституцията.

<sup>67</sup> Законът за Върховния административен съд, обн., ДВ, бр. 122 от 19 декември 1997 г.

<sup>68</sup> **Славова, М.** Държавна служба ..., с. 30 и сл.

Докато за социалистическото право беше характерно да спекулира с единството на обществения и личния интерес, при правовата държава е недопустимо преценката за реализиране на правата и свободите на гражданите да се предоставя на държавния служител.

От една страна, интересите на гражданите са най-добре изразени в закона, освен ако самият закон не позволи на държавния служител преценка по целесъобразността на случая. **Държавният служител не може да разсъждава отвъд закона, както не може да действа против или покрай закона.** От друга страна, държавният служител действа от името на държавата, за гражданите той е държавата, за него пък държавният интерес е иманентно присъщ на службата му, той е негов страж и защитник. Затова и в чл. 18 се говори за лоялност и отговорност за поетите задължения. Всяко пренебрегване на интереса на държавата ще означава грубо нарушение на задълженията на държавния служител и основание за неговото освобождаване.

Държавният служител следва да гледа на **принципите на държавната служба** като на **външни граници на поведението си**, като последна инстанция, пред която да поставя преценката си за предприемане на действия или издаване на актове, когато всички други законови изисквания са спазени.

На следващо място, законодателят е използвал нетрадиционния термин „стабилитет“, за да формулира един от най-важните принципи на държавната служба. **Стабилността на служебното правоотношение е гръбнакът на института** и основание за изискванията за лоялност и реализирането на юридическата отговорност. Стабилността обаче означава яснота по условията за изпълнение на държавната служба, за предпоставките за носене на отговорност и формите на защита срещу посегателства върху ѝ. Стабилността на държавната служба се ограничава от принципа на чиноподчинението. Може да се приеме, че законодателят е вложил част от съдържанието на чиноподчинението в принципа на йерархичната подчиненост с уговорката, че йерархичната подчиненост е общовалиден за цялата изпълнителна власт принцип, с конкретно структурологично и функционално съдържание, а подчинеността е основен принцип в дейността на държавния служител, който акцентира върху дисциплината и оперативността в управлението и отговорността за нарушаването ѝ. Налага се впечатлението, че отсъства съдържателно разграничение в този смисъл в целия закон, което лишава и принципа на стабилността, и принципа на подчинението от прагматичност.

Неяснота съществува и по отношение на политическата неутралност, разглежда на в контекста на чл. 4 от ЗДСл и чл. 116 от КРБ. **Държавната служба не изисква политическа неутралност въобще и на всяка цена.** Политическата неутралност е задължителна при осъществяването на задълженията на държавния служител, доколкото той може да взема управленски решения в рамките на дискрецията. Следва да се подчертае, че дискрецията не е определяща форма на дейността на държавния служител и на практика той рядко би имал случай да опорочи своята дейност, като наруши принципа на безпристрастност по причини на политическата си принадлежност.

Въпреки експлицитното формулиране на принципите по изпълнение на държавната служба, основни въпроси, от определящ за института характер, остават извън

приложното поле на закона. Така не са изяснени **чиноподчинението, политическата активност, правото на стачка и принципите на растежа в кариерата**<sup>69</sup> на държавния служител. Може да се очаква усъвършенстването на законодателната материя, посветена на държавната служба, да обхване тези въпроси, както и да изясни и обогати вече постулираните в действащия закон принципи по посока на прагматизирането на института и повишаването на авторитета на държавния служител.

3. Принципите на административното право, които намират реализация в действителното у нас законодателство и са известни като теоретични категории, са следните: **законност**<sup>70</sup>, **целесъобразност**<sup>71</sup>, **публичност и прозрачност, непрекъснатост, йерархичност и отговорност за вреди**.

Номинално тези принципи не са нови. Те не са и непознати. Ново е съдържанието им и средата, в която се реализират.

Законността е в самата концепция за административното право. Законодателството и научният отрасъл почиват върху идеята за законосъобразността и целесъобразността в актовете и действията на администрацията. Организацията и механизмът на работа на изпълнителната власт са подчинени на изискванията за законосъобразност и правилност. Законосъобразността и целесъобразността са възведени в изисквания за валидността на административните актове.

Независимо от тази безспорност на принципите на законосъобразност и целесъобразност, те се нуждаят от своето теоретично признание и законово уреждане при разнообразните случаи на съприкосновение на гражданите с администрацията. Необходими са ясни и подробни процедури по гарантирането им, особено в конфликтните сфери на интереси като лицензионните и разрешителни режими, признаването на правоспособност, контролните производства, областите на корупционни практики и прочее.

**Принципът на законността** е подробно уреден в цялото административно законодателство. С принципа на законността се е занимавал почти всеки автор, изследващ административното право<sup>72</sup>. В систематичния анализ на принципите на административното право принципът на законността има характер на предпоставка по отношение на останалите общи закономерности. Определяща е неговата роля преди всичко по отношение на принципа на целесъобразността. Разгледан като фон за реализацията на останалите принципи, принципът на законността изглежда и по-висш като *conditio sine qua non*, от позицията на останалите принципи, но ролята му не бива да се преувеличава. Всъщност ако бъде нарушен всеки друг от принципите на административното право, самата реализация на принципа на законността няма да бъде достатъчна. Този извод е валиден особено за целесъобразността, но не е без значение и за

<sup>69</sup> Славова, М. Държавна служба, С., „Сибир“, 2000, с. 14.

<sup>70</sup> Както се среща в литературата и законодателството, и тук „законност“ ще се използва като синоним на „законосъобразност“.

<sup>71</sup> Целесъобразността се обозначава също с термина „правилност“.

<sup>72</sup> Университетските курсове по административно право традиционно отделят подобаващо място на принципа на законността. Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България. Обща част ..., с. 232 и сл.

останалите принципи. Принципите и затова се извеждат и прогласяват, защото в тяхната съвкупност се корени доброто управление. По своето съдържание и роля те често се преплитат и припокриват. Принципите ни правят впечатление, когато са нарушени. Спазени, те не ни вълнуват, особено в тяхното видово разнообразие. Нарушеният принцип обаче трябва да бъде назован, за да може да се „процесуализира“ и защити.

По отношение на администрацията законността има специфични проявления в непосредственото общуване с гражданите. На равнището на оперативното управление законността се размива и за гражданите получава образ в лицето на служителя от местната власт или комуналните услуги. Именно затова принципът на законността следва да придобие практически измерения в ЗДСл и специалните закони от сферата на обществените услуги<sup>73</sup>.

**Принципът на целесъобразността**<sup>74</sup> е принцип с най-голямо практическо значение за гражданите. Оценката за ефективността на държавното управление се поставя с оглед на постигната целесъобразност. Целесъобразността, от всички принципи на административното право, най-непосредствено се покрива с предназначението му, както и с предназначението на правото въобще<sup>75</sup> като регулатор на обществените отношения.

В административноправната литература целесъобразността има и свой специален смисъл. Когато е целесъобразен, административният акт е правилен, навременен, общественополезен и социално оправдан<sup>76</sup>. Целесъобразността се реализира в рамките на дискреционната власт, когато администрацията може да съобрази своето решение с особеностите на конкретния случай.

Целесъобразността единствено може да познае и удовлетвори непосредствени нужди на гражданите. Тя е човешкото лице на правното регулиране. Но творчеството на администрацията носи риск от злоупотреба с дискрецията, затова тя съществува само в рамките на закона. За разлика от законосъобразността като изискване за валидността на административните актове, целесъобразността не подлежи на съобразяване с конкретни законово изведени критерии. Всеки опит за нормативно уреждане на целесъобразността анулира възможността за отразяване на особеностите на конкретния адресат на административната дейност, превръща я в безсмислена сянка на законността. Критерий за целесъобразност предлага единствено практиката.

<sup>73</sup> Следва да се държи сметка, че според ЗАОФЮЛ съществува разграничение между административни и обществени услуги.

<sup>74</sup> Целесъобразността е призната за принцип и на социалистическото право. Разликата с актуалното съдържание на целесъобразността са правните средства за нейното гарантиране. **Киримов, Д., М. Шаргородский.** Актуальные проблемы теории советского права, „Правоведение“, 1961, кн. 2, с. 25. Както е установил К. Лазаров, целесъобразността нееднократно е възприемана като основен принцип на административното право в поредица решения на ВС. Р. 332–1969–III г. о.; р. 650–1969–III г. о. и други. **Лазаров, К.** За съответствието на административния акт с целта на закона. С., Изд. на БАН, 1990, с. 14.

<sup>75</sup> В литературата се приема, че понятието „целесъобразност“ включва не само явленията, процесите и фактите, които намират своето измерение в целта и които служат за постигане на целта, но и самите цели. **Михайлова, М.** Цел и целесъобразност в правото, С., 1983, с. 83.

<sup>76</sup> **Лазаров, К.** За съответствието ..., с. 13.

Целесъобразността може да се степенува, за разлика от законността. Принципът на целесъобразността изисква от администрацията да вземе, в рамките на закона, най-целесъобразното решение. Законът е външната граница, а истинският смисъл на целесъобразността се получава от преценката на конкретния случай.

**Принципът на публичността** в работата на администрацията е неизменно свързан, но не се покрива с **принципа на прозрачността**. Двата принципа се допълват и хармонизират в посока към отваряне на държавната дейност пред гражданското участие в управлението на общите работи. И двата принципа са елемент на т. нар. съвременна „култура на участието“<sup>77</sup>, която се формира под натиска на обществото и постепенно придобива правен израз в различни процедури досежно публичната администрация. И двете характеристики на административната дейност се отнасят до формите и методите на осъществяването ѝ и са насочени към осигуряване на гаранции за граждански контрол върху изпълнителната власт. В теоретичен план материалноправното съдържание на принципите на публичност и прозрачност би могло да се оспорва. Съществуват аргументи, свързани с компетентността на административните органи да организират дейности от публичен характер, с участие на граждани и техните общности, които се представят като елементи от техния материалноправен статус. Такъв е случаят с Икономическия и социален съвет, създаден с едноименния закон през 2001 година, който осъществява дейността си на основата на независимо сътрудничество и взаимодействие на държавните органи и организациите на гражданите. Икономическият и социален съвет е консултативен орган за изразяване на интересите на гражданското общество по икономическото и социалното развитие на държавата и обществото. Съветът осъществява дейността си на принципите на независимост, сътрудничество, взаимодействие с държавните органи, равноправие, плюрализъм на мненията и публичност<sup>78</sup>. Макар и не особено популярен от създаването си до днес, икономическият и социален съвет следва да се разглежда като предвестник на либералната държава в намерението си паралелно с държавните органи да работи в най-важните области на обществения живот.

Примери за публичност и прозрачност съществуват и в други устройствени закони като ЗМВР, ЗНП, ЗНЗ, ЗНБ, ЗЗД, ЗООС, ЗОП, ЗРТ, ЗСч и ЗУТ. Особено значение за оформянето на средата за реализиране на принципите на публичност и прозрачност имат законите, посветени на достъпа до обществена информация, защитата на лични данни и класифицираната информация.

Наред с правната уредба обаче стои необходимостта от образование за общуване с изпълнителната власт. Реализирането на принципите на публичността и прозрачността предполага реално гражданско общество, политическа култура, свободно формирано обществено мнение и не на последно място – икономически гаранции за взаимодействието между тях. На езика на ежедневието публичността и прозрачността ще са реални при възможност за осигуряване на безплатно гражданско образо-

<sup>77</sup> **Танев, Т.** Политическа култура, С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2002, с. 38, 73 и сл.

<sup>78</sup> Чл. 3 от закона.



вание, достъпност на правните актове и процедури, добре платена, професионална администрация, със съзнание за предназначението си да служи на гражданите.

Управлението на обществените работи се осъществява непрекъснато във времето. То е производствен процес, който не познава спиране или прекъсване, както постоянни са потребностите на гражданите и техните организации. **Принципът на непрекъснатостта** на административната дейност изглежда ясен от само себе си, но твърде често се подценява и нарушава. Неговият правен характер също носи колебливи оценки относно процесуалното или материалноправното му битие. Доколкото е времева характеристика, непрекъсваемостта има елементи на процесуалност, но съдържанието на този принцип се отнася по-скоро до осигуряване на **стабилност и устойчивост** в системата за управление на обществото. Непрекъснатостта не е категория на човешкия бит. Тя надхвърля човешките възможности и именно затова е от особено значение за осигуряването на респект към администрацията. Култивирането на доверие в управлението започва от усещането за грижа от страна на държавата. Службата в полза на обществото трябва да бъде постоянна, на нея трябва да може да се разчита. В този смисъл принципът на непрекъснатостта е предпоставка за осъществяването на принципа на целесъобразността<sup>79</sup>.

**Принципът на йерархичността** е също общ принцип на правото. В йерархия се намират целите в правото, юридическите актове и държавните органи. За административното право йерархията има специално значение на структуроопределящ и на функционален принцип, защото придава логика на пирамидалната държавност и обяснява чиноподчинението. Йерархичността води до отношения на субординация, но тя е предпоставка и за координиране на усилията по осъществяване на общата цел.

В ЗАП разпоредбата на чл. 6, ал. 2 установява забрана за изместване при осъществяване на определената компетентност, което е проявна форма именно на организационната страна на принципа на йерархичността. Съдебната практика е последователна при оценяване на принципа на йерархичността като основание за недействителност на административните актове<sup>80</sup>. Схващана като принцип на административно право, йерархичността е потребност от **дисциплина, ред и оперативност**.

В логиката на осъществяването на административната дейност **принципът на отговорността за вреди** идва последен. Всъщност неговото проявление не се реализира само когато възникнат вреди от актовете или действията, респективно бездействията на администрацията, защото като всеки санкционен принцип и принципът на отговорността за вреди действа преди всичко **превантивно**.

Принципът на отговорността е проведен в цялото законодателство, посветено на изпълнителната власт, изследван е в теорията, среща се, макар и спорадично, в анализите на съдебната практика.

Повратен момент в реализирането на принципа за отговорността на администрацията за вреди е приемането на КРБ и ЗВАС. Чрез тях залегналият в законодателството принцип на общата клауза за контрол върху всички категории административ-

<sup>79</sup> Спасов, Б. Въпроси ..., с. 27.

<sup>80</sup> Хрусанов, Д. За недействителността на административните актове, сп. „Съвременен право“, 1997, кн. 2, с. 38–39.

ни актове намери правния си гарант и процесуалната си форма. Принципът на общата клауза от своя страна следва да се схваща като процесуалноправна гаранция на принципа на отговорността за вреди. Насока в усъвършенстването на приложението му може да се търси по посока на **установяване на съдебен надзор върху целесъобразността и вътрешнослужебните актове.**

4. Наред с постулираните принципи на българското административно право, в процеса на приближаване на националното ни право към европейското административно право следва да се осмислят и евентуално да намерят място в законодателството и следните принципи: **право на съдържателни съвети, забрана за дискриминация, пропорционалност, защита на законните очаквания, безпристрастност и независимост, внимание и съпричастност.**

Разсъжденията по бъдещето на принципите на административното право следва да се правят оттук нататък в контекста на новоприетите актове на европейските институции.

На 6 септември 2001 година Европейският парламент прие резолюция за утвърждаване на Европейския кодекс за доброто административно поведение<sup>81</sup>, който институциите на Европейския съюз и техните служители са длъжни да спазват в отношенията си с гражданите.

В своя член 1 Кодексът предвижда, че всички институции на съюза и техните служители са длъжни в отношенията си с гражданите и техните организации да се съобразяват с принципите на доброто административно поведение. При това принципите на доброто административно поведение се отнасят до всички видове служители и персонал в органите и институциите на съюза. Кодексът извежда легални дефиниции за основните материалноправни понятия като публика, институция, служител<sup>82</sup> и съдържа, наред с това, изчерпателно изброяване на принципите на доброто административно поведение. Изведени са двадесет и три принципа на доброто административно поведение, които демонстрират смесена правна природа.

В контекста на принципите, установени от Европейския кодекс за доброто административно поведение, българското административно право следва да се чувства обвързано и от понятието за лоша администрация. **Лоша администрация е налице във всички случаи, когато орган на публичната власт не успява да действа в съответствие с правило или принцип, които са задължителни за него.**

<sup>81</sup> European Code of Good Administrative Behaviour, European Ombudsman Press Release № 9/2002

<sup>82</sup> Понятието „служител“ по смисъла на Кодекса за доброто административно поведение е с по-широко съдържание от традиционно установеното в българската правна теория и законодателство. **Стайнов, П.** Чиновническо право. Том I, С., 1934, с. 68; **Костов, Д.** Държавна служба, С., „Сибир“, 2002, с. 42.

## IV.

Извеждането на принципите на административното право следва да бъде задача на правната доктрина и законодателството, посветено на изпълнителната власт. За разлика от досегашните опити да се постулират принципите на материалното административно право, днешната реалност налага на принципите на административното право да се гледа не само като на политическа декларация, чиято стойност се изчерпва със самото им прогласяване, а с извеждането на такива основни начала на законодателството, а оттам – и на науката за административното право, които **да осигуряват постигането на конкретни практически цели в управлението на общите дела**. „Пътна карта“ за постигането на тази цел са общите принципи на европейското право и принципите на европейското административно право, които, макар и своеобразни, са перспективата на развитието му.

# УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

Професор Нено Неновски

## ЗА ТЕКСТОВЕТЕ НА ЗАКОН, КОИТО ВЪЗПРОИЗВЕЖДАТ КОНСТИТУЦИОННИ РАЗПОРЕДБИ

В съвременните общества и държави, които си поставят целта да бъдат правови общества и държави, конституциите се разглеждат не само като основни, но и като върховни закони, увенчаващи цялата правнонормативна йерархия. Отраслите и институтите на модерното право тръгват от Конституцията, като развиват и конкретизират нейните разпоредби. Поради това Конституцията просмуква всички уредби на позитивното право, на първо място и пряко законовите уредби. В това се изразява най-общо „конституционализацията“ на правото като феномен на правното развитие през последните десетилетия.

Конституционализацията на правото (нека сега имаме предвид законодателството) понякога приема обаче и някои правно-технически неиздържани и дори нежелателни за правното регулиране форми. Такава форма е по мое мнение буквалното възпроизвеждане на конституционни текстове (разпоредби) в законите. Явлението не се среща толкова често, но все пак съществува (вж. накрая: Послепис, **Б**). По-надолу ще се позовавам на Закона за конституционния съд (обн., ДВ, бр. 67 от 1991 г., изм. и доп. бр. 25 от 2001 г., бр. 45 от 2002 г.). Той е подходящ пример за несполучливо „конституционализиране“ на закон.

Компетентността на Конституционния съд (КС) е определена в няколко конституционни разпоредби, основно в чл. 149, ал. 1, т. 1–8. Законът за Конституционния съд (ЗКС) е събрал в своя чл. 12, възпроизвеждайки ги буквално, конституционно предвидените правомощия на КС. Само при едно правомощие е направил, изглежда, поради недоглеждане (непрецизно преписване!) малко отклонение от текста на Конституцията (за него ще стане дума по-нататък). Не е включено в чл. 12 ЗКС едно-единствено правомощие, което КС има по Конституция (по чл. 148, ал. 1, т. 2), вероятно също поради недоглеждане при съставянето на закона.

Така (посочвам само за илюстрация на позицията си) чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията гласи: „Конституционният съд ... 1. дава задължителни тълкувания на Конституцията.“ Съответно чл. 12, т. 1 ЗКС гласи: „Конституционният съд... 1. дава за-

дължителни тълкувания на Конституцията.<sup>1</sup> Или чл. 149, ал. 1, т. 3 от Конституцията: „Конституционният съд ... 3. решава спорове за компетентност между Народното събрание, президента и Министерския съвет, както и между органите на местно самоуправление и централните изпълнителни органи.“ Същият текст е „реципиран“ буквално в чл. 12, т. 3 ЗКС. И т. н.

Борис Спасов пише, че в чл. 12 ЗКС е предложен „каталог“ на правомощията на КС (с изключение на едно). Но, продължава той, не трябва да се мисли, че „Законът за Конституционния съд допълва Конституцията и очертава нови, извън конституционно определените правомощия на съда. Заслугата на Закона за Конституционния съд е, че в чл. 12 са включени всички установени от Конституцията правомощия на Конституционния съд, които не са намерили място в чл. 149 от нейния текст.“<sup>2</sup>

Пишещият тези редове би желал да погледне на въпроса по-иначе.

**Първо.** По мое мнение в дадения случай чл. 12 ЗКС изобщо не е създал и не съдържа правни норми. Буквално повтореният в закона конституционен *текст* не притежава нищо ново в *нормативно* отношение. Ако допуснем, че все пак има законова норма, по-точно, че разпоредбата на закона съдържа законова норма, то тази норма ще има по-нисък юридически ранг, а следователно и по-малка юридическа сила от съответната (първичната, оригинерната) конституционна норма. От гледище на нормативните зависимости втората норма (законовата) ще се окаже безпредметна и затова фиктивна, несъществуваща, без регулираща сила: от две идентични по нормативно съдържание (а в случая и по форма, по писмен гласеж!) разпоредби, намиращи се в различни по ранг нормативни актове, ще действа разпоредбата на по-висшия по ранг акт, в случая Конституцията. Паралелно действие на двете разпоредби е изключено.

Всъщност чл. 12 ЗКС е законов текст без действително нормативно съдържание, без собствен нормативен смисъл, без свое действие. Действието е на Конституцията със съответните ѝ разпоредби (чл. 149, ал. 1, т. 1–8 и др.).

И наистина, възпроизвеждайки чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията, чл. 12, т. 2 ЗКС се е отклонил (вероятно поради невнимание) в един детайл от конституционния текст. Текстът на Конституцията оправомощава КС да установява противоконституционност на законите и на другите актове на Народното събрание, „както и на актовете на президента“. В т. 2 на чл. 12 обаче е написано: „както и на актове на президента“. Думата „актове“ тук не е членувана. Отклонението не е без значение – то може да даде повод да се мисли, че не всички актове на президента подлежат на контрол за конституционност от КС. Нищо подобно обаче няма да се случи, тъй като е меродавна редакцията на конституционната разпоредба<sup>3</sup>. Меродавни в нормативно и регулативно отношение, разбира се, ще са всички конституционни норми, независимо от това, дали са възпроизведени в закона точно, или с някакво отклонение. Възпро-

<sup>1</sup> Член 12 ЗКС е обнародван с отбелязана негова ал. 1. Тя обаче не е последвана от друга алинея и като очевиден редакционен пропуск, не я соча.

<sup>2</sup> Спасов, Б. Конституционно право на Република България. Част първа. С., Изд. „Юриспрес“ и УИ „Св. Климент Охридски“, 2002, с. 217.

<sup>3</sup> Вж. Спасов, Б. Цит. съч., с. 294.

извеждащите няма да са меродавни (по израза на Б. Спасов), сиреч няма да важат от юридическа гледна точка.

**Второ.** Въпросът има и друга страна. По силата на чл. 149, ал. 2 от Конституцията със закон не могат да се дават или отнемат правомощия на КС. Ако *с възпроизвеждането в закон* на конституционен текст, с който се определя правомощие на КС, се стигне до отнемане (или ограничаване, както е с посочения по-горе пример на чл. 12, т. 2 ЗКС) на правомощие, законовият текст ще бъде противоконституционен. Може да се помисли дори дали изобщо ще е необходимо такъв закон да бъде оспорван пред КС – чисто и просто *пряко ще действа* чл. 149 от Конституцията в двете му алинеи. (Или, ако КС установи подобна противоконституционност, дали решението му няма да има само констативно, но не и конститутивно действие? Защото способен ли е законът да произведе някаква промяна в правния ред, в материята относно правомощията на КС? Такава способност той няма, поради което и решението на съда, установяващо противоконституционността му, няма да измени нищо.)

Ако обаче сме при буквалното, точното възпроизвеждане в закон на конституционен текст (каквото и да е той), място за съдебен контрол за конституционност върху закона със сигурност няма. Нека проверим няколко съседни хипотези (повече с учебна цел).

*Първа хипотеза.* Да допуснем, че някой оспори пред КС разпоредба на закон, преповтаряща разпоредба на Конституцията. КС не би допуснал подобно искане. С помощта на аргумента за *reductio ad absurdum* ще се види невероятността, абсурдността на искането, защото ще се стигне до положение да се оспорва конституционността на конституционна разпоредба... Но в последна сметка това означава, че ни повече, ни по-малко липсва законова *норма*, макар и да има законов *текст*. (Всички закони на Народното събрание по силата на чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията подлежат на контрол за конституционност. Щом чл. 12 ЗКС е негоден обект на конституционен контрол, той не спада към законите! Да ми прости читателят използването на този прост логически силогизъм.)

*Втора хипотеза.* Законодателният орган може със закон да дава автентично тълкуване на закон. Би ли могъл този орган да изтъкува автентично чл. 12 ЗКС? Не би могъл, защото това ще означава да даде тълкуване на Конституцията, а с такова право той не разполага.

*Трета хипотеза.* Възможно ли е да бъде атакуван като противоконституционен чл. 12 ЗКС (и подобни нему) само затова, че възпроизвежда конституционна разпоредба? Да бъде атакуван самият законодателен похват на възпроизвеждане на такава разпоредба? С евентуален аргумент, че се нарушава Конституцията – чл. 5, ал. 2 (принципът на пряко действие на основния закон) и чл. 8 (принципът на правовата държава)? Едва ли такъв юридически демарш би бил сериозен. Мъртвият (недействащият, нерегулиращият!) законов текст не би могъл и да наруши конституционна разпоредба със съответната конституционна норма. Защото с една несъществуваща, „книжна“ или въображаема норма не могат да се свържат юридически факти, които да породят правни последици – правни отношения, права, задължения, отговорности. В

случая юридическите факти (действия, събития, състояния) се свързват с конституционната норма, за да се породят не някакви други, а конституционни правоотношения, права, задължения, компетентности. Не всички форми на ниско качество на законодателството са повод да се упражнява контрол за конституционност.

Откъдето и да тръгнем, ще дойдем до извода, че закон (законов текст), който възпроизвежда конституционна разпоредба, не съдържа норми, не регулира и не отговаря на понятието за закон<sup>4</sup>.

**Трето.** Пита се дали изобщо е целесъобразна законодателна методология и техника, която допуска преповтаряне на конституционен текст в закон? За съжаление това питане не е занимавало специалистите по съставяне на нормативни актове<sup>5</sup>. Такова преповтаряне може да създаде впечатлението, че въпросът е уреден в закона, а не в Конституцията, че основание на едно или друго решение в дадената материя е законът, а не Конституцията. Както някои правилно забелязват, по този начин се подкопава или смущава прякото действие на Конституцията, а като следствие – смущава се хармоничното правно регулиране в цялост.

С оглед на казаното „каталогът“ на правомощията на КС, съдържащ се в чл. 12 ЗКС, е излишен. Това, че в един текст на закона са събрани няколко текста-разпоредби на Конституцията, не е никакъв нормативен принос и може да облекчава на първо време (за удобство, като справочник) юриста приложител. Той обаче, ако е нужно да обоснове свой акт, трябва да се позове на конституционните разпоредби, а не на законовите или на регламентарните (вж. бел. 5 под линия). Любопитна – и показателна – в това отношение е практиката на КС. Отначало, постановявайки актовете си (решения или определения), КС в някои случаи е посочвал като тяхно основание и двата текста – конституционния и законовия. Например: „Конституционният съд по изложените съображения и на основание чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията и чл. 12, ал. 1, т. 1 от Закона за Конституционния съд РЕШИ: ...“ (Решение № 7 от 2 юли 1992 г.)<sup>6</sup>. В едно определение на съда (от 8 март 1995 г.) даже законовият текст е по-

<sup>4</sup> Не изключвам тази лека гимнастика на ума да бъде подета от някой, който да ми възрази: законът и в подобни на чл. 12 ЗКС случаи не е празен текст, той съдържа норма, тя е само дерогирана за момента от аналогичния конституционен текст. Имаме ефекта на дерогацията, но не и на аброгацията. Защото ако Конституцията в съответната част бъде отменена, а законът в аналогичната неи част бъде запазен, то тази само дерогирана част ще оживее и ще започне да действа. (Тоест дерогиране не по линия на специалния предмет на регулиране според известната римска сентенция, а по линия на по-голямата юридическа сила на единия нормативен акт.) Подобно възражение ще е не само изкуствено. То ще е фундаментално алогично и несъстоятелно, тъй като ще върви срещу принципа за рационалния законодател – да се отменя конституционен текст с капитално значение и в същото време да се запазва същият този текст в закон ... И още: посоченият законов текст е мъртъв и от фактическа (социологическа) гледна точка – *той не регулира* поведението на когото и да било.

<sup>5</sup> Въпросът би могъл да се разшири: целесъобразно ли е законови разпоредби да се възпроизвеждат в подзаконовите нормативни актове? Или ако това е допустимо – в каква степен и за какви цели? Тук мога да отбележа, че Правилникът за организацията и дейността на Конституционния съд (ПОДКС), за който не може да се твърди, че като цяло е типичен подзаконов акт, ненужно възпроизвежда разпоредби на ЗКС. Но не може да бъде пропуснато и нещо, което е свързано с темата на тази малка статия. В чл. 16, ал. 1 ПОДКС е възпроизведен чл. 12 ЗКС (избягната е само неточността в неговата т. 2, стесняваща правомощието на КС). Получава се странна картина: в Конституцията, от нея в ЗКС и оттам в Правилника на КС ...

<sup>6</sup> Вж. Решения и определения на Конституционния съд 1991–1992. С., Изд. на БАН, 1993, с. 119–120.

ставен преди конституционния<sup>7</sup>. Но в повечето случаи като основание (компетенционна норма) се посочват само конституционните разпоредби. След 1995 г. в актовете на КС, както и в особените мнения и в становищата на конституционните съдии, чл. 12 ЗКС вече не фигурира като основание на правомощията на съда. Член 12 ЗКС вече не е в „оборот“ при осъществяване на дейността на КС<sup>8</sup>.

Лаская се от мисълта, че поне съм поставил един малък въпрос на теорията и практиката на законодателството.

\* \* \*

## ПОСЛЕПИС

### А.

Да добавя тези редове съм провокиран от реакцията (на удивление или учудване) на някои колеги – след като чуа тезата ми, че *текстовете* на закон, възпроизвеждайки конституционни *разпоредби*, не съдържат *норми*. „Как? Разпоредбата на закона не съдържа норма? Няма ли тук паралелно действащи норми...“

Налага се, изглежда (за да се избягнат недоразумения), да привлече вниманието на читателя върху общотеоретичното изискване за различаване на „текста“, „разпоредбата“ и „нормата“ в нормативния акт. Неизкушеният в общата теория на правото юрист, привикнал да си служи постоянно с източниците на *писаното* право, почти винаги смесва или отъждествява тези понятия. За него правната разпоредба и правната норма са синоними. Добре известно е обаче от теорията на нормите, че *текстът* на закона може да не изразява *норми*. (Не толкова отдавна XXXVIII Народно събрание прие по всички правила на законодателния процес един акт, наименуван „закон“, който има чисто декларативно и дескриптивно съдържание.) Що се отнася до *разпоредбата* на закон, тя обикновено е нормативно по форма изказване, което изразява норма, но може да изразява и *само част, елемент на норма, а може и да не изразява изобщо норма*.

Тълкуването ще установи каква е нормата, която се съдържа в (изразява се от) текста, респ. разпоредбата. Но то може да установи, че текстът, респ. разпоредбата (външно прескриптивният текст), няма нормативно съдържание, не крие норма (=общо правило за поведение; *регулатор* на поведение с общ характер). Нека се помни: тълкуват се не нормите, а текстовете и разпоредбите! Тълкуват се, за да се

<sup>7</sup> Вж. Решения и определения на Конституционния съд 1995. С., изд. „Проф. Марин Дринов“, 1996, с. 277.

<sup>8</sup> Конституционният и законовият текст са посочени заедно като основание на съответния акт, както следва: в 1992 г. – в 4 акта, в 1993 г. – в 3 акта, в 1994 г. – само конституционният текст, в 1995 г. – в 2 акта. Що се отнася до чл. 16, ал. 1 ПОДКС, който „реципира“ чл. 12 ЗКС, той не е намерил място в нито един акт на КС като негово основание. Значи още от приемането му в 1991 г. той е мъртъв текст!



установят нормите. Отделен е въпросът дали един текст, несъдържащ норма, има все пак някакво нормативно значение (например за изясняването – по тълкувателен път – на нормата, която някоя разпоредба крие), или е текст мъртъв, без всякакво правно значение – чуждо тяло в правния източник (понякога неутрално, понякога вредно, но като правило излишно)<sup>9</sup>. Вж. и по-долу **Б**.

При неписаното право тези въпроси не се поставят по същия начин. Неписаните правни норми имат други носители, други знакови изразители. Писаният закон (писаната конституция) съдържа гносеологически предпоставки за смесвания и илюзорни удвоявания и утроявания на нормативността (воля, език, текст), от една страна, но същевременно, от друга страна – и предпоставки за по-точното установяване на нормативността, пък и за изграждане на развита теория на тълкуването в правото. Такава не е възможна без текстовете, без писаните разпоредби. Писмото е произвело своеобразна революция в правото. Сега сме пред прага на революция, която ще произведат електронните технологии.

## **Б.**

А сега да се върна за малко към конкретната тема на статията.

Пресен пример за възпроизвеждане в закон на конституционни разпоредби представлява Законопроектът за Избирателен кодекс, внесен в Народното събрание през септември 2002 г. В чл. 4, ал. 2 на законопроекта се казва: „За президент и вицепрезидент могат да бъдат избрани български граждани по рождение, навършили 40 години към изборния ден включително, които отговарят на условията за избиране на народен представител и са живели последните пет години в страната.“ Този текст повтаря почти буквално чл. 93, ал. 2 от Конституцията (кой може да бъде избран за президент) и чл. 94 от Конституцията, който постановява, че вицепрезидентът се избира при условията и по реда за избиране на президент. Проектът за Избирателен кодекс само е „кодифицирал“ двете конституционни разпоредби.

Пита се дали избирателният закон може да мине без (да не включи) текст за условията, на които трябва да отговарят кандидатите за президент и вицепрезидент. Изглежда, че не може. Такъв текст е нужен за пълнота и яснота на уредбата на съответните отношения – предмет на закона (от нея ще се ръководят голям брой субекти на правото – участници в изборите). Въпросът е обаче как да се избегне техниката на сляпо преповтаряне на конституционните разпоредби. Мисля, че в интересувания ни случай би могло да се постъпи по два начина.

Единият начин. В закона се включва препрощащ текст в смисъл, че кандидатите за президент и вицепрезидент трябва да отговарят на условията, предвидени в чл. 93, ал. 2 и чл. 94 от Конституцията. Такъв текст е по същество ненормативен, или ако съдържа някакъв прескриптивен елемент, той ще се състои в това, че предписва на участниците в избирателния процес да се ръководят по въпроса от съответните кон-

<sup>9</sup> Текстът в правото, включително и когато той е във вид на разпоредба, спада към материалното в правото, а правната норма – към духовното.

ституционни разпоредби. Но да не се лъжем – този прескриптивен елемент е само отражение, отблясък на конституционната прескрипция. Но тъй или иначе подобен текст в закона има най-малко упътващ многобройните участници в изборите характер.

Вторият начин. В закона се включва текст, с който се формулира изискване към кандидатите за президент и вицепрезидент да удостоверят (с надлежни документи, с декларация и др.), че отговарят на условията, предвидени в чл. 93, ал. 2 и чл. 94 от Конституцията. Включва се и текст, който задължава избирателните комисии (и други органи, ако има такива) да изискват посоченото удостоверяване и пр. Това ще са вече истински правни разпоредби на закон (текстове, съдържащи предписание, т. е. съдържащи правни норми), които *конкретизират* конституционната разпоредба. Разбира се, те могат да бъдат изложени като една разпоредба. Именно този начин е за предпочитане в случай като разглеждания.

## **В.**

Темата тук се обсъжда върху плоскостта на вътрешното право, имат се предвид съотношенията на националните правни източници. Въпросите ще се поставят другояче, ако тръгнем да разглеждаме пренасянето (буквално или по същество) на разпоредби на източниците на международното право в национални правни източници. Тук хипотезите се усложняват в зависимост от това, дали държавата е страна по международния договор (веднъж); дали признава примата на международното право (втори път); ако признава този примат, в каква степен го признава (например признава ли го и по отношение на конституцията си) (втори път).

## ЧУЖДЕСТРАНЕН УЧЕН

Професор Валерий В. Лазарев, доктор на юридическите науки

### РЕАЛИЗАЦИЯ НА РЕШЕНИЯТА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА РУСКАТА ФЕДЕРАЦИЯ ВЪВ ФЕДЕРАЛНИТЕ ЗАКОНОДАТЕЛНИ АКТОВЕ \*

#### I.

Проблемът за изпълнение на съдебните решения изобщо и на решенията на Конституционния съд (КС) в частност има три аспекта: политико-идеологически, социално-психологически и технологически. Всеки от тях може да бъде проследен в отношенията, свързани с отчитането на решенията на КС в дейността на федералния законодател.

Идеологията, поставена в основата на Федералния конституционен закон за КС на Руската федерация (РФ) се състои в това, че КС решава изключително въпроси на правото. Съдията от КС не може да се занимава с политическа дейност. Всяко отстъпване от тази идеология, всяко внасяне в решението на КС на чисто политически елемент отслабва неговата юридическа сила и снижава възможността за необходимото отчитане на това решение. Парламентът (двете палати на Федералното събрание и по-специално Държавната дума) по своята същност е политизиран орган, в който се борят различни политически течения, политически партии и техните фракции, различни депутатски групи. Провеждането в живота на политизирано решение на КС (да допуснем, че такъв е бил случаят) ще бъде успешно само в един случай: ако то отразява интересите на партията, която има мнозинство. В крайна сметка обаче и такова решение го очаква незавидна съдба, доколкото политическата ситуация се мени, политическите коалиции се разпадат и отново възникват. Стабилността на конституционния ред не може да се пренася в жертва на конюнктурата, свързана с политическите битки.

\* В работата са използвани материали, подготвени в рамките на проекта „Съдействие за укрепване на конституционната демокрация в Русия“, осъществен от Съюза на юристите за безопасност в света (САЩ) и от Института за право и публична политика (Русия) при поддръжката на Carnegie Corporation of New York (USA).

В този му вид текстът се публикува за първи път на български език.

Във взаимоотношенията на законодателя и КС има обстоятелство с решаващо значение. Идеологията на руската конституция почива върху принципа за разделение на властите и за самостоятелността както на законодателната, така и на съдебната власт (чл. 10 Конст. РФ). Нещо повече – в теорията на републиканската държава парламентът твърде често се признава за висша власт. И на това може да се намери обосноваване в руската Конституция. Ако РФ е правова държава, ако основен източник на правото в нейната правна система е законът, ако още повече говорим за диктатура на закона, законодателят по силата на това в своето основополагащо качество напълно оправдано заема място на пръв сред равните. Актовете на федералния законодател – конституционните федерални закони и федералните закони, са актове с висша юридическа сила и в това си качество те са общозадължителни. Разбира се, в практически план не всичко е така просто, както е на теория.

Преди да говорим за реализацията на решенията на КС в актовете на федералния законодател, за пределите на отчитане на обявените от КС решения, за техниката (процедурата) на реализация, е добре да се уговорим за решаването на редица първостепенни въпроси:

- *какво представляват по същество решенията на КС, са ли те източници на право;*
- *при какви обстоятелства и в каква своя част те могат да претендират да бъдат задължително вземани предвид;*
- *законодателят или КС, или който и да е друг, длъжни ли са да определят процедурата за реализиране на посочените решения в хода на законодателната работа;*
- *допустимо ли е да се регулират съответните отношения в регламентарни актове;*
- *трябва ли да се правят изключения от законодателната процедура, когато става дума за оперативно реагиране от законодателя на актовете на КС;*
- *съществуват ли някакви обстоятелства от обективен характер, които в определена степен биха оправдавали забавянето при отчитане на позицията на КС във федералните законодателни актове.*

Разглеждането на всеки проблем изисква да се уговоряме за понятията, за да не създаваме излишни поводи за дискусии.

1. Законодателната дейност в този текст се схваща в тесен смисъл като дейност на парламента, на руското Федерално събрание.

2. „Отчитането“ (в ориг. „учет“ – Н. Н.) авторът свързва не само с възпроизвеждане позициите на КС, изразени в резолютивната част на неговото решение, в закона, приет специално във връзка с решението на КС, но и отчитането, вземането предвид на съответните позиции по същество във всички актове, приемани от законодателя *post factum*. Когато се говори за „техниката на отчитане“, се разбира юридическата техника в нейното широко и тясно значение, т. е. става дума не само за средствата (техниката) на изразяване законодателната воля в текста на закона, но и за отношенията, свързани с подготовката на законопроекта изобщо (преди всичко се

има предвид „технологията“ на отчитане позициите на КС от Държавната дума като орган, приемащ закони).

3. Федералното събрание (Парламентът на Русия) се разглежда в качеството му на най-демократичния орган, призван да формира демократични принципи. Като няма възможност да установява нови норми на правото, КС е призван с всяко свое решение да гарантира, укрепва и *развива* демократичните конституционни принципи.

4. В съответствие с принципа за разделение на властите КС на Русия не е оправомощен да приема закони, макар че в определен смисъл неговите решения са източници на право.

5. Като решения на КС се имат предвид неговите постановления и определения\*. Заедно с това трябва веднага да забележим, че едните и другите се различават помежду си, включително и по параметрите си на източници на право. Ето защо предметното изследване изисква нееднакъв подход към едните и към другите.

6. Като право в настоящата статия се разбира всяко нормативно ръководство за субекта на правните отношения, което носи официален характер, т. е. пряко или косвено се ползва в определено общество с официалната защита на държавата в качеството му на задължително.

7. Източник на правото в такъв случай се обявява формата на изразяване на посоченото нормативно ръководство.

## II.

Моята постановка на въпроса за източниците на правото не претендира за особена оригиналност. От времето, когато беше приет първият закон за КС, започна дискусия за характера на неговите актове. Комплексно въпросите формулира например Л. В. Лазарев: дали актовете на конституционното правосъдие са нормативни актове, дали това са съдебни прецеденти, дали са просто правни констатации, дали са решения с преюдициален характер<sup>1</sup>. В различни варианти тези въпроси бяха разглеждани от Г. А. Гаджиев, Н. В. Витрук, В. А. Кряжков, В. А. Туманов и др. Доста решително коментира съответния член на конституционния закон за КС Б. С. Ебзеев. От негова гледна точка КС „формира конституционноправна доктрина, предлага свое схващане на едни или други положения на конституцията, което „обвързва“ всички останали органи на дър-

\* Постановленията и определенията са двата основни вида решения на КС РФ. „Постановления“ се наричат решенията, с които: а) приключва разглеждането на дела за съответствие с конституцията на нормативни актове; б) се решават спорове за компетентност; в) се проверява (по жалби на граждани или по запитване на съдилища) конституционността на закон, приложен или подлежащ на прилагане в конкретно дело; г) се дава тълкуване на конституцията. „Определения“ се наричат всички останали решения, които се приемат в хода на конституционното съдопроизводство. (Бел. прев. – Н. Н.)

<sup>1</sup> Вж. Лазарев, Л. В. Конституционный Суд и развитие конституционного права, „Журнал российского права“, 1997, № 11, с. 4.

жавната власт и другите субекти на конституционноправни отношения и по този начин фактически изпълнява правотворческа функция<sup>2</sup>.

Редица въпроси, отнасящи се до положението на КС в системата на органите на властта и до природата на неговите актове, се съдържат в остро полемичната статия на Е. А. Лукьянова „Конституция в судебном переплете“<sup>3</sup>. Не може да отречем на авторката целесъобразността на постановката на някои от тези въпроси, не можем да не признаем силата на отделни нейни аргументи, което свидетелства за извънредната актуалност на основните проблеми на конституционното право. Причината за острата постановка и решаването им е една: и Конституцията, и законодателството за КС са изпитали върху себе си преди всичко силното влияние на политическия фактор. Науката е обслужвала съответна политическа линия.

Не може да не се съгласим с Е. А. Лукьянова, че формата на решенията на КС и тяхното място в системата и йерархията на правните актове трябва да бъдат от самото начало точно определени (разбира се, това е възможно и *post factum*); че тяхната задължителност за всички и в частност за законодателя не трябва да предизвиква съмнения по отношение на каквато и да е тяхна част (задължителни ли са те в пълен обем, или само в резолютивната им част); че претенцията на КС да играе ролята на „висш правотворец“ и отсъствието на механизъм за преразглеждане на обявените от КС решения е съмнителна<sup>4</sup>. Необходимо е обаче спокоен и точен анализ на ситуацията. Още повече, че въпросът за ролята на съдебните решения, на съдебната практика и на другите източници са били дискутирани винаги (и в съветско време), а на различните правни източници в различните държави и в различно време е придавано различно значение.

Източниците на правото в литературата не се схващат по един и същ начин. Но както и да бъдат те разбирани, очевидно е, че признаците на правния източник трябва да се екстраполират върху решенията на КС. Едно е несъмнено: с оглед на решенията на КС не може да се използват тези признаци, които се използват по отношение на икономиката или политиката, когато се говори за тези последните като източник (материален, неюридически – Н. Н.) на правото. КС не установява никакви фактически обстоятелства, още повече с икономически характер. Решенията на КС са освободени от политиката. При това не е уместно да ги поставяме в един ред с икономиката и политиката като правоформиращ фактор. Заедно с това келзеновската позиция (да се черпи правото от самото право) би могла да се използва в дадения случай в подобна плоскост.

*Решенията на КС представляват пълноценни източници на правото в смисъл, че те:*

- са актове на федерален орган на власт;
- в мнозинството си имат нормативен характер;
- се приемат в строго определен ред;

<sup>2</sup> Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде Российской Федерации. Комментарий, М., 1966, с. 23.

<sup>3</sup> Вж. „Законодательство“, 2000, № 12.

<sup>4</sup> Пак там, с. 47–48, 57–58.

- по формулировката на правните положения се приближават към законодателните текстове, въпреки че имат особености от гледна точка на законодателна техника;
- съдържат цял набор от външни атрибути;
- са текстове, които се публикуват официално;
- са винаги задължителни за своите адресати;
- действат непосредствено;
- са окончателни;
- водят до загуба на юридическата сила на правни норми;
- адресатите им са в повечето случаи относително неопределен кръг лица (физически, длъжностни, юридически);
- участниците в правните отношения винаги са принудени да се ръководят от решенията на КС;
- държавата осигурява задължителността на решенията на КС не само със съответни нормативни актове, но и със съответни организационно-принудителни мерки.

Тук са отбелязани отличителните особености на правния източник някак от гледна точка на позитивисткия подход към правото и при сравняване, оприличаване актовете на КС с нормативноправните актове. От сходството или подобие на едните и другите не може да се избяга. Но би могло да се разсъждава и в малко по-друг план.

На Запад, оказва се, отново получава сила такъв източник на правото, какъвто е доктрината. А актовете на КС се приближават по съдържанието си най-вече към доктрината. Именно по съдържание! Правните позиции, изразени в решение на КС – заедно, или по-добре да кажем, в контекст с особените мнения на съдиите – в много отношения напомнят доктрината в най-прекия смисъл на думата.

Би трябвало също да оприличим решенията на КС на правото на юристите, на колективното право на юристите. Ако особените мнения на съдиите се приемаха в качеството на задължително ръководство за действие, то бихме могли да си спомним за Улпиан, за римските юристи, чиито позиции са били истински източник на право. В Руската федерация това засега не съществува. Но ако доктрината в чистия ѝ вид получи своите права (да предположим за минута, че и тук ще побързаме да тръгнем след европейското право), то особените мнения на членовете на КС ще бъдат първи претенденти за такава роля.

В учебниците вече нередко може да срещнем указания за обыкновенията като източник на право. Доколкото конституционното правосъдие в Руската федерация все още се формира, доколкото не всички въпроси са получили своето разрешение в съответния конституционен закон и в Регламента на КС, то доста често и в частност в решенията по процесуални въпроси се формират своего рода *обыкновения*, които придобиват значението на своеобразни правни източници<sup>4</sup>. По такъв начин и в това отношение не са изключени своего рода оприличавания при анализа на техниката за формулиране решенията на КС като източници на правото.

<sup>4</sup> С термина „обыкновение“ в руската юридическа литература означават правило, което се е формирало в трайната практика на съдилищата (тук в практиката на КС). Това правило бива следвано от тях при прилагане на съответния правен източник (правна разпоредба) в сходни случаи и в този смисъл то самото придобива чертите и действието на правно правило. (Бел. прев. – Н. Н.)

Възниква още един въпрос от общ характер, когато ще анализираме необходимостта от отчитане на (съобразяване с – Н. Н.) решенията на КС в законодателната дейност. А на какво право те са източник? На конституционното? Не е ли това прекалено силно? Конституцията на РФ е приел народът и изведнъж КС – дори не законодателят, не парламентът, – а съдът твори конституционното право? Въпросът е архисложен. Ако обаче признаем на решенията на КС качеството „източник на правото“, ще се наложи, изглежда, да отговорим положително и на въпроса за развитието на конституционното право, до което те водят. Но не само конституционното, но и други отрасли на правото тези решения могат да интегрират в своето лоно. Така например много решения са приети по въпросите на наказателнопроцесуалното право. До приемането на нов НПК те бяха единственото общозадължително ръководство за съдилищата и за други органи и длъжностни лица. От тях, разбира се, се ръководят и гражданите. Именно те много често бяха и инициатори за разглеждане на съответните дела. Като пример можем да се позовем на постановленията на КС, с които се отхвърля правото на съда да възбужда наказателно дело, признава се правото на пострадалия да участва в дебатите във втората съдебна инстанция, правото на участниците в съдебното дирене лично да участват при разглеждането на дела в надзорната инстанция и пр.

### III.

Като оценяваме решенията на КС в качеството им на правни източници, нужно е да анализираме структурата на постановленията и определенията на този съд. Налага се извод, че актът като цяло е източник на право. В същото време различно значение има мотивировъчната му част, в която се съдържат *позициите* на КС, и резолютивната част (диспозитивът – Н. Н.), в която бива формулирано заключаващото решение. В определено отношение правните позиции придобиват самостоятелно значение, откъсвайки се някак от резолютивната част. Г. А. Гаджиев направо настоява да бъдат различавани постановлението на КС и правната позиция на КС. Той се позовава на английската доктрина, която признава като задължителни за другите съдилища не цялото решение на съда, а само една негова част – *ratio decidendi*, т. е. решаващият довод, решаващият аргумент, който и образува правната норма, заключена в решението на съда<sup>5</sup>. Върху тази основа той стига до извода, че „правните позиции на КС стоят най-близко до *ratio decidendi* и по силата на това именно правните позиции на КС трябва да се разглеждат като източник на право“<sup>6</sup>. Авторът приравнява, по-скоро отъждествява правната позиция с принципа на правото и тъкмо в това нейно качество я признава за източник на право.

<sup>5</sup> Вж. Кросс, Р. Прецедент в английском праве, М., 1985, с. 111.

<sup>6</sup> Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права, „Конституционное право: Восточноевропейское обозрение“, 1999, № 3 (28), с. 82.



Вече съществува литература за правните позиции. Определение за тях (в пълен смисъл на думата) обаче дава само Н. В. Витрук: „Правните позиции на Конституционния съд на Руската федерация са правни изводи и схващания (в ориг. „представления“ – Н. Н.) на Съда като резултат от тълкуването, което Съдът дава на духа и буквата на Конституцията на Руската Федерация и изтълкуването от него на конституционния смисъл (на аспектите) на разпоредбите на отрасловите (действащи) закони и други нормативни актове в пределите на неговата компетентност, които снемат неопределеността при конкретните конституционноправни ситуации и служат като правно основание на заключителните решения (постановления) на КС.“<sup>7</sup>

Приведеното определение едва ли може да се съгласува с извода, според който решенията на КС се отнасят към източниците на правото. Първо, то свързва характера на позицията само с тълкуването (интерпретацията) на съответните актове и, следователно нищо ново тези позиции не прибавят към интерпретираните актове. Последните си остават източниците на право. Второ, позициите снемат неопределеността в положението на нещата за дадена ситуация и служат като правно основание само на заключителните решения на КС.

Но като че ли в разрез с даденото определение авторът разглежда правните позиции в качеството им на *източник* на конституционното и на други отрасли на правото (законодателството). Нещо повече – правните позиции придобиват в това определение характер на конституционноправни норми и по юридическа сила се приравняват към юридическата сила на самата конституция (пос. съч., с. 96).

Ако признаем решенията на КС за източник на право, по друг начин ще се оценява тяхната ефективност. Едно е правоприложният акт и друго – актът, съдържащ право. Работата вече не се свежда до доказателственото значение на документи, заключения на експерти, позиции на страни и т. н. Тяхната оценка се пренася в посока на обосноваността на правото, на ефективността му, на мястото му в системата на другите правни източници и пр.

Решението на КС вече може да се признае за източник на право, защото то има значение на прецедент. Въпросът се нуждае от специално изследване. Трябва да се проследи специално и преюдициалното значение на такъв акт.

Между въпросите, възникващи при положителен отговор на въпроса дали решенията на КС са източник на право, това са въпросите за съотношението на дадения източник със законодателните актове, въпросът за разделение на властите, въпросът за задължителността на решенията на КС за законодателя. В последна сметка проблемът за правотворческата дейност и за правотворческата роля на КС, за пределите на тази роля е свързан строго с проверката на конституционността на законодателните актове и е безспорно само това, че КС се проявява като негативен законодател, когато един или друг акт са признати от него за неконституционни.

Отличайки се от реалностите в една или друга страна, трябва да признаем за аксиоматично това, че именно в закона се фиксират демократичните ценности, имен-

<sup>7</sup> Витрук, Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение, „Конституционное право: Восточноевропейское обозрение“, 1999, № 3 (28), с. 95.

но законът се приема за висша ценност, изискваща грижливо отношение към него. Единствено законът се приема от самия представителен орган и при спазване на най-демократична процедура. Законността е неоспорим принцип на демократичното общество. Да, законите е възможно да се окажат „неправови“; да, в закон може да се въздигне произволът на одного или на мнозина; да, законите могат понякога да отстъпят от принципите и ценностите на демокрацията. Всичко това обаче е друг аспект на проблема. Това са вече пороци на самото обществено и държавно устройство, това е вече обществото, с оглед на което става невъзможно да се говори за демокрация. Ако ще бъдем по-точни, трябва да говорим за тържество на отрицателните страни на демокрацията, превръщайки я в неин антипод, в нейна противоположност. Така например има основание в гледището на Н. В. Варламова, която смята, че законодателят не е обвързан от позициите, които се съдържат в основната част на решението на КС, а е свързан само с неговата резолютивна част, че запълването на празнините е временно и действа до приемането на отделния закон<sup>8</sup>. *Може само да се добави: в някои случаи това е преодоляване на празнина, а в други – временното ѝ запълване.*

Малко повече от 30 години назад обосновах позиция, според която трябва да се различават запълването на празнината и нейното преодоляване. Да запълни празнина може само този орган, който е снабден с пълномощия да издава акта, в който е установена празнината. Да преодолее празнината в съответния акт е заставен правоприлагащият орган всеки път, когато той се срещне с дадения проблем. Най-често това се налага да вършат съдилищата, доколкото да откажат правосъдие поради отсъствие на закон те не могат (изключения съставляват тези отрасли на правото и тези правни институти, които свързват наличието на правонарушение със задължителното му посочване в закона). Всеки път, когато делото се решава по аналогия на правото или по аналогия на закона, става дума за преодоляване на празнина.

С оглед на дейността на КС ситуацията може да придобие особености. Първо, самата празнина в закона се поражда от решението на КС, с което някоя норма е призната за неконституционна. Второ, това решение на КС е нормативна основа за приемане на съответни решения от правоприлагащите органи, когато те се сблъскат с дадения проблем.

*Изглежда, че решенията на КС в описаната ситуация са източници на право, посредством които се осъществява временно запълване на празнина в закона, даващо нормативноправна основа за преодоляване на празнината от съдилищата и другите правоприлагащи органи до запълването на празнината в закона от самия законодател.*

За най-добра илюстрация на това как КС излиза от обстановката, когато сам той е създал ситуация на празнина в закона, може да послужи едно от характерните в това отношение постановления на КС. В Постановление на КС от 12 март 2001 г. № 4–П се посочва: „За привеждане на действащия ред за възбуждане на производство по делата за банкрут в съответствие с Конституцията на Руската федерация е необходи-

<sup>8</sup> Вж. **Варламова, Н. В.** Пять лет шестой Конституции России: проблемы реализации, „Конституционное право: Восточноевропейское обозрение“, 1998, № 2 (23), с. 97.

мо нормативно закрепване както на правото на длъжника да обжалва в съдебна инстанция определението за приемане на заявлението на банкрутирания длъжник, така и възможността той да представи на съда (съдията) в една или друга процесуална форма своите разяснения и възражения по искането на заявителя до приемането от Арбитражния съд на решение за въвеждане на наблюдение ...

До внасянето от федералния законодател на необходимите изменения и допълнения във федералния Закон за несъстоятелността (банкрутството) арбитражните съдилища на основание на формална проверка на заявлението за признаване длъжника за банкрутирал и представените в съответствие с изискванията на посочения федерален закон документи имат право да излязат с определение за приемане на даденото заявление; въпросът за въвеждане на наблюдение обаче трябва да бъде решен с отделно определение след получаване от длъжника на разяснения и на възражения по повод на заявлението.

Възпроизведеният фрагмент позволява да констатираме:

– КС със своето решение е породил празнина в закона, доколкото е признал за неконституционна нормата на чл. 56 от Федералния закон за несъстоятелността (банкрутството), която празнина е позволявала да се въведе в стадия на възбуждане на производството по делата за банкрутство наблюдение въз основа на заявление за признаване длъжника за банкрутирал, без да му се предоставят възможности своевременно да направи своите възражения;

– КС фактически е въвел нова правна норма с процесуален характер;

– установената правна норма служи за нормативно ръководство на арбитражните съдилища, на които в същото това постановление на КС е препоръчано да прилагат по аналогия т. 3 на чл. 68 от Федералния закон за несъстоятелността (банкрутството), която предвижда възможност за обжалване на определението на арбитражния съд за въвеждане на външно управление;

– КС сам не поема функцията за запълване на празнината и отнася случая към законодателя;

– адресирането към законодателя е направено в такава коректна форма, която може да бъде приета за образец.

*Като безспорен пример за установяване от КС на нова правна норма, при това очевидно конституционна, трябва да посочим Постановление от 31.10.1995 г. по дело за тълкуване на чл. 136 от Конституцията, когато е бил въведен новият вид федерални закони – закони за поправки на Конституцията.*

Понякога сам КС признава, и това също е една от неговите позиции, че той не може да подменя законодателя и да създава правни норми вместо него (вж. Определение от 16 юли 1995 г. № 67–0). Нерядко той се отказва да действа, тъй като в портфейла на законодателя вече има съответен законопроект (вж. Определение от 26 септември 1995 г. № 74–0). Доста често и по най-категоричен начин КС предписва на законодателя да приеме необходимите норми. Очевидно това е особена разновидност на правно предписание, на пръв поглед с индивидуален характер. Но ако актът на за-

конодателя бъде приет, той ще действа заедно с предписанието на КС и следователно са налице известни нормативни черти на това предписание.

В дадения случай ние се отвлечаваме от въпроса коя власт е способна по-ефективно да реши сложните проблеми на руския живот. Режимът на лична власт навремето на президента във Франция е спомогнал да се намери изход от политическата криза. Никой не трябва обаче да бъде въвеждан в заблуждение относно демократичността на парламентарната система. Федералното събрание в Русия, а ако искаме да бъдем по-точни – Държавната дума, е демократичен институт по самото си определение. КС фактически признава това обстоятелство в отделни свои решения.

Казаното трябва да даде своя отпечатък върху взаимоотношенията между законодателната и съдебната власт, между Държавната дума и Конституционния съд.

#### IV.

Изглежда не е обосновано схващането на принципа за разделение на властите, при което всяка от тях се обявява безусловно за равна на друга, когато всяка от тях е уж призвана да съдържа другата (съществува само за това, за да съдържа останалите). Член 10 Конст. РФ гласи: „Държавната власт в Руската федерация се осъществява въз основа на разделиението на законодателна, изпълнителна и съдебна. Органите на законодателната, изпълнителната и съдебната власт са самостоятелни.“ От този текст с очевидност произтича това, че съответните органи реализират своя компетентност и при *осъществяването на своите права* те са самостоятелни, юридически независими. Да, те се съдържат една друга, но само в тази мяра, в която нито един от тях не навлиза в компетентността на друг. Да, те са равни помежду си, но са равни само от гледна точка на необходимостта да следват Конституцията и от гледна точка на задължението да осъществяват само своята, на тях предоставената компетентност.

Всички органи на държавната власт в една или друга степен са подложени на контрол и надзор за законност. Изключение, колкото и това да е странно, прави само един орган – КС. Никой не може да преразгледа негово решение. Дори сам той не може да засяга съществуването на решението си, а може да поправя само някои явни неточности в него. Това е особен проблем, който вече се превръща в предмет на дискусии. Но даже при такава ситуация би било неправилно да поставим КС по-високо от Федералното събрание. За КС законът има несъмнена ценност, докато той не бъде признат по установения ред за противоконституционен. За КС законът при всяко положение е задължителен, що се отнася до фактическата страна на решаването на въпроса. КС не може да намали размера на данъка, макар и той да му се струва противоречащ на чл. 7 от Конституцията, по силата на който държавата осигурява достоен живот на човека. Впрочем най-решителната критика по повод на липсата на задръжки и противотежести спрямо КС се съдържа в статията на професор В. П.

Божев, според мнението на когото този съд, както и другите, може да сгреши, не винаги да предвиди неблагоприятните последици, които могат да настъпят от неговите решения от гледна точка на „свличането към законодателна дейност“<sup>9</sup>.

Особено внимание в това отношение изисква Определение на КС от 13 януари 2000 г., с което на гражданката Д. не е приета жалбата за неконституционност на нормата, в съответствие с която не може да се обжалват постановленията и определенията на КС. КС се е проявил тук като съдия в собственото си дело. Между това винаги, когато КС има собствен интерес „за определяне на компетентност, за разграничаването ѝ и т. н.“, той трябва да се обърне към законодателя по реда на реализирането на правото на законодателна инициатива. Впрочем би било желателно по точно определен начин законодателно да се закрепят правото на КС да тълкува законите (при разглеждане на дела за конституционността на норми). При това също тъй в надлежно уточнени формулировки законодателят би могъл да закрепят правото да се тълкуват законите от органа, който в съответствие с Конституцията ги приема (автентично тълкуване).

И така, *законът*, който установява съответстващите форми и методи на контрол или надзор (прокурорски, съдебен, административен, законодателен, конституционен) по отношение на всеки орган на държавна власт. Би било обаче дълбоко погрешно по силата на принципа за разделение на властите да се поставя орган на една власт по-високо от който и да е орган на друга власт. Всеки орган е „висок“ при осъществяване на своите правомощия. Йерархия е възможна само върху основата на закона и само в рамките на един клон на държавната власт. От тази гледна точка ни се струва, че се нуждаят от известно уточняване формулировките на тези решения на КС, в които се съдържа апелиране, призив към Федералното събрание и неговата първа палата. Държавната дума не може да бъде стеснявана в нейното суверенно право да бъде творец на законите.

Впрочем тук политико-идеологическите въпроси се преплитат със социално-психологическите. Депутатите не могат да бъдат стеснявани в тяхното оправдано самочувствие. А примери за такъв род емоционални отношения, както и примери за тяхното изясняване, за съжаление има. В периода на противопоставяне на властите в 1993 г. КС РФ, не притежавайки правото да разглежда искания (в ориг. „обращения“ – Н. Н.) по повод на незаконни актове на ръководителите на Върховния съвет, по собствена инициатива е внасял становища (в ориг. „представления“ – Н. Н.), в които е давал оценка на съответните им действия. Той дори е упреждал самия Върховен съвет, че той не използва контролните си правомощия (вж. например Представление КС от 6 август 1993 г.). По този начин КС не можеше да не бъде въвличан в политиката. Във връзка с разглеждане на дела за проверка на конституционността на дадени актове КС РФ можеше да приема и е приемал становища, в които е посочвано на законодателния орган какви нарушения са извършени при приемането и обнародването на актовете (вж. например Представление КС от 12 юни 1993 г.).

<sup>9</sup> **Божев, В.** К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе, „Уголовное право“, 1, с. 54.

Да се *констатира* съответен факт от КС при осъществяване на неговата компетентност, това винаги е допустимо. Да се отмени неконституционно положение или да се признаят определени действия за неконституционни, това е конституционно право и задължение на КС. *Да се упражни законодателна инициатива пред Държавната дума – това е право на строго определени от конституционните закони субекти. Да се вмени на Държавната дума да приеме закон, няма право никой.*

Може да възникне въпрос, нужна ли е законодателна дейност, ако *постановленията на КС* са източници на правото? Нали те действат пряко. Не се ли пренася това въпросът единствено върху плоскостта на това кои актове имат по-висока юридическа сила? Не, цялата работа е в това, че в много случаи дори откровените привърженици на правотворчеството на този съд са принудени да признават невъзможността на КС да установи надлежно, позитивно и разгънато регулиране. Затова не може да бъде избягната постановката на въпроса за взаимоотношенията на законодателя и КС. Ето защо възниква проблемът за започване (в ориг. „инициривания“ – Н. Н.) на законодателната дейност. При това едва ли някой ще възрази срещу това определен кръг на отношения да бъде регулиран изключително със закон.

Законодателят внимателно следи решенията на КС. Трябва напълно определено да се отбележи, че законодателят реагира не само по прякото указание на КС. Ако в хода на разглеждане на делото в КС се открият потребности по-пълно да се гарантират интересите на гражданите, по-пълно да се изрази демократичната линия на развитие, той внася изменения и допълнения в своите нормативни актове. Така, след като КС по принцип решава въпроса за възможността да се приватизират стаи в комунална квартира без изискване за задължително съгласие на наемателите на другите помещения, отначало московският (има се предвид московският орган на местно самоуправление – Н. Н.), а след това и руският законодател са разработили законопроекти, които в известна степен гарантират правата на гражданите, живеещи в комунални квартири.

Понякога КС направо отказва да разглежда постъпили до него искания, не желайки да се намесва в компетентността на законодателя или на съдилищата с обща юрисдикция. Така е станало например по жалбата на Изправников, В. О., който преценил, че въведеният със закон на субект на Федерацията ценз за постоянно пребиваване на кандидата за поста ръководител на областната администрация, не съответства на Конституцията на РФ. В Определението на КС от 19.02.1996 г. е отбелязано, че този въпрос не намира разрешение в Конституцията, „решаването му е прерогатива на законодателя“ (вж. също Определение на КС на РФ от 22.05.1996 г.).

Установяването от КС на неконституционността на нормативен акт или отделни негови положения трябва задължително да повлече тяхната отмяна дори без специално указание в този смисъл в текста на решението на КС. Понякога на отмяна и изменение подлежат и тези норми в други нормативни актове, които се основават на отменените от КС норми. Това винаги се изисква от законодателя, когато принципът за защита на правата и свободите на гражданите трябва да се проведе в пълен обем.

Случва се и сам КС да привлече вниманието на законодателя върху възникналата необходимост да преразгледа цяла съвкупност от актове.

Така например с Постановление на КС от 15.06.1998 г. са признати като несъответстващи на Конституцията чл. 2, 5 и 6 от закона на РФ от 02.07.1993 г. за изплащане пенсиите на гражданите, заминаващи на постоянно жителство извън пределите на Руската Федерация в тази степен, доколкото с тях се допуска лишаване на пенсионерите от право да получават определените им трудови пенсии, ако те са отишли на постоянно жителство зад граница до 1 юли 1993 г. или след тази дата, но не са живели непосредствено преди заминаването на територията на РФ. Специален пункт на Постановлението гласи: „В съответствие с ал. 2 на чл. 87 от Федералния конституционен закон „За Конституционния съд на Руската федерация“ настоящото постановление е основание за отмяна по установения ред на разпоредбите на нормативните актове, основани върху признатите за неконституционни разпоредби на Закона на Руската Федерация от 2 юли 1993 г. „За изплащане пенсии на гражданите, заминаващи на постоянно жителство извън пределите на РФ“, или възпроизвеждащи ги или съдържащи такива разпоредби. Разпоредбите на тези актове не могат да бъдат прилагани от съдилищата, а също от другите органи и длъжностни лица.“

Няма никакво съмнение за това, че законодателят и КС в еднаква степен са загрижени за провеждане в живота на демократичните принципи на руското законодателство. Ако тук могат да възникнат някакви колизии, това ще е само относно изясняване на истинския смисъл на конституционните положения или относно избирането на начина за осъществяване на демократичните принципи на законодателството. На законодателя например не му се е сторило демократично, когато парламентът е лишен от възможността да влияе върху състава и дейността на правителството, когато независимо от това, че кандидатурата за поста „председател на правителството“ не един път е отклонявана, президентът въпреки това може да внася една и съща кандидатура и трети път. Но такава се е оказала и позицията на КС. Не се оказва демократичен и редът, когато системата на изпълнителните органи и тяхната структура се установяват с указ на президента. В последния случай обаче е възможно да се видят и пропуски в работата на законодателя, тъй като той не е използвал своите правомощия за решаване на посочения въпрос, което всъщност следва от известното Постановление на КС, с което е разгледано искане на Държавната дума (вж. Постановление на КС РФ от 11 декември 1998 г.). И досега остават нереализирани редица постановления на КС, в диспозитивната част на които пряко или косвено се говори за необходимостта от законодателно уреждане на въпроса. При това не всички от тях са обхванати от програмата за работа на Държавната дума. Върху необходимостта да се отчитат решенията на КС обръща внимание на Държавната дума самият КС по линия на предложенията по Плана за законопроектна дейност.

Разбира се, могат да се приведат примери за напълно реализирани от федералния законодател решения на КС. Приемат се обаче и нови решения, за реализацията на които е нужно определено време. На всеруското съвещание, посветено на изпълнението на решенията на КС, е било отбелязано, че проблемът е в твърде бавното

разглеждане в законодателния орган на някои актове, приемането на които произтича от решенията на КС. Заедно с това е бил подчертан и фактът, че това забавяне става понякога обективно – поради фракционна борба, отсъствие на единна позиция и др. под.<sup>10</sup>

## V.

В текста на редица постановления на КС РФ се съдържа апелиране към законодателя в следните формулировки.

- „... занапред до въвеждане от федералния законодател на ново регулиране“ (Постановление от 27.06.2000 г.);
- „... законодателят трябва (в ориг. „надлежит“ – Н. Н.) да предвиди размера и реда на разумната и съразмерна компенсация...“ (Постановление от 16.05.2000 г.);
- „... след установяване от законодателя на ново правно регулиране“ (Постановление от 23.12.1999 г.);
- „... Федералното събрание трябва да приеме федерален закон...“ (Постановление от 28.10.1999 г.).

Както се вижда, тези формулировки се различават и би трябвало да се препоръча по-често да се използва първата, а последната да не се използва изобщо. Още повече, ако и срокът се установява от законодателя. С това отнапред се подрива авторитетът на решенията на КС, доколкото по силата на различни причини няма гаранция, че срокът ще бъде спазен. Решението на КС трябва да бъде самодостатъчно. Коментирайки тази ситуация, не трябва да се забравя, че в Държавната дума е протичала работа над актове, в проектите на които са се съдържали редица положения, отчитащи не само изводите на КС, но и в известна степен предопределящи други.

Като оставяме засега настрана случаите, когато законодателят някак е заставен да следва решенията на КС, нека отбележим благотворното влияние на КС за утвърждаване на такива демократични принципи, като принципа за пряко действие на конституцията, за разделението на властите, за неограничен достъп до правосъдие, за равенство на всички пред закона, за пълнотата на правата и свободите на гражданите (недопустимост на намаляване основните права и свободи на човека и гражданина), за справедливостта и за хуманизма.

Така още се помнят времената, когато беше невъзможно да си представим, че едни или други общи норми на Конституцията могат да действат пряко, без издаването на конкретизиращ ги закон. Най-ярък пример е нормата (демократически институт) на Конституцията от 1936 г. за отзоваване на депутата, който не е оправдал доверието на избирателите. В течение на не едно десетилетие тя бездействаше, доколкото не бе-

<sup>10</sup> Вж. Проблемы исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. М., 2001.



ше приет закон за реда за отзоваване на депутата. Добро потвърждение на принципа на пряко действие на Конституцията намираме в Определението на КС РФ от 22.05.1996 г., което напълно запазва своята актуалност и сега. Позицията на КС е следната: „Липсата досега на федерален закон, който да определи условията и реда за замяна на военната служба с алтернативна гражданска служба, създава препятствия за осъществяване от гражданите в пълна мяра на тяхно конституционно право, преди всичко с оглед на хипотезата „други случаи“, които съгласно чл. 59, ал. 3 от Конст. РФ трябва да бъдат установявани именно в такъв закон.

Заедно с това буквално закрепеното в посочената конституционна норма и неуждаещо се от конкретизация право на гражданите, на чиито убеждения или вероизповедание противоречи носенето на военна служба, на замяната ѝ с алтернативна гражданска служба, както и всички други права и свободи на човека и гражданина, е непосредствено действащо (чл. 18 от Конст. РФ) и трябва да бъде осигурено независимо от това приет ли е, или не е приет съответен федерален закон.“<sup>11</sup>

В дадения случай привлича вниманието ни меката формулировка, посредством която на законодателя „напомнят“ за необходимостта от отстраняване на препятствията за пълна реализация от гражданите на техните права.

Или, ако вземем принципа за разделение на властите. КС РФ доста често в своите решения се позовава на чл. 10 от Конст. РФ, закрепващ посочения принцип. Неговата най-обща позиция обаче е изразена в Постановление от 18.01.1996 г. по делото за проверка на някои положения на Устава (Основния закон) на Алтайския край. Същността на позицията е в това, че разделието на властите се закрепва в Конст. РФ в качеството ѝ на основа както на Руската федерация в цялост, така и на организацията на държавната власт в нейните субекти. Разделието на единната държавна власт предполага установяване на такава система на правни гаранции, задръжки и противотежести, която изключва възможността за концентрация на властта в една от властите, осигурява самостоятелното функциониране на всички клонове на властта и едновременно – тяхното взаимодействие<sup>12</sup>.

Да отбележим, че в *посоченото Постановление няма никакво апелиране към законодателя. Но именно приведеното току-що положение е възприето и от федералния законодател, и от законодателите на субектите на Федерацията.* От него се ръководят при приемането на уставните документи, от него се ръководят при приемане на нормите, установяващи компетентността на съответните органи от един или друг клон на държавната власт.

*Принципът за неограничен достъп до правосъдието* е получил развитие в практиката на КС предимно във връзка с оценката на нормите на явно остарелия НПК на РСФСР. Например с Постановление на КС от 15.01.1999 г. е бил признат за неконституционен текстът на чл. 295 НПК в тази му част, в която той позволява ограничаване на участието на пострадалия в съдебните прения. Трябва да се отбележи, че в даде-

<sup>11</sup> Вж. Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992–1996. Отв. ред. Т. Г. Моршакова, М., 1997, с. 502.

<sup>12</sup> Цит. съч., с. 114.

ния случай, както и в други такива, демократичната позиция на законодателя е вече изразена в проекта за нов НПК и следователно е бил налице взаимен стремеж на двата органа за надлежно регулиране. Заедно с това КС РФ е сметнал за необходимо в отделни случаи специално да постави въпрос на законодателя (в ориг. „озадачить законодателя“ – Н. Н.) (добре е това, че не е поставен срок) относно установяването на допълнителни гаранции. В Постановлението на КС от 2.07.1998 г. на Федералното събрание е предписано да внесе в наказателно-процесуалното законодателство на Руската федерация изменения и допълнения, насочени към урегулиране на процедурата за обжалване и преразглеждане по касационен ред на определенията на съда и постановлението на съдията, ограничаващи конституционните права и свободи на гражданите, включително правото на свобода и правото на достъп до правосъдие. Трябваше ли това да се прави спрямо законодателя в оперативен ред? Очевидно не, доколкото всички въпроси се решават комплексно в новия НПК. До този момент правната позиция на КС е имала значение на своеобразен прецедент.

Трябва да констатираме, че сега технологията за отчитане на решенията на КС в законодателната дейност получи по-нататъшно развитие в Конституционния закон за КС<sup>13</sup>. Така ал. 4 на чл. 79 от закона е изложена в следната редакция:

„В случай, че с решение на КС РФ нормативен акт е признат за несъответен на Конст. РФ напълно или частично, или ако от решението на КС РФ произтича необходимост от отстраняване на празнина в правното регулиране, държавният орган или длъжностното лице, приели този нормативен акт, разглеждат въпроса за приемането на нов нормативен акт, който трябва, в частност, да съдържа положение за отмяната на нормативния акт, признат за несъответстващ на Конст. РФ напълно, или за внасяне на необходимите изменения и/или допълнения в нормативния акт, признат за неконституционен в отделна негова част. До приемането на нов нормативен акт непосредствено се прилага Конст. РФ.“

На най-радикална редакция е подложен чл. 80 на същия закон, който закрепва задължението на държавните органи и на длъжностните лица за привеждане на законите и другите нормативни актове в съответствие с Конст. РФ във връзка с решението на КС РФ.

В случай, че с решение на КС РФ даден нормативен акт е признат за несъответстващ на Конст. РФ напълно или частично, или ако от решението на КС РФ произтича необходимост за отстраняване на празнина в правното регулиране:

1. Правителството на Руската Федерация не по-късно от 3 месеца след обнародване на решението на КС РФ внася в Държавната дума проект за нов федерален конституционен закон, за федерален закон или редица взаимосвързани проекти за закони, или законопроект за внасяне на изменения и/или допълнения в закона, признат за неконституционен в отделна негова част; посочените законопроекти се разглеждат от Държавната дума извънредно;

<sup>13</sup> Вж. Федеральный конституционный Закон от 15 декабря 2001 года № 4–ФКЗ „О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный Закон „О Конституционном Суде Российской Федерации“.

2. Президентът на РФ, Правителството на РФ не по-късно от два месеца след обнародването на решенията на КС РФ отменят нормативния акт съответно на Президента на РФ или на Правителството на РФ, приемат нов нормативен акт, или внасят изменения и/или допълнения в нормативния акт, признат за неконституционен в отделна негова част.

Юридическата сила на решенията на КС, както виждаме, е твърде висока (решението действа непосредствено, не се изисква потвърждаването му от когото и да е, повторното приемане на признатия за неконституционен акт е невъзможно, същият акт окончателно загубва силата си и не подлежи на изпълнение и т. н.). Но никъде не е установено право на КС да дава съответни указания на законодателя. Законодателят сам е длъжен да се занимае с въпроса за преразглеждането на актовете, признати за неконституционни. Него никой не може да го задължи да запълни празнина в законодателството. Ако такава празнина се е образувала в резултат на решението на КС, тогава конституционните норми се прилагат непосредствено, като се взема предвид произнесеното от съда решение.

Нормата на чл. 81 на посочения конституционен закон, която предвижда отговорност за неизпълнение или ненадлежно изпълнение, или за възпрепятстване на изпълнението на решенията на КС, е адресирана, както се вижда, към изпълнителните и съдебните органи, но не към законодателя. За законодателя признаването на нормативния акт или на отделни негови части за неконституционни е *основание* за отмяна по *установения ред* на положенията на другите нормативни актове, основаващи се върху акта, признат за неконституционен (чл. 87). И в този случай обаче задължението да се пристъпи към съответната законодателна процедура е възложено не на Държавната дума и не на Съвета на федерацията. Нужно е някой да реализира правото на законодателна инициатива. А това право не може да бъде задължение. Макар че би било основателно да се възлагат повече надежди на тези субекти, които са били инициатори на актовете, върху които обръща внимание КС и изменението на които актове той очаква. Но и тук възникват проблеми. Често тези, които са внесли съответните законопроекти, престават да разполагат с правото на законодателна инициатива, а техните правоприемници, ако такива има, не смятат за възможно изобщо да се занимават с дадения закон по концептуални съображения.

Съгласно Регламента на КС РФ при установяване факта на неизпълнение или ненадлежно изпълнение на решението на КС съдията-секретар внася на разглеждане в пленарно заседание предложение за мерките, които биха спомогнали за осигуряване изпълнението на решението на КС. По мое мнение тези мерки трябва да се различават в зависимост от това, към кого те се адресират. Ако става дума за Федералното събрание, то това, на първо място, са съответни положения, които се включват в годишните послания на КС към Федералното събрание. На второ място, това е съответното информиране за тези решения, които изискват вниманието на законодателя. На трето място, това е прякото обръщане към президента, правителството, субектите на Федерацията за необходимостта да проявят законодателна инициатива. На четвърто място идва предприемане на законодателна инициатива от самия КС. Редът за пред-

приемане на такава инициатива е установен от Регламента на КС РФ. Впрочем в този нормативен акт биха могли да бъдат включени някои форми на взаимоотношения на дадено учреждение с други органи на властта. В т. ч. и възможни формулировки, върху които трябва да се привлече вниманието на законодателя. Като образец за такива формули биха могли например да послужат постановленията на КС от 1.XII.1999 г., от 11.VII.2000 г. и от 27.VII.2000 г., определението на КС от 27.VII.2000 г. (то изобщо сменя от законодателя каквото и да е задължение, предоставяйки възможност за отмяна на собствените норми, признати за неконституционни). Не издържат строгата критика формули, подобно на тази, в съответствие с която Федералното събрание „в течение на 6-месечен срок трябва да внесе изменения във Федералния закон..., произтичащи от настоящото постановление“ (Постановление от 24.II.1998 г.).

Редът за отчитане на правните позиции на КС би могъл до известна степен да бъде уреден в регламентарните норми, определящи дейността на законодателя.

Като нямаме възможност да разгледаме тук практиката на взаимоотношения на различните органи и отношенията във връзка с осигуряване изпълнението на решенията на КС, трябва само да констатираме, че тази практика е далече от съвършенство, включително и в частта ѝ за организационните контакти със законодателя. Достатъчно е да се приведе само един факт. Държавната дума е приела на 1 април 1998 г. Постановление № 2333–11 ГД, в което има обръщение към КС да представи на Федералното събрание послание на КС РФ, а също предложение до неговия председател да направи на заседанието на Държавната дума информация за състоянието на конституционната законност в Руската федерация. Досега реакция на това постановление няма.

## VI.

Идеалният модел за това, как могат да се построят отношенията между демократичните клонове на властта, би могъл да се изрази в следното. КС констатира факта на неконституционността на законова норма или празнината на законодателната уредба при изпълнение на своята основна функция – когато се разглеждат искания на компетентните органи. С това КС не установява нито задължение на Федералното събрание да приеме закон, нито – още повече – срокове за неговото изпълнение. При изпълнението и развитието на правните позиции, съдържащи се в постановлението на КС, законодателна инициатива ще прояви един от нейните субекти. Това става оперативно, без да се изчаква когато самият КС ще приеме някакви мерки за осигуряване на своето решение. Цялата работа по подготовката на законопроекта преминава при организационния контрол на Съвета на Държавната дума и при дейното участие на специализираните комитети (в ориг. „профильных комитетов“ – Н. Н.) на Федералното събрание. Проектът за закон задължително се изпраща в КС. Държавната дума разглежда законопроекта с предимство. В самия закон може да се мине и без спомена-

ване на съответното постановление на КС. Но като образец е приемлива формулата, употребена във Федералния закон „О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон „О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации“ от 25.V.2000 г. № 70–ФЗ: „Във връзка с Постановлението на КС РФ от ... да се внесат следните изменения и допълнения ...“

Предложението да се внесат съответни изменения в регламентите на палатите е оправдано само в тази степен, в която това се отнася до разглеждането на първо място на проектите, внесени за изпълнение на решенията на КС. Не трябва с помощта на регламент да се решават въпроси с конституционноправно значение. Главното препятствие за това е институтът на правото на законодателна инициатива. Това е именно *право*. На никого от субектите, които имат такова право, според чл. 104, ал. 1 от Конст. РФ не е възможно да се възложи задължение по реда на законодателната инициатива да внесе съответен проект. Сама по себе си такава постановка на въпроса, изглежда, е абсурдна. Разбира се, някои от субектите на това право могат да бъдат заинтересовани от най-бързото приемане на закона или на допълнения или поправки на действащ закон, признат от КС в някаква негова част за неконституционен. Те могат да внесат такъв законопроект по собствена инициатива.

Това общо положение обаче се нуждае от по-задълбочено и предметно обсъждане. На практика решенията на КС често засягат пряко осъществяването на правосъдието от общите съдилища. И в тези случаи Върховният съд на РФ или Висшият арбитражен съд не трябва да заобикалят произнесените от КС решения.

Председателят на Държавната дума е изпратил на председателя на правителството на РФ писмо „за ускоряване внасянето на законопроекти във връзка с необходимостта от освобождаване на минималното трудово възнаграждение от несвойствени функции“ (от 17.01.2001 г. № 1.1–033). На 12 февруари 2001 г. заместник-председателят на Правителството на РФ е дал поръчение на съответните министерства да ускорят внасянето на изменения в законодателството на РФ във връзка с приетия Федерален закон за минималното заплащане на труда. Остава да се добави, че началото на този процес е сложено със записката на Постоянния представител на Държавната дума в КС РФ във връзка с разглеждането на делата в КС по повод на конституционността на отбелязаното Допълнение към чл. 158 НК.

*Описаната ситуация може да служи като пример за технологията на отчитане решенията на КС от федералния законодател.* Възниква обаче въпросът: отнася ли се този случай към въпросите, с които се занимава Върховният съд? Като че ли не. Но нали Конституцията не ограничава правото на висшите съдебни инстанции да внасят законопроекти само по въпросите на организацията на тяхната дейност. В компетентността на Върховния съд съгласно чл. 126 Конст. РФ се включва и съдебният надзор за дейността на долустоящите съдилища, също и разясненията по въпросите на съдебната практика. Върховният съд не би могъл да осъществи своята дейност в описаната ситуация. Той е поставен в положение, от което има само един изход – срочно да се внесат изменения в законодателството. Не е случайно, че ръководството на

Върховния съд не е оставало безучастно и е отправяло съответни писма в законодателния орган. Но това е също път, който не води наникъде, тъй като все ще трябва някой да прояви законодателна инициатива. Мисля, че това може да направи Върховният съд в рамките на своето право, закрепено с чл. 104 на Конституцията\*.

Казаното за Върховния съд се отнася и за Висшия арбитражен съд. Тук би могло да бъдат приведени примери за това, че арбитражните съдилища биват поставяни в затруднено положение поради отсъствие на надлежно законодателно регулиране.

Това, което е допустимо по отношение на посочените висши съдебни инстанции, обаче не може да се разпространи и на КС. Какво влиза в неговата компетентност? Ето въпросът, но при каквото и да е негов отговор би било неприемливо КС да може да внесе в Държавната дума свой законопроект, чиято цел е да преодолее установената от него неконституционност на дадено регулиране или, още повече, да запълни празнина в законодателството. Смятам, че това ще бъде съединяване на функции, а в последна сметка това ще подкопае възможността за разглеждане на искания за конституционност на приетия по инициатива на КС акт. КС не може да бъде въвличан в законодателните процедури, колкото и той да е заинтересован от изпълнението на собствените му решения.

И така, чл. 104 от Конституцията закрепва право и по общо правило никой не може да бъде заставен да го реализира. Това е *non sens* – да се осъществява право под натиск, или, още повече, по принуда.

Има обаче два субекта на правото на законодателна инициатива, които в съответствие с други конституционни норми *са задължени* да използват всички свои права за изпълнение на задачите, възложени им от Конституцията и от конституционен закон. Именно от това според мен е изхождал законодателят, внасяйки посочените по-горе поправки в Конституционния закон за КС РФ. Първостепенна роля за изпълнение на решенията на КС има Правителството на РФ. По силата на чл. 110 Конст. тъкмо то осъществява изпълнителната власт. Самите думи говорят за себе си: „изпълнение“, „изпълнителна“. Нали изпълнението в дадения случай включва в себе си и правотворчеството. При всяко положение проявяването на законодателна инициатива от правителството, когато е необходимо да се изпълни решение на КС, напълно би могло да бъде изведено от чл. 110 от Конст. Неслучайно в други страни правителството, изпълнявайки своите конституционни задължения, се проявява като основен „доставчик“ на законопроекти за законодателните органи. Такава роля на правителството става още по-очевидна, ако се обърнем към чл. 114 Конст. РФ. Осигуряването от правителството на държавната политика в различните сфери на обществения и държавния живот изисква от него не само обявяване на съответни инициативи, но и активни действия за тяхното провеждане в живота.

В теорията фактически е общопризнато, че компетенционните норми с оглед на изпълнителните органи са едновременно оправомощаващи и задължаващи. В светлината на чл. 110 и 114 Конст. РФ аз бих интерпретирал правото, предоставено на пра-

\* В чл. 104, т. 1 Конст. РФ са определени субектите на правото на законодателна инициатива, сред които е и Върховният съд. (Бел. прев. – Н. Н.)

вительството с чл. 104 Конст. (това е правото на законодателна инициатива – Н. Н.), като задължение в случай, ако КС е приел решение за несъответствие с Конституцията на дадено законодателно регулиране и сферата на регулиране в този случай влиза в кръга на отношенията, които е призвано съгласно Конституцията и Конституционния закон за правителството да решава именно то – правителството.

Казаното за правителството с още по-голямо основание трябва да се отнесе и към осъществяването на правото на законодателна инициатива от президента. И това е така от теоретическа, от практическа и, което е особено важно, от конституцион-ноправна гледна точка.

В съответствие с чл. 80, ал. 2 Конст. РФ Президентът на РФ е гарант на Конституцията на РФ, на правата и свободите на човека и гражданина. Оттук произтича пряко задължение на президента да прояви не просто инициатива, но и да приеме всички необходими и възможни според закона мерки за осигуряване действието на конституционните изисквания в съответствие с това съдържание, което влага в тях КС във всеки конкретен случай, когато той приема решения по искане за конституционността на действащите норми. В светлината на чл. 80 президентът е задължен да се възползва от правото си на законодателна инициатива и да внесе съответен законопроект в Държавната дума, за да бъде осигурено действието на Конституцията. Фактически това ще бъде действителен инструмент за провеждане в живота на решенията на КС. Сред задълженията, които се възлагат на президента от чл. 84 Конст., е и задължението да внася законопроекти в Държавната дума. В контекста на останалите норми, съдържащи се в дадената разпоредба, това е именно задължение на президента, ако го изисква сложилата се фактическа ситуация.

*По този начин в механизма за провеждане решенията на КС от законодателния орган е необходимо да се използва потенциалът на Конституцията. Като се осъществяват съответните конституционни норми, определящи компетентността на президента и правителството, се задвижва законодателната дейност, привежда се в движение целият законодателен механизъм.*

Нужно е да се обърне внимание върху това, че президентските и правителствените законопроекти ще се движат приоритетно; те ще предизвикат най-голяма активност на заинтересованите лица и учреждения, могат да предизвикат алтернативни законопроекти и т. н.

*Казаното дотук води до общия извод, че нито един съд, даже толкова авторитетен, какъвто е Конституционният съд, не може да заема мястото на законодателя, не може да руши основата, върху която се гради демократичният строй на правовата държава, преди всичко принципът за разделение на властите, както и пълновластието на представителния орган, избран от народа.*

Правотворческата роля на КС трябва да се осъществява в строго ограничени рамки. Тя е обусловена от редица фактори, някои от които заставят Съда да надценява своята роля в законодателния процес. Да посочим тези фактори:

– нормите на Конституцията носят общ характер; качеството на отделните норми не винаги е на висота;

- Конституцията има пряко действие и практиката изисква незабавен и пряк отговор в случай на празнина в закона;
- високата подготовка на конституционните съдии спомага за това техните доктринални позиции да придобият сила на закон;
- механизмите за взаимодействие на КС и законодателя не са усъвършенствани;
- в периода на преустройство в Русия получиха значително разпространение идеите на социологическата юриспруденция и на реалистическата теория на правото.

\* \* \*

В допълнение към изложеното е уместно да се добавят още някои изводи и съображения.

1. И законодателят, и КС, и всички правни субекти са длъжни да съзнават, че колкото повече законодателните актове биват признавани за неконституционни, толкова повече се девалвира законодателството, толкова повече расте неправомерното поведение в обществото, толкова е по-голям потокът от неоправдани искания към КС. Законодателят започва да губи авторитета си в очите на обикновения гражданин.

Задачите на законодателя във връзка с това са разбираеми. Но и КС може от своя страна да положи усилия, за да се уравни положението: легално, в рамките на своите възможности, като използва съответните технически похвати за изразяване на позицията си, да показва конституционността на нормите в тази им част, в която това ще съответства на действителното положение на нещата.

2. Законодателят е такъв, какъвто заслужава това избирателят. Понякога той съзнателно (под въздействието на лоби) се насочва към неконституционен вариант на правно регулиране; понякога допуска грешки по небрежност и поради пренебрежение към изискванията на юридическата техника; а често и поради недостатъчна квалификация. Решенията на КС в различна степен могат да въздействат върху законодателя. И това зависи именно от причината, която е в основата на неконституционността на нормата.

3. Съобразяването в законодателната дейност с решенията на КС е важно. Още по-важно е отчитането от законодателя на Конституцията в хода на своята текуща законодателна дейност. Във връзка с това се налага да се засили независимата правна експертиза в законодателния процес.

Преведе от руски език: *Н. Неновски*



# ГОДИШНИНА

**Професор Васил Мръчков, доктор на юридическите науки**

## **ПРОФЕСОР ЖИВКО СТАЛЕВ НА 90 ГОДИНИ СЕДЕМДЕСЕТ ГОДИНИ В СЛУЖБА НА ПРАВОТО\***

Животът на професор Живко Сталев е дълъг на дни и богат на дела. Не е възможно да се обхване в един кратък доклад. Затова ще се опитам да го представя в няколко основни щриха: кратко животоописание, неговия силует на учен-юрист и университетски преподавател, участието му в създаването, тълкуването и прилагането на българското право и накрая неговата обществена, държавна и международна дейност.

### **I. КРАТКО ЖИВОТООПИСАНИЕ**

Професор Живко Сталев е роден на 17 май 1912 г. в гр. Асеновград. Произхожда от семейство на учители. Баща му – Стоян Сталев, е тракийски преселник от гр. Малко Търново и четник от четата на известния странджански войвода Георги Кондилов, участник в Преображенското въстание през 1903 г. След жестокото потушаване на въстанието той се преселва в гр. Асеновград. Тук среща своята бъдеща съпруга – майката на проф. Сталев – Виктория Кондова – бежанка и преселничка от Прилеп, след като е потушено Илинденското въстание по същото време. Тя произхожда от известния революционен род Кондови. В това родолюбиво българско семейство той получава възпитание в патриотичен дух и чувство за дълг към род и Родина, на които ще остане верен цял живот. Тук завършва и гимназиалното си образование, а в София през 1934 г. – Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

След завършване на юридическото си образование постъпва в Софийския областен съд като съдебен кандидат, а след това е допълнителен член-съдия в него, съ-

\* Доклад, изнесен на тържественото събрание, състояло се на 29 май 2002 г. в Аулата на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Събранието беше организирано от Юридическия факултет на СУ „Св. Кл. Охридски“ и Института за правни науки при БАН по случай 90-тата годишнина от рождението на проф. Живко Сталев.

дия в Софийския окръжен съд и в Ихтиманския околийски съд. През 1942–1944 г. е секретар на Съвета по законодателство при Министерството на правосъдието. През 1945 г. преминава на щатна работа като редовен доцент, а в 1947 г. е избран за редовен професор в Юридическия факултет и остава в него до края на учебната 1978–1979 г. поради излизането си в пенсия. Но не е останал пенсионер. Та кой може да бъде пенсиониран от науката, когато страстно ѝ се е отдал, както това прави професор Сталев!

В личния си живот среща вярна спътница в лицето на своята студентка Вася Сталева – негова съпруга, която се посвещава на него. Десетилетия наред градят заедно дом и семейство в дълбоко взаимно разбирателство, уважение и любов. Радват се на син, снаха и внуци. Девет години след смъртта ѝ, тя и сега присъства в неговия живот.

## **II. ПРОФЕСОР ЖИВКО СТАЛЕВ – УЧЕНИЯТ И УНИВЕРСИТЕТСКИЯТ ПРЕПОДАВАТЕЛ**

Професор Живко Сталев усеща рано своето призвание за научна работа и преживява още като студент първата ѝ тръпка, когато през 1933 г. като студент IV год. публикува статията „Същност на отказа на администрацията“. От 1936 г. – едва на 24 год., паралелно с практическата си работа като съдия той се придвижва към университетското и научното поприще, за да остане на него с яркото си присъствие и досега. За своя основна област на научни изследвания и преподаване той избира гражданското процесуално право. Започва академичната си кариера през 1936 г. като доброволен асистент. През 1941 г. с труда си „Доказателствено действие на вписването в търговския регистър“ (публикуван в Годишника на Юридическия факултет) е избран за частен хоноруван доцент, в 1944 г. се хабилитира за редовен доцент с труда си „Нотариалният акт“, и през 1947 г. – едва 35-годишен, вече е избран за редовен професор с хабилитационен труд на тема „Изпълняемо право и изпълнителен процес“. През 1962 г. защитава като докторска дисертация излязлата през 1959 г. негова блестяща монография „Силата на пресъдено нещо“ и става първият доктор на юридически-те науки в страната.

Забележителен е подходът в научноизследователската дейност на проф. Сталев. Той подлага на монографични изследвания, публикувани в отделни книги или в Годишника на Юридическия факултет, специалните институти на гражданския процес: „Търговският регистър“ (1939 г.), „Нотариалният акт“ (1943 г.), „Изпълнително право и изпълнителен процес“ (1945 г.), „Исковата защита на длъжника срещу принудителното изпълнение“ (1948 г.), „Брачният процес“ (1953 г.) и редица други. След това преминава към по-общите въпроси на гражданското съдопроизводство в „Силата на пресъденото нещо“ (1959 г.), „Производството като динамичен фактически състав“ (1965 г.).

Наред с теоретичните изследвания на отделни институти на гражданския процес, проф. Сталев следи отблизо десетилетия наред **съдебната практика** на Върховния съд по ГПК в своите забележителни критични прегледи по години, които публикува в периодичния юридически печат (списанията „Социалистическо право“ и „Правна мисъл“) от 1954 г. до 1984 г. В това отношение той е уникален изследовател в нашия правен живот. Всеки, който се е докосвал до този жанр на научни изследвания, знае, че това са най-времепоглъщащите изследвания, но затова пък с най-висок „коэффициент на полезно действие“ за съдебната практика. С тези свои научни публикации той дискретно и деликатно насочва съдебната практика към нейното законосъобразно развитие. И тя му отвърща, като го следва.

След като е изследвал монографично основните институти на гражданския процес, проф. Сталев през 1966 г. издава своя университетски курс по Българско гражданско процесуално право, претърпял досега 7 издания. Това е национален рекорд в българската правна книжнина. Винаги осъвременяван съобразно действащото законодателство и най-новата съдебна практика и литература, това не е обикновен учебник, а монографичен курс, в който се развива теорията на гражданското процесуално право, обогатена с множество сравнителноправни позовавания и дълбоко познаване на съдебната практика. Той дава не само широки правни знания, но и учи на правно мислене. И всичко това, изложено в картезиански стил: ясно, подредено и обосновано.

Колкото и широка да е областта на гражданското процесуално право, тя се е оказала „тясна“ за търсеция дух на проф. Сталев.

Той бързо покорява разстоянието от гражданския процес до **материалното гражданско право**, в чието море се чувства в свои води, и е в постоянен досег с облигационното, вещното, търговското, кооперативното право и други клонове на гражданското право.

С голяма вещина работи в областта на **конституционното право**. Преди, по време и след като вече не е член и председател на Конституционния съд, той разработва основни въпроси на **конституционното право**: непосредственото отменително действие на Конституцията, същност на Конституционния съд, сила на решенията на Конституционния съд, обявяващи закона за противоконституционен, и др. Обработени и осъвременени, те са събрани в току-що издадения сборник „Проблеми на Конституцията и на конституционното правосъдие“ (изд. „Сиела“, 2002, 158 с.).

В **административното право** негова предпочитана тема е учението за административния акт. Към тази тема от неговия дебют в правната наука през 1933 г. той се връща и в годините на научната си зрялост през 1947 г. „Критични бележки по същността на отказите на администрацията по тяхното обжалване“ (сп. „Юридическа мисъл“, 1947, бр. 8, с. 673–693), и през 1975 г. (сп. „Правна мисъл“, 1975, бр. 3, с. 3–20) и др.

В областта на **трудовото право** проф. Сталев има трайни интереси и приноси. Негови са изследванията, посветени на правната същност на трудовия договор за из-

-ЭРНИТӨДӨР БИ БИРКЭБЭ ЭЭ ЭТННОЖЭ ОП БИРНИНЭДҮҮРЭНДИ БИ ЭЭТННЭ, (.Г ҮАӨГ) ЭНЭВТНП  
 .рд н (.Г ҮЗӨГ) ЭНЭВЭДЭСЭРОВАСР ОТОВОДУРТ (.Г 8АӨГ Н 8АӨГ) ДҮРТ РИЖО

**ОТОНДОРБНҮДЖЭМ** Э НЭЭРЭТНИ НИРҮБН ЭТНВОТЭН БИ БМЭТ БИСТНРОПДӨРП ОНЭДООС  
 ОВТЭРОВАСЭЭ В) РИДҮТЭ БИНОТЭДО .Г ӨЗӨГ БИ БСРХ В БЭБШЭВЭСОП БЭН БН **.ОВАСРП ОНТЭБҮ**  
 Н БИРНОРӨТ БИ НСООРБЯ ОП (ВӨПЭТНА .С .А .ФОРП РИИНОХОП – БТЭПОЖ ТИИЭМН РОВЭ ЭЭЭ  
 ,ТЭТЛҮЖЭФ РИЖЭЭРИДИРӨГ БИ ЖИШИДИЛ) ОВАСРП ОНТЭБҮ ОТОНДОРБНҮДЖЭМ БИ БТЭЖИТКЭРП  
 Н БЭБДЭН – .Г ҮЗӨГ ЭЭРП – ОНЭЖ-ОП НИИДИО БИИТЭЭНИБЭ В, (.ОСГ–ҮЭ .С .С .М .ОЗ .Т .ӨЗӨГ  
 НЕЭТ В .”ОВАСРП ОНТЭБҮ ОТОНДОРБНҮДЖЭМ БИ РИИЖИНҮФ Н ТЭОИШСГ” – РИФЭРТОНОМ БИРИЛОТ  
 ОТОНДОРБНҮДЖЭМ ЭР ,БТЭДИ БЭВТИШБЭ Н БЭБВОНСОДО ИОТ РИИБЭДЭЛЭСЭН НИРҮБН НОВА  
 -ЭШОНТО ЭТИЖЭНЭДЖЭРТ БИ ЦОТБЛҮГЭР ЖРП ЭН Б ,ОВАСРП ОНПЭТНВОИЖЛЭТЭ Э ОВАСРП ОНТЭБҮ  
 .ТИИЭМЭӨ НЭДОРБНҮДЖЭМ Э РИИ

БИИБРТ ВЭВТЭО ВЭЛЭТС .ФОРП ОТРОЖ В ,ТЭБДИ БЭОН БГҮРД Э **ОВАСРП ОТОНПЭТИНБЭРС**  
 БИНОТЭДО РОВЭ БИДЭ БЭБШЭВЭСОП ИОТ ОВАСРП ОТОНПЭТИНБЭРСЭ БН .РИНОРӨТ БЭВВОТЭН В РИИД  
 ОТЭНИНЭШОНТО БЭ ЭТИИТЭТЭ В Н ОТЖЭ ,Г 8ҮӨГ ЭЭРП ЖЭӨ ИЖЭР БИ БИБЭЖИИДИЛҮП ,РИИДҮТЭ  
 ,Ө .рд ,ЭҮӨГ ,МП) ОВАСРП ОТОНПЭТИНБЭРСЭ Н ОВАСРП ОНТЭБҮ ОТОНДОРБНҮДЖЭМ ҮДЖЭМ  
 ,Э .рд ,ӨҮӨГ ,МП) ЭНЭВЭЖЭНЭДЭВ ОТОНВАСРП Н ОВАСРП ОТОНПЭТИНБЭРСЭ БЭ ,(.ЭА–ЭЭ .С  
 БЭЖЭРЭТИЛЭД ОД ОВАСРП ОТОНПЭТИНБЭРСЭ БИИЖИИДИРП НИИБЖИИДИЛҮП НЕЭТ .рд н (.ЭЭ–Э .С  
 БЭЖЭВТОТДИОП ИДИ БЭЖИИТКЭРП В Н РИИБЭДЭЛЭСЭН ЭТИИРҮБН В БХОДӨВЭВ ОТ Н БЖҮБН БИВАСРП  
 .ЭТИИЖЭБ БИ

-СО БЭТӨДӨРЭСЭР ВЭЛЭТС .ФОРП – ЭНИНЭШДИДО ОТЖЭ Б ,ЭНИНЭБНЭ ОП ЭН ОН ,БСРХЭН Н  
 -СОНОТ НМООН) ТЭБ РИИВЭТИСМДИО БЭ ОТЭНИНЭВ :**ОТОВАСРП БИ БИРНОРӨТ** БИ НСООРБЯ НИВОН  
 ЭТИИВЭТИСМДИО БИ РИНОРӨТ БИШДИО” ;ЭГ–Э .С .С .рд ,ҮҮӨГ ,”ИИЭМ БИВАСРП” .ПЭ ,”НИМООН ОН  
 -ТЭПЭТЭДИНОЖЭ БИ РИНОРӨТ” ,(.ОС–ГГ .С .С .рд ,СОСЭ ,”ТЭВЭ ИЖЭЭРИДИРӨГ” .ПЭ – ”ВЭОТЖЭ  
 -ТО ИЖЭЭРИТКЭФ БИ ЭНЭШИРЭВЭРП” ,(.ЭГ–Э .С .С .рд ,СЭӨГ ,”ОВАСРП ОНИНЭМЭРЭВЭРП” .ПЭ) ”ОТОВА  
 -БЖ БИИТКЭРП БЭИДЭДСГ” ,(.ӨГ–Г .С .А .рд ,БӨӨГ ,”ОВАСРП .БЭРСГ” .ПЭ) ”НИВАСРП В РИИНЭШОН  
 БЭВВОТЭН ОЖИИВЭ НДИРП Н (ӨГ–Г .С .Ө .рд ,”ОВАСРП .БЭРСГ” .ПЭ) ”ОВАСРП БИ ИИИРОТЭН ОТ  
 (.С ЭЭЭ ,ҮӨӨГ ,.С) ”ОТӨЖЭЭРИТКЭФ БИ БИИЭ БЭНИВЭТИСМДИО” – РИФЭРТОНОМ БИИТИИЭМЭДИНҮФ  
 НЭЛОВОРДИДО ОТЖЭ ИЖЛЭТЭ ҮМ ЭТИВЭРП ТО ЭШО БЭРОПЭЭ ОТИОЖ ,ИИЭМЭСЭР ТЭЛЭД БИ ДОП  
 ВЭП БИ Н ЖЭИИЭНИ ТРОӨГ БИ БИРНОРӨТ БИИИЖ НЕЭТ В БЭВВЭСЭРДИО ТЭРОВАЭ ,ТИИЭТЭБЭ  
 БЭ Н ОТОВАСРП БИ ТЭОИШСЭ БЭЖЭЭРИИХИЭП БЭ ЖЭВ ХХ БИ ОТОПЭБН Н XIX ТО ИЖИИЖЭРТЭП  
 -БМДИО В .Э .Т ,ОИИЖЛЭД В БИШЭВЭРП БД ТЭОИИОЖЭ БИИИХИЭП БЭЖИШЭВЭР БИ БЭШИСЭДИРП  
 .ЭНИНЭДЭВЭОП ЭС ОТОИИРЭВЭСОП ОНИБРТ ,ОНИВТ

-ДИРП НЭНЭМЭРЭВЭРЭ ТРИИДИСЭСОП ИД ЭЖОМ ,ИВ ,ЛЭТИВЭТЭДИРП Э ВЭЛЭТС ОЖИИЖ .ФОРП  
 БИВАСРП БИИТИСЭДИН БИРИ ОТЭН БЭ .ЭНЭПЭМ ОНИВАСРП ОТОНИИДИОПЖИИЭ БИ ПЭТИВЭТЭ  
 МЭЖ БЭНИП ТО ИДИОИЖЭ БИ ИИИДИ РИИБЭМ ОТЖЭ БЭВТИП ИОТ НИИДИО ТЭЭДИМЭДИС .ТЭБДИ  
 -ИБРТ ВЭВТЭО ,ИИДИВТ Э ОТРОЖ В ,ТЭБДИ БИВАСРП БИЖЭВ ВЭВ Н .СОМСОЖ РИИВАСРП В БЭНИП  
 :ИИИЭ ИДИЖҮ БИ ИИИЭБДЭН БЭ ОТИОЖ ТО ОА ,ЭВОДУРТ НИРҮБН ООЭ ДЭН БИ Э ЦОВА .РИИД БИ  
 ,ИДИОВАЭ ЭТИИЭЛОТ ТО ИИИЭ Э ИОТ .рд н ИЖОЛОП ,ИЖЭР ,ИЖЭИИПТИБ ,ИЖЭМЭН ,ИЖЭИДИР  
 ЖЭӨ ОТЖЭ ЖЭӨ ИИЖЭРЭТИЛЭД БИ ТЭОИИЭБРТЭДИСЭР БЭНИИИИДИО ИИИБЭРДИДИРП ,ОТИОЖ  
 ОТЖЭ БЭВЭО БИ ОВАСРП ОТӨЖЭРЭТИЛЭД ОНИНОТЭДИО ВЭВТЭДИРП ,ДИРЭН ТЭОИИЭСЭН ОП ЖЭБЭМ БИ  
 -БДИ ИД ОТИОЖ ,ДИИИИБЭ ИЖЭИИДИРЭВЭ ТО НЭВҮ ВАСРП ОТ ВЭОТ .БЭВТИИЖЭ БЭЖЭРЭТИЛЭД ТО ТЭБҮ

вил чест на всяка европейска държава и на всеки престижен европейски университет. Той отдавна е в Европа.

Проф. Сталев е и голям университетски преподавател. В продължение на 43 години (1936–1979 г.) преподава в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Кл. Охридски“ гражданско процесуално право, а през 1946–1948 г. – и държавно право и трудово право. Формира поколения юристи чрез своите лекции. А с научните си трудове продължава и сега тяхното правно обучение. За хилядите студенти, които са имали удоволствието да слушат лекциите му, неговото преподаване е оставило трайни следи и той е станал част от техните биографии. Той сам създава научни знания и ги преподава. Надарен е с ярко, красноречиво и смислено слово. В него мисълта е точна, а изложението – лапидарно. Убеждава в силата на правото и отхвърля правото на силата. Владее до съвършенство елегантното юридическо слово. Заслушайте се, когато говори. Даже и в обикновен разговор в него ще доловите нормативния изказ, юридическия слог на речта, интонацията на завършените правни норми. Толкова дълбоко езикът му е повлиян от правото, че е обсебен от него.

### **III. УЧАСТИЕ В СЪЗДАВАНЕТО, ТЪЛКУВАНЕТО И ПРИЛАГАНЕТО НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО**

Проф. Сталев е пример на учен-юрист, който прави голяма теория в правото, която намира пряко приложение в законодателната и в правоприложната дейност.

Участва активно в създаването на българското законодателство през последните почти 70 год. като секретар на Съвета по законодателство при Министерството на правосъдието (1942–1944 г.), на Съвета по законодателство при Държавния съвет (1972–1989 г.), като ръководител и член на работни групи и като консултант. Особено активно е неговото участие в създаването на такива основни закони в нашата правна система, като: Закона за задълженията и договорите (1950 г.), Гражданския процесуален кодекс (1952 г.), Кодекса на труда (1951 и 1986 г.), Кодекса за търговско мореплаване (1970 г.), Закона за нормативните актове (1973 г.), Закона за международния търговски арбитраж (1988 г.), Търговския закон (1991–1995 г.) и много други. Автор е на първия устав и правилник на Външнотърговската арбитражна комисия към Българската търговско-промишлена палата (1953 г.) и на Правилника на Арбитражния съд при БТПП (1975 г.) и др.

Професор Сталев е ненадминат майстор на нормативния изказ. На него с лекота се отдават словесно пестеливите, но съдържателно богатите правни редакции, които обобщено и кратко, ясно и стегнато изразяват мисълта на точен български юридически език. Той и сега живо следи състоянието на българското законодателство и се тревожи от прибързано приетите и некачествени закони. Само преди месец, при приемането на Закона за изменение и допълнение на Закона за международния тър-

говски арбитраж, с тревога обърна внимание за някои пропуски в законопроекта и те бяха поправени благодарение на неговата „намеса“.

Значителен е неговият принос в **тълкуването** на законовите разпоредби. Когато по отменените конституции на страната (от 1947 г. и 1971 г.) официалното тълкуване на законите беше предоставено на органи, избрани от Народното събрание (Президиума на Народното събрание и Държавния съвет), той беше постоянен и активен участник в техните правни съвети. Особено плодотворно е неговото участие чрез доктриналното тълкуване на законовите разпоредби в неговото огромно научно творчество.

Проф. Сталев е участвал активно и в непосредственото прилагане на действащото законодателство като съдия (1934–1941 г.), а след 1953 г. – като арбитър и в продължение на 20 години председател на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата. Израз на признание за неговите заслуги за развитието на арбитража при БТПП е и избирането му за почетен председател на този съд.

Проф. Сталев черпи от практическата дейност проблеми и опит за своите научни изследвания. И обратно: резултатите от неговите научни изследвания „се връщат“ отново в практиката, за да я направят наукосъобразна и законосъобразна. Неговата първа монография „Търговският регистър“ от 1939 г. е написана въз основа на опита му като съдия във фирменото отделение на Софийския окръжен съд, опитът му като арбитър и участник в създаването на Закона за международния търговски арбитраж е научно обобщен в такива известни научни публикации, като Коментара на Общите условия за доставка (1986 г.), „Арбитраж по частноправни спорове“ (1997 г.) и др. Този постоянен обмен между наука и практика, който прави науката „по-практична“, а практиката – „по-научна“, пронизва цялото му творчество.

#### **IV. ОБЩЕСТВЕНА, ДЪРЖАВНА И МЕЖДУНАРОДНА ДЕЙНОСТ**

Проф. Живко Сталев е с развито чувство за дълг и отговорност. С чест е служил на обществото и държавата, когато е бил призван за това. През 1940 г. завършва Школата за запасни офицери като неин първенец и участва в първата фаза на войната през 1944 г. като адютант на дивизионната свързочна дружина. Бил е заместник-декан (1956–1960 г.) на Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“, заместник-директор на Института за правни науки при БАН след неговото създаване (1950–1954 г.) и негов директор (1972–1976 г.). Учредител и дългогодишен председател на Сдружението по сравнително право към Съюза на юристите в България и на Сдружението за българо-германско правно сътрудничество, през 70-те и 80-те години организира първите българо-френски правни дни и др.

Беше председател на Централната изборителна комисия в един изключително важен момент от историческите промени в страната – през 1990–1991 г. – за изборите за Седмото Велико народно събрание, което прие на 12 юли 1991 г. действаща-

та Конституция на Република България. Дейността на тази комисия осигури провеждането на честни, свободни и демократични избори. През 1997 г. беше назначен от президента на републиката за член на Конституционния съд, а съдиите от този съд го избраха за председател на Конституционния съд (1997 – 2000 г.). Излезе с чест и достойнство от състава на Конституционния съд през 2000 г. по своя молба, когато беше на високия пиедестал на конституционното правосъдие в страната, което рядко се среща по нашите земи.

Проф. Сталев се ползва с широко признание и уважение в страната и далеч зад нейните предели.

Награждаван е с високи държавни ордени: за участие в Отечествената война, с орден „Кирил и Методий“ – I ст., два пъти с орден „Стара планина“ – I ст., от които последния път на 16 април т. г. за изключителния му принос за развитието на правната наука и за дългогодишна преподавателска, научноизследователска и обществена дейност и по повод на 90 год. от рождението му, удостоен е със званието „почетен доктор на БАН“ (1998 г.) и др.

Със своята висока правна ерудиция и чуждоезикова подготовка той представлява достойно страната ни и българското право в чужбина – в престижни международни организации и конференции. Член-кореспондент е на Международната академия по сравнително право, почетен член на Международната асоциация по процесуално право и член на нейния Управителен съвет. Бил е докладчик на международни конгреси на тези две престижни международни научни организации. От 1976 до 1987 г. е бил член на Международния съвет за търговски арбитраж, участник и докладчик на организирани от него конгреси, а след 1987 г. е член съветник на тази международна неправителствена организация. Бил е арбитър по международни дела в Люцерн, Виена и Париж. Представлявал е България в дипломатическите конференции за приемане на конвенцията по давността по международната продажба на стоки (Ню Йорк), на конвенцията за международната продажба на стоки (Виена), на Закона-модел на Унситрал (Виена, 1985 г.) и др. Години наред е бил главен съветник на Международната академия по сравнително право относно гражданския процес на социалистическите страни и др.

Уважаеми дами и господа,

Даже и най-беглото изброяване на основните моменти в делото на проф. Сталев ни изправя пред един бележит живот, осмислен от труда и отдаден на правото.

Проф. Сталев е талант с ярко дарование. Той е явление в българското право. Надарен е с ум, който има способността да прониква в дълбините на правото. Тази природна надареност е доразвита с огромен труд и висока самоорганизация. Притежава удивителна работоспособност и продуктивност. На годините, на които е, „не се дава“ и на тези, които не са достигнали и половината от неговите. Само през периода 1985–2002 г. е издал 8 книги и публикувал 48 студии и статии. Тайната? Балканджийски ген, природна надареност, къртовски труд, висока самодисциплина, умереност и природосъобразен начин на живот? Или друго тайнство, което той ще ни разкрие.

Проф. Сталев е от звездното поколение даровити юристи, които са населявали Юридическия факултет на Софийския университет. Какъв шанс е в началото на научното си развитие през 30-те години да попаднеш в такова елитно духовно съдружие, което включва професорите Венелин Ганев, Петко Стайнов, Димитър Сиянновски, Иван Апостолов, Петко Венедиков и др.! Това обкръжение насърчава, подтиква и извисява. Промяната на властта на 9. IX. 1944 г. за съжаление лиши несправедливо българското юридическо образование и правна наука от такива блестящи дарования, като професорите Венелин Ганев, Иван Апостолов, Петко Венедиков, доц. Кръстю Цончев и др. Но след тази дата в професорското тяло на факултета се влива ново талантливо поколение: професорите Ангел Ангелов, Любен Василев, Нисим Меворах, Александър Кожухаров, Владимир Кутиков, Борис Спасов, Стефан Павлов, Иван Ненов, Любомир Радоилски и др. Въпреки променилата се политическа обстановка в страната и владеещия десетилетия правен nihilизъм това поколение поддържа и защитава европейската линия в развитието на българското право и на юридическото образование, защото носеше европейски дух и култура. Една част от него беше получила своето образование в Европа, а друга – формирана през 30-те години в духа на европейските правни традиции. Проф. Сталев заема видно място сред това поколение.

Уважаеми професор Сталев,

На това честване, посветено на Вашата 90-годишнина от рождението Ви и 70 години в служба на правото, ние, Вашите ученици, колеги, приятели и почитатели, Ви изразяваме нашата дълбока благодарност и признателност и Ви пожелаваме здраве, блаженство на духа и творческо дълголетие, за да бележите и XXI век с научното си присъствие! В едно от своите нравствени писма Сенека пише до своя приятел Луцилий: „Умереността може да удължи старостта, която, според мен, не бива нито прекомерно да желаем, нито да отхвърляме. Приятно е да бъдеш със себе си колкото може по-дълго, тогава, когато си се направил достоен човек, чиято компания доставя удоволствие.“ (Л. А. Сенека, Нравствени писма до Луцилий, т. I, С., 1994, с. 215). Вие сте се направили достоен човек. Вашата „компания“ доставя удоволствие и прави чест. Желая Ви по-дълго да Ви има, за да доставяте удоволствие и правите чест на българската правна наука и на българското право. Те имат нужда от Вас. За много години!



# ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

Професор Васил Мръчков, доктор на юридическите науки

## КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД ПО ТРУДОВИ ДЕЛА ПРЕЗ 2001 Г.<sup>1</sup>

Предмет на следващия критичен преглед са постановените през 2001 г. от III г. о. на Върховния касационен съд (ВКС) решения по трудови спорове. Техният брой през 2001 г. е нараснал в сравнение с 2000 г. от 2300 – на 2400. Това потвърждава тенденцията на постоянно увеличаване на броя на решенията по трудови спорове на III г. о. от 1997 г. насам<sup>2</sup>.

Сред постановените решения най-голям относителен дял продължават да заемат споровете за незаконно уволнение – почти половината от всички постановени решения от ВКС през 2001 г. Причините за това са в протичащите процеси и реформи в икономиката и управле-

нието на страната: извършващата се приватизация, продължаващото закриване на предприятия и цели подотрасли. Това поражда неимоверно увеличаване на броя на уволнените работници и служители, което пък води до увеличаване на трудовите спорове за незаконно уволнение. Към тях трябва да се прибавят и ставащите все по-чести случаи на грубо нарушаване на трудовите права на работниците и служителите – неизплатени трудови възнаграждения, увреждания на здравето и живота на работниците и служителите от трудови злополуки и професионални болести, неизпълнение на задълженията на работодателите по индивидуалните трудови правоотношения и по колективните трудови договори и др.

При този голям брой на съдебни решения не е възможно тяхното пълно обхващане и анализиране в едно по-необходимо ограничено по обем изследване. Затова вниманието се съсредоточава върху по-важните въпроси и върху новите моменти, които изпъкват в практиката на ВКС през 2001 г. В системата на изложението се следва поначало структурата, възприета в прегледите от предходните години.

<sup>1</sup> С тази статия продължавам критичните прегледи на практиката на ВКС по трудови спорове, поместени в сп. „Юридически свят“: за 1997 г. – сп. „Юрид. свят“, 1999, бр. 1, с. 249–275; за 1998 г. – сп. „Юрид. свят“, 1999, бр. 2, с. 205–231; за 1999 г. – сп. „Юрид. свят“, 2000, бр. 2, с. 192–223; за 2000 г. – сп. „Юрид. свят“, 2001, бр. 2, с. 155–201.

Прегледите от предходните години се цитират по-нататък като: „Преглед-97“; „Преглед-98“ и т. н., при което „Преглед“ означава заглавието на статията, а числото „97“, „98“ и т. н. – календарната година – 1997 г., 1998 г. и т. н., през която са постановени решенията на ВКС. Както и в „Прегледите“ за предходните години, обхванати са всички решения на III г. о. на ВКС, постановени през 2001 г.

<sup>2</sup> Вж. „Преглед-2000“, сп. „Юрид. свят“, 2001, бр. 2, с. 159.

## 1. ВЪЗНИКВАНЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ. ТРУДОВ ДОГОВОР. ИЗМЕНЕНИЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ

Споровете са свързани преди всичко със сключването на трудовия договор и неговите видове. И това е естествено, като се има предвид, че трудовият договор е най-често използваното на практика основание за възникване на трудовото правоотношение.

Преди всичко ВКС правилно приема, че трудово правоотношение може да възникне от договор, който е трудов, а не граждански. Затова договорът за възлагане на управлението, макар и да поражда трудовоправни последици (например за лицето, с което е сключен договорът, възниква правото на уволнение спрямо работниците и служителите в предприятието, търговското дружество и др.), не е основание за възникване на трудово правоотношение с това лице. Този договор е граждански (облигационен), а не трудов, както е изяснено в правната литература<sup>3</sup> (р. 109–01–III г. о. по гр. д. 1085/2000 г., р. 978–01–III г. о. по гр. д. 2020/2000 г. и др.). Страни по него са принципалът и изпълнителят на договора, а не работодателят и нает от него работник или служител. Различно е и неговото съдържание: постигане на определени стопански резултати от изпълнителя чрез управлението и др.

В практиката продължава да поставя проблеми сключването на трудови договори по чл. 61, ал. 2 КТ за длъжности, определени в закон или в акт на Министерския съвет, от по-горестояща спрямо работодателя орган – например: назначаването от министъра на образова-

нието и науката на директора на държавно училище (р. 189–01–III г. о. по гр. д. 1203/2000 г.). В този случай съгласно чл. 37 ЗНП трудовият договор се сключва и прекратява от министъра на образованието и науката, но според изричната разпоредба на чл. 61, ал. 2, изр. 2 КТ „трудовото правоотношение се създава с предприятието, в което е съответната длъжност“, т. е. в случая – със съответното училище. То, училището, е негов работодател: нему той предоставя работната си сила. Разграничаването между страните, които сключват трудовия договор, и страните, между които то съществува, има важни правни последици. Правата и задълженията на директора, които произтичат от трудовото правоотношение, са спрямо работодателя (училището): за трудово възнаграждение, обезщетения, условия на труд, право на отпуск и т. н. При трудов спор по тези въпроси надлежната страна с процесуална легитимация е училището. А при трудов спор например за незаконно уволнение – ответник ще бъде Министерството на образованието и науката.

Важни въпроси възникват и при определяне на отношението между основния чл. 61–63 КТ и допълнителните трудови договори чл. 110–111 КТ. Въпросът, който на практика се поставя, е: може ли едно лице (работник или служител, най-често служител) да има повече от един основен трудов договор? Отговор на този въпрос дава р. 720–01–III г. о. по гр. д. 1681/2000 г.: работникът или служителят може да работи **само по един основен трудов договор**. Това решение е правилно и съответства на правната и житейската логика. От него изхожда и чл. 61 КТ, когато дава общата уредба на сключването на трудовия договор. Законът урежда този договор като единствен. Този трудов договор затова е и основен, за да бъде единствен, по който работникът или служителят работи. А за полагането на допълнителен труд Кодексът на труда оставя открита възможността при спазване на императивните изисквания за междудневната и междуседмичната почивка (чл. 152 и чл. 153 КТ) да се сключват и повече от един трудов договор.

<sup>3</sup> **Таджер, В.** Договор за управление на предприятие на еднолично търговско дружество с изключително държавно участие, сп. „Сввр. право“, 1992, бр. 4, с. 14–21; **Мръчков, В.** Трудово право, III изд., С., „Сибир“, 2001, с. 581–583; **Матеева-Стоянова, Ек.** Правна същност на договора за управление на приватизиращо се предприятие с клауза за изкупуване или продажба на трети лица по чл. 34, ал. 1, т. 2 ЗППОДП, в: сб. Правни изследвания в памет на професор Иван Апостолов, С., „Улпиан“, 2001, с. 201–214.

Най-много проблеми поставят срочните трудови договори (чл. 68 КТ) и трудовият договор с уговорка за изпитване (чл. 70 КТ)<sup>4</sup>.

Срочни са само трудовите договори, които съдържат клаузата „срок“. Ако трудовият договор не съдържа такава клауза, той е безсрочен. Този извод, който ВКС прави в р. 1854–01–III г. о. по гр. д. 820/2001 г., следва от чл. 67, ал. 2 КТ, съгласно който „Трудовият договор се смята сключен за неопределено време, ако изрично не е уговорено друго“. „Другото“, което може да бъде уговорено по аргумент за противното от ал. 2 на чл. 67 КТ, е срок по смисъла на чл. 67, ал. 1, т. 2 КТ и чл. 68 КТ.

Сред срочните трудови договори най-голямо практическо приложение имат срочните трудови договори за определен срок, който не може да бъде повече от 3 год., доколкото в закон или в акт на Министерския съвет не е предвидено друго. Сключването на този вид срочни трудови договори получи голямо разпространение до такава степен, че те се идентифицират с всички 4 вида срочни трудови договори (до 31.III.2001 г.), което, разбира се, не е точно. Но то показва широкото разпространение и извращения, които бяха допуснати от 1992 г. насам в масовото използване на тези договори, което в крайна сметка беше противно на социалната закрила на работниците и срещу което нашият Върховен съд и Върховен касационен съд не намериха сили и правни средства да се преборят, както това направи Федералният трудов съд на Федерална република Германия през 50-те години, когато германското общество беше изправено пред същите проблеми, както българското общество през 90-те години<sup>5</sup>.

И ето една типична и често срещана през 2001 г. хипотеза, по която има няколко решения на различни състави на III г. о. на ВКС

<sup>4</sup> В цялото изложение се има предвид правната уредба в Кодекса на труда преди измененията от м. март 2001 г. За това време (до края на 2001 г.) споровете по тези изменения не са още достигнали до ВКС. Затова и номерацията на разпоредбите в Кодекса на труда, която се използва в това изложение, отговаря на номерацията (на членове и алинеи) преди 31 март 2001 г., с която впрочем си служат и решенията на ВКС през 2001 г.

<sup>5</sup> Вж. по този въпрос Преглед-99, сп. „Юрид. свят“, 2000, бр. 2, с. 193.

(р. 703–01–III г. о. по гр. д. 17–8/2000 г., р. 1600–01–III г. о. по гр. д. 2622/2000 г. и др.). „Сключвани“ са поредица от срочни трудови договори за определено време за срок от по 1 месец. Работниците и служителите не подписват тези договори, но продължават да работят по тях. И с изтичането на срока работодателят обявява със „заповед – списък“ (!) сключването на нови срочни трудови договори с част от работниците, а с друга част от тях прекратява срочните трудови договори по чл. 325, т. 3 КТ – поради изтичане на уговорения срок. ВКС не съзря нарушаване на закона в тези случаи, за да пресече противоположната практика на разширяване на верижните срочни трудови договори.

Тази позиция на ВКС не може да бъде споделена по юридически съображения. Тя не отчита изискването на закона и на правото срокът като основен елемент от договорното съдържание на срочния трудов договор да се уговаря **изрично по взаимна воля на страните** и съгласието за тази уговорка да се изразява **писмено и от двете страни**. С тези свои решения ВКС пропуска един рядък и последен шанс в тази област да приложи правото, като изтълкува разумно чл. 68, т. 1 във връзка с чл. 119 КТ. Що се касае до „аргумента“, че работниците знаели това и с обстоятелството, че продължавали да работят „по този начин“ изразявали своето „съгласие“, той не намира опора и в закона. Чл. 119 КТ, който остана непроменен след изменението на чл. 62 КТ през м. декември 1995 г. (обн., ДВ, бр. 2 от 1996 г.) изрично предвижда писмено взаимно съгласие на страните да се изменя съдържанието на трудовото правоотношение за определено или неопределено време. А срокът в срочните трудови договори е без съмнение част от съдържанието на срочните трудови договори.

Неяснота съществува и при определяне на срока в срочния трудов договор за заместване по чл. 68, т. 3 КТ. Правилно е становището на ВКС, че срокът в този вид срочен трудов договор се определя чрез посочване на името на титуляра, който бива заместван през времето на отсъствието му, и че сключеният по този начин трудов договор се прекратява с неговото (на титуляра) завръщане на работа (р. 2171–01–III г. о. по гр. д. 1619/2001 г.). По-сложна е

обаче хипотезата, която се разисква в р. 917–01–III г. о. по гр. д. 1403/1999 г. При нея срокът за заместване е определен с фиксирана продължителност (в случая той е бил определен на 3 месеца) и ВКС приема, че този трудов договор за заместване се прекратява по чл. 325, т. 3 КТ. Като крайно решение становището на ВКС е правилно, но мотивите и конструкцията, която се прилага, не биха могли да бъдат споделени. Не може един срочен трудов договор, за който се приема, че е срочен трудов договор за заместване по чл. 68, т. 3 КТ, да се прекратява по чл. 325, т. 3 КТ, което е основание за прекратяване само на срочните трудови договори за определено време. Или срочният трудов договор е за определено време и той се прекратява по чл. 325, т. 3 КТ, или той е за заместване по чл. 68, т. 3 КТ и тогава основанието за неговото прекратяване е по чл. 325, т. 5 КТ. Ето защо, в този случай би следвало по пътя на тълкуването на договора по чл. 20 ЗЗД да се определи видът на срочния трудов договор. При установената правна и фактическа обстановка ВКС е имал, струва ми се, основание да приеме, че се касае за срочен трудов договор по чл. 68, т. 1 КТ и с изтичането на срока той се прекратява по чл. 325, т. 3 КТ. И тогава нещата идват на мястото си.

Правилно е становището, възприето в р. 1399–01–III г. о. по гр. д. 515/2000 г., според което трудов договор, сключен по чл. 68, т. 4 КТ, не може да бъде сключен за неопределено време. Клаузата на процесния трудов договор, която го определя като безсрочен, е недействителна поради противоречието ѝ със закона (чл. 68, т. 4 КТ). И тя трябва да е „преодоляна“, като бъде прогласена за недействителна и заместена от императивната норма на чл. 68, т. 4 КТ, която определя, че в тези случаи може да се сключва само този вид срочен трудов договор с всички произтичащи от това правни последици.

Важни правни въпроси с практическо значение поставя и сключването на **трудовия договор със срок за изпитване** (чл. 70 КТ).

Този договор се сключва при началното възникване на трудово правоотношение с даден работодател, за да провери той годността на работника или служителя да изпълнява дадена работа, или за да провери работникът или слу-

жителят дали работата е подходяща за него, и най-сетне, за да проверят и двете страни дали могат да сключат окончателен трудов договор. Договорът за изпитване **предшества** сключването на окончателен трудов договор, **а не може да го следва** (р. 2166–01–III г. о., гр. д. 1615/2001 г. Затова този трудов договор не може да се сключва от работодателя с работник или служител, с който е в трудово правоотношение въз основа на безсрочен трудов договор. Още по-малко – когато между страните съществува в продължение на години безсрочно трудоводоговорно правоотношение, защото това противоречи на закона и на предназначението на този договор. Такъв трудов договор за изпитване е недействителен поради противоречието му със закона (р. 234–01–III г. о. по гр. д. 1228/2000 г., р. 235–01–III г. о. по гр. д. 1229/2000 г., р. 290–01–III г. о. по гр. д. 1230/2000 г., р. 291–01–III г. о. по гр. д. 1231/2000 г. и др.). При тази ясна и според мен правилна позиция ВКС изненадващо приема, че сключването на трудов договор за изпитване е възможно между същите страни и за същата работа, когато между тях е съществувал окончателен срочен трудов договор (р. 345–01–III г. о. по гр. д. 1357/2000 г.). Това становище е неправилно. Срочният трудов договор е също така окончателен трудов договор. И при него може да се сключва само трудов договор за изпитване, който го предшества, а не и който го следва. И затова и в този случай сключеният трудов договор за изпитване е недействителен като противоречащ на закона.

Допустимо е обаче обратното: трудов договор за изпитване да предшества сключването на окончателен както безсрочен, така и срочен трудов договор. Но това трябва изрично да се посочи в него, като при сключването на окончателен срочен трудов договор трябва да се посочат и неговият вид, продължителност и т. н. Възможно е също при действието на трудов договор за изпитване и преди да е изтекъл неговият срок, страните да сключат окончателен срочен трудов договор (р. 937–01–III г. о. по гр. д. 471/2001 г.). Това значи, че договорът за изпитване е протекъл успешно, той е изпълнил предназначението си и страните са преминали

към сключването на окончателен трудов договор.

Страните трябва да уговорят срок за изпитване в рамките на максимално допустимия от закона 6-мес. срок за изпитване (чл. 70, ал. 1 КТ). Ако такъв срок не е уговорен, договърът за изпитване се смята сключен за максималния 6-мес. срок (р. 887–01–III г. о. по гр. д. 1898/2000 г.).

Определеният в договора за изпитване срок трябва реално да се запълни с работно време за изпитване. Затова, ако през времето, докато тече срокът за изпитване, работникът или служителят използва законоустановен отпуск (поради временна неработоспособност, учебен отпуск и др. под.), срокът за изпитване се продължава с толкова време, колкото е траял отпускът (р. 906–01–III г. о. по гр. д. 1890/2000 г., р. 920–01–III г. о. по гр. д. 1962/2000 г. и др.).

При постъпването на работа работодателят е длъжен да запознае работника или служителя с **описанието на работата**, т. е. с неговата длъжностна характеристика (чл. 127, т. 4 КТ) и да му даде указания за реда и начина на осъществяване на неговите трудови права и задължения (чл. 127, т. 5 КТ). Но това не означава, че той е длъжен да му връчи длъжностна характеристика. Такова задължение на работодателят законът не установява (р. 494–01–III г. о. по гр. д. 1505/2000 г.).

При едностранна промяна на мястото и характера на работата на работника или служителя работодателят е длъжен да се съобразява със здравословното му състояние. Това е изрично предвидено в чл. 120, ал. 2 КТ. Ето защо незаконна е промяната на характера на работата, ако новата работа е противоположна за здравето на работника: ищцата е преместена на длъжност кондуктор, а тя страда от смущения в сърдечната проводимост и продължителното ѝ стоене права е вредно за здравето ѝ (р. 742–01–III г. о. по гр. д. 1764/2000 г., р. 2234–01–III г. о. по гр. д. 1655/2001 г.). Неизпълнението на такава противозаконна заповед е правомерно поведение, защото за работника или служителя са задължителни само законосъобразните заповеди (арг. чл. 126, т. 7 и чл. 187, т. 7 КТ).

В практиката на ВКС неизменно присъстват и спорове, породени от **промяната на работодателя в трудовото правоотношение** (чл. 123 КТ). При промяна в собствеността на предприятието – закупуване, приватизация и др. под. на цялото или на обособена част от предприятието работодател е новият собственик (приобретател) и трудовите правоотношения на работниците и служителите продължават да съществуват с него (чл. 123, ал. 3 КТ – р. 120–01–III г. о. по гр. д. 1130/2000 г., р. 199–01–III г. о. по гр. д. 1246/2000 г., р. 152–01–III г. о. по гр. д. 1131/2000 г. и др.). И в тези случаи не е необходимо нито изрична клауза в приватизационния договор, нито специални заповеди за „преназначаване“ или „преобразуване“ на трудовите правоотношения с новия приобретател (р. 153–01–III г. о. по гр. д. 1132/2000 г., р. 1030–01–III г. о. по гр. д. 1827/2000 г., р. 1037–01–III г. о. по гр. д. 1833/2000 г. и др.). Това важи и за заетите работници и служители в случаите, когато едно предприятие или част от него премине към друго предприятие (чл. 123, ал. 1 КТ – р. 1367–01–III г. о. по гр. д. 1321/2000 г.).

## 2. РАБОТОДАТЕЛЯТ КАТО СТРАНА ПО ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ

(§ 1, т. 1 ДР на КТ)

През 2001 г. ВКС последователно се придържа към своята практика от миналите години и опирайки се на § 1, т. 1 ДР на КТ, признава за работодател и страна по трудовото правоотношение поделения на юридически лица, които са организационно и икономически обособени и наемат самостоятелно работници и служители по трудово правоотношение, макар че не са признати за юридически лица: локомотивно депо, а не НК „БДЖ“ (р. 910–01–III г. о. по гр. д. 1952/2000 г.); клон на ОББ, а не ОББ – АД (р. 1113–01–III г. о. по гр. д. 2151/2000 г. и др. под.). Нещо повече: за клона на ОББ е признато качеството на работодател по § 1, т. 1 ДР на КТ, въпреки че не съставя отделен баланс и не формира печалба. Важни и достатъчни са другите негови признаци: икономическа и организационна обособеност и самостоятелното наема-

не на работници и служители в клона. ВКС общошила, че нормата на § 1, т. 1 ДР на КТ е специална спрямо правилата на ГПК. Тя е меродавна за определяне на качеството на работодател на поделение на юридическо лице и за неговата процесуална легитимация като страна в гражданския процес по трудови спорове, а не общите правила на чл. 15 и сл. ГПК (р. 1762–01–III г. о. по гр. д. 2798/2000 г.). През 2001 г. са преодолени колебанията и противоречията в практиката на ВКС през 2000 г. относително признаването на кметството за работодател на работниците и служителите в него (р. 1242–01–III г. о. по гр. д. 2299/2000 г.)<sup>6</sup>. Обратно: не се признава качеството на работодател на консорциума по чл. 275 ТЗ (р. 1557–01–III г. о. по гр. д. 2579/2000 г.). Консорциумът е обединение на търговци, за което се прилага правилата на чл. 357–364 ЗЗД за гражданското дружество. То не е правосубектно образувание и самостоятелен носител на права и задължения. Правосубектни и съответно работодатели по трудовите правоотношения са търговците, обединени в консорциума, а не самият консорциум, както е и при гражданското дружество по ЗЗД и неговите съдружници.

### 3. КОЛЕКТИВЕН ТРУДОВ ДОГОВОР

(чл. 50–60 КТ)

Нараства броят на решенията, с които ВКС се е произнасял по законовата уредба на колективния трудов договор в Кодекса на труда (чл. 50–60 КТ). Те могат да бъдат разделени на две групи.

**Едната група** обхваща предвидените в колективните трудови договори по-благоприятни условия на труда по въпроси, които са уредени с повелителни норми на закона (чл. 50, ал. 1 КТ): предварителна закрила при уволнение (чл. 333 КТ) и др. С тези свои решения ВКС констатира навлизане на колективното договаряне по въпроси, които са уредени с императивни разпоредби на закона, което по действащото ни законодателство е недопустимо, и затова обявява тези клаузи от колективния трудов договор

за нищожни, като противоречащи на закона. Тези въпроси тук само се отбелязват, а по-подробно ще бъдат разгледани по-нататък (вж. по-долу раздел 12).

**Другата група** са въпроси, които се отнасят до уредбата на сключването и действието на колективния трудов договор, която се съдържа в Кодекса на труда. Те са предмет на следващото изложение.

В р. 463–01–III г. о. по гр. д. 1481/2000 г. ВКС правилно приема, че изискването на закона (чл. 51, ал. 4 КТ, ред. 1996 г.) за представяне на съгласуван общ проект за колективен трудов договор между синдикалните организации в предприятието се прилага само когато в предприятието има повече от една синдикална организация. А когато синдикалните организации не са постигнали съгласие за представяне на общ съгласуван проект, изработените от всяка синдикална организация проекти се подлагат на обсъждане и гласуване от общото събрание на работниците и служителите. В тези случаи работодателят води преговори и сключва колективен трудов договор със синдикалната организация, чийто проект е приет с мнозинство повече от половината от членовете на общото събрание (чл. 51, ал. 5 КТ, ред. 1996 г.).

Един от най-често възникващите спорни въпроси при прилагането на колективните трудови договори се отнася до **срока** на тяхното действие. Допреди изменението на Кодекса на труда през м. март 2001 г. колективният трудов договор се сключваше за 1 год., „доколкото друго не е уговорено в него“. А в колективните трудови договори почти винаги се уговаряше „друго“, което най-често гласеше „до сключване на нов колективен трудов договор“. При такава клауза е извършено уволнение на работник, когато е действала закрила за уволнение по чл. 333, ал. 4 КТ, макар че от сключването на колективния договор са изтекли повече от 2 год. При това положение колективният трудов договор продължава да е в сила. Новата уредба на срока за действие на колективния трудов договор – не повече от 2 год., съгласно чл. 54, ал. 2 КТ, ред. 2001 г. не се прилага, тъй като тя е материалноправна и действа само за колективни трудови договори, които се сключват от 31 март 2001 г. (когато влязоха в сила измене-

<sup>6</sup> Преглед-2000, сп. „Юрид. свят“, 2001, бр. 2, с. 159–160.

нията в Кодекса на труда от м. март 2001 г.) насетне (р. 2141–01–III г. о. по гр. д. 310/2001 г.).

Действието на колективния трудов договор спрямо работниците и служителите е уреден в чл. 57, ал. 2 КТ. За работниците и служителите, които не членуват в синдикалната организация – страна по колективния трудов договор, договърът се прилага само след като работникът лично е поискал да се присъедини към него с писмено заявление до работодателя и синдикалната организация, която е сключила договора. Не е допустимо разпространението на действието на колективния трудов договор да се извършва „колективно“ – със заявление от синдикална организация за „приподписване“ на договора (р. 987–01–III г. о. по гр. д. 2034/2000 г.). Такъв „ред“ за присъединяване не е предвиден в закона и прибавянето до него не води до прилагането на колективния трудов договор към съответните работници и служители.

#### 4. ИЗВЪНРЕДЕН ТРУД (чл. 143–150 КТ)

Не са много решенията на ВКС през 2001 г. по извънредния труд. Но две от тях заслужават внимание, защото се отнасят до важни въпроси.

В р. 674–01–III г. о. по гр. д. 1688/2000 г. ВКС приема, че за да бъде заплатен извънредният труд, трябва да е установено неговото полагане. Според ВКС това може да стане само с данни от водената специална книга за отчитане на извънредния труд, а не с гласни доказателства. И щом като в книгата за извънреден труд липсват данни за положения извънреден труд, „не може да се уважи претенцията за неговото заплащане“.

Това становище не може да бъде споделено. То не намира опора в закона. В чл. 149, ал. 1 КТ е предвидено задължение на работодателя да води такава книга, но законодателят не си е позволил да я въздигне в единствено доказателствено средство за положения извънреден труд. Предназначението на тази книга е много по-широко: да се следят размерите и честотата на полагания извънреден труд, организацията на труда, спазване на режима на работното време и др. под., а не и да се въздига в единствено доказателствено средство за положения извънре-

ден труд. Разбира се, че тя може да бъде използвана и за това. Но няма пречка положения извънреден труд да се установява и доказва с всички доказателствени средства: писмени и гласни доказателства, вещи лица и др. Важно е да бъде установено полагането на извънреден труд, за да бъде той заплатен, а не да се сведе неговото доказване само до едно доказателствено средство.

В р. 855–01–III г. о. по гр. д. 1871/2000 г. правилно се приема, че тежестта за доказване на положения извънреден труд е на ищеца – работник или служител. Негова е претенцията за заплащането му по чл. 262 КТ и негово е съгласно чл. 127, ал. 1 ГПК задължението „да установи обстоятелствата, на които основава своите искания ...“. А главно място сред тези обстоятелства заема доказването на положения извънреден труд – неговия размер, време на полагането му и т. н.

#### 5. ТРУДОВО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ (чл. 128, 242–272 КТ)

През 2001 г. е нараснал броят на решенията по определянето и изплащането на трудовото възнаграждение на работниците и служителите. Те се отнасят до няколко групи от въпроси.

Спорове възникват за изплащане на уговорено в трудовия договор допълнително трудово възнаграждение по чл. 128 КТ. Правото на това възнаграждение възниква при наличието на **две** предпоставки: а) завършване на обекта; б) комплексна оценка за качествено и количествено изпълнение на работата. Отсъствието на която и да е от тях означава, че правото на това допълнително трудово възнаграждение не е възникнало, поради което неговото изплащане не се дължи (р. 241–01–III г. о. по гр. д. 1260/2000 г.).

Една следваща група от трудови спорове се отнася до увеличаване на допълнителното трудово възнаграждение при постигнато споразумение в търговско дружество в производство по несъстоятелност („Плама“ – АД). Споразумението обаче е недействително, тъй като от страна на работодателя е подписано само от единия от двамата временни синдици, а няма данни това да е разрешено от съда или от събранието на

кредиторите (чл. 655, ал. 4 ТЗ), нито пък, че единият синдик е упълномощил другия да упражнява неговите права съгласно чл. 660, ал. 2 ТЗ. При това положение не е налице валидно споразумение (ВКС го качествява като недействително), поради което не се дължи изплащането на претендираното допълнително трудово възнаграждение (р. 941–01–III г. о. по гр. д. 1944/2000 г.; р. 945–01–III г. о. по гр. д. 1945/2000 г.; р. 981–01–III г. о. по гр. д. 2024/2000 г.; р. 1648–01–III г. о. по гр. д. 2668/2000 г.; р. 1649–01–III г. о. по гр. д. 2669/2000 г.; р. 2068–01–III г. о. по гр. д. 288/2001 г. и др.).

Редица и различни спорове възникват и във връзка с изплащането на мораторна лихва от работодателя върху изплащаното дължимо трудово възнаграждение на работниците и служителите. Преди всичко лихвата се дължи в същата чужда валута, в която се дължи и изплаща трудовото възнаграждение, а не в левовата му равностойност, освен ако това изрично е уговорено между страните (р. 479–01–III г. о. по гр. д. 1461/2000 г.; р. 784–01–III г. о. по гр. д. 1724/2000 г.; р. 1055–01–III г. о. по гр. д. 2027/2000 г.; р. 1239–01–III г. о. по гр. д. 2349/2000 г. и др.). Тази практика на ВКС следва и в предходните години<sup>7</sup>.

Размерът на лихвата се определя съгласно чл. 2, ал. 2 от ПМС № 72 от 1994 г. и представява лихвеният процент, установен от БНБ, плюс 10 пункта (процента) увеличение за времето на просрочиято (р. 784–01–III г. о. по гр. д. 1724/2000 г., р. 1055–01–III г. о. по гр. д. 2027/2000 г. и др.).

Исковете за дължими лихви (чл. 245, ал. 2 във вр. с чл. 86 ЗЗД) могат на общо основание да се съединяват обективно с исковите за дължимо, но неизплатено трудово възнаграждение (чл. 245, ал. 1 КТ) по реда на чл. 103, ал. 1 ГПК. Те се предявяват срещу работодателя, включително и когато той е поделение на юридическо лице по смисъла на § 1, т. 1 ДР на КТ, а не срещу юридическото лице, както беше вече посочено (вж. по-горе раздел 2). (Вж. в този смисъл р. 763–01–III г. о. по гр. д. 1786/2000 г., р. 764–01–III г. о. по гр. д. 1787/2000 г., р. 765–01–III г. о. по гр. д. 1788/2000 г. и др.).

Най-сетне, трудови спорове за трудово възнаграждение възникват и за начислени, но неизплатени индексации. Ето случаите. Постигнато е било споразумение (на 12.08.1998 г.) между работодателя и синдикалните организации за изплащане на индексации върху трудовото възнаграждение. Издадена е и заповед от работодателя за начисляването им, но те не са изплатени. На 18.08.1999 г. изпълнителният директор на дружеството наредил с нова заповед индексации върху работните заплати да не се изплащат. ВКС приема, и с основание, че начислените индексации се дължат: постигнато е валидно споразумение за тях, което не може да бъде едностранно отменяно от работодателя. Работниците и служителите добросъвестно са положили труд и работодателят се е възползвал от него, поради което дължи изпълнение на постигнатото споразумение със синдикалните организации (р. 734–01–III г. о. по гр. д. 1754/2000 г.; р. 735–01–III г. о. по гр. д. 1755/2000 г. и др.).

## 6. ИМУЩЕСТВЕНА ОТГОВОРНОСТ НА РАБОТОДАТЕЛЯ (чл. 200–202 КТ)

Споровете за имуществената отговорност на работодателя при смърт или увреждане на здравето на работника или служителя от трудова злополука или професионална болест продължават и през 2001 г. да заемат важно място в практиката на ВКС<sup>8</sup>. Те могат да бъдат обобщени в няколко тематични групи според предмета на спора.

Споровете възникват относно **наличието на трудова злополука** като основна предпоставка за възникване на отговорността на работодателя по чл. 200 КТ. Тези спорове продължават да се отнасят до уредбата на трудовата злополука по чл. 56–57 от Правилника за прилагането на Закона за пенсиите от 1958 г. (ППЗП), който беше в сила до 31.XII.1999 г. Това е, за-

<sup>7</sup> За съдебната практика по чл. 200 КТ за предходните години вж. Преглед-97, сп. „Юрид. свят“, 1999, бр. 1, с. 254–258; Преглед-98, сп. „Юрид. свят“, 1999, бр. 2, с. 209–212; Преглед-99, сп. „Юрид. свят“, 2000, бр. 2, с. 198–202; Преглед-2000, сп. „Юрид. свят“, 2001, бр. 2, с. 161–165.

<sup>7</sup> Преглед-2000, сп. „Юрид. свят“, 2001, бр. 2, с. 161.



щото трудовите злополуки, които са причинили претендираните вреди, са настъпили при действие на тази тяхна материалноправна уредба, поради което тя е и меродавната и приложимата при реализирането на отговорността по чл. 200 КТ. Тази уредба сега е отменена и заменена с уредбата на трудовата злополука и професионалната болест в чл. 55–67 КЗОО, в сила от 1.1.2000 г., но споровете за вредите, причинени от трудови злополуки и професионални болести, настъпили при нейното действие през 2001 г., все още не са достигнали по пътя на инстанционното обжалване до ВКС.

ВКС не е приел наличието на трудова злополука при смърт от остър инфаркт на миокарда на пътен работник (кантонер), работил по опесъчаването на пътя, на който на връщане от работа за вкъщи му прилошало и починал на 31.03.1995 г. (р. 251–01–III г. о. по гр. д. 1275/2000 г.). Злополуката е настъпила при пътуване на работника към дома му след работа, т. е. при условията на чл. 56, б. „а“ ППЗП. Настъпила е от внезапно травматично увреждане. Ако съдът беше поискал една съдебномедицинска експертиза със задача да установи дали инфарктът не е предизвикан от преумората от работа, от друшането на самосвала по пътя и от други подобни фактори, свързани с изпълняваната през деня работа, можеше да стигне до извод, че е налице трудова злополука.

Наличието на трудова злополука като предпоставка за отговорността по чл. 200 КТ може да се установява на общо основание с писмени и гласни доказателства и в осъдителното исково производство по чл. 200 КТ от пострадалия или неговите наследници, като се докаже наличието на функционална връзка между увреждането и изпълнението на трудовите задължения на пострадалия работник или служител (р. 754–01–III г. о. по гр. д. 1771/2000 г.).

В производството по чл. 200 КТ се оспорва и причинната връзка между професионалното заболяване и условията на труда. Решение 1980–01–III г. о. по гр. д. 217/2001 г. ни дава пример за това: професионалният характер на полиневропатията на тъкачка на персийски килими е оспорен от работодателя-ответник в исковото производство по чл. 200 КТ.

По делото се установява, че професионалният характер на болестта е установен от ТЕЛК още през 1998 г., на ищцата е определена и група инвалидност, поради което са налице предпоставките и за отговорността по чл. 200 КТ.

Отговорността по чл. 200 КТ се **възлага на работодателя** по смисъла на § 1, т. 1 ДР на КТ (вж. по-горе раздел 2). Това разбиране следва и от категоричното заглавие на чл. 200 КТ: „имуществена отговорност на **работодателя** при смърт или увреждане здравето на работника или служителя“. А при гражданско дружество по чл. 357 ЗЗД работодател на наети в него работници по трудово правоотношение е всеки от съдружниците и всеки от тях участва в задълженията, възникнали от общата дейност (чл. 361, ал. 2 ЗЗД). Отговорността им за причинените вреди е солидарна (чл. 53 ЗЗД). И затова към всеки от тях или към всички може да бъде предявен и искът по чл. 200, ал. 1 КТ за вреди, причинени от професионално заболяване на нает в дружеството работник (р. 2116–01–III г. о. по гр. д. 2722/2000 г.).

Много въпроси и спорове възникват при определяне на **вида и размера на вредите**, които подлежат на обезщетяване при отговорността по чл. 200 КТ. Обезщетяват се както имуществените, така и неимуществените (моралните) вреди, които причинява трудовата злополука или професионалната болест.

От **имуществените вреди** се обезщетяват преди всичко **претърпените загуби** от пострадалия в пълен размер. Пример за такива вреди в съдебната практика са: разходи за болногледач (р. 9–01–III г. о. по гр. д. 898/2000 г.), за усилена диетична храна (р. 156–01–III г. о. по гр. д. 1135/2000 г.), за закупуване на лекарства (р. 848–01–III г. о. по гр. д. 1865/2000 г.) и др.

А **пропуснатите ползи** от имуществените вреди, които се обезщетяват, се изразяват в разликата между получаваното трудово възнаграждение преди увреждането и размера на обезщетението или пенсията по общественото осигуряване (чл. 200, ал. 3 КТ), или размера на получаваното трудово възнаграждение при трудоустройство след увреждането поради трудова злополука или професионална болест. В по-

следния случай обезщетяването обхваща периода, докато пострадалият е работел по трудово правоотношение при същия работодател. Ако през времето, докато е бил трудоустроен, пострадалият е бил уволнен (по чл. 328 и др. КТ), дължи му се обезщетение за пропуснати ползи по чл. 200, ал. 3 КТ за времето, докато е бил на работа (р. 127–01–III г. о. по гр. д. 1140/2000 г.).

**Моралните вреди** се обезщетяват от съда по справедливост по реда на чл. 52 ЗЗД: на пострадалия работник или служител за претърпените от него болки и страдания и последващо трайно намаляване на зрението при загуба на едното око (р. 1000–01–III г. о. по гр. д. 1955/2000 г.) и др. При смърт на работника или служителя от трудова злополука или професионална болест се обезщетяват моралните вреди на наследниците на починалия, които се изразяват в болката и мъката по загубата на близкия (р. 122–01–III г. о. по гр. д. 1138/2000 г.) и др.

При определяне на подлежащите на обезщетяване вреди ВКС продължава да се ръководи и придържа към формулирания от него принцип за съобразяване на присъжданите обезщетения с „настъпилите промени в общественото разбиране по въпроса за възстановяване на имуществените вреди в размер, удовлетворяващ обществения критерий за справедливост“ (р. 1003–01–III г. о. по гр. д. 2047/2000 г., р. 1738–01–III г. о. по гр. д. 2771/2000 г., р. 1556–01–III г. о. по гр. д. 2578/2000 г. и др.).

На обезщетяване подлежат и имуществените и моралните вреди при **ексцес**, т. е. при влошаване на здравословното състояние на пострадалия от трудова злополука или професионална болест: допълнителни разходи за лечение, нови и увеличени болки и страдание и др. под. (р. 953–01–III г. о. по гр. д. 1991/2000 г.). При настъпил ексцес не е необходимо ново решение на Диагностичната комисия за установяване на настъпилите усложнения. Достатъчно е само вещо лице – лекар, да установи, че ексцесът е в пряка причинна връзка и увреждането от трудовата злополука или е усложнение на професионалната болест, за да се реализира отново отговорността на работодателя по чл. 200 КТ (р. 150–01–III г. о. по гр. д. 1169/2000 г., р. 604–01–III г. о. по гр. д. 1622/2000 г.).

ВКС уточнява в своята практика, че при определяне размера на пропуснатите ползи не се включва възнаграждението за безплатна храна, противотрови и други средства, които неутрализират вредното въздействие на работната среда по чл. 285 КТ. Това плащане няма характер на трудово възнаграждение, а на компенсация за вредното въздействие на условията на труд. Ето защо то се дължи само за времето, през което работникът или служителят работи реално при тези условия и понася техните вредни последици. А когато е в отпуск поради временна неработоспособност, той не понася тези вреди, поради което не му се дължи и обезщетение за получаваните по времето, когато е работел, безплатна предпазна храна, противотрови и т. н. (р. 357–01–III г. о. по гр. д. 1368/2000 г., р. 2192–01–III г. о. по гр. д. 404/2000 г.).

В практиката продължават да възникват спорове за намаляване на отговорността на работодателя, когато пострадалият е допринесъл с **груба небрежност** за трудовата злополука (чл. 201, ал. 2 КТ). ВКС и през 2001 г. се придържа към разбирането за грубата небрежност като форма на вината, при която съответства на съзнаваната непредпазливост в наказателното право. При нея е необходимо да се установи, че пострадалият работник или служител е предвиждал настъпването на неблагоприятните последици, но се е надявал, че те няма да настъпят, или ако настъпят – ще съумее да ги предотврати (р. 807–01–III г. о. по гр. д. 1821/2000 г.). Затова при грубата небрежност трябва вина да се установява, че пострадалият е допуснал поначало настъпването на трудовата злополука, но лекомислено се е надявал, че може и да не настъпи, или при настъпването ѝ – ще я предотврати. Затова не е налице груба небрежност при „случайното събитие“ (casus), защото при него по дефиниция пострадалият не е могъл да предвиди настъпването на вредоносния резултат (р. 1208–01–III г. о. по гр. д. 2265/2000 г.). Пример за призната от ВКС груба небрежност по чл. 201, ал. 2 КТ се съдържа в р. 1052–01–III г. о. по гр. д. 1948/2000 г. Случаят е следният: пострадалият е работел като шприцор на машина за мелене на пластмасови отпадъци. При задръстване на машината започ-

нал с ръка да я почиства, без обаче да изключи електрическото ѝ захранване. А това е грубо нарушение на чл. 157 от Правилника и т. 2 от Инструкция № 4 по безопасност на труда при работа на мелници за пластмаси. При тази манипулация работникът е пострадал: отрязани са му 4 пръста на дясната ръка. В това свое решение ВКС с основание обръща внимание на въззивния съд върху необходимостта от точно посочване на поведението на работника или служителя, в което се изразява неговата груба небрежност. Това позволява да се оцени размерът на намаляването на обезщетението, дължимо от работодателя на пострадалия работник или служител. А това е необходимо не само за правилното прилагане на чл. 201, ал. 2 КТ, но и за размера на обезщетението за морални вреди, които съдят определя, съгласно чл. 52 ЗЗД по справедливост.

ВКС прилага предпазливо, и с основание, чл. 201, ал. 2 КТ. Намаляването на отговорността на работодателя при условията на чл. 201, ал. 2 КТ не се прилага в случаите, когато се установи, че работодателят не е изпълнил свои задължения по създаването на здравословни и безопасни условия на труд на работника или служителя (чл. 127, ал. 1, т. 3 КТ): не е бил осигурен предпазен колан на пострадалия; не са били извършвани в предвидените срокове задължителните медицински прегледи, които, ако бяха извършвани, работодателят не би допуснал на работни места работници с противоположни заболявания, и др. (р. 427–01–III г. о. по гр. д. 1443/2000 г., р. 439–01–III г. о. по гр. д. 1444/2000 г.), или когато проявената небрежност е обикновена, а не груба (р. 496–01–III г. о. по гр. д. 1507/2000 г.)

Пример за призната груба небрежност на пострадалия се съдържа и в р. 1801–01–III г. о. по гр. д. 22/2001 г.: пострадалият е нарушил изричната забрана да се ползва подемото устройство от работническия стол, за което е бил и изрично предупреден, че е технически неизправно. Въпреки това той го е използвал и е претърпял трудова злополука, за настъпване на която е допринесъл с груба небрежност.

В няколко свои решения ВКС обсъжда и въпроса за **съотношението между чл. 201,**

**ал. 2 КТ и чл. 51 ал. 2 ЗЗД.** В първото от тях – р. 30–01–III г. о. по гр. д. 1053/2000 г. определя нормата на чл. 201, ал. 2 КТ като специална спрямо чл. 51, ал. 2 ЗЗД, а в другото – р. 1443–01–III г. о. по гр. д. 2480/2000 г. „възразява“ срещу позоваването от въззивния съд на чл. 51, ал. 2 ЗЗД, при наличието на чл. 201, ал. 2 КТ. Правилно е становището, изразено във второто решение. Двете разпоредби са твърде различни. Разбира се, че те могат да бъдат сравнявани, защото изразяват една обща идея – приноса на пострадалия за настъпването на вредоносния резултат. Но съотношението между тях не е съотношение между обща (чл. 51, ал. 2 ЗЗД) и специална норма (чл. 201, ал. 2 КТ), тъй като и двата вида имуществена отговорност – за непозволено увреждане по чл. 45 и сл. ЗЗД и на работодателя – при смърт и увреждане на здравето на работника или служителя по чл. 200 КТ, не са в съотношение на обща и специална. Те са разпоредби от различни видове гражданска (имуществена) отговорност с различни елементи и предпоставки за възникването им в частта относно вината, на плоскостта на която се намира чл. 201, ал. 2 КТ. Ето защо в тази част чл. 201, ал. 2 КТ трябва да се прилага в неговото „самостоятелно“ и „собствено“ съдържание и смисъл, без препращане и позоваване на чл. 51, ал. 2 ЗЗД. При чл. 51, ал. 2 ЗЗД съпричиняването е и може да бъде и безвиновно, а по чл. 201, ал. 2 КТ то задължително е винаги само виновно, и то във формата на груба небрежност на вината на съпричинилия вредоносния резултат пострадал работник или служител от трудова злополука.

Срещат се, макар и рядко, и случаи на смесване на съпричиняването по чл. 51, ал. 2 ЗЗД и чл. 201, ал. 2 КТ (р. 1304–01–III г. о. по гр. д. 1371/2000 г.). Видно от изложеното погоре, това е неправилно.

## **7. ИМУЩЕСТВЕНА ОТГОВОРНОСТ НА РАБОТНИКА ИЛИ СЛУЖИТЕЛЯ**

(чл. 203–212 КТ)

И през 2001 г. съдебните решения по имуществената отговорност на работника или служителя за вреди, причинени на работодателя, са срав-

нително малко, защото отговорността в тези случаи се реализира най-често по лекия и бързия начин на извънсъдебното ѝ уреждане. Всъщност на практика съдебно се реализира обикновено отговорността на отчетници за **липси** по чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ, т. е. за вреди, чийто произход не е установен. Тази отговорност е в пълен размер на причинената вреда.

Ето и някои от по-важните случаи на отговорността на работници и служители, на които е възложено като трудово задължение да събират, съхраняват, разходват или отчитат парични или материални ценности за липси: за пазач-невъоръжена охрана със задължение да охранява имуществото в цеха при неколкократно проверки е установено, че обектът не е добре охраняван, имуществото се разпилява, за което му е съставен протокол за констатиране липса на материални ценности (р. 372–01–III г. о. по гр. д. 1385/2000 г.); за недоимък на пари в касата на касиер (р. 1391–01–III г. о. по гр. д. 2422/2000 г., р. 1703–01–III г. о. по гр. д. 2724/2000 г. и др.). Върху ответника-отчетник по тези трудови спорове лежи тежестта да докаже, че не е причинена вреда, че вредата не е причинена виновно, да установи произхода ѝ, за да отговаря примерно по правилата на ограничената имуществена отговорност и т. н.

## **8. ОБЕЗЩЕТЕНИЯ ПО ГЛ. X, РАЗДЕЛ III ОТ КОДЕКСА НА ТРУДА** (чл. 213–228 КТ)

Раздел III на гл. X от Кодекса на труда „Други видове обезщетения“ обхваща различни по правната си същност плащания между страните по трудовото правоотношение. По-голямата част от тях се дължат при прекратяване на трудовото правоотношение.

Но има и обезщетения по смисъла на този раздел, които се дължат при продължаващото действие на трудовото правоотношение. Едни от тях са и „обезщетенията“ при **командировка** на работника или служителя (чл. 215 във връзка с чл. 121 КТ).

В р. 1295–01–III г. о. по гр. д. 2351/2000 г. спорният предмет всъщност е за налицето на командировка по чл. 121 КТ, а не толкова за размера на дължимите командировъчни пари – пътни, дневни и квартирни по Наредбата

за командировките на работниците и служителите в страната от 1987 г. Но тъй като налицето на командировка е основна предпоставка за тези плащания, то практическото правно значение на спора се свежда до това дали ищецът има право на тези плащания, или не, и затова той се свежда до дължимостта на тези плащания по чл. 215 КТ.

Становището на ВКС, че стюардите нямат право на пътни, дневни и квартирни при пътуването със съответното превозно средство е правилно. При тези техни пътувания не е налице командировка. Командировката по смисъла на чл. 121 КТ е изпълнение на трудовите задължения **вън** от определеното с трудовия договор място на работа. А за стюардите, както правилно се отбелязва в посоченото решение на ВКС, мястото на работа е превозното средство, с което пътуват. Затова през времето, когато пътуват, те се намират на „мястото на постоянната им работа“, а не извън него по смисъла на чл. 121, ал. 1 КТ, поради което не е налице командировка. А щом не е налице командировка, липсва и основната предпоставка за заплащане на командировъчни пари по чл. 215 КТ и приетата въз основа на него наредба от Министерския съвет.

Най-голям брой решения по този раздел от Кодекса на труда са постановени по **чл. 222, ал. 3 КТ**.

Единият от тях, който години наред достига до ВКС, се отнася до законовото изискване работникът или служителят да е работил „при същия работодател през последните 10 години от трудовия му стаж“ за придобиване на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, за да има право на обезщетение в размер най-малко на 6-месечното брутно трудово възнаграждение. Ако работникът или служителят е работил 10 и повече години при същия работодател, но последните 10 год. от трудовия му стаж са „прекъснати“ с работа при друг работодател, не е налице това изискване на чл. 222, ал. 3 КТ и той няма право на обезщетение в размер на 6-месечното брутно трудово възнаграждение (р. 695–01–III г. о. по гр. д. 1715/2000 г.). А такива случаи на практика са чести. Ето един от тях, извлечен от р. 992–01–III г. о. по гр. д. 1990/2000 г.: ищецът е работил общо 20 год. в БДЖ

– „при същия работодател“, но 5 от последните 10 год. от трудовия му стаж преди пенсиониране е бил в неплатен отпуск от БДЖ и е работил в Либия и след завръщането си е продължил да работи отново в БДЖ – „при същия работодател“. Той няма право на обезщетение по чл. 222, ал. 3 КТ в размер на 6-месечното му брутно трудово възнаграждение. Но е налице работа и трудов стаж при „същия работодател“, когато работодателят е претърпял промяната по чл. 123, ал. 1 КТ – при сливане, вливане, разпределяне, преминаване на обособена част и др. (р. 460–01–III г. о. по гр. д. 1479/2000 г.).

По-деликатен е въпросът, който се разисква в р. 1650–01–III г. о. по гр. д. 2673/2000 г. Случаят е следният: ищецът е работил последните 10 год. в ответното търговско дружество. Но през 2 от тези 10 год. той е бил управител на дружеството и е работил по договор за управление, след което, като е изтекъл срокът на договора му за управление, се връща отново на работа по трудово правоотношение в същото търговско дружество. И в този случай не е налице изискването на чл. 222, ал. 3 КТ. Преди всичко през времето, когато е работил по договор за управление, ищецът не е бил в трудово правоотношение с търговското дружество и изобщо не е имал работодател, следователно и „същия работодател“ по смисъла на чл. 222, ал. 3 КТ. Неговата функция не е била на работник и служител, а на лице, което работи по гражданско правоотношение, породено от договора за управление. Обстоятелството, че през това време той е бил осигурен за всички осигурени социални рискове, означава, че му се признава за осигурителен стаж (арг. чл. 4, ал. 1, т. 6 и чл. 9, ал. 1 300). Но то не е трудов стаж по смисъла на чл. 351 КТ. А основното предназначение на обезщетението по чл. 222, ал. 3 КТ като гратификационно (благодарствено) плащане е да даде израз на благодарността на работодателя за продължителната работа при него в годините преди пенсионирането на съответния работник или служител<sup>9</sup>. В случая и това не е налице, поради което не възниква и правото на претендираното обезщетение.

Другата група от въпроси се отнася до данъчното облагане по ЗОДФЛ на обезщетението по чл. 222, ал. 3 КТ. Съгласно чл. 19, ал. 2, т. 4 ЗОДФЛ обезщетенията по чл. 222, ал. 3 КТ не подлежат на данъчно облагане. В практиката е възникнал въпросът: в случаите, когато в колективния трудов договор е предвидено изплащане на обезщетение по чл. 222, ал. 3 КТ в по-големи от предвидените в Кодекса на труда размери, пълният размер ли на изплатеното обезщетение не подлежи на данъчно облагане, или само минималните размери, установени в чл. 222, ал. 3 КТ? ВКС в редица свои решения отговаря еднозначно на този въпрос: освобождава се от данъчно облагане по чл. 19, ал. 2, т. 4 ЗОДФЛ пълният размер на изплатеното обезщетение и когато той надвишава 2 – респективно 6-месечното брутно трудово възнаграждение по силата на чл. 228, ал. 2 КТ (р. 1004–01–III г. о. по гр. д. 2048/2000 г.; р. 1005–01–III г. о. по гр. д. 2049/2000 г.; р. 1086–01–III г. о. по гр. д. 2146/2000 г.; р. 1288–01–III го. по гр. д. 2341/2000 г.; р. 1338–01–III г. о. по гр. д. 2397/2000 г.; р. 1368–01–III г. о. по гр. д. 1936/2000 г.; р. 1547–01–III г. о. по гр. д. 2571/2000 г. и др.). Това разбиране е правилно. Чл. 19, ал. 2, т. 4 ЗОДФЛ не прави разлика в размера на обезщетението – дали е минимално предвиденият в чл. 222, ал. 3 КТ, или размерът е увеличен по реда на чл. 228, ал. 2 КТ. Идеята на данъчния закон е да освободи от облагане това плащане, като отчита неговия характер. А както размерът по чл. 222, ал. 3 КТ, така и увеличеният му размер по чл. 228, ал. 2 КТ е все едно и също по правната си природа плащане, поради което то трябва да бъде и общо третирано, както това следва от буквата и разума на чл. 19, ал. 2, т. 4 ЗОДФЛ.

Обезщетението по чл. 222, ал. 3 КТ може да се кумулира с обезщетението по чл. 222, ал. 1 с. к. (р. 1553–01–III г. о. по гр. д. 2555/2000 г.). Двете обезщетения имат различно правно основание и различно предназначение: обезщетението по ал. 3 е благодарствено, а обезщетението по ал. 1 има за предназначение да обезщети работника или служителя за останването му без работа определено време след прекратяване на трудовия договор на някое от изчерпателно изброените в нея основания.

<sup>9</sup> Мръчков, В. Трудово право, III изд., С., „Сибир“, 2001, с. 581–583.

Обезщетението по **чл. 226, ал. 2 КТ** се дължи само когато трудовата книжка при прекратяване на трудовия договор е била задържана от работодателя и не е била върната от него, въпреки че работникът е поискал връщането ѝ. Но то не се дължи, когато трудовата книжка е била на разположение на работника, но той не я е потърсил да си я получи. Тежестта за доказване в това осъдително исково производство – на задържането на трудовата книжка от работодателя и поискването ѝ от работника или служителя, лежи върху ищца (р. 676–01–III г. о. по гр. д. 1689/2000 г.).

### **9. ОБЩИ ОСНОВАНИЯ ЗА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ТРУДОВИЯ ДОГОВОР** (чл. 325 КТ)

През 2001 г. ВКС е постановил интересни решения по прекратяването на трудовия договор на основанията, предвидени в **чл. 325 КТ**.

По **взаимно съгласие** (чл. 325, т. 1 КТ) трудовият договор може законосъобразно да се прекратява само когато и двете страни са изявили воля (съгласие) за това. Изразената воля от работника или служителя за прекратяване на трудовия договор по „взаимно съгласие“ не може да бъде „използвана“ от работодателя за прекратяването на трудовия договор на друго основание. Работодателят в този случай може да даде съгласието си и да прекрати трудовия договор по чл. 325, т. 1 КТ, или да не го даде, и тогава трудовият договор не се прекратява. Но той не може въз основа на писменото волеизявление, което му е отправил работникът за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие, да издаде заповед за прекратяване на трудовия договор по чл. 326 КТ, защото работникът не е правил такова волеизявление. Двете волеизявления – за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие и едностранно по чл. 326 КТ, имат **различно волево съдържание** и не могат да се смесват. Като е „използвал“ волеизявлението на работника, с което той моли за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие, за да прекрати трудовия договор по чл. 326 КТ, работодателят е прекратил незаконно съобразно трудовия договор с всички

произтичащи от това последици (р. 1849–01–III г. о. по гр. д. 75/2001 г.).

Прекратяването на трудовия договор по чл. **325, т. 2 КТ** може законосъобразно да се извърши само когато възстановеният на работа работник или служител не се яви в срока по чл. 345, ал. 1 КТ (14-дневен) да заеме работата, на която е възстановен. Този срок започва да тече от получаване на съобщението за възстановяване на работа. Ако прекратяването на трудовия договор е извършено преди този срок да е започнал да тече, или преди да е изтекъл, то е незаконно (р. 545–01–III г. о. по гр. д. 1559/2000 г., р. 1162–01–III г. о. по гр. д. 2180/2000 г. и др.).

Прекратяването на трудовия договор е законосъобразно, щом като на работника е определена група инвалидност и ТЕЛК е посочил подходящи работи, които може да изпълнява, но такива работи в предприятието няма (р. 805–01–III г. о. по гр. д. 1819/2000 г.). Това налага работодателят да е определил подходящи работи за изпълняване от трудоустроени. Но ако работодателят не е изпълнил това свое задължение (чл. 315, ал. 1 КТ), той не може да освободи трудоустроения работник, като твърди, че няма подходящи работни места, защото той изобщо не ги е определил. Обратното би означавало да черпи права от собственото си виновно поведение, което е недопустимо (р. 2122–01–III г. о. по гр. д. 1613/2000 г.).

Най-много въпроси в тази област възникват при прекратяването на срочните трудови договори по **чл. 325, т. 3–5 КТ**.

ВКС приема на общо основание прекратяването на верижните месечни трудови договори, установени по предложение на работодателя, и когато те не са били подписани от работниците, но работниците са работели по тях като срочни трудови договори за определено време по чл. 325, т. 3 КТ (р. 1042–01–III г. о. по гр. д. 2093/2000 г., р. 1265–01–III го. по гр. д. 2297/2000 г. и др.). Това становище е последователно на приетото от ВКС разбиране, че в тези случаи са налице редовно сключени срочни трудови договори за определено време. И щом като тези трудови договори се признават за законосъобразно сключени срочни трудови дого-

вори по чл. 68, т. 1 КТ, нормално е да се приеме и тяхното прекратяване с изтичане на поредния срок от верижния срочен трудов договор на основание чл. 325, т. 3 КТ. Целият въпрос е обаче дали в тези случаи са били налице редовно и законосъобразно сключени срочни трудови договори за определено време. Съмненията за това бяха вече изложени (вж. по-горе раздел 1). Те ваят и за прекратяването на тези трудови договори по чл. 325, т. 3 КТ.

В практиката на ВКС „ежегодно“ се постановяват по няколко решения по спорове за прекратяване на срочни трудови договори със служители от Министерството на външните работи в дипломатическите и консулските представителства на Република България в чужбина. Тези спорове са по повод на уволненията в това министерство през 1992 г. и 1997 г., голямата част от които се оказаха извършени по политически причини и поради това незаконосъобразни.

Трудовите правоотношения на служителите в Министерството на външните работи се уреждат от Кодекса на труда и издадената от Министерския съвет наредба за трудовите и осигурителни отношения на служителите в дипломатическите и консулски представителства (НТООСДКП) За уреждането на отношенията на тези служители при изтичане на срока, за който са изпратени на работа в чужбина, в Наредбата са установени **две** различни правни разрешения: а) за служителите в МВНР: техните трудови правоотношения не се прекратяват. Те се връщат на работа в министерството – по възможност на същата работа (в същия отдел) или на друга подходяща работа (чл. 9, ал. 3 цит. Нар.); б) за външни лица – служители от други ведомства: трудовите правоотношения се прекратяват по чл. 325, т. 3 КТ във връзка с чл. 6, ал. 1 цит. Нар. Практиката на ВКС през 2001 г. е законосъобразна и правилно прилага уреждането на тези отношения в зависимост от това дали това са служители на Министерството на външните работи, или външни лица съответно по чл. 9, ал. 3 или по чл. 6, ал. 1 цит. Наредба (р. 499–01–III г. о. по гр. д. 1510/2000 г.; р. 938–01–III г. о. по гр. д. 1970/2000 г.; р. 1624–01–III г. о. по гр. д. 2642/2000 г. и др.). Тази практика обаче е противоречива: през

1999 г. от III г. о. бяха постановени решения, които приемаха за законосъобразно прекратяване с изтичане на срока за задгранична работа на трудовите договори на служителите на Министерството на външните работи на основание чл. 325, т. 3 КТ (р. 1615–99–III г. о.)<sup>10</sup>. Тази противоречива практика означава прилагането на „двоен стандарт“ за едни и същи фактически и правни въпроси, с всички произтичащи от това неблагоприятни последици за защита.

До ВКС продължават да достигат спорове за прекратяване на срочните трудови договори за заместване (чл. 325, т. 5 КТ). В р. 1344–01–III г. о. по гр. д. 2401/2000 г., р. 2126–01–III г. о. по гр. д. 375/2000 г. правилно се приема, че прекратяването на трудовия договор с титуляра (заместения работник или служител) не води автоматически до превръщане на срочния трудов договор със заместника в трудов договор за неопределено време. Това може да стане, но само при условията на чл. 69, ал. 2 КТ: ако заместникът продължи да работи след прекратяване на трудовия договор с титуляра 5 или повече работни дни без писмено възражение от страна на работодателя, или ако работодателят и преди изтичане на този срок предложи и заместеният приема да бъде сключен между тях трудов договор за неопределено време или срочен трудов договор по чл. 68, т. 1 или 2 КТ и т. н. Но няма пречка, ако работодателят прецени това за целесъобразно, след прекратяване на трудовия договор със заместения да прекрати трудовия договор със заместника на основание чл. 325, т. 5 КТ. Ако постъпи по този начин, той действа законосъобразно. При прекратяване на трудовия договор със заместения работник или служител през времето, докато трае заместването, работодателят не е длъжен да сключи трудов договор със заместника, нито пък неговият срочен трудов договор автоматически се превръща в безсрочен<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Критика на тази практика вж. в Преглед-99, сп. „Юрид. свят“, 2000, бр. 2, с. 209.

<sup>11</sup> **Мръчков, В.** във: В. Мръчков, Кр. Средкова, А. Василев Коментар на Кодекса на труда, VI изд., С., „Сибит“, 2002, с. 737–738.

## 10. УВОЛНЕНИЕ С ПРЕДИЗВЕСТИЕ

(чл. 328 и 329 КТ)

Споровете за уволнения с предизвестие са най-голямата група от трудовите спорове за уволнение, които достигат до Върховния касационен съд. Въпросите, които поставя практиката на ВКС през 2001 г. по споровете за уволнение с предизвестие, могат да бъдат разделени на три групи: а) общи въпроси; б) прилагането на отделните материалноправни основания по чл. 328 КТ; в) прилагането на подбора при уволнението с предизвестие (чл. 329 КТ).

### А. Общи въпроси

Основанията за уволнение с предизвестие по чл. 328 КТ са изчерпателно изброени в закона. Те изразяват т. нар. принцип на законоустановеност на основанията за уволнение, към които се придържа действащото трудово законодателство<sup>12</sup>. Това означава, че едностранно прекратяване на трудовия договор от работодателя може да се извършва само в предвидените от закона (Кодекса на труда и друг закон, но не и в подзаконов нормативен акт) основания за уволнение, а не и на други основания. А такива случаи на практика се срещат и най-често се използва „основанието“ – „организационни и структурни промени“. ВКС без колебание признава тези уволнения за незаконни, като противоречащи на принципа на законоустановеност на основанията за уволнение (р. 505–01–III г. о. по гр. д. 1516/2000 г.; р. 556–01–III г. о. по гр. д. 1471/2000 г.; р. 1103–01–III г. о. по гр. д. 486/99; р. 1156–01–III г. о. по гр. д. 2211/2000 г. и др.). Трудовото правоотношение, възникнало от конкурс, се прекратява на основанията и по реда, предвиден за прекратяване на трудовия договор (чл. 336 КТ). ВКС последователно се придържа към това законодателно разрешение (р. 853–01–III г. о. по гр. д. 1869/2000 г. и др.).

Срокът за предизвестие при прекратяване на трудовия договор по чл. 326 и 328 КТ може на общо основание да не се отработва и да

се обезщетява. Всяка от страните, която отправя предизвестие за прекратяване на трудовия договор или към която е отправено такова предизвестие, може да избере отработването или обезщетяването на неизтеклия срок за предизвестие. Двете възможности са еднакво правно допустими, за да се стигне до прекратяване на трудовия договор (арг. чл. 220 КТ). Това законодателно разрешение се прилага независимо от продължителността на срока на предизвестиято (чл. 326, ал. 2 и 3, чл. 334 КТ) и др. (р. 1015–01–III г. о. по гр. д. 2061/2000 г.).

### Б. Отделни основания за уволнение по чл. 328 КТ

Основанията за уволнение по чл. 328 КТ имат еднакво правно значение: прилагането на всяко от тях води до прекратяването на трудовия договор. Но те имат различно практическо значение в смисъл на честота на приложение: едни от тях се прилагат често (чл. 328, ал. 1, т. 1, 2, 3, 4, 5, 6 КТ), други – по-рядко (чл. 328, ал. 1, т. 7, 8, 9, КТ). Това зависи от икономическата обстановка в предприятията, от обстоятелства, при които се осъществява неговата дейност, и от качествата и положението на работника или служителя.

**Закриване на цялото предприятие**  
(чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ).

Случаите, в които при съвременната икономическа обстановка в страната най-често се поставя въпросът за прилагане на това основание за уволнение, са производствата по несъстоятелност по част IV от Търговския закон и чл. 83 и сл. от Закона за банките. Това основание възниква с постановяване на решението на съда по несъстоятелност, с което длъжникът – предприятие, банка и др. под., се обявяват в несъстоятелност. Това е решението по чл. 711, ал. 1, т. 1 ТЗ и чл. 83 ЗБ, с което длъжникът се обявява в несъстоятелност и постановява прекратяване на дейността на предприятието, съответно на банката (р. 228–01–III г. о. по гр. д. 1227/2000 г.). Без значение е обстоятелството, че трудовите функции на част от служителите на обявения в несъстоятелност длъжник се

<sup>12</sup> Мръчков, В. Трудово право, цит. съч., с. 568–569.



запазват – и те не се уволняват. Това са служители, чиито трудови функции са необходими за опазване и осребряване на имуществото на работодателя-длъжник, обявен в несъстоятелност, за погасяване на неговите задължения към кредиторите и др. под. (р. 562–01–III г. о. по гр. д. 2745/2000 г.). Нещо повече. В тези случаи и за целите на уреждане на последиците от обявената несъстоятелност на длъжника може да се наложи приемането на нови и допълнителни работници и служители по срочни трудови договори (арг. чл. 68, ал. 2 КТ, ред. 2001 г.). Важно е да се посочи, че продължаващата дейност е свързана с изпълнение на решението по несъстоятелност, а не с осъществяване на обичайната стопанска дейност – за предприятието – производствена според предмета на неговата дейност, за банката – банкова дейност – по набиране на влогове, отпускане на заеми, инвестиране и управление на парични средства и др.

Постановеното решение от съда за обявяване на длъжника в несъстоятелност подлежи на незабавно изпълнение (чл. 714 ТЗ). Следователно въпросът, който се поставя, е: решението на кой съд по несъстоятелността е това? Решението на първоинстанционния (окръжния съд) ли, на въззивния (апелативния съд) или на ВКС? ВКС, позовавайки се на чл. 714 ТЗ, изхожда от разбирането, че основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ е налице с постановяване на решението по чл. 711, ал. 1, т. 1 ТЗ от първоинстанционния съд по несъстоятелност. И затова при неговата последваща отмяна при обжалването му извършените уволнения по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ са законосъобразни, защото към момента на извършването им е съществувало законно основание за това (р. 1271–01–III г. о. по гр. д. 2326/2000 г.). Ако дейността на предприятието се възобнови и продължи да съществува след постановяване на окончателно и влязло в сила съдебно решение? Отговор на този въпрос не се съдържа в решението на ВКС, но това би трябвало да означава, че уволнените работници ще могат да бъдат приети на работа чрез сключването на нови трудови договори с тях, а не чрез възстановяването им на работа в рамките на съдебната защита срещу тяхното уволнение по чл. 344 КТ,

тъй като, макар че в крайна сметка предприятието не е било обявено в несъстоятелност, уволнението им е било „законно“.

Правнологически, житейски и по справедливост тази конструкция трудно би могла да бъде възприета.

Отмяната на едно съдебно решение с влязло в сила решение на по-горния съд означава, че няма постановено решение по чл. 711, ал. 1, т. 1 ТЗ за прекратяване дейността на предприятието и че дейността на предприятието продължава. А щом такова решение не е постановено, не е налице и основанието за уволнение. Оказва се, че съдебното решение на първоинстанционния съд е било незаконосъобразно. Един законосъобразен акт на държавна власт, каквото е и отмененото на съда по несъстоятелност с влязло в сила последващо съдебно решение на по-горния съд, не може да бъде основание за извършване на законосъобразно уволнение. Пред това непреодолимо противоречие ни отвежда застъпеното от ВКС становище. Следователно, според мен, изходът в този случай е да се признае незаконността на извършените уволнения.

Въпреки категоричното и ясно по своята същност основание по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ в практиката продължават да съществуват случаи на законосъобразното му прилагане. Пример за такова прилагане ни дава спорът, по който е постановено р. 1861–01–III г. о. по гр. д. 91/2001 г. Извършено е уволнение на служители от общинската администрация при реструктуриране на дейности и преминаване на част от тях към здравните заведения, при което трудовите правоотношения на заетите лица в дирекция „Стопанска дейност“ се прекратяват на основание чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ. Уволнението е незаконно, тъй като не е налице закриване нито на дейността на цялата общинска администрация (чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ), нито на част от нея – на дирекцията „Стопанска дейност“ (чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ), а тя продължава да съществува, макар и при нова организация и подчинение. В случая е налице фигурата на чл. 123 КТ и трудовите правоотношения на работниците и служителите е трябвало да бъдат уредени по реда, предвиден в тази законова разпоредба.

**Закриване на част от предприятието** (чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ). Това основание е налице, когато се преустановява дейността на определени организационно обособени звена или дейност в предприятието – отдел, служба, цех и др. под.; като например: закриване на предаването „Делфини“ в БНТ (р. 187–01–III г. о. по гр. д. 1198/2000 г.); закриване на отделно стопанско звено в предприятието – „ТП-ВМЗ-Комерс“ (р. 2148–01–III г. о. по гр. д. 367/2001 г.) и др. Но уволнението е незаконно, ако е извършено на основание „закриване на част от предприятието“, а се установи наличието на „съкращаване в щата“ и обратно, защото в този случай посоченото в заповедта за уволнение правно основание не съответства на фактическата и правната обстановка, при която е извършено уволнението, и не отговаря на буквата и духа на закона (р. 952–01–III г. о. по гр. д. 1989/2000 г. и др.).

**Съкращаването в щата** (чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ) продължава и през 2001 г. да бъде най-често срещаното отделно основание за уволнение, споровете по което достигат до ВКС. Въпреки еднаквото основание, на което е извършено уволнението, всеки от случаите има свои особености или нюанс в правната и фактическата обстановка.

За да бъде законно уволнението на това основание, съкращаването в щата трябва да бъде извършено от компетентен орган. Компетентният орган е работодателят или неговият представител – директор, управител, председател, съвет и т. н. в зависимост от вида и организацията на управлението на съответното предприятие или организация и законите за тяхното управление. Ето и по-специфичните въпроси.

Съкращенията в щата в общинската администрация се извършват по решение на общинския съвет (чл. 21, ал. 1, т. 2 ЗМСМА). С такава правомощие кметът не разполага (арг. чл. 44, ал. 1, т. 3 ЗМСМА). Ето защо уволнение, извършено по съкращение в щата от кмета на общината, е незаконно, защото съкращението е направено в нарушение на императивната правна норма на чл. 21, ал. 1, т. 2 ЗМСМА от некомпетентен орган – от кмета, а не от общинския съвет. Извършеното уволнение е незаконно и когато съкращението в щата е направено от

кмета в изпълнение на изрично делегирано му с решение на общинския съвет правомощие да извършва съкращенията в щата на общинската администрация (р. 2067–01–III г. о. по гр. д. 286/2001 г.). Това е така, защото самото решение на общинския съвет в този случай е незаконно, понеже с него общинският съвет е прехвърлил предоставени му с императивна норма на закона властнически правомощия, които само той може да упражнява, но които не може да прехвърля на друг орган.

За да бъде решението на общинския съвет законосъобразно, то трябва да разпорежда изрично съкращаването на точно определена щатна бройка или щатни бройки за определени длъжности в общинската администрация: напр. две щатни бройки на специалисти в отд. „Архитектура и благоустройство“, двама инспектори в дирекция „Образование“ и т. н. Не е налице такова валидно и изрично решение, ако например общинският съвет вземе решение за съкращаване в щата с 8% от общинската администрация. Само то не е достатъчно. Нужно е в тези случаи ново допълнително и конкретизиращо го негово решение, в което се определя кои и колко щатни бройки от кои дирекции, отдели служби се съкращават, за да се „запълнят“ 8% от предвидените съкращения в преходното решение (р. 880–01–III г. о. по гр. д. 1843/2000 г.).

В практиката се сочат примери на компетентните органи за извършване на съкращения в щата: Управителният съвет на кооперациите – за съответната кооперация (даже и когато е изтекъл неговият мандат, докато не е избран и вписан в регистъра нов управителен съвет (р. 1200–01–III г. о. по гр. д. 2251/2000 г.); съветът на директорите, на който съгласно устава на търговското дружество изрично е възложено правомощието да извършва структурни промени (р. 1768–01–III г. о. по гр. д. 2809/2000 г.); директорът на Центъра за научна и техническа информация, на който съгласно Устава на Селскостопанската академия е предоставена компетентността да взема решение да съкращава в щата (р. 1910–01–III г. о. по гр. д. 136/2001 г.) и т. н.

За да бъде законно уволнението поради съкращаването в щата, съкращението трябва да предхожда по време извършването на уволне-

нието, т. е. издаването и връчването на заповедта за уволнение. Уволнение, извършено, преди да е направено съкращение в щата като разпореджване на съответния компетентен орган за премахване на определена щатна длъжност, е незаконно (р. 83–01–III г. о. по гр. д. 1105/2000 г.; р. 1864–01–III г. о. по гр. д. 94/2001 г.; р. 2187–01–III г. о. по гр. д. 394/2001 г. и др.). Това становище е правилно: към момента на извършване на уволнението трябва да са налице елементите от състава на съответното основание, за да бъде то законно предприето. А при уволнение поради съкращаване в щата това означава самото съкращаване вече да е направено от компетентния орган по реда, предвиден в закона, или устава за приемане на валидни управленски решения от него.

Основно изискване за законосъобразно уволнение на разглежданото основание е съкращаването в щата да бъде реално, а не фиктивно. Реално е съкращението, при което съответната щатна длъжност е премахната като трудова функция, заличена е във вида и със съдържанието и изискванията за нея, с които тя е съществувала. Многообразни и специфични са и могат да бъдат конкретните примери за това: съкращаване на длъжността „началник продажби от бензиностанцията“ или на друга изрично посочена длъжност (р. 100–01–III по гр. д. 1057/2000 г., р. 106–01–III г. о. по гр. д. 1082/2000 г. и др.); премахване на дадена длъжност и създаване на нейно място нова, с различна трудова функция, задължения по нея и изисквания за заемането ѝ: премахната е длъжността „шлосер“ и е създадена нова длъжност „шлосер-монтьор на котелно оборудване“ с нови професионални изисквания за заемането ѝ (р. 633–01–III г. о. по гр. д. 188/2000 г.); досегашна длъжност, разделена на две: едната „главен счетоводител“, другата „началник отдел „Икономика и финансиране“ (р. 738–01–III г. о. по гр. д. 1759/2000 г.); закриване на две длъжности и създаване на тяхно място на една нова комбинирана длъжност (р. 768–01–III г. о. по гр. д. 1789/2000 г., р. 1388–01–III г. о. по гр. д. 2417/2000 г., р. 1978–01–III г. о. по гр. д. 215/2001 г. и др.).

Фиктивното (лъжливо, невярно) съкращаване е налице, когато се променят само някои

„външни“ белези на длъжността – най-често нейното „наименование“, но не се променя трудова функция. То се използва само като привиден повод и претекст работодателят да се освободи от работника или служителя, който заема съответната длъжност. Макар и елементарно, като работодателски „ход“ то продължава да се среща на практика. Уволнението, извършено при фиктивно съкращаване в щата, е незаконно (р. 829–01–III г. о. по гр. д. 1846/2000 г., р. 2066–01–III г. о. по гр. д. 254/2001 г.; р. 2078–01–III г. о. по гр. д. 2679/2000 г. и т. н.).

„Съкращаването в щата“ е въпрос за работодателска целесъобразност и причините за прибягването до него, за неговата обоснованост, правилност, необходимост и т. н. не подлежат на съдебен контрол, нито пък работодателят е необходимо да ги мотивира и обяснява (р. 911–01–III г. о. по гр. д. 1953/2000 г.).

Тъй като основанието „съкращаване в щата“ е посочено в една и съща точка заедно с основанието „закриване на част от предприятието“ (чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ), в практиката възникна въпросът: законосъобразно ли е уволнението, при което в заповедта за уволнение се сочи като основание само т. 2, без да се конкретизира на кое от двете основания, съдържащи се в нея, е извършено уволнението. Практиката на ВКС досега изхождаше от разбирането, че в тези случаи уволнението е незаконно, защото двете основания по т. 2 са различни, взаимно се изключват и работникът или служителят при такава формулировка не знае срещу кое от тях да се защитава<sup>13</sup>.

В практиката на ВКС през 2001 г. се появиха както някои нови моменти, така и колебания по този въпрос.

Новите моменти, свързани с уточнения, се отнасят до случаите, когато в заповедта за уволнение е посочено само чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ, но от цялостното ѝ съдържание или от отправеното преди това предизвестие личи, че уволнението се предприема на едно от тези основания – съкращение в щата (р. 68–01–III г. о. по гр. д. 1091/2000 г.; р. 69–01–III г. о. по гр. д. 1092/2000 г.; р. 70–01–III г. о. по гр. д. 1093/

<sup>13</sup> Преглед-97, сп. „Юрид. свят“, 1999, бр. 1, с. 259; Преглед-2000, сп. „Юрид. свят“, 2001, бр. 2, с. 169.

2000 г.; р. 201–01–III г. о. по гр. д. 1248/2000 г.; р. 781–01–III г. о. по гр. д. 1802/2000 г.; р. 790–01–III г. о. по гр. д. 1778/2000 г.; р. 999–01–III г. о. о по гр. д. 2042/2000 г.; р. 1769–01–III г. о. по гр. д. 2810/2000 г. и др.). Тези уточнения са правилни и полезни. Те всъщност продължават досегашната практика. А тя и през 2001 г. е: непосочването в заповедта за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ на коя от двете хипотези се извършва уволнението и прави незаконна (р. 210–01–III г. о. по гр. д. 1210/2000 г.; р. 261–01–III г. о. по гр. д. 1282/2000 г.; р. 1769–01–III г. о. по гр. д. 2810/2000 г. и др.)<sup>14</sup>. Поради несъответствие на соченото в заповедта за уволнение основание „съкращаване в щата“ и фактите, установени в съдебния процес за незаконно уволнение, които сочат на закриване на част от предприятието (чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ) ВКС в р. 952–01–III г. о. по гр. д. 1989/2000 г. е признал извършеното уволнение за незаконно.

През 2001 г. обаче се забелязват някои противоречия и колебания в досегашната практика. Така в р. 950–01–III г. о. по гр. д. 1944/2000 г. се приема, че заповед за уволнение, издадена на основание чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ без последващи уточнения, сама по себе си не е незаконна само поради липсата на конкретизация на кое от двете основания за уволнение е издадена и съдът е длъжен да изследва на кое от тях е извършено уволнението – и ако установи наличието на едно от тях, да признае уволнението за законосъобразно. В този смисъл са и още няколко други решения, постановени от същия съдебен състав (р. 1145–01–III г. о. по гр. д. 2176/2000 г.; р. 1913–01–III г. о. по гр. д. 140/2001 г.; р. 2216–01–III г. о. по гр. д. 443/2001 г.). Нито дума в тези решения за предходната единна практика на III г. о., че посочването в заповедта за уволнение само на чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ, без да се уточнява на кое от двете предложения е издадена заповедта за уволнение, поставя работника или служителя в положение на „процесуална изненада“, на „процесуално неравенство“, поради което той не

знае срещу кое от тези две различни основания да се брани, което нарушава неговото право на защита и т. н.

Това становище не може да бъде споделяно. То противоречи на закона. Заповедта за уволнение трябва да посочва точния текст на закона с правното основание, на което уволнението е извършено. Това е отражение и продължение на принципа за законоустановеност на основанията за уволнение по действащото законодателство. То определя предмета на спора, с който съдът е сезиран. Двете основания по чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ са различни и взаимноизключващи се. Едно уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ може да бъде извършено или поради закриване на част от предприятието, или поради съкращаване в щата, но не и на двете основания едновременно. То обръква работника или служителя и го поставя в неизвестност срещу кое от тях да се брани и защитава. Освен това с тези решения се внасят противоречия в практиката на ВКС. Ето защо тази практика заслужава да бъде преобсъдена и, според мен, като незаконнообразна – изоставена.

И в практиката си през 2001 г. ВКС допуска възможността съкращаването в щата като основание за уволнение да бъде съчетано с основанието „намаляване обема на работа по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ (р. 930–01–III г. о. по гр. д. 1979/2000 г.)“. Двете основания са близки, не се изключват помежду си и могат да възникнат едновременно и да оправдаят уволнението на един или повече работници и служители. Но в тези случаи работодателят трябва да доказва наличието и на двете и да успее да установи наличието поне на едното от тях, за да бъде признато уволнението за законосъобразно<sup>15</sup>. Не нужно обаче в р. 986–01–III г. о. по гр. д. 2033/2000 г. ВКС в съчетанието „чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 и т. 3 КТ“ отрежда на „намаляването обема на работа“ положението на „водещо основание“, а на „съкращаването в щата“ – само на „последница от него“. Практическият извод от тази конструкция – щом не се установи наличието на водещото основание, не е налице неговата последица и уволнението е незаконно.

<sup>14</sup> Тази линия ВКС е следвал и през предходните години. Вж. Преглед-99, сп. „Юрид. свят“, 2000, бр. 2, с. 211; Преглед-2000, сп. „Юрид. свят“, 2001, бр. 2, с. 169 и др.

<sup>15</sup> Вж. Преглед-2000, сп. „Юрид. свят“, 2001, бр. 2, с. 171.

Тази „конструкция“ не намира опора в закона. Кодексът на труда не установява никакви „водещи“ и „подпомагащи“ основания или „основания-последници“. Всички основания по чл. 328 КТ са с „равна правна сила“ помежду си, в смисъл, че наличието на всяко от тях води до възникване на правото на уволнение на работодателя, а неговото упражняване – до прекратяване на трудовия договор. Такова е и съотношението между основанията по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 и т. 3 КТ. Всяко от тях има самостоятелно значение. И затова в конкретния случай е напълно възможно да не се установи наличието на т. 3, а да се установи наличието само на т. 2, предл. 2 като самостоятелно основание, ако работодателят е съкратил в щата съответната длъжност. Толкова повече, че както беше посочено по-горе, съкращаването в щата е въпрос на целесъобразност на работодателя и за неговото извършване той не е длъжен да се мотивира или да обосновава необходимостта му.

При уволнение по съкращаване в щата работодателят няма задължение да предлага на работника или служителя друга подходяща работа, даже и ако има такава работа (р. 64–01–III г. о. по гр. д. 1089/2000 г.). Такова задължение работодателят имаше по чл. 326, ал. 5 КТ, ред. 1986 г., но тази алинея беше отменена с измененията в Кодекса на труда през 1992 г. (обн., ДВ, бр. 100 от 1992 г.) и оттогава насам не съществува.

**Намаляване обема на работата** (чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ). Съдебната практика и през 2001 г. сочи редица случаи на уместно и законосъобразно прилагане на това основание: намаляване на туристическите услуги, установено от счетоводно-икономическа експертиза, което води до съответно намаляване на обслужващия персонал (р. 582–01–III г. о. по гр. д. 1392/2000 г.); намаляване обема на счетоводната работа поради намаляване на производствената работа (р. 1716–01–III г. о. по гр. д. 2750/2000 г.); намаляване обема на поръчките в шивашката конфекция, което налага премахване на длъжността „магазинер на склад“ (р. 1843–01–III г. о. по гр. д. 69/2001 г.); намаляване производството на чанти в сравнение с предходната година и изобщо на произвеждана-

та продукция, което води до намаляване на производствения персонал (р. 930–01–III г. о. по гр. д. 1979/2000 г.; р. 1958–01–III г. о. по гр. д. 185/2001 г.; р. 1959–01–III г. о. по гр. д. 193/2001 г. и др.). А в р. 50–01–III г. о. ВКС е направил опит да изведе понятието за намаляване обема на работата и да обобщи неговата същност. Според посоченото решение то е налице, когато се установи „такъв спад на производството, при който всички налични работници и служители не могат да бъдат използвани“.

Трудният проблем, в който се „препъва“ законността при уволнение на това основание, е установяването и доказването от работодателя на настъпилото намаляване на обема на работата. Не се излагат фактите, които обосновават и в които се изразява настъпилото намаляване на обемът на работата: количествени показатели за осъществяваната дейност, произведената продукция, обемът на услугите и т. н. А това води до недоказаност на основанието, а оттам – и на извода на ВКС, че уволнението е незаконно (р. 677–01–III г. о. по гр. д. 1690/2000 г.; р. 1145–01–III г. о. по гр. д. 2176/2000 г.; р. 1466–01–III г. о. по гр. д. 2502/2000 г. и др.).

**Спиране на работата за повече от 30 календарни дни** (чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ)<sup>16</sup>. За законосъобразното прилагане на това основание е необходимо спирането на работата реално, фактически да е продължило повече от 30 календарни дни (р. 523–01–III г. о. по гр. д. 1538/2000 г.; р. 528–01–III г. о. по гр. д. 1542/2000 г.; р. 558–01–III г. о. по гр. д. 1530/2000 г.;

<sup>16</sup> Чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ беше изменен през м. март 2001 г. (обн., ДВ, бр. 25 от 2001 г.). Основанието за уволнение сега е спиране на работата за повече от 15 работни дни. В изложението се има предвид редакцията на текста преди промяната от 2001 г., според която основание за уволнението е спиране на работата за повече от 30 календарни дни, тъй като това е действащото материално право, според което по чието прилагане са достигнали до ВКС през 2001 г. А и промяната през 2001 г. се отнася до броя на дните и техния характер (като работни, а не календарни дни), но не и до същността на основанието – спиране на работата, изчисляване на дните на спирането и т. н. Ето защо основната част от практиката на ВКС по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, натрупана до измененията от м. март 2001 г., може да се ползва и при новата му редакция.

р. 2193–01–III г. о. по гр. д. 363/2001 г. и др.). Затова е незаконно уволнението, извършено на това основание, когато спирането на работата е продължило 30 и по-малко от 30 календарни дни (р. 939–01–III г. о. по гр. д. 1462/2000 г.; р. 2181–01–III г. о. по гр. д. 403/2001 г. и др.).

Дните на спиране на работата (повече от 30 календарни дни) трябва да бъдат последователни – т. е. да следват един след друг (р. 1986–01–III г. о. по гр. д. 1971/2001 г.). Смислът на това основание е престоят да представлява **продължително компактно време**, а не сборувани периоди с краткотрайна продължителност, за да се създаде несигурност в съществуването на трудовите правоотношения, което оправдава прекратяването им на това основание.

Без значение са причините за спиране на работата: липса на суровини, на пазар за реализация на продукцията, основен или продължителен текущ ремонт и др. под. Това са въпроси на работодателска и производствена целесъобразност. Важен и достатъчен е обективният факт спирането на работата да е продължило повече от 30 календарни дни (р. 704–01–III г. о. по гр. д. 1719/2000 г.; р. 707–01–III г. о. по гр. д. 1720/2000 г.; р. 766–01–III г. о. по гр. д. 1756/2000 г.; р. 867–01–III г. о. по гр. д. 1887/2000 г.; р. 2231–01–III г. о. по гр. д. 1651/2001 г. и др.).

Престоят (спирането на работа) се извършва по заповед на работодателя или на негов оправомощен представител (управител, директор, председател т. н.). Тази заповед обикновено се издава писмено. Но няма пречка тя да бъде издадена и устно. В този случай тя може да се доказва с всички доказателствени средства по ГПК, включително и със свидетелски показания (р. 801–01–III г. о. по гр. д. 1814/2000 г.).

Бездействието на работника или служителя през времето на спирането на работата трябва да се дължи на заповядания престой, а не на други причини – ползване на платен или неплатен отпуск, отпуск по болест и т. н. Само това бездействие, продължило повече от 30 календарни дни, може да доведе до прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ (р. 652–01–III г. о. по гр. д. 1661/2000 г.; р.

912–01–III г. о. по гр. д. 966/2000 г.; р. 1130–01–III г. о. по гр. д. 2167/2000 г. и др.).

**Липса на необходимите качества за ефективно изпълнение на възложената работа** (чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ). В заповедта за уволнение на това основание трябва да се посочват точно и да се изброяват липсващите качества на работника или служителя, поради които той не изпълнява ефективно възложената му работа. Това прави заповедта за уволнение мотивирана и уволнението законно (р. 852–01–III г. о. по гр. д. 1458/2000 г.; р. 874–01–III г. о. по гр. д. 1810/2000 г.; р. 1006–01–III г. о. по гр. д. 2050/2000 г.; р. 1840–01–III г. о. по гр. д. 66/2001 г. и др.). Сочените в заповедта за уволнение липсващи качества на работника или служителя трябва да изразяват трайната липса на тези качества, а не тяхното кратковременно отсъствие (р. 1164–01–III г. о. по гр. д. 2775/2000 г., р. 2151–01–III г. о. по гр. д. 372/2001 г. и др.).

Заповедите за уволнение в чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ, в които само се възпроизвежда текстът на т. 5, без да се посочват фактите и обстоятелствата, които обосновават липсата на конкретни качества на работника или служителя, необходими за изпълнение на възложената му работа, са незаконни и ограничават правото му на защита, защото заповедта е немотивирана. А това го поставя в неизвестност срещу кои и какви факти да се брани в съдебния процес за незаконно уволнение (р. 445–01–III г. о. по гр. д. 1466/2000 г., р. 595–01–III г. о. по гр. д. 566/200 г., р. 612–01–III г. о. по гр. д. 1634/2000 г.; р. 1637–01–III г. о. по гр. д. 2657/2000 г.; р. 1803–01–III г. о. по гр. д. 24/2001 г., р. 1906–01–III г. о. по гр. д. 129/2001 г.; р. 2151–01–III г. о. по гр. д. 372/2001 г. и др.).

Основанието по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ е безвиновно основание за уволнение. Фактите и обстоятелствата, които се излагат, за да потвърдят липсата на необходимите качества за изпълнение на възложената работа, трябва да изразяват неговото невиновно поведение, а не извършени от него дисциплинарни нарушения, които по естеството си винаги изразяват негово виновно поведение – действие или бездействие. Ето защо мотивирането на заповедта за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ с дисципли-

нарни нарушения на работника или служителя я прави незаконосъобразна, защото не съответства на същността на това основание за уволнение (р. 40–01–III г. о. по гр. д. 1064/2000 г.; р. 231–01–III г. о. по гр. д. 1209/2000 г.; р. 557–01–III г. о. по гр. д. 1529/2000 г.; р. 642–01–III г. о. по гр. д. 1618/2000 г.; р. 1906–01–III г. о. по гр. д. 129/2001 г. и др.).

**Липса на образование или на професионална подготовка** (чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ). ВКС в своята трайна практика, която продължава и през 2001 г., изхожда от разбирането, че чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ включва **две** отделни основания за уволнение: липса на необходимото образование и липса на необходимата професионална квалификация за изпълнение на възложената работа (р. 68–01–III г. о. по гр. д. 1091/2000 г.; р. 240–01–III г. о. по гр. д. 1259/2000 г. и др.). Ето защо посочването в заповедта на уволнение само на законовия текст – чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, без да се уточнява на кой от тях се прекратява трудовият договор, или ако се посочи един от двата състава, но без да конкретизира в какво точно се изразява липсата на необходимото образование или професионална квалификация, прави уволнението незаконно (р. 201–01–III г. о. по гр. д. 1248/2000 г.; р. 626–01–III г. о. по гр. д. 1341/2000 г. и др.).

Противоречива е съдебната практика по въпроса: съвместими ли са двете основания, могат ли да се кумулират в една и съща заповед за уволнение: Решение 240–01–III г. о. по гр. д. 1259/2000 г. и р. 903–01–III г. о. по гр. д. 1883/2000 г. дава утвърдителен отговор на този въпрос, а р. 640–01–III г. о. по гр. д. 1616/2000 г. отрича тази възможност. Според мен правилно е първото становище: двете основания по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ са близки помежду си, но са различни и съвместими. Всяко от тях определя самостоятелни изисквания и е възможно в длъжностната характеристика или в нормативен акт да бъдат променени двете изисквания едновременно, поради което уволнението да бъде извършено и на двете основания. Разбира се, съдът в този случай ще проверява наличието поотделно на всяко едно от тях и за да потвърди законността на уволнението, е необходимо

да установи и работодателят да докаже наличието поне на едното.

На практика са по-чести случаите на променени изисквания за необходимо образование: за счетоводител от средно във висше (р. 626–01–III г. о. по гр. д. 1341/2000 г.), от средно икономическо в средно техническо – за магазинер във фирмен магазин (р. 696–01–III г. о. по гр. д. 716/2000 г.); от средно икономическо във висше икономическо – за банков инспектор (р. 747–01–III г. о. по гр. д. 1760/2000 г.); въведено изискване за знаене на два чужди езика в 5-звезден хотел за сервитьор (р. 2072–01–III г. о. по гр. д. 298/2001 г.).

Липсата на необходимата професионална квалификация е налице, когато работникът не е издържал изпита за експлоатация на електроуреди (р. 2211–01–III г. о. по гр. д. 438/2001 г., р. 2212–01–III г. о. по гр. д. 439/2001 г. и др.).

Когато работодателят е извършил промяната в изискваното ново образование или професионална квалификация, не е необходимо да я обосновава и съдът не може да изисква това от него. Това е въпрос на работодателска целесъобразност, което не подлежи на съдебен контрол (р. 1857–01–III г. о. по гр. д. 86/2001 г. и др.).

В решенията си ВКС обръща внимание върху съотношението на чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ с други законови разпоредби. Често срещано в практиката на низовите съдилища е смесването на т. 6 и 11 на чл. 328, ал. 1 КТ. ВКС правилно обобщава: т. 11 се прилага във всички случаи на променени изисквания за изпълнение на съответната длъжност, с изключение на изискванията за необходимото образование и професионална подготовка, за които се прилага т. 6 (р. 406–01–III г. о. по гр. д. 1422/2000 г.; р. 640–01–III г. о. по гр. д. 1616/2000 г.; р. 747–01–III г. о. по гр. д. 1760/2000 г.; р. 1281–01–III г. о. по гр. д. 2333/2000 г. и др.). Същност т. 11 се очертава като общия състав на липсата на променените професионални качества за заемане на съответната длъжност, а т. 6 – като съдържаща два специални състава за променени изисквания: за необходимото образование и за необходимата професионална квалификация.

Чл. 328, ал. 1, т. 6 и 11 КТ предвиждат основания за прекратяване на трудовия договор. Следователно те предпоставят валидно сключен и действаш трудов договор. Ако трудовият договор с работника или служителя е поначало сключен в нарушение на установените императивни законови изисквания за образование и професионална квалификация, трудовият договор е недействителен и той не се прекратява по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, а се обявява неговата недействителност по реда на чл. 74 КТ (р. 418–01–III г. о. по гр. д. 1433/2000 г., р. 1710–01–III г. о. по гр. д. 2738/2000 г. и др.). Това може да стане и служебно от съда, без да е направено искане от страните.

**Промяна на изискванията за заемане на длъжността** (чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ). В заповедта за уволнение на това основание трябва да се посочва в какво точно се състоят измененията в изискванията за заемане на длъжността: например установени нови изисквания за владеене на стенография (р. 2236–01–III г. о. по гр. д. 1657/2001 г.) компютърна грамотност и др. Но заповедта за уволнение е незаконна, ако в нея само се възпроизвежда чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ, без да се сочи в какво се състоят измененията (р. 1–01–III г. о. по гр. д. 1021/2000 г.; р. 1800–01–III г. о. по гр. д. 21/2000 г. и др.). Незаконни са и заповедите за уволнение, които сочат т. 11, а предвиждат, че измененията се състоят в установено ново по-високо образование, тъй като тази промяна се обхваща от чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ (р. 455–01–III г. о. по гр. д. 1164/2000 г., р. 1108–01–III г. о. по гр. д. 2139/2000 г. и др.), а не от т. 11.

Извършването на промяната в изискванията за изпълнение на длъжността е право на работодателя, което той упражнява по своя преценка, поради което то не подлежи на съдебен контрол. Все пак това право трябва да се упражнява от работодателя „добросъвестно“ (р. 18–01–III г. о. по гр. д. 1035/2000 г.). От друга страна, с упражняването на това право работодателят не може да установява изисквания за заемане на длъжността, свързани с пола и семейното положение на работника или служителя и др. под. (р. 18–01–III г. о. по гр. д. 1035/2000 г.). Това нарушава принципите, установени в чл. 6, ал. 2 Конст. и чл. 8, ал. 3

КТ, да не се допуска пряка или непряка дискриминация, основана на пол, семейно положение и другите признаци, изброени в тези законови разпоредби, при осъществяване на трудовите права и задължения.

**Обективна невъзможност за изпълнение на трудовия договор** (чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ). Това основание е сравнително рядко прилагано на практика, но затова пък хипотезите, при които се прилага, са интересни. Ето някои от тях.

Преподавател във ВУЗ е избран за заместник-кмет. Въпреки усилията, които полага за разрешаване на неплатен отпуск, за да може да постъпи на работа като заместник-кмет, работодателят не му разрешава и прекратява с него трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ, тъй като служителят е бил в обективна невъзможност да изпълнява трудовите си задължения като преподавател (р. 762–01–III г. о. по гр. д. 1785/2000 г.). И още един случай: на служител от граничен ветеринарен контрол е отказано подновяването на срока за пропуск до граничната зона, в която се намира мястото му на работа. Поставен по този начин в невъзможност да изпълнява трудовите си задължения, работодателят го уволнява по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ (р. 1756–01–III г. о. по гр. д. 2791/2000 г.).

Не е налице обективна невъзможност по т. 12 в случаите на задържане под стража като мярка за неотклонение по чл. 152 НПК (р. 1286–01–III г. о. по гр. д. 1569/2000 г.), нито пък при отказ на служителка в общинската администрация (началник отд. „Труд и работна сила“) да изпълни заповедта на кмета за включването ѝ в Общинската комисия по възлагане на държавни поръчки, което е част от трудовите ѝ задължения (р. 762–01–III г. о. по гр. д. 1785/2000 г.). В последния случай е налице дисциплинарно нарушение по чл. 187, т. 7 КТ – неизпълнение на законни нареждания на работодателя.

**Сключване на договор за управление** (чл. 328, ал. 2 КТ). Практиката на ВКС през 2001 г. предлага нови и интересни въпроси по прилагането на чл. 328, ал. 2 КТ.

**Основанието** за прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 2 КТ е сключеният договор за управление, поради което не е необ-



ходимо да се излагат други конкретни факти, причини и оценки от поведението и резултатите от работата на служителя, който се уволнява. Те не са елемент от състава на това основание (р. 1336–01–III г. о. по гр. д. 2395/2000 г.).

Договорът за управление се сключва за управлението на стопански образувания – предприятия, търговски дружества. Този извод следва от редакцията на ал. 2 и от мотивите за нейното създаване през 1992 г. Затова и основанието за уволнение, което създава неговото сключване, са неприложими при назначаване на директор на училище – за персонала в училището (р. 183–01–III г. о. по гр. д. 1199/2000 г.); при избора на кмет – за общинската администрация (р. 356–01–III г. о. по гр. д. 1367/2000 г., р. 2146–01–III г. о. по гр. д. 365/2001 г. и др.), тъй като в тези случаи не се сключва договор за управление на съответната стопанска дейност, а се създават съвършено различни правоотношения с директора на училището, общинския кмет и т. н.

Договор за управление се сключва както по реда на чл. 25 и сл. ПРУСДП, така и с управителите на ООД, с членовете на Управителния съвет по чл. 241 ТЗ, с изпълнителните членове на Съвета на директорите по чл. 244, ал. 4 ТЗ. Това е преобладаващата практика и правилното становище на ВКС (р. 2185–01–III г. о. по гр. д. 392/2001 г.). Решение 2113–01–III г. о. по гр. д. 342/2001 г., което приема, че договорът с изпълнителния директор по чл. 244, ал. 4 ТЗ не е договор за управление по чл. 25 и сл. ПРУСДП, който бил имал предвид чл. 328, ал. 2 КТ според мен е неправилно. Двата законови текста си служат с едно и също понятие „договор за управление“. В чл. 244, ал. 4 ТЗ то е въведено през 1991 г., т. е. преди създаването на ал. 2 в чл. 328 КТ през ноември 1992 г., и него вече имаше предвид тази нова тогава законова разпоредба. А уредбата в чл. 25 и сл. ПРУСДП е създадена през 1994 г. и тя преднамира чл. 328, ал. 2 КТ. Двата договора са еднородни както по съдържание, така и по правната си природа<sup>17</sup>.

Правото на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ на лицето, с което е сключен договорът за управление, не може да се делегира на друго лице, защото преценката за качествата на служителя от ръководството може и трябва да се направи от управителя, който създава „своя“ ръководен екип (р. 2195–01–III г. о. по гр. д. 336/2001 г.). На него е възложено управлението. И освобождаването на служители по чл. 328, ал. 2 КТ е право на уволнение, предоставено му от закона като **част** от възложеното му управление. Но при отсъствие управителят може да бъде замества от друго лице, като с него се сключи договор за заместване на управителя, члена на управителния съвет или на изпълнителния член по реда на чл. 25 и сл. ПРУСДП, или на чл. 241 и 244, ал. 4 ТЗ (р. 1503–01–III г. о. по гр. д. 2503/2000 г.), т. е. по реда, по който е сключен договорът за управление и с титуляра-управител.

Правото на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ се упражнява от лицето, с което е сключен договорът за управление в изяснения по-горе смисъл, а не от друго лице – примерно от търговския пълномощник по чл. 27 ТЗ (р. 38–01–III г. о. по гр. д. 1062/2000 г.). В практиката се поставя въпросът: при сключен нов договор за управление (за нов срок) със същото физическо лице то има ли право на уволнение спрямо служителите по чл. 328, ал. 2 КТ, които той е назначил при действието на „своя“ предходен договор за управление? В съдебната практика съществуват противоречия по този въпрос. Преобладаващата част от решенията на ВКС дава положителен отговор на този въпрос (р. 1282–01–III г. о. по гр. д. 2334/2000 г., р. 1498–01–III г. о. по гр. д. 2525/2000 г. и др.). Но през 2001 г. беше постановено и решение 1246–01–III г. о. по гр. д. 2303/2000 г., според което „редът за уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ не може да се ползва при всеки нов мандат на договора за управление, ако новият мандат е възложен на същия управител... Разумът на закона изключва един и същ управител да разполага с това право при сключването на всеки отделен договор за управление. Това създава не-

<sup>17</sup> **Таджер, В.** Договорът за управление, цит. съч., с. 14–21; **Матеева-Стоянова, Ек.** Правна същност на договора за управление, цит. съч., с. 210–214.

сигурност в трудовоправното положение на ръководните служители<sup>18</sup>.

Това становище не би могло да бъде споделено.

По всеки нов договор за управление управителят има специфични задачи и програма, които трябва да изпълнява. С оглед на тях на него трябва да се предостави и правото да променя и подбира своя ръководен екип, с който ще постигне тяхното изпълнение. Обстоятелството, че договорът за управление е сключен с едно и също физическо лице, е без значение. От значение са бизнес програмата и бизнес задачата, които са определени в договора за управление, и конкретните условия, при които те не се изпълняват. Това оправдава и разрешението на „новия стар“ управител да бъде предоставено правото на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ във всеки следващ „мандат“.

Това право има и управителят на търговско дружество, преобразувано от ЕООД в ООД, и когато договорът за управление е сключен със същото физическо лице. Това е нов договор за управление и правото на уволнение на управителя се разпростира върху служители от ръководството на предприятието (р. 142–01–III г. о. по гр. д. 1160/2000 г.).

„Служителите от ръководството“, към които това основание е приложимо, са: „началник строителен обект“ или „началник на група строителни обекти“ (р. 43–01–III г. о. по гр. д. 1038/2000 г., р. 46–01–III г. о. по гр. д. 1041/2000 г.), юриконсулт (р. 263–01–III г. о. по гр. д. 1286/2000 г.), директор на външнотърговска кантора (р. 1127–01–III г. о. по гр. д. 2164/2000 г.), организатор „Експлоатация и ремонт“ (р. 1179–01–III г. о. по гр. д. 2229/2000 г. и др.). ВКС не приема, че са служители от ръководството: ръководител на звено „Информация, реклама и връзка с читателите“ в редакция на вестник (р. 243–01–III г. о. по гр. д. 1263/2000 г., р. 804–01–III г. о. по гр. д. 1818/2000 г.), временно изпълняващият длъжността „главен счетоводител“ (р. 382–01–III г. о. по гр. д. 1397/2000 г.); заместник-началник на цех и технолог (р. 417–01–III г. о. по гр. д. 1432/2000

г.), началник-смяна (р. 621–01–III г. о. по гр. д. 1636/2000 г.); завеждащ личен състав (р. 1360–01–III г. о. по гр. д. 1929/2000 г.) и др. При съмнения и колебания по тези въпроси верният отговор трябва да се търси чрез проучване на длъжностните характеристики на съответните служители и установяване на характера на трудовите им функции: ако са ръководни, те могат да бъдат уволнявани по чл. 328, ал. 2 КТ, ако са изпълнителски – не могат (р. 1127–01–III г. о. по гр. д. 2164/2000 г. и др.).

През времето, докато трае сключеният договор за управление, управителят обаче не може да уволнява по чл. 328, ал. 2 КТ служителите от ръководството на предприятието, които той е назначил (р. 16–01–III г. о. по гр. д. 666/2000 г.; р. 844–01–III г. о. по гр. д. 1863/2000 г.). Тях той може да уволнява по общия ред, т. е. на всички останали основания по Кодекса на труда.

Срокът, в който може да бъде упражнявано правото на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ, трябва да бъде „разумен“. Неговата конкретна продължителност се определя според обема на управленската работа, числеността на управленския екип и др. (р. 190–01–III г. о. по гр. д. 1405/2000 г.). След като с измененията в чл. 328, ал. 2 КТ през м. март 2001 г. този срок беше определен в закона на 9 мес., практиката на съда и за заварените и висящи случаи се ориентира към възприемането на този срок (р. 1503–01–III г. о. по гр. д. 2503/2000 г.). Във всеки случай ВКС оценява като неразумен срок извършване на уволнението 1 г. и 2 мес. и повече след изпълнението на договора за управление (р. 458–01–III г. о. по гр. д. 1476/2000 г., р. 1454–01–III г. о. по гр. д. 2491/2000 г.) и като „злоупотреба с право“, уволнението по чл. 328, ал. 2 КТ през последния месец от изтичане на срока на договора за управление (р. 1302–01–III г. о. по гр. д. 2359/2000 г.) и др.

### **В. Подбор при уволнение (чл. 329 КТ)**

Подбор се извършва при уволнение поради закриване на част от предприятието, съкращаване в щата и намаляване обема на работата (чл. 329, ал. 1, във връзка с чл. 328, ал. 1, т. 2

<sup>18</sup> Противоречията в практиката по този въпрос съществуват от 2000 г. насам. Вж. Преглед-2000, сп. „Юрид. свят“, 2001, бр. 2, с. 176.

и 3 КТ). Но възможността за неговото извършване при тези основания за уволнение не е еднаква. Подборът е задължителен при съкращаване в щата, когато съкратената длъжност не е единствена – например съкращават се 5 от 10-те електромонтьори (р. 160–01–III г. о. по гр. д. 1142/2000 г.), или по правило при уволнението поради намаляване обема на работата.

В случаите на съкращение на единствената длъжност или при уволнение поради закриване на част от предприятието (чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ) извършването на подбор не е задължително (р. 210–01–III г. о. по гр. д. 1210/2000 г.; р. 296–01–III г. о. по гр. д. 1303/2000 г.; р. 1500–01–III г. о. по гр. д. 2531/2000 г.; р. 1636–01–III г. о. по гр. д. 2639/2000 г.; р. 2140–01–III г. о. по гр. д. 306/2001 г. и др.).

Когато подборът не е задължителен, работодателят може по своя преценка да го направи. Но в този случай той извършва подбора между лица, заемачи близки или сходни длъжности. „Близки“ или „сходни“ са длъжностите, които обхващат близки по характера си трудови задължения, за да е възможно да се съпоставят и сравняват качествата на лицата, които ги изпълняват, и нивото на тяхното изпълнение (р. 778–01–III г. о. по гр. д. 1799/2000 г.; р. 1459–01–III г. о. по гр. д. 2495/2000 г.; р. 1569–01–III г. о. по гр. д. 2588/2000 г.; р. 1901–01–III г. о. по гр. д. 133/2001 г.; р. 2159–01–III г. о. по гр. д. 380/2001 г.). Не са сходни например длъжностите „домакин“ и „механик“ (р. 160–01–III г. о. по гр. д. 1142/2000 г.), „учител“ и „помощник-директор“ (р. 210–01–III г. о. по гр. д. 12100/2000 г.) и др. под. В тези случаи подборът се извършва между всички сходни длъжности, но от една и съща структура или организационно звено (р. 517–01–III г. о. по гр. д. 1526/2000 г., р. 1248–01–III г. о. по гр. д. 2306/2000 г., р. 1656–01–III г. о. по гр. д. 2678/2000 г. и др.).

Подборът (до измененията в Кодекса на труда от м. март 2001 г.) се извършва по „икономически критерии“ (чл. 329, ал. 1 КТ) и по „социални критерии“ (чл. 329, ал. 2 и 4 КТ) – в определена от закона последователност: първо, по икономическите и ако в резултат на тяхното прилагане се установи равна квалификация на работниците и служителите, между които се

върши подборът, се прилагат социалните критерии (р. 1837–01–III г. о. по гр. д. 61/2001 г., р. 2219–01–III г. о. по гр. д. 1611/2001 г.). Неспазването на тази последователност в извършването на подбора го прави незаконосъобразен, а това значи – и цялото уволнение незаконно (р. 751–02–III г. о. по гр. д. 1774/2000 г.; р. 1678–01–III г. о. по гр. д. 2706/2000 г.).

Подборът се извършва от работодателя, а не от някой друг орган. Той е част от правото на уволнение на работодателя. Подбор, извършен от синдикален орган, прави уволнението незаконосъобразно (р. 2230–01–III г. о. по гр. д. 1644/2001 г.).

По своята същност подборът представлява дейност по анализ и съпоставяне на качествата на работниците и служителите, между които се извършва (р. 1046–01–III г. о. по гр. д. 2097/2001 г.). Когато подборът се извършва по критериите по чл. 329, ал. 1 КТ, на преценка и съпоставяне се подлагат не само образованието, но и уменията и сръчностите на работниците (р. 1356–01–III г. о. по гр. д. 1924/2000 г.), както и нивото и качеството на изпълнение на възложената работа (р. 14–01–III г. о. по гр. д. 1032/2000 г.; р. 1960–01–III г. о. по гр. д. 190/2001 г.; р. 2079–01–III г. о. по гр. д. 274/2001 г.; р. 726–01–III г. о. по гр. д. 1746/2000 г.; р. 2119–01–III г. о. по гр. д. 334/2001 г.; р. 2130–01–III г. о. по гр. д. 353/2001 г. и др.). При оценка на професионалните качества на работниците и служителите при подбора се отчитат и наложените дисциплинарни наказания на работника или служителя (р. 2–01–III г. о. по гр. д. 1022/2000 г.; р. 271–01–III г. о. по гр. д. 1292/2000 г.), защото те сочат като цяло на нивото на изпълнението на трудовите задължения на работника или служителя.

Законосъобразното извършване на подбора е част от законосъобразността на уволнението. Той подлежи на съдебен контрол (р. 1639–01–III г. о. по гр. д. 2592/2001 г.; р. 1645–01–III г. о. по гр. д. 290/2000 г.; р. 1766–01–III г. о. по гр. д. 2502/2000 г.). Установяването на извършения подбор е правен въпрос и той не може да се доказва със заключение на вещи лица (р. 736–01–III г. о. по гр. д. 1757/2000 г.).

## 11. ДИСЦИПЛИНАРНО УВОЛНЕНИЕ

(чл. 190 и чл. 330, ал. 1, т. 6 КТ)

Споровете за законност на дисциплинарни уволнения „традиционно“ заемат важно място в практиката на ВКС. Практиката на ВКС и през 2001 г. потвърждава това. Значението на тази практика има двойко значение. От една страна, за законосъобразността на самите дисциплинарни уволнения. Така ВКС насочва работодателятската практика и практиката на първоинстанционните и въззивните съдилища по тези въпроси. От друга страна – тя ориентира практиката, включително и съдебната практика на нивовите съдилища изобщо по реализирането на дисциплинарната отговорност на работниците и служителите, тъй като споровете за налагането на другите дисциплинарни наказания по чл. 188, т. 1 и 2 КТ не подлежат на обжалване пред ВКС (арг. чл. 363 КТ – преди и след промяната от м. март 2001 г.). А споровете за законност на дисциплинарните уволнения поставят общи правни въпроси на дисциплинарната отговорност.

**Една част** от решенията на ВКС се отнасят до **дисциплинарните нарушения** като една от основните предпоставки за налагане на дисциплинарно уволнение. Дисциплинарните нарушения са примерно изброени в чл. 187 КТ. Дисциплинарното уволнение като най-тежко дисциплинарно наказание може да се налага само за тежки дисциплинарни нарушения (арг. чл. 190, т. 7 КТ). Затова дисциплинарното нарушение, за което във всеки отделен случай се налага дисциплинарно уволнение, независимо от това, дали то е от примерно посочените в чл. 190 КТ, или в чл. 187 с. к. трябва да обосновава наличието на тежко дисциплинарно нарушение: тракторист орал със служебния трактор 2 дни нивите на частни земеделски стопани срещу заплащане (р. 476–01–III г. о. по гр. д. 1450/2000 г.); побой на ученик от учителка с грамофонна плоча (р. 617–01–III г. о. по гр. д. 1630/2000 г.); пазач – въоръжена охрана на помпена станция в строго охранявана зона напуснал работа преди края на работното време (р. 1352–01–III г. о. по гр. д. 1920/2000 г.) и др.

За отделните видове дисциплинарни нарушения ВКС обръща внимание върху техните съществени белези.

За наличието на „системни нарушения“ (чл. 190, т. 3 КТ) се изисква наличието на най-малко 3 отделни дисциплинарни нарушения (р. 641–01–III г. о. по гр. д. 1617/2000 г.). ВКС приема, че две от отделните дисциплинарни нарушения, които образуват „системните нарушения“ като тежко дисциплинарно нарушение, могат да бъдат и нарушения, за които вече работникът е наказан и срокът на наложеното наказание не е изтекъл (р. 314–01–III г. о. по гр. д. 1335/2000 г.; р. 335–01–III г. о. по гр. д. 1297/2000 г.; р. 2083–01–III г. о. по гр. д. 302/2001 г.). Тази практика, която, изглежда, се генерализира и е на път да се превърне в трайна практика на ВКС<sup>19</sup>, е според мен противозаконна. Тя всъщност означава налагането на две наказания за едно и също нарушение: един път – като самостоятелно нарушение, и втори път – като „съставно“ нарушение от тежкото дисциплинарно нарушение „системни нарушения“ по чл. 190, т. 3 КТ във връзка с чл. 7 ОПВТР. Това противоречи на изричната разпоредба на чл. 189, ал. 2 КТ, съгласно който „За едно и също нарушение на трудовата дисциплина може да се наложи само едно дисциплинарно наказание.“

**Другата част** от решенията на ВКС се отнася до **дисциплинарното производство**.

ВКС с основание привлича вниманието върху сроковете по чл. 194, ал. 1 КТ за налагане на дисциплинарните наказания. Той определя съотношението между тях и техния характер на преклузивни срокове, установени с императивни правни норми, поради което съдът следи служебно за тяхното спазване, изчисляване, продължителност и спиране (р. 7–01–III г. о. по гр. д. 2116/2000 г.; р. 293–01–III г. о. по гр. д. 1234/2000 г.; р. 716–01–III г. о. по гр. д. 1742/2000 г.). Двумесечният срок по чл. 194, ал. 1 КТ започва да тече от установяване на същественият признаци на дисциплинарното нарушение: известност на нарушителя, времето, мястото, белезите на правонарушението и др. (р. 716–01–III г. о., по гр. д. 1742/2000 г.). Дисциплинарното уволнение, извършено в наруше-

<sup>19</sup> Вж. Преглед-99, сп. „Юрид. свят“, 2000, бр. 2, с. 205.

ние на сроковете по чл. 194, ал. 1 КТ, е незаконно (р. 2001-01-III г. о. по гр. д. 232/2001 г.).

Изслушването на обясненията на провинилия се работник или служител се извършва, съответно те се поискват и вземат от субекта на дисциплинарната власт, сиреч от дисциплинарнонаказващия орган в дисциплинарното производство, а не от орган в някое друго правно производство – по финансови начети, административно, наказателно и др. (р. 7-01-III г. о. по гр. д. 2116/2000 г., р. 138-01-III г. о. по гр. д. 1560/2000 г., р. 1561-01-III г. о. по гр. д. 2580/2000 г., р. 2186-01-III г. о. по гр. 393/2001 г. и др.). Законът не установява специална форма за изслушването или искането на писмени обяснения, поради което изпълнението на това задължение на работодателя може да се доказва с всички доказателствени средства по ГПК (р. 19-01-III г. о. по гр. д. 1037/2000 г.).

ВКС обръща настойчиво внимание върху спазването на чл. 195, ал. 1 КТ и необходимостта от мотивиране на заповедта за дисциплинарно наказание и включване в нея на всички „реквизити“, които тази императивна законна норма предвижда: нарушителя, нарушението, кога е извършено, наказанието и законния текст, въз основа на който се налага. „Изискването за мотивиране на заповедта за уволнение е продиктувано от принципа на равнопоставеност на страните по гражданските правоотношения, каквото е и трудовото.“ (р. 15-01-III г. о. по гр. д. 10003/2000 г.). В последната част от това съждение ВКС се е увлякъл и е навлязъл в областта на теорията на гражданското и трудовото право, което очевидно не се е налагало от предмета на спора, и е допуснал грешка: трудовите правоотношения отдавна – вече от един век, не се определят като граждански, а като самостоятелни правоотношения. Но по-важно за практическите въпроси е настоящото изискване за мотивиране на заповедта за дисциплинарно уволнение (вж. в този смисъл и р. 91-01-III г. о. по гр. д. 1111/2000 г., р. 92-01-III г. о. по гр. д. 1112/2000 г., р. 219-01-III г. о. по гр. д. 2490/2000 г. и др.). Липсата в заповедта за дисциплинарно уволнение на който и да е от реквизитите, посочени в чл. 195, ал. 1 КТ прави уволнението незаконно само на това основание

(р. 15-01-III г. о. по гр. д. 1003/2000 г.; р. 1494-01-III г. о. по гр. д. 797/2000 г.; р. 1715-01-III г. о. по гр. д. 2749/2000 г. и др.).

Съдебният контрол за законността на дисциплинарното уволнение обхваща тежестта на дисциплинарното нарушение във всеки отделен случай и на вида на наложеното наказание, както и на неговата пропорционалност с тежестта на нарушението (р. 1576-01-III г. о. по гр. д. 2599/2000 г.; р. 1634-01-III г. о. по гр. д. 2653/2000 г.; р. 1711-01-III г. о. по гр. д. 1196/2000 г. и др.). И затова ВКС отменя решения на въззивни съдилища, когато намери, че наложеното наказание не съответства на тежестта на дисциплинарното нарушение (р. 1769-01-III г. о., по гр. д. 2810/2000 г.; р. 1851-01-III г. о. по гр. д. 78/2001 г.; р. 1866-01-III г. о. по гр. д. 97/2001 г. и др.).

## 12. ПРЕДВАРИТЕЛНА ЗАКРИЛА ПРИ УВОЛНЕНИЕ (чл. 333 КТ)

Неспазването на предварителната закрила при уволнение, установена в чл. 333 КТ, прави уволнението незаконно само на това основание. Този извод следва от чл. 344, ал. 3 КТ. И практиката на ВКС следва без колебание тази линия. Това определя голямото правно значение на въпросите, които поставя прилагането на чл. 333 КТ.

Преди всичко в практиката на ВКС изпъкват някои **общи въпроси** по прилагането на чл. 333 КТ. В искането на работодателя за получаване на разрешение (съгласие) за уволнение по чл. 333, ал. 1 и 3 КТ трябва да се посочва и основанието за закрила (чл. 333, ал. 1, т. 1-4, ал. 3 КТ). Това улеснява органът, до който е отправено искането, да направи преценката си да даде или да откаже да даде съгласието си (р. 37-01-III г. о. по гр. д. 1061/2000 г.). Кодексът на труда не определя реда за отправянето на искането по чл. 333, ал. 1, 3 и 4 КТ, но като се изхожда от неговото предназначение, то трябва да бъде писмено, да бъде обосновано, да бъде отправено своевременно, за да може инспекцията по труда или съответният синдикален орган да направи своето проучване и да отговори на работодателя преди извършване на уволне-

нието (р. 1189–01–III г. о. по гр. д. 2240/2000 г.). При наличието на повече от едно основание за предварителна закрила – например по чл. 333, ал. 1, 3 и 4 КТ, или на всяко от тези основания разрешение за уволнение се иска от всеки от тези органи поотделно. И само наличието на съгласие от всяко от тях прави уволнението извършено при спазване предварителната закрила (р. 238–01–III г. о. по гр. д. 1257/2000 г.).

По чл. 333, ал. 1 и 2 КТ. За работниците и служителите, които са трудоустроени и страдат от определени болести (чл. 333, ал. 1, т. 2 и 3 КТ) се изисква както разрешение от инспекцията по труда, така и мнение от ТЕЛК. Неспазването на едното от двете изисквания прави уволнението незаконно (р. 342–01–III г. о. по гр. д. 1354/2000 г., р. 351–01–III г. о. по гр. д. 1362/2000 г.). За работниците и служителите, страдащи от определени болести, изчерпателно изброени в Наредба № 5 на министъра на здравеопазването (чл. 333, ал. 1, т. 3 КТ), закрилата се прилага, когато те страдат от заболяването към момента на извършването на уволнението, или по-точно към момента на връчване на заповедта за уволнение (р. 2196–01–III г. о. по гр. д. 337/2001 г.).

По чл. 333, ал. 3 КТ. ВКС обръща внимание върху двете категории синдикални дейци, които се ползват от закрилата по чл. 333, ал. 3 КТ: а) работници и служители, избрани в ръководните общински, областни и национални – конфедеративни и отраслови синдикални органи; б) председателя и секретаря на синдикалния орган (комитет, съвет) в предприятието (р. 819–01–III г. о. по гр. д. 2435/2000 г.). ВКС продължава да поддържа своето становище, че закрилата за секретаря на синдикалната организация се отнася само за един от секретарите на синдикалния комитет – обикновено секретаря по организационните въпроси (р. 49–01–II г. о. по гр. д. 1067/2000 г.; р. 971–01–III г. о. по гр. д. 2011/2000 г.; р. 2115–01–III г. о. по гр. д. 354/2000 г. и др.)<sup>20</sup>. Закрилата важи, докато заемат съответната синдикална длъжност и 6 мес. след освобождаването им (р. 973–01–III г. о. по гр. д. 1709/2000 г.) и се прилага в ед-

наква степен за синдикалните дейци както в представителните, така и в непредставителните синдикални организации (р. 73–01–III г. о. по гр. д. 1096/2000 г.).

Съгласието или отказът на синдикалния орган (а и на инспекцията по труда) не се мотивират. Работодателят не може да преценява неговата правилност, а е длъжен да се съобразява с него (р. 700–01–III г. о. по гр. д. 2685/2000 г.; р. 2235–01–III г. о. по гр. д. 1656/2000 г. и др.).

Традиционно от години наред много въпроси поставя предварителната закрила при уволнение, която се предоставя от **синдикален орган** – на синдикални дейци или на работници и служители – чл. 333, ал. 3 и 4 КТ.

Изискваното в този случай предварително съгласие се дава от синдикалния орган като **колективно тяло**, а не от неговия председател или други отделни негови членове (р. 11–01–III г. о. по гр. д. 1029/2000 г.; р. 959–01–III г. о. по гр. д. 1998/2000 г.; р. 1205–01–III г. о. по гр. д. 2262/2000 г.; р. 2061–01–III г. о. по гр. д. 1491/2000 г. и др.).

Продължава противоречивата и взаимно-изключваща се практика на ВКС по въпроса: може ли вместо синдикалния орган в предприятието колективният трудов договор да предвижда, че предварителното съгласие за уволнение по чл. 333, ал. 4 КТ се дава от **съвета за социално сътрудничество** като двустранен орган, съставен от представители на синдикалните организации и на работодателя? Единият от съставите на ВКС дава утвърдителен отговор на този въпрос (р. 781–01–III г. о. по гр. д. 1802/2000 г.) и го обосновава с разбирането, че това разрешение е по-благоприятно, поради което, щом като е предвидено, следва да се прилага (р. 1309–01–III г. о. по гр. д. 2369/2000 г.).

Другите състави на III г. о. на ВКС се придържат до обратното разбиране: съгласието за уволнение по чл. 333, ал. 4 КТ може да се дава само от синдикалния орган в предприятието (р. 999–01–III г. о. по гр. д. 2042/2000 г., р. 1056–01–III г. о. по гр. д. 2064/2000 г. и др. Правилно и отговарящо на буквата и духа на закона е именно това становище. То следва от изричния текст на чл. 333, ал. 4 КТ. Тази норма е императивна. Тя предоставя това право на син-

<sup>20</sup> Преглед-99, сп. „Юрид. свят“, 2000, бр. 2, с. 184; Преглед 2000, сп. „Юрид. свят“, 2001, бр. 2, с. 220.

дикалния орган в предприятието. И тя не може да бъде дерогирана от колективния трудов договор, защото според основното правило на чл. 50, ал. 1 КТ с колективния трудов договор се уреждат само въпроси, които не са уредени с повелителни норми. А обратното разрешение води тъкмо до този резултат: преуреждане с колективния трудов договор на въпрос, който е уреден в закона с императивната норма на чл. 333, ал. 3 КТ. Ето защо тук няма място за колективно договаряне, колкото и каквито благоприятни разрешения то да предвижда. Това са основни въпроси на учението за колективното договаряне, от които Върховният касационен съд не може да си позволява отстъпление от закона. Най-сетне, не е вярно и съображението, че даването на предварителното съгласие от съвета за социално сътрудничество като двустранен орган, в който участват представители и на работодателя, е „по-благоприятно“. „По-благоприятно“ за кого? Във всеки случай не ми се струва, че е по-благоприятно за работниците и служителите, в интерес на които е установена закрилата по чл. 333 КТ.

Предварителното съгласие по чл. 333, ал. 4 КТ може да се предвижда само за изрично посочените в закона две основания за уволнение: съкращаване в щата и намаляване обема на работата, а не и при уволнение на други основания по чл. 328 и 330 КТ (р. 1210–01–III г. о. по гр. д. 2268/2000 г.). То се изисква при уволнението на тези основания на работници и служители, за които колективният трудов договор се прилага според чл. 57 КТ (р. 1403–01–III г. о. по гр. д. 2347/2000 г.).

Но когато закрилата по чл. 333, ал. 4 КТ е приложима, нейното неспазване има същите последици и прави уволнението незаконно, както и неспазването на закрилата по чл. 333, ал. 1–3 КТ (р. 431–01–III г. о. по гр. д. 1447/2000 г.; р. 2208–01–III г. о. по гр. д. 435/2001 г.; р. 2221–01–III г. о. по гр. д. 1628/2001 г. и др.). Предварителната закрила по чл. 333, ал. 4 КТ може да бъде предвиждана и в браншов и в отраслов колективен трудов договор (р. 077–01–III г. о. по гр. д. 292/2001 г.).

### 13. СЪДЕБНА ЗАЩИТА СРЕЩУ НЕЗАКОННО УВОЛНЕНИЕ (чл. 344–346 КТ)

Съдебната защита срещу незаконно уволнение се осъществява в исковото производство по предявени от уволнения работник или служител искове по чл. 344, ал. 1 КТ. Най-често предявяваните искове за защита срещу незаконно уволнение са исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ. Те са отделни – самостоятелни искове, и трябва да бъдат изрично предявени чрез формулиране на исканията (петиумта) в тях. Съдът не може да се произнася по който и да е от тези искове, ако искането за него не е било изрично формулирано в исквата молба, защото това би означавало да се произнесе по непредявен иск, което е недопустимо (р. 1899–01–III г. о. по гр. д. 131/2001 г.).

Трите иска по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ могат да се съединяват обективно чрез включването им в една искова молба: признаване на уволнението за незаконно и неговата отмяна (т. 1); възстановяване на предишната работа (т. 2) и заплащане на обезщетение за времето, през което лицето е останало без работа поради това уволнение, но не за повече от 6 мес. (т. 3). ВКС застъпва различни становища относно вида на обективното съединяване на тези искове, като ту приема, че то е кумулативно (р. 1518–01–III г. о. по гр. д. 2533/2000 г.), ту, че е евентуално (р. 1232–01–III г. о. по гр. д. 2280/2000 г.). Както съм имал възможност да посоча, обективното съединяване на исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ е евентуално, защото е налице един главен иск (искът по чл. 34, ал. 1, т. 1 КТ) и само при неговото „евентуално“ уважаване се разглеждат другите два иска<sup>21</sup>.

**Искът за възстановяване на работа** се уважава, ако и когато е уважен искът за признаване на уволнението за незаконно. През 2001 г. ВКС обръща внимание на две специфични хипотези. Първата е при исковете за възстановяване на работа при незаконно уволнение по срочни трудови договори. Разглежданите случаи са по срочни трудови договори за определено време (чл. 68, т. 1 КТ), но разрешенията

<sup>21</sup> Мръчков, В. В: Коментар на Кодекса на труда, цит. съч., с. 847–848.

са съответно относими и за другите видове срочни трудови договори по чл. 68, ал. 1 КТ. Трайната практика на ВКС е: искът за възстановяване на работа не може да бъде уважен и когато уволнението на работник или служител по срочен трудов договор е признато за незаконно, щом като към момента на постановяване на решението срокът на трудовия договор е изтекъл (р. 23–01–III г. о. по гр. д. 1015/2000 г.; р. 173–01–III г. о. по гр. д. 957/2000 г.; р. 560–01–III г. о. по гр. д. 1533/2000 г.; р. 584–01–III г. о. по гр. д. 1596/2000 г.; р. 1653–01–III г. о. по гр. д. 2140/2000 г.; р. 1903–01–III г. о. по гр. д. 126/2001 г.). Тази практика е правилна: в тези случаи, даже и работникът или служителят по него да не е бил незаконно уволнен, трудовият договор с него е щял неизбежно да се прекрати на основание чл. 325, т. 3–5 КТ, поради което неговото съдебно възстановяване е недопустимо.

От друга страна обаче, обстоятелството, че след уволнението, признато за незаконно, работникът или служителят се е пенсионирал, не е основание да се отхвърли искът му за възстановяване на работа (р. 595–01–III г. о. по гр. д. 566/2000 г.). ВКС правилно приема, че в тези случаи ищецът е бил лишен от работа по трудово правоотношение поради незаконно уволнение и възстановяването му на тази работа се дължи, щом уволнението е признато за незаконно. Това е свързано и с важни правни – материални и морални, интереси на работника и служителя.

Възстановеният на работа незаконно уволнен работник или служител може да се яви да я заеме във всеки от дните от 2-седмичния срок от получаване на съобщението за възстановяване (чл. 345, ал. 1 КТ). Няма изискване това да стане в „първите дни“ от получаване на съобщението (р. 916–01–III г. о. по гр. д. 1958/2000 г.). Необходимо е само да се установи получаване на съобщението (р. 2003–01–III г. о. по гр. д. 235/2001 г.). За да е налице „явяване“ на работника за заемане на работата, на която е възстановен, не е необходимо той всеки ден да се явява на работа. Достатъчно е и еднократно явяване на работника, за да заеме предишната си работа. Ако работодателят не го допусне, дължи съгласно чл. 225, ал. 3 във връзка с

чл. 213 КТ трудовото му възнаграждение за цялото време, през което не го е допуснал на работа (р. 896–01–III г. о. по гр. д. 1902/2000 г.; р. 1333–01–III г. о. по гр. д. 2392/2000 г. и др.).

**В иска за обезщетение** по чл. 344, ал. 1, т. 3 във вр. с чл. 225, ал. 1 КТ се посочва точно размерът на претендираното обезщетение. Съдът не може да разглежда и уважава този иск, ако в него не е посочен размерът му (р. 3–01–III г. о. по гр. д. 1024/2000 г.). При разглеждането на тези иски често пъти от ответника (работодателя) се прави искане за прихващане по чл. 103, ал. 1 ЗЗД за изплатени на работника или служителя обезщетения при прекратяването на трудовото правоотношение. ВКС допуска прихващането с изплатено обезщетение по чл. 222, ал. 1 КТ (р. 1046–01–III г. о. по гр. д. 2438/2000 г.) и отхвърля искането при искане за прихващане с изплатено обезщетение за временна неработоспособност, тъй като в този случай вземанията не са насрещни: вземането на работника е срещу работодателя за оставането му без работа поради извършеното от работодателя незаконно уволнение, а вземането за изплатено обезщетение за временна неработоспособност не е негово (на работодателя), а на НОИ срещу осигурения работник (ако изобщо то е недължимо изплатено), поради което не може да се извършва прихващане (р. 1160–01–III г. о. по гр. д. 2178/2000 г.). Но и в случаите, когато вземанията са „насрещни“ между работника и работодателя заслужава да се обсъди по-внимателно допустимостта за прихващане по чл. 103, ал. 1 ЗЗД преди всичко с оглед на това доколко се дължи при незаконно уволнение връщането и прихващането на обезщетения например по чл. 220 и чл. 222, ал. 1 КТ и др.

**Тежестта за доказване** при исковите за незаконно уволнение се разпределя по различен начин за отделните иски по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ. При исковите за признаване на уволнението за незаконно и неговата отмяна и за възстановяване на работа – тежестта за доказване е върху работодателя. Той трябва да докаже законността на уволнението (р. 327–01–III г. о. по гр. д. 1349/2000 г.), а при уволнение по съкращаване в щата – наличието на реално съкращение и законосъобразност на подбора



по чл. 329 КТ (р. 344–01–III г. о. по гр. д. 1356/2000 г.), а при дисциплинарно уволнение – изпълнение на задълженията по чл. 193, ал. 1 и 3 КТ (р. 2167–01–III г. о. по гр. д. 1618/2000 г., р. 775–01–III г. о. по гр. д. 1798/2000 г. и др.) и т. н. А при иска за обезщетение по чл. 344, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 225, ал. 1 КТ тежестта за доказване е върху ищеца – работник или служител, който трябва да докаже – останенето си без работа по трудово правоотношение, неговата продължителност, причинната връзка между останенето без работа и незаконното уволнение, т. е. всички обстоятелства във връзка с основателността и размера на иска (р. 332–01–III г. о. по гр. д. 1294/2000 г., р. 792–01–III г. о. по гр. д. 1685/2000 г., р. 723–01–III г. о. по гр. д. 169/2000 г.; р. 1824–01–III г. о. по гр. д. 34/2001 г. и др.).

#### 14. ТРУДОВИ СПОРОВЕ (чл. 357–363 КТ)

Трудовите спорове са **граждански дела** по смисъла на чл. 6, ал. 1 ГПК, които са подведомствени на съдилищата. Те се разглеждат по реда на ГПК, доколкото в Кодекса на труда не е предвидено друго (чл. 360, ал. 1 КТ). Като граждански дела те имат специфични страни и предмет: това са спорове между работника или служителя и работодателя относно възникването, съществуването, изпълнението и прекратяването на трудовите правоотношения, както и спорове по изпълнението на колективните трудови договори и установяването на трудов стаж. Цялото предходно изложение е посветено на тяхното решаване от ВКС. В следващите редове се извеждат някои **общи въпроси** на тяхното съдебно разглеждане.

За разглеждане на трудови спорове по съдебен иск ред могат да се предявяват трите основни вида иска по ГПК: установителни, осъдителни и конститутивни. Установителни искове могат да се предявяват само при условията на чл. 97 ГПК. Затова не може да се предяви иск за установяване на факта, че ищецът е бил в платен годишен отпуск през определен период, тъй като липсва правен интерес от предявяването на такъв иск и неговото предявява-

не не е предвидено в закон – в Кодекса на труда, както това позволява чл. 97, ал. 3, изр. 2 ГПК (р. 615–01–III г. о. по гр. д. 1627/2000 г.).

Искове по трудови спорове могат да се предявяват само в давностните срокове по чл. 358 КТ. За тях се прилага специалната уредба на исковата давност за трудови спорове, която Кодексът на труда установява, а общата уредба на давността по чл. 110–120 ЗЗД се прилага субсидиарно по неуредените въпроси. Исковете, предявени след изтичане на сроковете по чл. 358, ал. 1 КТ, при възражение на противната страна се отхвърлят като неоснователни, защото давността е въпрос на материално-правната основателност на претенцията, а делото не се прекратява поради недопустимост на иска (р. 665–01–III г. о. по гр. д. 1676/2000 г.; р. 1232–01–III г. о. по гр. д. 2280/2000 г.).

Решенията по искове с цена на всеки иск поотделно до 1000 лв. не подлежат на касационно обжалване пред ВКС съгласно чл. 218а, б. „а“ и чл. 218в, ал. 1 и 2 ГПК (р. 1802–01–III г. о. по гр. д. 23/2000 г.).

И накрая по ред, но не и по значение, един **общ правен въпрос**, който не се отнася само до съдебното разглеждане на трудовите спорове, но се поставя тук, защото е възникнал при разглеждането на трудов спор от ВКС.

Става въпрос за прилагането на необнародвани в „Държавен вестник“ нормативни актове. Макар че в това отношение нещата са значително подобрени, все още се срещат предимно ведомствени нормативни актове (правилници, наредби и инструкции), които не са обнародвани в „Държавен вестник“. На такъв случай се е „натъкнал“ ВКС в р. 2002–01–III г. о. по гр. д. 234/2001 г. Това е Наредбата за служебните командировки на шофьорите и стюардесите в чужбина при международни автомобилни превози на товари и пътници, издадена на основание чл. 7, ал. 2 от ПМС № 40 от 1987 г., която по силата на своя § 1 влиза в сила от 1 април 1990 г. При възражение на една от страните, че наредбата не се прилага, защото не е обнародвана, ВКС приема, че „Целта на обнародването, предвидено в чл. 5, ал. 5 Конст. и чл. 37, ал. 1 ЗНА, е оповестяване на нормативния акт само когато в него не е посо-

чен моментът на влизането му в сила, в който случай влиза в сила 3 дни след обнародването му, или в него е посочено, че влиза в сила в друг срок след обнародването му.“ И заключава: „Необнародването на посочената наредба не пречатства действието ѝ, тъй като в нея е посочена датата, от която влиза в сила.“

Това становище не може да бъде споделяно. Въпросът е конституционен и при неговия отговор трябва да се държи сметка преди всичко за чл. 5, ал. 5 Конст., съгласно който **„Всички** нормативни актове се публикуват. Те влизат в сила 3 дни след обнародването им, освен когато в тях е определен друг срок.“ Изр. 1 на чл. 5, ал. 5 Конст. изразява един категоричен императив. Неговият нормативен прочит означава, че всички нормативни актове задължително се публикуват. “Се публикуват“, тълкувано систематически с чл. 88, ал. 3 Конст., означава „се обнародват в „Държавен вестник“. А „се обнародват“ означава – задължително се обнародват. Така новата Конституция въздигна в конституционно задължение обнародването на всички нормативни актове в „Държавен вестник“, за да сложи край на практиката от близко минало на необнародвани в „Държавен вестник“ нормативни актове, които се прилагаха „на общо основание“, макар че правните субекти не знаеха за тяхното съществуване. Това е голяма положителна промяна, съответстваща на правовата държава, към която държавата ни се стреми. „Публикуването“ означава, на първо място, **оповестяване** на всички граждани на нормативни актове, по които държавата се управлява (арг. чл. 4, ал. 1 Конст.). То предоставя възможност на всички граждани и юридически лица да се запознаят със „законите“ (в широкия смисъл на това понятие) в страната, в които се предвиждат правата и задълженията на правните субекти. Но „публикуването“ (обнародването в „Държавен вестник“) има още едно важно конституционно значение: то открива пътя за влизането в сила на нормативните актове. Този въпрос решава изр. 2 на чл. 5, ал. 5 Конст. При новата конституционна уредба влизат в сила само обнародвани в „Държавен вестник“ нормативни актове, и то **след като** се обнародват в „Държавен вестник“. Следователно нормативен акт, който не е обнародван в „Държа-

вен вестник“, не може да влезе в сила. А нормативен акт, който не е влязъл в сила, не може да се прилага. Той е действителен (валиден), перфектно издаден нормативен акт, който „очаква“ своето обнародване в „Държавен вестник“, за да влезе в сила. Но докато това не бъде направено, той не може да бъде прилаган. Този извод, който следва от чл. 5, ал. 5 Конст., трябва да бъде прилаган от съдилищата, защото означава прилагането на норма от „върховния закон“ на държавата (чл. 5, ал. 1 Конст.). Наред с другото, това и ще дисциплинира държавните органи с нормотворческа компетентност (власт) да обнародват в „Държавен вестник“ нормативните актове, които издават.

\* \* \*

Прегледът на практиката на ВКС и през 2001 г. потвърждава основния извод и от предходните години: ВКС и неговото III гражданско отделение като цяло правилно и последователно прилагат трудовото законодателство. И това е главното, което трябва да се подчертае. Наред с това обаче се увеличават случаите на противоречива практика по важни въпроси на трудовите правоотношения между различните състави на отделението. Примери за това бяха посочени в предходното изложение. Това означава, че по един и същ предмет на спора и при една и съща правна и фактическа обстановка изходът на делото зависи от случайния факт в кой състав то ще попадне. А такава „случайност“ в правосъдието уронва престижа на Върховния касационен съд и е недопустима в правовата държава. Проблемът е конституционен и е във властта и задълженията на Върховния касационен съд да го реши, за да изпълни своята конституционна функция за осъществяване „на върховен съдебен надзор за **точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища**“ (чл. 124 Конст.). А „точното и еднакво прилагане на законите от всички“, което Върховният закон на държавата изисква, означава и точно и еднакво прилагане на законите и от Върховния касационен съд.

# ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

Професор д-р Красимира Средкова

## КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД ПО ЗАДЪЛЖИТЕЛНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ ЗА ПЕРИОДА 1999–2001 Г.

### КОМПЕТЕНТНОСТ НА СЪДА ПО ОСИГУРИТЕЛНОПРАВНИ СПОРОВЕ

1. Една нова област на правно регулиране навлиза постепенно в съдебната практика – осигурителното право. Това се дължи на въвеждането на съдебен контрол върху актовете за прилагане на осигурителното законодателство, започнало със Закона за фонд „Обществено осигуряване“ (отм.) и Закона за закрила при безработица и насърчаване на заетостта. Кодексът за задължително обществено осигуряване въведе възможност за съдебно разглеждане на споровете по осигурителните и свързаните с тях отношения. В процеса на прилагането на осигурителноправните актове започнаха и спорове, редица от които вече достигат до Върховния административен съд (ВАС). Създава се интересна и полезна практика, която заслужава внимание както от теорията, така и от нормотворческите органи за усъвършенстване на осигурителното законодателство.

2. Преди да разгледаме основните решения в практиката на ВАС по осигурителноправни спорове, нека припомним накратко правната уредба.

Основните **правни разпоредби** относно съдебното разглеждане на осигурителноправните и свързани с тях спорове са чл. 16 и чл. 118–120 КЗОО и чл. 76 ЗЗО<sup>1</sup>. Те установяват правилото, че на обжалване пред окръжния

съд подлежат **решенията на ръководителя на териториалното поделение на Националния осигурителен институт** (НОИ) по осигурителноправни спорове. Ръководителят на териториалното поделение разглежда тези спорове като първа инстанция. Решенията на окръжния съд подлежат на касационно обжалване пред Върховния административен съд. Поради това ВАС се произнася като касационна инстанция.

Изрично беше допуснат съдебен контрол и върху актовете на **Националната експертна лекарска комисия** (НЕЛК) относно експертизата на работоспособността, както и върху санкциите, налагани за **нарушаване на правилата за предоставяне на медицинска помощ** от изпълнителите на медицинска помощ.

3. Макар и за сравнително кратък период от началото на реформата в осигурителното право, включваща и съдебното разглеждане на осигурителноправни спорове, вече се оформя разнообразна и интересна практика на ВАС. Това е нова материя, по която се натрупва опит

<sup>1</sup> Вж. по-подробно за разглеждането на осигурителноправните спорове **Мингов, Ем.** – В: **Мръчков, В., Ат. Василев, Ил. Шотлеков, Ем. Мингов.** Коментар на Кодекса за задължително обществено осигуряване. Труд и право, С., 2000, с. 350–360; **Мръчков, В.** Осигурително право, II изд., „Сибир“, С., 2001, с. 380–383.

и затова много съдебни решения са източник на идеи за бъдещата практика и за усъвършенстване на законодателството. За периода 1999–2001 г. ВАС се е произнесъл по над 500 такива спорове. Тук ще бъдат разгледани 142 основни решения преди всичко по новото осигурително законодателство. В същото време обаче има и интересна съдебна практика по отмененото законодателство, и по-специално във връзка с експертизата на работоспособността и с пенсионното осигуряване. Затова ще бъдат разгледани и такива решения, които имат значение и по новата правна уредба, защото са по принципни и аналогично уредени въпроси.

**4. Действащото законодателство позволява ВАС да се произнася по няколко основни групи от въпроси, свързани с осигурителните правоотношения:**

**а. спорове относно осигурителни права и задължения по осигурителните правоотношения.**

Това са спорове относно права и задължения на **страните** по осигурителните правоотношения – **осигурено лице, осигурителен орган и осигурител**. Предметът на тези спорове се извлича от разпоредбата на чл. 117 КЗОО. Той може да бъде **правото на осигурително плащане** (например отказ за отпускане на обезщетение за временна неработоспособност), **размерът на осигурително плащане** (например размер на обезщетение за безработица), **задължения на осигурителния орган** (например за възстановяване на неоснователно внесени суми), **задължения към осигурителния орган** (например за внасяне на осигурителни вноски). **Страни** по споровете по чл. 117 КЗОО са заинтересуваното лице и осигурителният орган. Качеството на **заинтересувано лице** могат да имат **осигуреният, наследниците на осигурения, осигурителят**. Другата страна по спора е **осигурителният орган – НОИ** или **Националната здравноосигурителна каса (НЗОК)**<sup>2</sup>;

**б. по спорове, свързани с осигурителните права и задължения.**

<sup>2</sup> Тук се разглеждат споровете по основното задължително обществено осигуряване. Допълнителното (задължително и доброволно) осигуряване все още не се осъществява в частта му на осигурителните плащания.

Има категории спорове, които са свързани с осигурителните права и задължения, без самите те да се развиват между страните по осигурителните правоотношения и без да имат за непосредствен предмет такива права и задължения. Такива са споровете:

**1/ относно експертизата на работоспособността.**

Възможността за съдебно разглеждане на тези спорове беше създадена с чл. 16 КЗОО. Това законодателно решение не е безспорно<sup>3</sup>. Като действащо право обаче то също повдига интересни въпроси на прилагането му, които са привлекли вниманието на ВАС. Неговата практика трябва да се проучи добре, защото споровете относно експертизата на работоспособността са свързани с правото и размера на осигурителните плащания;

**2/ относно договорите с изпълнителите на медицинска помощ.**

Както е известно, длжимата от здравно-то осигуряване медицинска помощ се предоставя не от осигурителния орган (НЗОК), а от нейно име – от изпълнителите на медицинска помощ. Отношенията между тези изпълнители и осигурителния орган се уреждат с договори, сключвани с районните здравноосигурителни каси (РЗОК) (чл. 59 ЗЗО)<sup>4</sup>. Съдебният контрол върху тези договори се основава на разпоредбата на чл. 59, ал. 6 ЗЗО, а на санкциите за тяхното неизпълнение – на чл. 76, ал. 2 ЗЗО. По сключването и прекратяването им вече се създава и съдебна практика. Тя също ще бъде анализирана, доколкото е свързана с предоставяне на длжимата по здравното осигуряване престация.

<sup>3</sup> Вж. аргументи в подкрепа на възможността за съдебно разглеждане на споровете относно експертизата на работоспособността у **Мръчков, В.** Осигурително право, с. 265–269. Критика на това законодателно решение вж. у **Средкова, Кр.** Осигурителни правоотношения, „Сибир“, С., 2000, с. 100. Подробен анализ – у **Мингов, Ем.** Обезщетения при временна неработоспособност, „Сибир“, С., 2002, с. 182–191.

<sup>4</sup> Вж. за договорите между РЗОК и изпълнителите на медицинска помощ **Средкова, Кр.** Здравно осигуряване, „Сибир“, С., 2000, с. 89–92; **Мръчков, В.** Осигурително право, с. 472–476.

## СПОРОВЕ ОТНОСНО ОСИГУРИТЕЛНИ ПРАВА И ЗАДЪЛЖЕНИЯ ПО ОСИГУРИТЕЛНИТЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

5. Основната група спорове, които тук ни интересуват, се отнасят до осигурителните права и задължения. Нека разгледаме по-съществените решения според предмета на правния спор.

### *Източници на осигурителното право*

6. Източниците на осигурителното право представят голяма гама от различни по степен нормативни актове. Въпреки наличието на Кодекс за задължителното обществено осигуряване материята е много далеч от кодификация. В тази връзка ВАС е упражнявал няколко пъти правомощието си по чл. 13, ал. 1 във вр. с чл. 5, ал. 1 ЗВАС за **отмяна на подзаконовите нормативни актове**. Това са хипотези, в които заинтересувани лица са предявили искания за отмяна на нормативни актове за прилагане на Кодекса за задължително обществено осигуряване или във връзка с този кодекс, или на отделни разпоредби от такива нормативни актове.

а. Интересно е решението на ВАС по искането за отмяна на чл. 1, ал. 4, т. 3 от **Наредбата за обществено осигуряване на самоосигуряващите се лица и българските граждани на работа в чужбина** (НОО). Посочената разпоредба установява задължение за осигуряване за определени осигурителни случаи на адвокатите и на съдебните кандидати, които не са завършили финансирано от държавата образование. Искането се мотивира с противоречие на разпоредбата с принципите на равнопоставеност и социална справедливост и с чл. 1, б. „а“ и „б“ от Конвенция № 111 на МОТ относно дискриминацията в труда и професиите от 1958 г.

Върховният административен съд се е произнесъл по поставеното искане с реш. № 8525–00–5-чл. с-в по а. д. № 3261 от 2000 г. Анализирайки чл. 51, ал. 1 Конст., Конвенция № 35 на МОТ относно осигуровката старост от 1933 г., Конвенция № 37 относно осигуровката инвалидност от с. г., Конвенция № 39 относно осигуровката смърт от с. г. и Кодекса

за задължително обществено осигуряване, съдът е стигнал до правилния извод за законосъобразност на атакуваната разпоредба в частта ѝ относно *адвокатите*. Задължението за осигуряване на адвокатите е проява на задължителното обществено осигуряване на лицата, упражняващи свободна професия по чл. 4, ал. 3, т. 1 КЗОО и не противоречи на принципа на самостоятелна и независима адвокатура, а гарантира правото на адвокатите на обществено осигуряване като граждани по чл. 51, ал. 1 Конст.

Що се отнася до задължението за осигуряване на *съдебните кандидати* за тяхна сметка, ВАС намира, че разпоредбата на чл. 1, ал. 4, т. 3 НОО е незаконосъобразна. Основният аргумент е, че за тази категория лица не е предвидено задължение за осигуряване в чл. 4, ал. 3, т. 1 КЗОО и по този начин няма законова делегация за уреждане на задължението за осигуряване в подзаконов нормативен акт. Министерският съвет е излязъл вън от пределите на делегираната му компетентност. Затова в тази ѝ част разпоредбата е отменена. Към това правилно решение на ВАС трябва обаче да се добави, че въпросът се нуждае от уредба на законово равнище;

б. поради установяването на *задължение за адвокатските колегии да внасят осигурителните вноски* за включените в списъка им адвокати, каквото задължение не е установено със закон, е отменена съответната разпоредба на **Наредбата за общественото осигуряване на самоосигуряващите се лица и на българските граждани на работа в чужбина** (реш. № 3357–01–5-чл. с-в по а. д. № 1042 от 2001 г.);

в. често съдържанието на подзаконовите нормативни актове на осигурителното право не улеснява прилагането на закона, а го „доразвива“ или даже му противоречи. Такъв е например случаят с чл. 21, ал. 3 НП, която допуска *преизчисляване на пенсията* само веднъж, а съответната разпоредба на чл. 99, ал. 1, т. 1 КЗОО не съдържа подобно ограничение. На основание чл. 15 ЗНА ВАС напълно законосъобразно не прилага посочената разпоредба поради противоречието ѝ с **по-висок по степен нормативен акт** (реш. № 9529–01–I отд. по а. д. № 7582 от

2001 г.). Той допуска преизчисляване да се извършва винаги, когато са налице условията по чл. 99, ал. 1, т. 1 КЗОО – когато се представят нови доказателства за осигурителен стаж, осигурителен доход и пр.

**7.** Върховният административен съд е имал възможност да се произнася и по въпроси, свързани с действието на правните норми във **времето**. Спорове са възниквали често във връзка с промяната на осигурителното ни законодателство. Законосъобразната позиция на ВАС в тази връзка е, че „приложимата материалноправна норма е тази, която е била в сила **към момента на възникването и развитието на спорното правоотношение**, а не тази, която е действала към момента на издаването на административния акт, респективно съдебното решение“ (реш. № 6871–01–I отд. по а. д. № 584 от 2001 г.).

Също така зачитането за осигурителен стаж на времето, през което неработещите жени са *отглеждали малки деца*, има действие само след влизането в сила на допълнението на чл. 3ж, ал. 2 УНР (отм.). Това правило има материалноправен характер, поради което се прилага **от момента на приемането** му, щом изрично не му е придадена обратна сила (реш. № 10067–01–I отд. по а. д. № 3409 от 2001 г.). Същото се отнася и до *категоризирането на труда* при пенсиониране – ако бъде изменена категорията на определен вид труд, изменението се прилага от момента на приемането му, но не и за отпуснатите преди това пенсии (реш. № 1926–00–I отд. по а. д. № 6485 от 1999 г.), тъй като правилата на Правилника за категоризиране на труда имат материалноправен характер. Това заключение е напълно валидно и за действащата Наредба за категоризиране на труда при пенсиониране.

**8.** В няколко свои решения ВАС се произнася по въпроси, свързани с **действието на подзаконови нормативни актове** на осигурителното право. На основание чл. 13 ЗНА той свързва действието на тези нормативни актове (в конкретния случай Наредбата за пенсиите) с момента на влизане в сила на закона, за чието прилагане са издадени (в случая на Кодекса за задължително обществено осигуряване), и **следва действието на закона** (реш.

№ 2377–01–I отд. по а. д. № 8628 от 2000 г., № 10430–01–5-чл. с-в по а. д. № 2655 от 2001 г. и др.). По същия начин действието на подзаконовия нормативен акт се прекратява с отмяната на законовата разпоредба, за чието прилагане или въз основа на която е издаден. Ето защо в реш. № 1667–00–5-чл. с-в по а. д. № 4332 от 1999 г. правилно се приема, че с влизането в сила на Кодекса за задължително обществено осигуряване на 1 януари 2000 г. и отмяната с него на дял III КТ от 1951 г. губи силата си и издадената на основание чл. 145, ал. 6 КТ от 1951 г. Наредба за обществено осигуряване на лицата, упражняващи свободна професия или търговия и работещи без трудово правоотношение. Поради това липсва правен интерес да се иска нейната отмяна като издадена поради липса на компетентност. Освен това с отмяната на съответния акт отпада възможността чрез неговото прилагане да се нарушава нечия правна сфера. Съгласно чл. 30 ЗВАС решението, с което е отменен този акт, е задължително за всички. Затова липсва правен интерес за обжалването му и подобно искане е недопустимо (опр. № 527–01–5-чл. с-в по а. д. № 8296 от 2000 г.).

**9.** Върховният административен съд се е произнесъл и за характера на **Националния рамков договор**. По искане за отмяна на разпоредба от този акт в опр. № 7750–01–V отд. по а. д. № 4717 от 2001 г. ВАС приема, че Националният рамков договор „не съставлява нормативен акт. Като договор, сключен между посочените в него страни, то той е задължителен и относим само между тях“. Без да се разисква конкретният правен спор, трябва да се посочи, че становището на ВАС не е точно. Националният рамков договор не е обикновен договор, който действа само между сключилите го страни. Той е задължителен за всички осигурени лица, за НЗОК, за изпълнителите на медицинска помощ. Договорът създава правила за поведение, които се прилагат към персонално неопределен кръг правни субекти и са предназначени за многократно изпълнение. Той се подписва от министъра на здравеопазването и се обнародва в „Държавен вестник“, което потвърждава неговото нормативно действие. Затова е особен нов вид подзаконов източник на

осигурителното право – нормативно съглашение<sup>5</sup>.

**10.** Много важен въпрос е привлякъл вниманието на ВАС в реш. № 5966–01–I отд. по а. д. № 8283 от 2000 г., № 7217–00–I отд. по а. д. № 3662 от 2000 г., № 8456–01–I отд. по а. д. № 6750 от 2001 г. и др. Той е свързан с разпространената практика определени органи на изпълнителната власт (в случая по-специално министърът на труда и социалната политика) и НОИ да дават **указания** за прилагане на нормативни актове. Тези указания нямат нормативен характер. Те се дават въз основа на изрично възлагане в съответен нормативен акт на неговото изпълнение и на контрола за спазването му, както и на даването на указания по прилагането му<sup>6</sup>. Съвършено правилно и обосновано ВАС приема във вече трайната си практика, че указанията не са нормативен акт и съдът не е длъжен да ги възприема, поради което един такъв довод като основание за нарушение на материалния закон сам по себе си е несъстоятелен. Тази позиция трябва да бъде одобрена. Указанията се издават в обобщение на практиката по прилагането на нормативния акт и служат като насоки за решаването на често възникващи въпроси, но те съвсем нямат нормативна сила.

**11.** Правят впечатление, макар и все още плахите, но похвални опити на ВАС да прилага непосредствено **международноправни актове**, които са част от вътрешното право (чл. 5, ал. 4 Конст.)<sup>7</sup>. Засега те се ползват главно при преценката на **законосъобразността на вътрешни**

**нормативни актове** (реш. № 8525–00 –5-чл. с-в по а. д. № 3261 от 2000 г.). Може да се очаква, че тези актове ще бъдат ползвани и при решаване на спорове **по същество** – като източници на непосредствени права и задължения по осигурителните правоотношения. Впрочем наченки на такъв процес се откриват в реш. № 1580–99–I отд. по а. д. № 4869 от 1998 г., в което съдебният контрол върху актовете на органите на експертната работоспособността се обосновава с правото на осигуряване на справедлив процес, предоставено с чл. 6, т. 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

### *Основни принципи на осигурителното право*

**12.** Похвални са опитите на ВАС при решаването на осигурителноправни спорове да анализира не само конкретни правни разпоредби, а да прави теоретични изводи и по-широки обобщения, като изхожда от **закрепените в законодателството** основни принципи на осигурителното право.

От принципа на **равнопоставеност на осигурените лица** например се изхожда при анализа на възможността за преизчисляване на пенсия, отпусната преди влизане в сила на Кодекса за задължително обществено осигуряване при условията на този кодекс (реш. № 10430–01–5-чл. с-в по а. д. № 2655 от 2001 г.). Не може обаче да се приеме застъпването в това решение становище, че пенсионерите не са осигурени лица. То не съответства на характеристиката на осигуреното лице като лице, което има право на осигурителни плащания при настъпване на осигурителен случай<sup>8</sup>. Пенсионерът е именно такова лице – той не само има, но е упражнил правото си на плащане по дългосрочното обществено осигуряване. Вероятно съдът свързва качеството осигурено лице със задължението за внасяне на осигури-

<sup>5</sup> За характера на Националния рамков договор като източник на осигурителното право вж. **Средкова, Кр.** Здравно осигуряване, с. 86–89; **същата авторка.** Националният рамков договор като източник на осигурителното право, сп. „Съвременен право“, 2002, № 2, с. 51–64; **Мръчков, В.** Осигурително право, с. 474–475.

<sup>6</sup> Вж. за ролята на указанията на МТСП за прилагането на правната уредба **Средкова, Кр.** Трудови и осигурителни права на безработния, „Сибир“, С., 1995, с. 32–33.

<sup>7</sup> Вж. за действието на международноправните актове във вътрешното право **Мръчков, В.** Международно трудово право, „Сибир“, С., 2000, с. 295–306; **същия автор.** Осигурително право, с. 71–72; **Средкова, Кр.** Предмет, метод и източници на осигурителното право, „Сибир“, С., 2001, с. 64–65.

<sup>8</sup> Вж. за понятието „осигурено лице“ **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. НИ, С., 1957, с. 660; **Мръчков, В.** – В: **Мръчков, В., Ат. Василев и др.** Коментар, с. 24; **същия автор.** Осигурително право, с. 127–132; **Средкова, Кр.** Осигурителни правоотношения, с. 33–54.

телни вноски, но не само това е характеристиката на този правен субект. С принципа на равностепеност на осигурените лица се обосновава и законосъобразността на задължението за осигуряване на адвокатите (реш. № 8525–00–5-чл. с-в по а. д. № 3261 от 2000 г.). При липсата на изрична законова уредба от същия принцип изхожда ВАС и при подлагането на полученото по втори трудов договор с един работодател възнаграждение на режима на възнаграждението по допълнителен трудов договор с друг работодател (реш. № 10304–01–I отд. по а. д. № 1032 от 2001 г.).

**13.** В своята практика ВАС открива основни идеи, които, макар и да не са изрично прогласени в законодателството като принципи, имат **значение на принципи** на правната уредба. Това се отнася например до идеята за **по-благоприятното за осигуреното лице** положение. Тя е открита във възможността, установена в § 7 ПЗР КЗОО пенсията, отпусната при условията по отменения Закон за пенсиите, да се преизчисли при условията по Кодекса за задължително обществено осигуряване, ако това е по-благоприятно за пенсионера (реш. № 10430–01–5-чл. с-в по а. д. № 2655 от 2001 г.).

### *Осигурени социални рискове*

**14.** Не са много случаите, по които състави на ВАС са имали възможност да се произнасят по същията на отделни осигурени социални рискове. Добър пример в това отношение е реш. № 2106–01–I отд. по а. д. № 5744 от 2000 г. В него по повод спор относно прекратяване на обезщетение за безработица съдът достига до общи изводи относно същността на риска „безработица“ и на паричното обезщетение при този риск. **Безработицата** се разглежда като обективна невъзможност трудоспособни лица временно да упражняват трудова дейност срещу възнаграждение, осигуряващо издръжката на тях и семействата им. Затова целта на обезщетението за безработица е да компенсира причинената пропусната полза, която се изразява в липсващото трудово възнаграждение. Макар че не споделям крайните изводи на съда по кон-

кретния правен спор, намирам, че посоченото решение е пример за правни разсъждения, извеждани на общи изводи и изхождани от общи идеи на осигурителното право при уредбата на осигурителните спорове.

### *Страни по осигурителните правоотношения*

**15.** Както беше посочено по-горе, **осигурено** е лицето, което има право на осигурителни плащания при настъпване на осигурителен случай – реализиран осигурен социален риск с конкретни неблагоприятни последици за него<sup>9</sup>. За да има право на осигурителни плащания, преди това съответното лице трябва да участва в набирането на средства по осигурителните фондове чрез плащане на определени осигурителни вноски. Тези вноски могат да бъдат за сметка на осигурителя, за сметка на осигуреното лице и на осигурителя, за сметка само на осигуреното лице или за сметка на държавния бюджет.

Върховният административен съд се е произнасял в няколко свои решения по въпроси, свързани с осигурените лица.

Убедително е изразеното в реш. № 6549–01–I отд. по а. д. № 1594 от 2001 г. становище, че „**качеството** осигурено лице е правно качество, т. е. придобиването му е в резултат от действието на правна норма“. Ако няма правна норма, която да определя основанието за осигуряване на определено лице, то не може да бъде осигурявано. Затова винаги, когато се преценява дали едно лице е осигурено, трябва да се търси правната норма, която установява това качество.

От друга страна, ВАС правилно приема, че включването на **адвокатите** в кръга на задължително осигурените лица не е в противоречие с правото на обществено осигуряване, закрепено в чл. 51, ал. 1 Конст. (реш. № 8525–00–5-чл. с-в по а. д. № 3261 от 2000 г.).

**16.** При спорове относно размера на осигурителния доход, на осигурителните вноски

<sup>9</sup> Вж. за осигурителния случай **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 677; **Средкова, Кр.** Осигурени социални рискове, „Сибил“, С., 1997, с. 14.



и пр. ВАС изхожда от **основанието, на което подлежи на задължително обществено осигуряване** съответното лице (реш. № 4644–99–I отд. по а. д. № 2050 от 1999 г., № 6678–01–I отд. по а. д. № 9101 от 2000 г. и др.).

При липсата на изрична уредба съдът приема по аналогия, че условията за осигуряване по **допълнителен** и по „**втори**“ **трудова договор** следва да бъдат идентични (реш. № 10304–01–I отд. по а. д. № 1032 от 2001 г.).

Когато едно лице изпълнява трудова дейност, за която възнаграждението се определя според договорения трудов резултат, осигуряването е като за полагане на труд **не по трудово правоотношение**, а не като работник или служител (реш. № 10428–01–I отд. по а. д. № 8264 от 2000 г.).

Състави на ВАС са се произнасяли неколккратно и по въпроса за общественото осигуряване на **съдружници** в търговско дружество. Трайно е тяхното разбиране, че между съдружник-физическо лице и дружеството може да възникне и трудово правоотношение по сключен трудов договор. На това именно основание съответният съдружник подлежи на обществено осигуряване от дружеството-работодател за всички осигурени социални рискове (реш. № 624–99–I отд. по а. д. № 4249 от 1998 г., № 625–99–I отд. по а. д. № 4250 от 1998 г.). Това становище заслужава подкрепа.

**17.** Не може да бъде възприето безрезервно становището на ВАС, изразено в реш. № 2106–01–I отд. по а. д. № 5744 от 2000 г., че **съдебните кандидати** не се намират нито в трудово, нито в служебно правоотношение, поради което не подлежат на задължително обществено осигуряване. Най-малкото недостатъчен е аргументът, че съдебният кандидат не е в трудово правоотношение, защото не е сключил трудов договор. Трудовият договор не е единственото основание за възникване на трудови правоотношения. Декларативна и недоказана е също така тезата, че правоотношението, в което встъпва съдебният кандидат, има за предмет обучение. Въпросът е твърде важен и сложен, поради което тук се поставя само на вниманието на читателя, а се нуждае от подробно изследване. При това не може да има разлика в осигурителноправното положение на съдебния

кандидат, който е завършил юридическо образование по държавна поръчка, и този със собствено финансиране.

**18.** В основата на общественото осигуряване стои идеята за прехвърляне на риска от загубата на работоспособност и чрез това – на средства за живот. Част от този риск се поема от **осигурителния орган**, който при настъпване на осигурителен случай е длъжен да изплати на осигуреното лице парично обезщетение вместо загубения трудов доход. За практическо улеснение изплащането на тези обезщетения по краткосрочното обществено осигуряване е възложено на работодателя-осигурител. Задължен към осигуреното лице обаче е осигурителният орган. Затова, когато работодателят-осигурител не изплати дължимо обезщетение, осигуреното лице има право и следва да търси това обезщетение от осигурителния орган – териториалното поделение на НОИ (реш. № 2927–01–I отд. по а. д. № 6583 от 2000 г.). Той е **насрещно задълженият субект** по осигурителното правоотношение за осъществяване на държавното обществено осигуряване. Посоченото решение е постановено при действието на и мотивирано с чл. 149 КТ от 1951 г. (отм.) и чл. 1, ал. 2 ЗФОО (отм.), но то е напълно валидно и при аналогичната нова правна уредба по чл. 40, ал. 3 КЗОО, която предвижда, че паричните обезщетения се изплащат „чрез“, а не „от“ осигурителите.

**19.** При определянето на **осигурителя** като субект на осигурителното правоотношение с осигурителния орган ВАС изхожда от законови дефиниции на понятията „осигурител“ и „самоосигуряващо се лице“. Според чл. 5, ал. 1 КЗОО „осигурител“ е всяко физическо лице, юридическо лице или негово поделение, както и други организации, които имат задължение по закон да внасят осигурителни вноски за други физически лица. Такова задължение не е установено за **адвокатските колегии** нито в Кодекса за задължително обществено осигуряване, нито в Закона за адвокатурата. На това основание ВАС правилно приема, че § 2, ал. 5, т. 3 ПМС № 200 от 2000 г. за изменение на Наредбата за общественото осигуряване на самоосигуряващите се лица и на българските граждани на работа в чужбина, чрез което на адвокатските колегии се възлага задължението да

вносят осигурителни вноски за вписаните в списъка им адвокати, е незаконно (реш. № 3357–01–5-чл. с-в по а. д. № 1042 от 2001 г.).

**20.** Задължението на определен правен субект да внася осигурителни вноски за други правни субекти произтича от закона. **Освобождаване** от това задължение е недопустимо по какъвто и да е начин. В частност попълването на декларация от осигуреното лице, че ще се осигурява за своя сметка, не може да има правно значение и да освободи осигурителя от задължението му да прави осигурителни вноски (реш. № 5414–00–I отд. по а. д. № 1570 от 2000 г.).

**21.** В осъществяването на общественото осигуряване в някои случаи са включени и **органи, които не са страни по осигурителните правоотношения** – осигурено лице, осигурител, осигурителен орган. Такъв е случаят с **общините**, за сметка на чийто бюджет е здравното осигуряване на определени категории граждани – безработни, социално слаби и др., посочени в чл. 40, ал. 1 § 330. Върховният административен съд признава задълженията на общината в този случай да извърши всички необходими действия за установяване на броя на лицата, които подлежат на осигуряване от нейния бюджет, и да преведе дължимите осигурителни вноски (реш. № 5424–01–I отд. по а. д. № 1135 от 2001 г., № 8754–01–I отд. по а. д. № 4320 от 2001 г.). Това обаче не я прави осигурител на посочените лица.

### *Осигурителен доход*

**22.** Логично е при новата правна уредба спорове да пораждат правилата във връзка с осигурителния доход. Това е доходът, върху който се определят осигурителните вноски и дължимите осигурителни плащания<sup>10</sup>.

Интерес представлява, естествено, преди всичко **понятието** за осигурителен доход. Върховният административен съд в своята практика и по отмененото, и по действащото осигу-

рително законодателство изхожда от разбирането, че „осигурителният доход е доходът, върху който са изчислявани и внасяни вноските за държавното обществено осигуряване“ (реш. № 2868–99–I отд. по а. д. № 9 от 1999 г., реш. № 6558–01–I отд. по а. д. № 597 от 2001 г. и др.). Това разбиране е правилно, но не е точно. То не отчита, че осигурителният доход е основата, върху която се изчисляват не само осигурителните вноски, но и осигурителните плащания. Макар и косвено и по конкретен повод – пенсия за изслужено време и старост, ВАС отчита това значение на осигурителния доход, като посочва, че „основният размер на пенсията е функция на конкретния размер на трудовото възнаграждение, получавано от осигуреното лице“ (реш. № 2868–99–I отд. по а. д. № 9 от 1999 г.).

**23.** В няколко свои решения ВАС се е произнасял по **съдържанието на осигурителния доход**.

а. По правило съдържанието на осигурителния доход включва **възнагражденията за осъществена трудова дейност**, която е основание за обществено осигуряване (реш. № 5966–01–I отд. по а. д. № 8283 от 2000 г., № 7217–00–I отд. по а. д. № 3662 от 2000 г. и др.).

Спорове в практиката са възниквали във връзка с включването в осигурителния доход на работниците и служителите на стойността на **безплатната предпазна храна**, предоставяна на основание чл. 285 КТ. В трайната си практика (реш. № 5485–00–I отд. по а. д. № 1301 от 2000 г., № 50–01–I отд. по а. д. № 5129 от 2000 г., № 7514–01–I отд. по а. д. № 7263 от 2000 г. и др.) ВАС приема, че когато тази храна се предоставя в натура, нейната парична равностойност не се включва в осигурителния доход, а когато (макар и в нарушение на Кодекса на труда) се предоставя нейната парична равностойност – тя се включва. Не намирам това разбиране за убедително. Безплатната предпазна храна не е натурално трудово възнаграждение-елемент от индивидуалната работна заплата. Тя е средство за предотвратяване на неблагоприятното въздействие на работната среда върху човешкия организъм. Предоставянето на паричната й равностойност не променя нейното предназначение – съответните парични средст-

<sup>10</sup> Вж. за осигурителния доход **Мръчков, В.** – В: **Мръчков, В., Ат. Василев и др.** Коментар, с. 56–64; **Средкова, Кр.** Осигурителни правоотношения, с. 53–55.

ва не са насрещна престация за положен от работника или служителя труд. Те са предназначени за снабдяване на неговия организъм с хранителни вещества, които неутрализират неблагоприятните последици на условията, в които се полага трудът. Затова няма основание формата на предоставянето ѝ – в натура или в пари, да придава различно правно значение на нейната парична равностойност. Безплатната предпазна храна не е вид трудово възнаграждение, а средство за индивидуална защита срещу вредности в трудовия процес;

**б.** в практиката са възникнали спорове относно включване в осигурителния доход на различни възнаграждения, когато едно лице е било **осигурено на повече от едно основание**. При несъвършената законодателна уредба, която разграничава като основание за обществено осигуряване *работата по втори* (същ същия работодател) и *допълнителен* (с друг работодател) *трудов договор*, ВАС приема, че режимът на възнагражденията по двата вида трудови договори следва да бъде еднакъв (реш. № 10304–01–I отд. по а. д. № 1032 от 2001 г.). Иначе би се нарушил принципът на равнопоставеност на осигурените лица. Към това правилно становище на ВАС следва да се отправи настоящата препоръка за законодателна промяна, която да отчете еднаквата допълнителна природа на посочените трудови договори и да не ги разграничава изкуствено, доколкото те не са разграничени и в Кодекса на труда;

**в.** има някои спорове във връзка с включване в осигурителния доход на суми, които са били **дължими, но не са изплатени** на осигуреното лице (реш. № 6558–01–I отд. по а. д. № 597 от 2001 г., № 6562–01–I отд. по а. д. № 9502 от 2000 г. и др.). Категорично следва да се подкрепи разбирането на съда, че неполучаването на трудовото възнаграждение или осигурителен доход е „неотнормено към пораждането на пенсионното отношение“. Основавайки се на отменената правна уредба по чл. 149 КТ от 1951 г. и чл. 101, ал. 2 ППЗП, съдът посочва, че няма правно основание в документа за осигурителен доход да не се вписват суми, които са били дължими, но не са реално изплатени на осигурения. Едно такова разбиране съответства на разума на осигурителното законодателство.

Може само да се препоръча то да бъде закрепено и изрично в Кодекса за задължително обществено осигуряване по отношение на всички осигурителни плащания, когато осигуряването не е само за сметка на осигуреното лице;

**г.** известни възражения поражда реш. № 7974–01–I отд. по а. д. № 2724 от 2001 г. на ВАС. В него е посочено, че когато в трудовия договор е определен размер на трудовото възнаграждение, равен на размера на минималната работна заплата, без то да се определя по сделаната система (чрез трудови норми), а е изплатена индивидуална работна заплата в по-малък размер, осигурителният доход, върху който трябва да се изчисляват осигурителните вноски, е минималната работна заплата, **посочена в трудовия договор**, а не действително изплатеното трудово възнаграждение. Аргумент за това свое становище съдът търси в две разпоредби. Едната е на чл. 245 КТ, който задължава работодателя да изплаща ежемесечно трудово възнаграждение в размер, не по-малък от минималната работна заплата, когато работникът или служителят е добросъвестен. Другата е на чл. 147, ал. 1, т. 1 КТ от 1951 г. (отм.), която предвижда, че осигурителните вноски се изчисляват върху брутно трудово възнаграждение или осигурителен доход. Аналогична е разпоредбата на действащия чл. 6, ал. 2 КЗОО, според която „доходът, върху който се дължат осигурителни вноски, включва всички възнаграждения и доходи от трудова дейност“. Не мирам за основателно за осигурителен доход, върху който да се изчисляват осигурителните вноски, да се приема определената в трудовия договор, а не реално получената работна заплата. Това е, което работникът или служителят е получил и което евентуално ще загуби при настъпване на осигурителен случай. Идеята на общественото осигуряване е да се компенсира именно загубен обичаен трудов доход, а за да бъде загубен, той трябва реално да е бил получен. Затова и се извършва годишно окончателно определяне на осигурителния доход. При това положение длжимата при условията по чл. 245 КТ работна заплата в известна своя част ще бъде използвана два пъти като основа за определяне на осигурителните вноски – и през месеца, през който не е била изплатена, и

през месеца, през който се изплаща разликата. Не може да се възлага такава допълнителна осигурителна тежест нито на работодателя-осигурител, нито на осигуреното лице-работник или служител.

**24.** В своята практика ВАС стриктно се придържа към разпоредбите и на отмененото, и на новото осигурително законодателство относно начина на **удостоверяване** на осигурителния доход. То става винаги с писмени доказателства – най-често разплащателни ведомости за трудово възнаграждение, издадено от работодателя удостоверение УП–2, но също така пенсионни картони, данъчни декларации и др. (реш. № 5485–00–I отд. по а. д. № 1301 от 2000 г., № 6562–01–I отд. по а. д. № 9502 от 2000 г., № 6779–01–I отд. по а. д. № 1596 от 2000 г. и др.). Други издадени от работодателя справки, удостоверения и пр. се допускат, доколкото съдържат достатъчно данни за изплатените възнаграждения (реш. № 2868–99–I отд. по а. д. № 9 от 1999 г., № 6558–01–I отд. по а. д. № 597 от 2001 г. и др.).

### *Осигурителни вноски*

**25.** Естествено е осигурителните вноски, чрез които се изпълнява задължението за участие в набирането на средствата за общественото осигуряване, да предизвикват правни спорове. Противно на очакванията, в досегашната практика на ВАС спорове относно осигурителните вноски са възниквали главно с бюджетни учреждения, на които е възложено осигуряването на определени категории граждани за сметка на републиканския или общинските бюджети. Сред тях са безработните без право на парично обезщетение за безработица и неработещите членове на техните семейства. В няколко свои решения, сред които реш. № 5424–01–I отд. по а. д. № 1135 от 2001 г., ВАС потвърждава това задължение на **общината по местоживееене**. За целта е необходимо общината да води регистър на подлежащите на здравно осигуряване за сметка на общинския бюджет лица, а ако няма такъв регистър – да изисква съответните данни от бюрата по труда. Неизпълнението на задъл-

жението е основание за съставяне на ревизионен акт.

### *Осигурителен стаж*

**26.** Една от основните правни характеристики на осигуреното лице е неговият осигурителен стаж. Това е времето, през което са правени или са били дължими осигурителни вноски за осигуреното лице<sup>11</sup>.

По правило за осигурителен стаж се зачита времето на осигуряването на едно лице по **основното правоотношение**, което е основание за неговото задължително осигуряване. Най-често това е трудово правоотношение. Времето, прекарано на работа по допълнително трудово правоотношение, не се зачита за осигурителен стаж (реш. № 8969–01–I отд. по а. д. № 2611 от 2001 г.). Трябва да се отбележи, че това по правило законосъобразно становище е валидно до влизане в сила на изменението на чл. 9, ал. 8 КЗОО – 1 януари 2002 г., с което при определени условия се допуска зачитане за осигурителен стаж и на времето на работа по допълнително трудово правоотношение или на осигуряване на друго основание.

**27.** По-често спорове е пораждала възможността за зачитане за осигурителен стаж на периоди от време, когато лицето **не е било осигурено**, или не са били дължими, или не са правени осигурителни вноски.

**а.** В реш. № 4131–00–I отд. по а. д. № 805 от 2000 г. ВАС правилно приема, че дори едно лице да е било **задържано от властите** и след това наказателното производство да е било прекратено, времето от освобождаването му от затвора до прекратяването на наказателното производство не може да се зачете за трудов и съответно за осигурителен стаж, щом като това лице е било свободно, т. е. не е било задържано от властите и следователно не е имало пречка да работи и така да придобива съответния стаж;

<sup>11</sup> За осигурителния стаж вж. **Мръчков, В.** – В: *Мръчков, В., Ат. Василев и др.* Коментар, с. 64–74; **същия автор.** Осигурително право, с. 152–165; **Средкова, Кр.** Осигурителни правоотношения, с. 45–52.

б. по отношение признаването за осигурителен стаж на времето, през което **неработещите жени** са отглеждали деца до навършване на 3-годишната им възраст, ВАС правилно приема, че това е възможно само за деца, родени след влизането в сила на допълнението към чл. 3ж, ал. 2 УНР (отм.), с която е призната тази възможност (реш. № 10067-01-I отд. по а. д. № 3409 от 2001 г.).

28. Върховният административен съд трайно провежда практиката за **установяване** на осигурителния стаж с изрично предвидени в закона **документи**. По правило това са трудови, осигурителни и занаятчийски книжки (реш. № 658-00-I отд. по а. д. № 5816 от 1999 г., № 1650-01-I отд. по а. д. № 6367 от 2000 г., № 1834-01-I отд. по а. д. № 5002 от 2000 г., № 2107-01-I отд. по а. д. № 6000 от 2000 г. и др.).

Не може обаче безрезервно да се приеме застъпеното от ВАС в реш. № 1650-01-I отд. по а. д. № 6367 от 2000 г. становище, че „когато има съмнение за достоверността на отразеното в осигурителната книжка, то следва да бъде съответно отразено в съобразителната част на постановените административен акт, за да е законосъобразен“. Първо, не става ясно как трябва да се отразява съмнението на административния орган в отразеното в осигурителната книжка. И второ, какво е правното значение на това отразено съмнение на административния (осигурителния) орган? Та осигурителната книжка е официален удостоверителен документ и отразеното в нея се смята за достоверно до установяване на противното. А установяването на противното, както е известно, може да стане само по съдебен ред. Не може да се допусне една от страните по осигурителното правоотношение – осигурителният орган, да оспорва пред самия себе си съдържанието на представен от другата страна – осигуреното лице, официален документ – осигурителната книжка.

Това становище е в противоречие с изразеното от ВАС становище в реш. № 7617-01-I отд. по а. д. № 3300 от 2001 г., че всички органи са длъжни да зачитат официалната доказателствена сила на съответния удостоверителен документ, щом тя не е оспорена по съответния ред. Затова и длъжностното лице по пенсионно-

то осигуряване не може да не зачита тяхната доказателствена сила (например да не се признава достоверен трудов стаж), щом тя не е оборена по установения в закона (ГПК) ред..

### *Краткосрочно обществено осигуряване*

#### *Осигуряване при безработица*

29. Във връзка с правото на обезщетение за безработица в практиката на ВАС през 1999–2001 г. е имало немалко спорове относно **кръга на субектите** на това право. Най-често те са били свързани с **изпълнителите по договори за управление и контрол на търговски дружества**. Правилно е заключението на съда в реш. № 3304-99-I отд. по а. д. № 1254 от 1999 г. и № 1121-00-I отд. по а. д. № 6095 от 1999 г., че нормата на чл. 67, ал. 2 ЗЗБНЗ (отм.), която добавя към традиционно осигурените работници и служители по трудово правоотношение и изпълнителите по договор за управление или контрол на търговско дружество, е нормализация. Поради това тя не може да се тълкува разширително. На това основание не могат да бъдат включени в кръга на лицата с право на обезщетение за безработица **ликвидаторите** на предприятие – държавна или общинска собственост, в процеса на превръщането на тези предприятия в търговски дружества. Техните договори по чл. 33 ЗППДОП се различават от договорите за управление и контрол по чл. 25–32 от същия закон.

30. Спорове в практиката са създавали **условията за упражняване правото на парично обезщетение** за безработица по чл. 68 ЗЗБНЗ (отм.), аналогична на който е разпоредбата на чл. 54а КЗОО.

а. Едно от тези условия е **регистрацията** в бюро по труда. Законосъобразно е и заслужава подкрепа становището на съда, изразено в реш. № 4474-00-I отд. по а. д. № 1708 от 2000 г., че „доказателствена стойност за установяване обстоятелството за прекратяване на срочния трудов договор има вписването в трудовата книжка, извършено от работодателя на основание чл. 349, ал. 1, т. 8 КТ ... При разглеждане на молбата на безработния за ре-

гистрация бюрото по труда е длъжно да вземе предвид данните в трудова му книжка и да извърши регистрацията“. Отказът за регистрация по причина на непредставяне на заповед за прекратяване на трудовия договор е незаконосъобразен (реш. № 4326–00–I отд. по а. д. № 1290 от 2000 г., № 4474–00–I отд. по а. д. № 1708 от 2000 г. и др.). На това становище трябва особено да се настои предвид продължаващата практика на бюрата по труда да не извършват регистрация без заповед за прекратяване на правоотношението (трудова, служебна и т. н.), дори и когато е представена надлежно попълнена трудова (осигурителна) книжка;

**б.** съдебната практика признава и право на лица, чиито трудови правоотношения са прекратени преди придобиване на **нови 9 месеца трудов (осигурителен) стаж** след упражняване на правото на обезщетение за безработица, отново да получат обезщетение, ако възстановят полученото преди постъпването си на новата работа обезщетение (реш. № 7922–01–I отд. по а. д. № 3504 от 2001 г.). На основание чл. 25, ал. 4–5 ППЗБНЗ (отм.) ВАС приема, че бюрото по труда може да регистрира съответното лице след подписване на декларация за **доброволно удържане** на вече получените след предходното прекратяване на трудовото правоотношение суми от полагащото му се след новото прекратяване обезщетение. По това становище трябва да се направи едно уточнение. Подобна декларация може да бъде свързана само с получаване на ново парично обезщетение, но не и със самата регистрация в бюрото по труда. Не е необходимо лицето да има право на обезщетение, за да бъде регистрирано като безработно. То може да ползва само посредническите услуги на бюрото по труда.

Ако едно лице е получило обезщетение за безработица заради прекратяване на трудовото правоотношение, което впоследствие е признато за незаконно, и му е присъдено обезщетение за времето на оставане без работа поради това прекратяване (чл. 225, ал. 1 КТ), полученото обезщетение за безработица трябва да бъде **върнато** като получено на отпаднало правно основание (реш. № 7922–01–I отд. по а. д. № 3504 от 2001 г.);

**в.** интересни въпроси на правото на обезщетение за безработица поставя реш. № 6388–01–I отд. по а. д. № 8274 от 2000 г. По принцип е вярно становището на ВАС, че „ЗБНЗ ... не съдържа предвидено специално правомощие за органите по трудова заетост да преценяват, и оттам – да съобразяват валидността на прекратеното било трудово или друго ... правоотношение като предпоставка за възникване на правната последица – право на парично обезщетение за безработица“. То е вярно, доколкото за трудовото правоотношение чл. 74, ал. 3 КТ предвижда, че когато компетентен орган сметне, че трудовият договор е **недействителен**, той незабавно сезира съда, но сам не може да се произнася относно недействителността. До обявяването на евентуална недействителност обаче трудовият договор поражда всички предвидени правни последици, включително право на обезщетение за безработица при прекратяването му. Що се отнася до **договора за управление**, какъвто е разглежданият в посоченото решение случай, като граждански (облигационен) договор, за него се прилагат общите правила за недействителността – нищожност или унищожаемост. За този договор обаче не се прилагат правилата за действително обявената недействителност на трудовия договор в зависимост от добросъвестността на работника или служителя при сключването му (чл. 75 КТ). Затова и няма място за обсъждане на въпроса за добросъвестността или недобросъвестността на изпълнителя на договора за управление, каквото становище поддържа ВАС.

**31.** Различни основания за **прекръпяване изплащането на обезщетението** за безработица са били предмет на разглеждане от ВАС. На основата на множество казуси ВАС извежда общата идея на законодателството относно общественото осигуряване за безработица – че то изключва **фактическата трудова дейност**, реалното полагане на труд, от който да се извличат трудови доходи (реш. № 2344–01–I отд. по а. д. № 7181 от 2000 г.). И друга, много важна обща идея – в тежест на осигурителния орган е **да докаже** полагането на труд като основание за прекратяване изплащането на обезщетението за безработица (реш. № 9285–01–I отд. по а. д. № 1550 от 2001 г.).

Съставите на ВАС са се произнасяли по конкретни **основания** за прекратяване изплащането на паричното обезщетение за безработица.

**а.** Законосъобразна е практиката относно преценката на *подходящата работа*, отказът за постъпване на която е основание за прекратяване на регистрацията като безработен и съответно на изплащането на обезщетението за безработица. Изходжайки от разпоредбата на § 1, т. 5 ДР ЗЗБНЗ (отм.) (аналогична на която е разпоредбата на § 1, т. 4 ЗНЗает), съдът приема, че при преценката на обстоятелството дали предлаганата работа е подходяща, органът по заетостта е длъжен да съобрази както изискването за работата, така и притежаваното от лицето образование. След това трябва да се преценяват съответствието между изискваната и притежаваната квалификация, здравословното състояние, полът и възрастта. Затова и работата е подходяща, щом съответства на притежаваното от безработния образование, макар и неговата квалификация (придобита чрез специализация, докторантура и др. п.) да е по-висока от изискваната (реш. № 10310–01–I отд. по а. д. № 4216 от 2001 г.).

При спор неоснователността на отказа да се приеме предложената подходяща работа трябва да бъде надлежно доказана от осигурителния орган. Необходимо е да се установи по безспорен начин, че предложението на бюрото по труда е достигнало до безработния и той е отказал да го приеме. Липсата на доказателства за това прави разпоредването за прекратяване изплащането на обезщетението незаконосъобразно (реш. № 8368–01–I отд. по а. д. № 2151 от 2001 г.);

**б.** нееднократно ВАС се е произнасял и относно *регистрирането като тютюнопроизводител* по Закона за тютюна и тютюневите изделия като основание за прекратяване изплащането на обезщетението за безработица. В реш. № 7078–99–I отд. по а. д. № 5187 от 1999 г., № 4847–00–I отд. по а. д. № 1564 от 2000 г., № 6559–01–I отд. по а. д. № 9254 от 2000 г. и др. ВАС изхожда от общата идея, че прекратяването на изплащането на обезщетението трябва да се свързва с реалното осъществяване на трудова дейност, срещу която да се получават

средства за издръжка. Затова самата регистрация като тютюнопроизводител не е достатъчна за прекратяване на изплащането на обезщетението, ако реално не е осъществявана съответната дейност. Върховният административен съд се основава както на разпоредбата на § 1, т. 1 ДР ЗЗБНЗ (отм.) за заето лице, така и на разпоредбата на § 1 ДР ЗПЗП, според която под „земеделски производители“ следва да се разбират физически и юридически лица, които произвеждат растителна и/или животинска продукция, предназначена за пазара. Макар и да е регистрирано като земеделски производител и в частност като тютюнопроизводител, щом лицето не е осъществило практически присъщата на земеделския производител по смисъла на § 1 ЗПЗП дейност, то е безработно и има право на обезщетение за безработица (реш. № 4847–00–I отд. по а. д. № 1564 от 2000 г.).

Съставите на ВАС правилно разкриват разликата в правното значение на регистрацията като земеделски производител по **Закона за подпомагане на земеделските производители** и по **Закона за тютюна и тютюневите изделия** (реш. № 7076–99–I отд. по а. д. № 5176 от 1999 г., № 7077–99–I отд. по а. д. № 5185 от 1999 г., № 9285–01–I отд. по а. д. № 1550 от 2001 г. и др.). Те посочват, че регистрацията по първия закон е свързана преди всичко с държавното подпомагане на земеделските производители чрез отпускане на субсидии, предоставяне на кредити при облекчени условия и др. от фонд „Земеделие“. Това означава, че в тези случаи е налице доход, получен преди продажбата на произведената продукция. Затова и самата регистрация, която предполага получаване на финансова субсидия, прави лицето самостоятелно заето, а това е пречка за получаване на обезщетение за безработица (реш. № 8103–01–I отд. по а. д. № 3361 от 2001 г.).

По втория закон регистрацията е свързана само с правото да се извършва производство на тютюн. Продажбата на продукцията, т. е. реализирането на дохода, се осъществява през следващата година и затова не е пречка да се получава обезщетение за безработица. Когато един тютюнопроизводител в същото време е получил и финансова помощ при условията на Закона за подпомагане на земеделските произ-

водителите, е необходимо това да бъде доказано по безспорен начин, за да се прекрати изплащането на обезщетението за безработица;

**в.** аналогична е хипотезата на регистриране като *търговец* (неправилно наричано „регистриране на фирма“). Правилно съдът приема, че „регистрирането на фирма не означава, че лицето е вече трудово „заето“ по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗЗБНЗ, след като не е констатирано, че то осъществява някаква търговска дейност“ (реш. № 2344–00–I отд. по а. д. № 7181 от 2000 г.);

**г.** по същия начин стоят нещата с *член-кооператорите* в производствени кооперации. Законът (преди 01. 01. 02 г. – чл. 72, ал. 1, т 5 ЗЗБНЗ, сега – чл. 54д, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 4, ал. 1, т. 4 К300) предвижда прекратяване изплащането на обезщетението за безработица, когато член на кооперация започне да полага труд в нея. Затова приемането за член на кооперацията не е достатъчно основание за прекратяване на обезщетението, а е необходимо да е започнало и реално полагане на труд (реш. № 10295–01–I отд. по а. д. № 4473 от 2001 г.);

**д.** правилно е също така поддържаното в реш. № 6322–00–I отд., № 1758–01–I отд. по а. д. № 6322 от 2000 г. и др. становище, че *загубената работоспособност* не изключва правото да се получава обезщетение за безработица. Дори придобиването на право на пенсия за инвалидност не е основание за прекратяване на изплащането на обезщетението, а само на пенсия за изслужено време и старост (сега за осигурителен стаж и възраст).

### *Пенсионно осигуряване*

**32.** Най-голям относителен дял и с най-голяма правна сложност сред осигурителноправните спорове, разглеждани от ВАС през периода 1999–2001 г., са споровете по **пенсионното осигуряване**. Това е обяснимо с особено значение на пенсионното осигуряване изобщо и в сегашните условия на икономическа криза в страната, когато за голяма част от населението пенсията е единственият, крайно недостатъчен източник на средства за живот.

**33.** От няколко конкретни хипотези, поспециално относно правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст на офицерите и сержантите от въоръжените сили при условията по чл. 6–7 ЗП (отм.), съотв. чл. 69 К300, ВАС прави много важния обобщен извод за **характера на правото на пенсия** като **субективно право**. В реш. № 169–00–5-чл. с-в по а. д. № 4837 от 1999 г. съдът посочва, че „правото на пенсия може да бъде упражнено или не, включително и при освобождаване при навършване на предел на възраст, само по преценка на носителя му, тъй като именно тази преценка законодателят е предоставил на носителя на това субективно право“. И както всяко субективно право, правото на пенсия може да бъде упражнено само от *неговия носител* (също реш. № 5401–99–I отд. по а. д. № 3438 от 1999 г., № 6928–00–5-чл. с-в по а. д. № 1080 от 2000 г., № 651–01–5-чл. с-в по а. д. № 4859 от 2000 г. и др.). Това разбиране съответства на същността на правото на пенсия и неговото трайно провеждане в практиката е от значение както за осигурителното, така и за трудовото и чиновническото право във връзка с възможността за прекратяване на трудовете, съотв. служебните правоотношения на основание придобиване на право на пенсия.

За да бъде упражнено правото на пенсия, не е достатъчно само волеизявление на неговия носител. Необходимо е *волеизявление и на осигурителния орган*, с което да се установи наличието на предпоставките за придобиване на правото и да бъде определен размерът на пенсията. Правилно ВАС в реш. № 1422–99–I отд. по а. д. № 4275 от 1998 г. посочва, че „пенсионното правоотношение възниква върху основата на сложен фактически състав, изразяващ се във волеизявление на осигурения правоимащ и в нарочен акт на компетентния осигурителен орган“.

**34.** Без противоречия е досегашната практика на ВАС относно преценката за **наличието на правото** на пенсия при условията на действащите нормативни разпоредби **към момента на предявяване** на претендираното право (реш. № 6428–01–I отд. по а. д. № 8291 от



2000 г., № 8973–01–I отд. по а. д. № 3561 от 2001 г.).

**35.** Преди да бъде упражнено, правото на пенсия е едно потенциално право. Дори и да са налице предпоставките за упражняването му, то се упражнява реално едва след предприемане на необходимите действия от правоимащия и волеизявлението на осигурителния орган. Едва **след реалното упражняване** на правото си на пенсия осигуреното лице става *пенсионер*. Правилно е становището на ВАС, изразено в реш. № 5401–99–I отд. по а. д. № 3438 от 2000 г., че „пенсионер“ е всяко лице, на което вече е отпусната пенсия... Пенсията трябва да е отпусната, а не да се очаква отпускането ѝ, когато лицето е придобило право на пенсия, но не го е упражнило“.

**36.** Законосъобразна е позицията на съда, изразена в реш. № 8560–00–I отд. по а. д. № 5812 от 2000 г., № 7218–01–I отд. по а. д. № 1127 от 2001 г. и др., че поради ограниченията на **максималния размер на пенсията** с чл. 47в ЗП (отм.), съответен на който е действащият § 6 ПЗР КЗОО, в редица случаи може фактически да не се получават определени добавки към пенсията, но това съвсем не са незаконни удържки от пенсията. Това се отнася по-специално и до добавката от пенсията на починалия съпруг, която се получава към пенсията на преживелия съпруг. Изключението, установено в § 6, ал. 3 ПЗР КЗОО за определени категории пенсионери – които са били президент или вицепрезидент, председател на Народното събрание, министър-председател или съдия в Конституционния съд, се отнася само до размера на техните лични пенсии, не и до добавката към пенсията на преживелите им съпрузи. Този правилен свой извод ВАС обосновава с изчерпателното изброяване на посочените категории лица в § 6, ал. 3 КЗОО.

Има според мен обаче една друга неточност в посоченото реш. № 7218–01–I отд. по а. д. № 1127 от 2001 г. Тя се отнася до основата за определяне на добавката по чл. 84 КЗОО при смърт на някое от посочените в § 6, ал. 3 ПЗР КЗОО лица. Съдът приема, че добавката по чл. 84 КЗОО от пенсия на починало лице по § 6, ал. 3 ПЗР с. к. следва да се изчислява от огра-

ничения размер по ал. 1 на пенсията. Не това следва обаче от логическото и систематично тълкуване на § 6 ПЗР КЗОО. Специалната ал. 3 изключва прилагането както на ал. 1, така и на ал. 2. Това означава: първо, че размерът на личната пенсия на лицата по ал. 3 не се ограничава; второ, че добавката по чл. 84 КЗОО не се изчислява от ограничения размер на пенсията – от една страна, защото размерът ѝ не е ограничен, и от друга страна, защото изрично е предвидена неприложимост на ал. 2. Ограничението по § 6, ал. 1 ПЗР КЗОО се прилага за пенсията на преживелия съпруг и когато добавката по чл. 84 КЗОО, изчислена от неограничения размер на пенсията на починалия съпруг по § 6, ал. 3 ПЗР КЗОО, тя няма да се получава в пълен размер. Няма основание обаче да се ограничава размерът на самата добавка.

**37.** Основният вид и с най-голямо значение пенсия е **пенсията за осигурителен стаж и възраст**.

**а.** Съставите на ВАС се придържат твърдо към установените в закона **изисквания за придобиване право** на този вид пенсия – определена **възраст и сбор от възрастта и осигурителния стаж**, не по-малък от определения в чл. 68 КЗОО. Тези изисквания трябва да бъдат налице **към датата на подаването на заявлението** за отпускане на пенсията (реш. № 8973–01–I отд. по а. д. № 3561 от 2001 г.);

**б.** твърде много спорове поражда особенният режим на придобиване право на пенсия от определени категории **военнослужещи**, установен в чл. 6–7 ЗП (отм.), съотв. в чл. 69 КЗОО. Такива спорове са предмет на реш. № 4230–99–III отд. по а. д. № 2359 от 1999 г., № 829–00–5-чл. с. в по а. д. № 8002 от 1999 г., № 831–00–5-чл. с-в по а. д. № 7975 от 1999 г., № 6928–00–5-чл. с-в по а. д. № 1080 от 2000 г., № 7404–01–I отд. по а. д. № 2900 от 2001 г. и др. От една страна, съдът правилно приема, че в посочените хипотези правото на пенсия зависи само от придобития **осигурителен стаж**, не и от възрастта (реш. № 4230–99–III отд. по а. д. № 2359 от 1999 г.). Съдът в посоченото решение обаче не отчита обстоятелството, че е необходимо още едно условие – **уволнение** на военнослужещия. Са-

мо при уволнение правото на пенсия се придобива по този специален режим<sup>12</sup>. Това изискване при аналогичните условия по чл. 69, ал. 1 КЗОО е изрично признато в реш. № 6928–00–5-чл. с-в по а. д. № 1080 от 2000 г., № 7589–01–V отд. по а. д. № 6007 от 2001 г., които трябва да бъдат подкрепени и утвърждавани като позиция на ВАС. Съвършено правилно е становището на ВАС, изразено в реш. № 169–00–5-чл. с-в по а. д. № 4837 от 1999 г., че „добитото право на пенсия по чл. 7 ЗП е едно субективно право на носителя му, което може да бъде упражнено само от него, но не и от работодателя, тъй като не принадлежи на последния“.

Специален характер има и разпоредбата на чл. 6, ал. 2 ЗП (отм.) относно правото на пенсия за военнослужещите от *летателния състав* на българската армия. *10 години трудов стаж* на определени длъжности е достатъчен за придобиване право на пенсия. Това правилно е квалифицирано от ВАС в реш. № 7404–01–I отд. по а. д. № 2900 от 2001 г., реш. № 7399–01–I отд. по а. д. № 2822 от 2001 г. и др. като изключение от общото правило по ал. 1 с оглед характера и особеностите на работата, извършена на посочените длъжности. И в този случай обаче съдът не отчита второто кумулативно необходимо условие за упражняване правото на пенсия по специалния режим. А то е – *уволнение* от въоръжените сили, при това на точно определени основания (изтичане срока на договора или негодност за военна служба) (чл. 6, ал. 2 in fine ЗП, отм.). Изясняването на този въпрос е от съществено значение и при новата правна уредба по чл. 69, ал. 3 КЗОО, която не ограничава основанията за уволнение, но продължава да урежда уволнението като кумулативно необходимо условие за придобиване право на пенсия от военнослужещите от летателния състав на Българската ар-

мия заедно с 15 години осигурителен стаж на такива длъжности.

**38.** Придобиването на право на пенсия за изслужено време и старост според отменения Закон за пенсиите зависеше от **категорията** на полагания труд. Сега тази категория има значение за правото на **професионална пенсия** (пенсия за ранно пенсиониране) по чл. 168 КЗОО. Затова и съдебната практика във връзка с категоризирането на труда при пенсиониране ще продължава да има важно значение за правоприлагането.

Съставите на ВАС се придържат към дълготрайната практика за **установяване** на трудовия стаж по съответната категория труд чрез *документи, издадени от работодателя* (осигурителя) въз основа на разплащателните ведомости (реш. № 656–00–I отд. по а. д. № 5816 от 1999 г., № 5120–01–I отд. по а. д. № 3503 от 2001 г., № 8970–01–I отд. по а. д. № 2727 от 2001 г., № 9468–01–I отд. по а. д. № 3298 от 2001 г. и др.). Ако трудът е полаган в изрично посочените в раздел I или II ПКТП (отм.), сега Наредба за категоризиране на труда при пенсиониране, случаи, той се зачита от съответната категория, независимо от това, в кой отрасъл е полаган (реш. № 2876–01–I отд. по а. д. № 7064 от 2000 г.).

Ако работникът или служителят е бил приет на работа на една длъжност, а в действителност е изпълнявал друга – от по-висока категория, от значение е отразеното в документите на работника или служителя, а не действително извършваната работа. Това приема ВАС в реш. № 9468–01–I отд. по а. д. № 3298 от 2001 г. Не може обаче да се приеме становището, че категорията труд не може да бъде оспорвана по съдебен ред, щом е установена в издадени от работодателя документи (реш. № 8970–01–I отд. по а. д. № 2727 от 2001 г.). Ами ако трудът е неправилен квалифициран от една категория, а всъщност съгласно Правилника за категоризиране на труда при пенсиониране (отм.), сега Наредбата за категоризиране на труда при пенсиониране, е от друга категория? Какво оправдава отказа на съдебна защита на нарушеното чрез неправилно прилагане на закона право на осигуреното лице? Не намирам правно основание да се допусне този отказ.

<sup>12</sup> Тук не се разискват въпросите относно противоречивата практика на ВАС по спорове за уволнение на офицери и сержанти поради придобиване право на пенсия. Те са предмет на отделно изследване – вж. **Средкова, Кр.** Уволнението поради пенсиониране на служители от МВР в практиката на Върховния административен съд. – В: сп. „Административно правосъдие“, 1999, № 5–6, с. 53–57.

Вярно е, че „правото да се определи кой труд към коя категория се причислява съобразно характера и особеностите на условия на труда законодателят е предоставил в прерогативите на Министерския съвет“, както посочва ВАС в реш. № 7777–01–I отд. по а. д. № 3362 от 2001 г. Едно е обаче определянето на съответните категории от Министерския съвет, а съвсем друго – прилагането на установеното от Министерския съвет в конкретния случай.

Когато в производството по оспорване на акт за отпускане или отказ за отпускане на пенсия се назначи съдебно-счетоводна експертиза, вещото лице може да установява само съответните факти и обстоятелства относно трудовия стаж, за които са необходими специални знания. То не може да се произнася относно подвеждането на определени факти към фактическия състав на правни норми относно категоризирането на труда и отпускането на пенсия, защото това е правоприложна, а не експертна дейност (реш. № 3779–00–I отд. по а. д. № 3950 от 2000 г.).

**39. Пенсията за инвалидност** присъстват по-малко в практиката на ВАС през разглеждания период. Споровете, които е разглеждал той, се свеждат главно до резултатите от преосвидетелстване на пенсионера.

Правилно съдът приема, че когато при преосвидетелстването на пенсионера е определена трета група инвалидност (сега трайно загубена работоспособност от 50 до 70, 99 на сто) **социалната пенсия за инвалидност** следва да бъде прекратена поради отпаднало основание за получаването ѝ, тъй като по силата на чл. 45а, ал. 1, б. „а“ ЗП (отм.), сега чл. 90, ал. 1 КЗОО, условие за получаване на пенсията е признаване на втора или първа група инвалидност (сега трайна неработоспособност 71 и повече на сто) (реш. № 7038–01–I отд. по а. д. № 895 от 2001 г.). Прекратената социална пенсия за инвалидност *се възстановява* от датата на прекратяването, ако лицето е подало молба за преосвидетелстване в тримесечен срок от тази дата. Ако молбата е подадена след този срок, пенсията се възстановява от датата на подаването на молбата. Това правилно свое становище ВАС аргументира с разпоредбата на чл. 116, ал. 4 ППЗП (отм.) (реш. № 1470–99–I

отд. по а. д. № 77 от 1999 г.). Идентична е сегашната разпоредба на чл. 97, ал. 2 КЗОО.

Няма пречка **пожизнено отпусната** пенсия за инвалидност да бъде изменена, спирана или прекратявана чрез ново преосвидетелстване по реда на чл. 117, ал. 1 ППЗП и се установят обстоятелства, които се отразяват на основанието, по което е отпусната (реш. № 5452–99–I отд. по а. д. № 3806 от 1999 г.).

**40. Наследствените пенсии** също са били предмет на разглеждане от ВАС. Задълбочени разсъждения относно **предпоставките за придобиване право** на наследствена пенсия при уредбата по чл. 31 ЗП (отм.) и чл. 22 ППЗП (отм.), почти идентична с която е новата уредба по чл. 80 и 82 КЗОО, са направени в реш. № 7218–00–I отд. по а. д. № 4624 от 2000 г. Тези предпоставки съвършено правилно съответният състав на I отделение определя като: а) *смърт на осигурено лице*; б) *наличие на родствена връзка с починалото осигурено лице* (тук може да се добави само, че не само родствена, но и брачна връзка е релевантна – б. м., Кр. Ср.); в) *загуба на средства за издръжка*.

Специално по отношение правото на дете на наследствена пенсия от родител правилно е прието, че **непълното осиновяване** (чл. 62 СК) не е пречка за упражняване на правото на наследствена пенсия от починал родител, защото правата и задълженията между осиновекия и неговите низходящи с роднините по произход се запазват. Затова наследствена пенсия може да се получава или от осиновителя, или от рождения родител – в зависимост от това кой е издържал непълнолетното дете.

Проблеми в практиката е пораждало и правото на наследствена пенсия на дете от починал родител, което учи в **учебно заведение, създадено не по установения в Закона за народната просвета ред** (реш. № 7566–01–I отд. по а. д. № 1854 от 2001 г.). Основателно е становището, че с чл. 69а ППЗП (отм.) и след това с чл. 34, ал. 1 НП не се нарушава чл. 31, б. „а“ от ЗП (отм.), съответно чл. 82, ал. 1 КЗОО, относно начина на създаване на учебното заведение като определящ признак на правомощащото лице и не се ограничават кръгът на тези лица, определен със законовата разпоредба. Тези подзаконовни нормативни ак-

тове само поясняват термините „учащи се“ и „деца, които учат“, а това е напълно допустимо съгласно чл. 12 ЗНА.

**41.** Пенсияте се отпускат от осигурителния орган въз основа на представените от осигуреното лице доказателства за правото и размера на пенсията. Тези доказателства са **официални удостоверителни документи**. Те имат **доказателствена сила** до оспорване на съдържанието им по реда на чл. 154 ГПК в хода на съдебното производство или в отделно исково производство по чл. 97, ал. 3 ГПК. Всички органи са длъжни да зачитат официалната доказателствена сила на съответния удостоверителен документ, щом тя не е оспорена по съответния ред. Затова и длъжностното лице по пенсионното осигуряване не може да не зачита тяхната доказателствена сила (например да не се признава удостоверен трудов стаж), щом тя не е оборена (реш. № 7617–01–I отд. по а. д. № 3300 от 2001 г.).

Когато осигурителният орган получи **нередовни документи**, той има задължение да ги **върне с указание** за поправяне на нередовностите. Ако не стори това, а се произнесе по съществуващото на искането за отпускане, изменение и пр. на пенсия, той върши нарушение на административнопроизводствените правила (реш. № 3779–00–I отд. по а. д. № 3950 от 2000 г.).

**42.** Често са възниквали в практиката спорове относно **върщане** на получени по общественото осигуряване плащания, и по-специално пенсии.

В редица свои решения ВАС правилно изхожда от принципа, че **добросъвестно получените** от осигурените лица осигурителни плащания не подлежат на връщане на осигурителния орган, когато са недължимо получени (реш. № 7358–99–I отд. по а. д. № 5837 от 1999 г., № 3569–00–I отд. по а. д. № 6473 от 1999 г., № 5098–00–I отд. по а. д. № 603 от 2000 г., № 1198–01–I отд. по а. д. № 4487 от 2000 г. и др. – при действието на чл. 27, ал. 1, изр. 1 ЗФОО, отм., и чл. 23, ал. 1 ППЗП, отм.; сега чл. 114 КЗОО). Неточно е обаче свързването на добросъвестността само с липсата на вина на осигуреното лице за получаване на недължимо платената сума (напр. реш. № 7358–99–I отд. по а. д. № 5873 от 1999 г., № 3569–00–I отд.

по а. д. № 6473 от 1999 г.). И при липса на вина (защото например не е извършено нарушение от страна на пенсионера) пак може да е налице недобросъвестност – когато той знае, че не му се дължи посочената сума, но въпреки това я получава. Като конкретен случай на недобросъвестност ВАС посочва укриването на обстоятелството, че лицето продължава да работи при подаване на молба за отпускане на пенсия за осигурителен стаж и възраст (реш. № 5098–00–I отд. по а. д. № 803 от 2000 г.), че съзнателно ползва документ с невярно съдържание (реш. № 5066–00–I отд. по а. д. № 2936 от 2000 г.) и др.; за добросъвестност – небрежно изпълнение на служебните задължения от длъжностните лица по пенсионното осигуряване без вина на пенсионера (реш. № 3569–00–I отд. по а. д. № 6473 от 1999 г., № 3781–00–I отд. по а. д. № 7854 от 1999 г.), допускане на правна грешка от пенсионния орган (реш. № 7556–01–I отд. по а. д. № 1854 от 2001 г.) и др.

**43.** Веднъж отпусната, пенсията може да бъде **изменяна**.

**а.** Едно от основанията за това е **неправилното ѝ отпускане**. Правото на осигурителния орган да измени пенсията в такива случаи е признато в реш. № 4663–99–I отд. по а. д. № 2606 от 1999 г., № 3569–00–I отд. по а. д. № 6473 от 1999 г., № 5462–99–I отд. по а. д. № 3806 от 1999 г., № 1198–01–I отд. по а. д. № 4487 от 2000 г. и др.

Неправилното отпускане на пенсията може да бъде свързано с **техническа грешка** при отпускането ѝ. За технически грешки ВАС правилно приема тези, които се дължат на неправилно определяне на пенсията поради аритметически грешки на сборовете в трудовия стаж, в трудовото възнаграждение, или когато, макар и правилно да са определени брутно месечно възнаграждение и прослужени години, пенсията е неправилно изчислена. Технически грешки са и тези, които произтичат от неправилно подадени данни или невзети предвид представени документи (реш. № 4663–99–I отд. по а. д. № 2606 от 1999 г., № 1600–00–I отд. по а. д. № 6298 от 1999 г., № 2924–00–I отд. по а. д. № 8080 от 1999 г. и др.).

Неправилното отпускане на пенсията може да се дължи и на **правна грешка**. Такава е налице, когато осигурителният орган не е преценил и съобразил наличните данни относно размера на пенсията (реш. № 6562–01–I отд. по а. д. № 9502 от 2000 г., № 7556–01–I отд. по а. д. № 1854 от 2001 г. и др.). Правна грешка е и неправилното определяне на индивидуалния коефициент (реш. № 1600–00–I отд. по а. д. № 6298 от 1999 г., № 1198–01–I отд. по а. д. № 4487 от 2000 г. и др.). Напълно основателно е становището на ВАС, че „правилното определяне на индивидуалния коефициент е дейност на служителите на поделенията на Националния осигурителен институт, която по своето естество е такава по прилагане на законодателството по общественото осигуряване. Следователно не може да се твърди, че се касае до „техническа грешка“ (реш. № 1198–01–I отд. по а. д. № 4487 от 2000 г.);

**б.** изменението на пенсията може да се дължи също така и на други предвидени в закона обстоятелства. Такова е например **представянето на нови доказателства за трудов (осигурителен) стаж, възраст, категория труд или размер на трудовото възнаграждение**. Когато тези доказателства не са представени в едногодишния (сега шестмесечен) срок от придобиването на правото на пенсия, пенсията в новия ѝ размер се отпуска не от датата на пораждане на правото, а от месеца, следващ месеца на представяне на доказателствата (реш. № 8976–01–I отд. по а. д. № 2613 от 2001 г.). Внимание заслужава реш. № 9529–01–I отд. по а. д. № 7582 от 2001 г. В него ВАС изхожда от един основен принцип на правоприлагането – при противоречие между разпоредби на нормативен акт от по-ниска степен с разпоредби на нормативен акт от по-висока степен съдът прилага по-високия по степен нормативен акт (чл. 15, ал. 1 ЗНА). В областта на изменението (преизчисляването) на пенсията поради представяне на нови доказателства за придобит осигурителен стаж, осигурителен доход и пр. разпоредбата на чл. 21, ал. 3 НП, която установява ограничения в броя на допустимите промени, противоречи на чл. 99, ал. 1, т. 1 КЗОО, която не поставя такива ограничения. Ето защо няма пречка

винаги, когато се представят нови доказателства, пенсията да бъде преизчислена;

**в.** размерът на пенсията по-специално за инвалидност може да бъде изменен и когато в резултат на **преосвидетелстване** се определи нов процент на загубена работоспособност (група инвалидност) (реш. № 1470–99–I отд. по а. д. № 77 от 1999 г., № 5462–99–I отд. по а. д. № 3806 от 1999 г. и др.).

**44.** По отношение **размера** на пенсиите ВАС правилно изхожда от съображението, че пенсионноосигурителната ни система не е капиталова, а **разходопокривна**. Това означава, че размерът на пенсиите не зависи от размера на осигурителните вноски (реш. № 5168–00–I отд. по а. д. № 3663 от 2000 г.). Към това по същество правилно становище трябва да се добави обаче, че осигурителният доход не е съвсем без значение. Той служи като основа за определяне не само на осигурителните вноски, но и на осигурителните плащания. Това съдът изрично признава инцидентно по отношение размера на пенсията в реш. № 2668–99–I отд. по а. д. № 9 от 1999 г.

#### *Разглеждане на споровете по общественото осигуряване*

**45.** При определянето на **допустимостта** на съдебното обжалване на осигурителноправни актове ВАС правилно изхожда от предмета на съдебното обжалване – това са **индивидуални административни актове**, с които се засягат или могат да бъдат засегнати права и законни интереси на участниците в осигурителните правоотношения. Затова не могат да бъдат обжалвани различни уведомителни и др. п. писма на осигурителния или друг орган (реш. № 4044–01–I отд. по а. д. № 5731 от 2000 г.).

**46.** Върховният административен съд последователно и стриктно се придържа към правилото, че **правото на жалба** съществува само в определения от закона **срок** за неговото упражняване. Правото на жалба е абсолютна положителна процесуална предпоставка, за наличието на която съдът е длъжен да следи при всяко положение на делото. Затова подадената след изтичане на установения в закона срок

жалба е подадена при липса на право на обжалване и поради това е недопустима (реш. № 6425–01–I отд. по а. д. № 8315 от 2000 г., № 8693–01–I отд. по а. д. № 8894 от 2001 г. и др.).

По редица неуредени в Кодекса за задължително обществено осигуряване въпроси на разглеждането и решаването на споровете по общественото осигуряване ВАС прилага общите правила на административното производство. Основание за това му дават разпоредбите на чл. 117, ал. 5 и чл. 118, ал. 2 КЗОО. Въз основа именно на тези общи правила в реш. № 9473–01–I отд. по а. д. № 5119 от 2001 г. ВАС правилно приема, че на заинтересуваните страни трябва да бъде *връчено* съобщение за издаденото разпореждане за отпускане, изменение и пр. на пенсия по чл. 98, ал. 1 КЗОО, за да започне да тече срокът за обжалването му.

Когато във връчен на заинтересуваното лице акт на ръководителя на териториалното поделение на НОИ е посочен срок за обжалване, *различен* от установения в закона, приложим е по-благоприятният срок (реш. № 5095–00–I отд. по а. д. № 5217 от 2000 г.). Това свое становище ВАС аргументира със субсидиарното прилагане на чл. 38 ГПК в административното производство. То следва да бъде подкрепено.

**47. Съдебно разглеждане** на споровете по общественото осигуряване е допустимо при условията по чл. 118–119 КЗОО – когато се атакува разпореждане на ръководителя на териториалното поделение на НОИ, постановено по повод атакуван акт на осигурителния орган по чл. 117 КЗОО. Основна предпоставка за това е наличието на *правен интерес*, породен от спор между страните по осигурителното правоотношение. Интересът трябва да бъде пряк и личен, а не общ и абстрактен. Затова не всички здравноосигурени лица по чл. 33 ЗЗО имат правен интерес да обжалват всяко решение на управителните органи на НЗОК, и по-специално на събранието на представителите, а само участвалите в събранието или органите и организиациите, които имат квота в това събрание по чл. 7 ЗЗО (опр. № 5018–99–5-чл. с-в по а. д. № 4968 от 1999 г.). Върховният административен съд признава такова право и на лицата,

които макар и да не участват в съответния орган за управление, са пряко засегнати от приет от него акт – например относно избор на управителен съвет на НЗОК (опр. № 4038–99–III отд. по а. д. № 1528 от 1999 г.).

Не самият първичен акт на осигурителния орган, а *актът, постановен при административното му обжалване* от ръководителя на териториалното поделение на НОИ, може да бъде разглеждан по съдебен ред (реш. № 2661–01–I отд. по а. д. № 6415 от 2000 г., № 6366–01–I отд. по а. д. № 326 от 2001 г., № 7217–01–I отд. по а. д. № 1125 от 2001 г. и др.). Правилна е позицията на ВАС, че не може да се атакува пред съда друг акт, освен разпореждането на ръководителя на териториалното поделение на НОИ, произнесено по предявена пред него жалба. Когато специален закон (каквото в случая е Кодексът за задължително обществено осигуряване) предвижда, че определени актове подлежат на обжалване по административен ред пред по-горестоящия административен орган, жалба пред съда е недопустима преди изчерпването на административния ред (опр. № 4800–01–I отд. по а. д. № 1700 от 2001 г., № 8692–01–I отд. по а. д. № 5866 от 2001 г.). Съдът не може да се произнася също така и по спорове, които не са били *предявени* пред него. Постановеното решение, с което е разрешен спор, който не е бил предявен пред съда, е недопустимо. То следва да бъде обезсилено и делото – върнато за решаване по исканата съдебна защита на накърненото право така, както е определено от търсещия защитата на съда (реш. № 8004–01–I отд. по а. д. № 2148 от 2001 г.).

**48.** По отношение на *процесуалната правоспособност на осигурителния орган* правилно ВАС приема, че с такава разполага *ръководителят на териториалното поделение* на НОИ. Това е така, защото той издава подлежащия на обжалване административен акт и с това е страна по материалното административно правоотношение. Липсата на качеството „юридическо лице“, с каквото разполага само НОИ, има значение за процесуалната реализация на едно гражданско материално правоотношение, каквото не е случаят с осигурителните правоот-

ношения (реш. № 1434–99–I отд. по а. д. № 4283 от 1998 г.).

**49.** Характерът на осигурителните отношения е такъв, че **актовете на осигурителния орган** трябва да бъдат издавани в точно съответствие със закона, без да се допуска преценка по целесъобразност. Затова при издаването на тези актове освен фактическите обстоятелства следва да бъде посочвано и **правното основание** за издаването им. Непосочването на правното основание прави съответния акт непълен, и чрез това – незаконосъобразен (реш. № 5066–00–I отд. по а. д. № 2936 от 2000 г.). Липсата на подробни мотиви не е достатъчно основание за отмяна на съответния акт, ако тези мотиви се съдържат в приложени към него документи – например ревизионен акт, въз основа на който е издадено разпореждане за събиране на дължимите на осигурителния орган суми (реш. № 6614–01–I отд. по а. д. № 9590 от 2000 г.).

**50.** В редица случаи ВАС се е произнасял по спорове за **отмяна на незаконосъобразен акт на осигурителен орган** – ръководител на териториално поделение на НОИ, ръководител на бюро по труда (по отменената уредба). Подобни въпроси са предмет на реш. № 4717–01–I отд. по а. д. № 967 от 2001 г., № 6778–01–I отд. по а. д. № 1855 от 2001 г. и др. В много от случаите съдът уважава исканията за отмяна на съответния акт. Във всички случаи обаче ВАС прилага разпоредбата на чл. 42, ал. 3 ЗАП, като отменя акта и връща преписката на съответния компетентен административен орган за решаване на въпроса по същество. Невинаги обаче хипотезата е по чл. 42, ал. 3 ЗАП, а по-скоро – по чл. 42, ал. 2 с. з. Осигурителните обезпечения се отпускат при точно установени в закона формални условия. Решението за отпускането или отказа за отпускането им не зависи от преценката на административния орган. Този орган действа при условията на обвързана компетентност (това, впрочем, се признава и от ВАС в реш. № 4717–01–I отд. по а. д. № 967 от 2001 г.). Затова и смятам, че при обжалване съдът следва да реши спора по същество, а да не го връща на съответния административен (осигурителен) орган. Съображението на ВАС, че поради характера на акта съ-

дът не може сам да се произнесе, а само да даде задължителни указания на решаващия орган, би могло да бъде прието само ако се изясни кое е особеното в „характера на акта“, за да не може съдът да се произнесе по съществото на спора. Това е изключително интересен не само за осигурителното право въпрос, който заслужава задълбочено обсъждане. Вероятно по-нататъшната съдебна практика ще даде нови поводи за това.

**51.** До интересен извод достига ВАС относно **правомощията на органа, пред който се обжалват** актовете на осигурителните органи – ръководителя на териториалното поделение на НОИ. В реш. № 9550–01–I отд. по а. д. № 5121 от 2001 г. съдът изхожда от принципа да не се влошава положението на обжалвания, макар и не закрепен изрично в КЗОО. Изхождайки от този принцип, съдът признава правото на ръководителя на териториалното поделение на НОИ и сам да определи размера на пенсия само ако този размер е по-голям, но не и по-малък от определения от длъжностното лице по пенсионното осигуряване. Тази идея заслужава подкрепа, но би било добре, ако посоченият принцип секрепи и изрично в Кодекса за задължително обществено осигуряване.

**53.** Основателно е становището на ВАС, изразено в реш. № 9642–01–I отд. по а. д. № 6133 от 2001 г., че когато орган, издал обжалван акт във връзка с осигурителни права, се произнася **повторно** по обжалвания акт, вместо да го **изпрати** на компетентния съдебен орган, той действа незаконосъобразно.

### **КОНТРОЛ ЗА СПАЗВАНЕ НА ОСИГУРИТЕЛНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ОТГОВОРНОСТ ЗА НАРУШАВАНЕТО МУ**

**53.** Върховният административен съд се е произнасял, макар и по-рядко, и относно налагане на **наказания** за нарушаване на осигурителното законодателство. Сред разглежданите случаи са и такива за нарушаване на **здравноосигурителното законодателство**. Санкциите за нарушаване на правилата относно дължимата медицинска помощ се налагат от лекари-контрольори. Те могат да бъдат обжалвани пред арбитражната

комисия по чл. 75 ЗЗО. Решенията на арбитражната комисия могат да бъдат обжалвани по съдебен ред. Правилно е становището на ВАС, че в такива случаи съдът може да се произнася само относно законосъобразността на определената санкция, но не и относно констатираните нарушения (реш. № 3635–01–II отд. по а. д. № 1964 от 2001 г.). Мотивът е, че съгласно чл. 76, ал. 2 ЗЗО само санкциите подлежат на съдебен контрол. Към това съображение следва да се добави и едно допълнително. Оказването на медицинската помощ е специфична специализирана дейност. Затова и контролът върху нея на основание чл. 74 ЗЗО се осъществява от лекари-контрольори, т. е. лица със специални знания в областта на медицинската наука и практика, които могат да извършват необходимата оценъчна дейност. Съдът не може да извършва такава дейност. Оспорването на констатациите на лекаря-контрольор може да стане пред нарочната арбитражна комисия, която също се състои от специалисти (чл. 78 ЗЗО). Не от такива специалисти обаче се състои съдът, поради което той не е компетентен да се произнася относно констатираните от лекаря-контрольор нарушения.

## СПОРОВЕ ОТНОСНО ЕКСПЕРТИЗАТА НА РАБОТОСПОСОБНОСТТА

**54.** Споровете относно експертизата на работоспособността, макар и да не са спорове между осигурените лица или осигурителите, от една страна, и осигурителния орган, от друга страна, са от съществено значение за осигурителните правоотношения, тъй като в големия брой случаи състоянието на неработоспособност е основание за осигурителните плащания и критерий за определяне на техния размер<sup>13</sup>. С чл. 16, ал. 1, т. 4 КЗОО беше въведена възможност за съдебно обжалване на решенията на НЕЛК. Много важно значение в това отношение имат реш. № 1580–99–I отд. по а. д. № 4869 от 1998 г. и № 6366–01–I отд. по а. д. № 326 от 2001 г.

В тях са направени редица важни общи изводи, сред които специално внимание заслужават:

**а.** определянето на **двоякия характер на експертните медицински заключения** на трудово-експертната (сега териториална експертна) лекарска комисия (ТЕЛК) и Централната трудово-експертна (сега Национална експертна) лекарска комисия (НЕЛК). От една страна, те са **експертни медицински заключения** за установяване на неработоспособността на освидетелстваните лица. От друга страна, те са **индивидуални административни актове**, издадени от овластени държавни органи, с които се създават права или задължения или се засягат права или законни интереси на гражданите във връзка с упражняване на правото им на труд, определяне на условията за пенсиониране, за получаване на обезщетения и помощи и т. н.;

**б.** признаването на решенията на НЕЛК на значението на **индивидуални административни актове**, при преценката на законосъобразността на които трябва да се изхожда от общите правила относно обжалването на административните актове;

**в.** предметът на **съдебното обжалване** на посочените решения. Той може да включва само въпросите, свързани със спазването на изискванията на Наредбата за експертизата на работоспособността относно **процедурата** на постановяването му, но не и строго специфичния характер на решението по същество, което представлява експертно медицинско заключение;

**г.** недопустимостта на оспорване на съдържанието на експертното заключение от **съдебномедицинска експертиза**. Правилно ВАС приема, че решение на съда, основано на съдебномедицинска експертиза, с която се оспорва съдържанието на експертното заключение на НЕЛК, постановено от най-висококвалифицирани медицински специалисти, е незаконосъобразно. „Единствено компетентен да определя нетрудоспособност във връзка със заболяване или инвалидност е само нормативно определен специализиран орган“ – правилно заключава ВАС.

<sup>13</sup> Вж. **Средкова, Кр.** Осигурени социални рискове, с. 16–30; **Мръчков, В.** Осигурително право, с. 252–269; **Мингов, Ем.** цит. съч., с. 88–111.



55. Известни различия има в практиката на ВАС относно **подсъдността** на споровете, свързани с експертизата на работоспособността.

Като че ли преобладава становището, че на основание чл. 16, ал. 1, т. 4 КЗОО решенията на НЕЛК (преди това ЦТЕЛК) трябва да се атакуват пред **Софийския градски съд**. Това е общото правило за подсъдност според седалището на административния орган, издал атакувания акт. Това становище се поддържа в опр. № 6368–01–I отд. по а. д. № 1507 от 2001 г., № 8182–01–I отд. по а. д. № 4558 от 2001 г., № 8691–01–I отд. по а. д. № 3854 от 2001 г. и др.).

В други решения обаче (например № 6366–01–I отд. по а. д. № 2326 от 2001 г.) подсъдността се поставя **в зависимост от характера на изданието от НЕЛК акт**. Съображенията са, че когато висшестоящият административен орган (в случая НЕЛК) с решението си потвърди обжалвания пред него начален административен акт (в случая експертно решение на ТЕЛК), предмет на съдебния контрол е *потвърденият начален акт*, издаден от териториалния административен орган (в случая ТЕЛК). Затова и жалбата против решението на висшестоящия административен орган (НЕЛК) съгласно чл. 36, ал. 1 ЗАП подлежи на разглеждане и решаване от съда, в чийто район е седалището на териториалния орган (ТЕЛК), а не от Софийския градски съд, където е седалището на НЕЛК. Формално това е така. Тази позиция обаче не отчита множеството хипотези, в които може да се стигне до решение на НЕЛК (не само обжалване от заинтересуваните страни) – сезиране от друг орган на експертизата на работоспособността, самосезиране и др. (гл. IV НЕР). Освен това едва ли е редно подсъдността да бъде различна в зависимост от съдържанието на акта на ТЕЛК. Този въпрос заслужава сериозно обсъждане, а най-добре – изрична уредба в специалния закон.

## СПОРОВЕ ОТНОСНО ДОГОВОРИТЕ МЕЖДУ РЗОК И ИЗПЪЛНИТЕЛИТЕ НА МЕДИЦИНСКА ПОМОЩ

56. Здравното осигуряване е не само нова прераздавателна материя, но и изобщо ново явление в нашето осигурително законодателство от годините след Втората световна война. Споровете по съществуването на здравното осигуряване все още са малко на брой. Това е разбираемо поради сравнително краткия период на прилагане на новата система.

Макар и в началото на прилагането на системата на здравно осигуряване, вече предизвикват спорове сключването и прекратяването на договорите между РЗОК и изпълнителите на медицинска помощ. Върховният административен съд приема наред с другото, че освен от императивни правни норми и бюджетна осигуреност, при **избора на лечебно заведение**, с което да сключи договор за предоставяне на медицинска помощ, РЗОК следва да се ръководи и от предпочитанията на здравноосигурените лица, както и от качеството на услугите, които лечебното заведение предоставя. Следователно налице е и преценка по целесъобразност при **сключването на договорите**, която не подлежи на съдебен контрол (реш. № 9820–01–V отд. по а. д. № 10223 от 2001 г.). По това становище могат да бъдат направени някои възражения. Преди всичко не е ясно как РЗОК отчита „предпочитанията на здравноосигурените лица“ – нито Законът за здравно осигуряване, нито Националният рамков договор предвиждат някакви механизми за това. От друга страна, становището за недопустимост на съдебния контрол върху отказа за сключване на договор противоречи с изричната разпоредба на чл. 59, ал. 6, изр. 2 ЗЗО, според която „отказът подлежи на обжалване по Закона за административното производство пред съответния окръжен съд в 2-седмичен срок“. Вярно, е, че посочената разпоредба има предвид отказа на Управителния съвет на НЗОК, пред който се обжалва отказът на директора на РЗОК (чл. 59, ал. 5 ЗЗО), но като етап и правен способ съдебното обжалване в крайна сметка е допустимо.

57. Що се отнася до **изпълнението** на посочената категория договори, ВАС приема, че на съдебен контрол при условията по Закона за административното производство подлежи само **решението на арбитражната комисия** по чл. 76 330 относно нарушения, свързани с предоставянето на медицинската помощ. Правоотношенията, възникващи от сключването на тези договори, са **граждански**, поради което за тях не може да се прилага административен контрол (реш. № 7747–01–V отд. по а. д. № 7199 от 2001 г.).

### ЗАКЛЮЧЕНИЕ

58. Представената практика на ВАС по осигурителноправни и свързани с тях правни спорове показва една голяма по обем, разнообразна по

вид и задълбочена по съдържание дейност. Съдиите от I отделение, в което е съсредоточено разглеждането на посочената категория спорове, демонстрират задълбочена подготовка по нова за правораздаването и изключително важна за гражданите материя. Мнозинството от анализираниите, както и от проучените, но не представени в настоящето изследване решения, са постановени съобразно закона. Естествено, има и спорни становища, и недостатъчно изяснени въпроси, но това е естествено за една нова материя.

Специални адмирации заслужава ВАС за въведената информационна система, която прави общодостъпна неговата практика. Това е изключително полезна за практикуващи юристи, изследователи, студенти и всеки заинтересуван стъпка, която трябва да бъде приветствана.

## ОТЗИВИ ЗА КНИГИ. ВЕСТИ

Старши научен сътрудник д-р Стефка Наумова

### ОРИГИНАЛНО НАУЧНО ПОСТИЖЕНИЕ В ТЕОРИЯТА НА ПРАВОТО\*

Научните изследвания в областта на общата теория на правото през последните години бележат тенденция към разчупване на тесните рамки на правния нормативизъм и ориентация към изграждане на модерна парадигма на общо-теоретичното познание. В този контекст приятна изненада за юридическата академична общност е появата на едно оригинално по замисъл и задълбочено по съдържание научно изследване.

Авторката на „Юридическа техника“ остава вярна на възприетия и следван от началото на научното си развитие принцип, подсказващ й, че без добро познаване на фундамента на теорията на правото, а именно – философското осмисляне на институционалното битие на правото – писаното право, е немислимо прецизно и задълбочено изясняване на редица проблеми както в областта на общата теория на правото, така също и в отделните правни отрасли. При това не става въпрос за преки импликации на общофилософската теория в юридическата проблематика *sensu stricto*, а за изграждане на такива модели, които да бъдат общовалидни за модерната правна теория, поставяща на изпитание както анализа на самата правна система, така също и сложните механизми на превръщане на правото в надежден инструмент за утвърждаване на принципа Rule of Law.

Без съмнение един от най-интересните и трудни за теоретичен анализ въпроси на теорията на правото е проблемът за юридическата техника като своеобразно проявление на сложната многоплоскостна структура на правото. Този проблем привлича вниманието на юристите и на представителите на правно-политическата и философската мисъл в различните правни системи. След продължителен процес на еволюция и на различни модификации проблемът за юридическата техника все по-осезателно вълнува изследователите-юристи, дотолкова доколкото поставеният още от Аристотел въпрос за легитимното господство директно или индиректно се докосва и до проблема за основанията на юридическата техника, чиито корени трябва да се търсят в достойнствата преди всичко на позитивното право. Модерното разбиране за основните способности за конституирането и закрепването на правно-релевантната воля на правните субекти в юридическите актове обаче придобива по-ясни параметри и определена институционалност едва през втората половина на XIX и в началото на XX в. Това е един специфичен период в развитието на обществената мисъл и в частност на философията, социологията и теорията на правото. Тогава именно представителите на класическата теория на правото ясно осъзнават важността на проблема за юридическата техника както от чисто теоретична, така и от практико-юридическа гледна точка. Въпреки това обаче проблемът не е достатъчно изследван нито в нашата,

\* Д. Милкова. Юридическа техника, С., „Сиби“, 2002, 334 с.

нито в чуждестранната правна литература. А няма съмнение, че особено в континенталната правна система (към която исторически, географски, културно и т. н. се съотнася и българското право) сложната проблематика около юридическите актове е изключително важна, доколкото днес писаното право (т. е. правото, конституирано и закрепено в юридическите актове) все повече се осъществява като основно и най-важно битие на правото.

Самата еволюция на тази проблематика е твърде слабо изследвана в съвременната правна доктрина. Това само по себе си е достатъчно основание трудът на Д. Милкова да бъде определен като новаторски и комплексен.

Авторката съзнава, че е навлязла в дълбините на модерната теория за естеството и специфичните характеристики на юридическата техника, но не се задоволява само с когнитивното ѝ представяне, а изгражда собствена концепция, която се отличава с прецизност на научния анализ и яснота на изложението.

Въпреки възприетите в началото ограничения, свеждащи се до това, че представеният анализ е насочен „... преди всичко към научно изследване на проблемите на юридическата техника, свързани главно с нормативните юридически актове“ (с. 13), авторката е успяла убедително да представи и подробно да обоснове основните идеи на своя труд. На първо място, това е идеята за логичното „вписване“ на понятието „техника“ в съвременната правна терминология.

На второ място, това е идеята, че по своята особена природа юридическата техника има своя „...дълбок рационален смисъл“ (с. 17). На трето място – това е идеята за глобален и процедурно обвързан характер на теорията и практиката на юридическата техника „...с цел да се гарантира тяхната валидност и перфектност“ (с. 17) с оглед на ефективното правно регулиране. По този начин още в самото начало авторката си поставя ясна и обзрима цел – да представи рационална и нормативна доктрина на юридическата техника в чисто юридически контекст.

Следвайки поставената цел, авторката е избрала логична и балансирана структура на изложението, чрез която успява да постигне

плътност на научния анализ и яснота в обосновката на изследователските хипотези. Трудът е структуриран в четири глави. Първа глава „Юридическа техника. Обща характеристика“ е посветена на понятието за юридическата техника, на нейната структура и видове. Авторката възприема достатъчно надеждно за своя анализ операционализирано определение за юридическата техника, посочвайки, че тя е „... сложна система от многообразни технически средства и технически способности, отработени в продължителния процес на правната еволюция, както и сложилите се правила (норми) за тяхното използване при създаването на юридическите актове с цел да се гарантира тяхната валидност и перфектност, за да се обезпечи ефективното правно регулиране на обществените отношения“ (с. 17).

Защитавайки тезата, че юридическата техника е извънредно сложен феномен на правото, авторката откроява два основни елемента в нейната структура, наричайки ги „две основни различни битиета на нейното съществуване и функциониране в процеса на създаването на юридическите актове“ (с. 18). Първият елемент е *инструменталното битие* на юридическата техника, под което авторката разбира сложната система от разнообразни технически средства и способности за организацията на съдържанието на юридическите актове. Вторият елемент е *нормативното битие*, което според авторката се изразява в различните правила (норми), създадени в процеса на правната еволюция.

Прецизно и задълбочено авторката проследява еволюцията на общотеоретичното разбиране за юридическата техника като сложен правен феномен, посочвайки значението на позитивното право като институционализиран социален феномен, в чиито корени следва да се търсят и основанията на юридическата техника.

Значително място в първа глава е отделено на структурата на юридическата техника, както и на видовете юридическа техника, обръщайки специално внимание на езиковите характеристики и ролята на правото като средство за интересубектна комуникация, необходимо следствие от което е неговият интерпретативен характер, а в това е и *сърцевината на съвременния правен позитивизъм*. Оценявайки юриди-

ческата техника като своеобразно проявление на сложната многоплоскостна структура на правото, авторката отдава значимото внимание на особеностите на правото като сложно нормативно образувание, играещо определяща роля по отношение на законодателството (с. 35). Въведени са надеждни разграничителни критерии при определянето на видовете юридически техники, а именно: юридическата природа на различните видове актове; съдържанието на техниките, особеностите на словесно-документалната форма на юридическия акт (с. 47).

В първа глава авторката прави кратък обзор и на развитието на българската тълкувателна теория, изтъквайки, че до края на 90-те години на XX в. българската теория остава изолирана от духа и тенденциите на развитие на европейската теория.

Втората и третата глава на труда, озаглавени съответно „Основни технически средства и способности за конституирането и закрепването на правно-релевантната воля на правните субекти в юридическите актове“ и „Технически средства и способности относно формата (словесно-документалното излагане на съдържанието) на нормативните юридически актове“, са посветени на основния теоретичен проблем, а именно – основните похвати на юридическата техника, посредством които се конституира и закрепва съдържанието на правния акт. В тази част на труда авторката демонстрира много добри умения за логическо свързване на отделните детайли на общоконцептуалното си разбиране за юридическата техника. В тази част на изложението най-ясно е изразена една от основните идеи на труда, отнасяща се до теорията на юридическата техника. Авторката приема, че нормативността на правото е „...явление от интелектуален порядък“ (с. 61), поради което тя неизбежно се оказва „*проявление на сложните и разнопланови, много често противоречиви характеристики на мощцията и творчески човешки разум*“ (с. 61). Безспорен е изводът на авторката, че именно поради тази причина правото като проявление на нормативността или посредством нея може да се идеологизира, а това на свой ред да доведе до нарушаване на принципите, върху които е изградена съвременната правова държава.

Като прави разграничение между техническите средства за конституирането на правно-релевантната воля на правните субекти, от една страна, и техническите средства и способности относно формата (словесно-документалното излагане на съдържанието) на нормативните юридически актове – от друга, авторката анализира последователно същностните им характеристики, като ни представя една логически изведена и напълно завършена теория на юридическата техника, като ясно посочва значението им в съвременното законодателство, особено в контекста на европейската интеграция. Особено ясно обосновано е виждането на Д. Милкова, че законодателят винаги е нужно да помни, че за разлика от научните класификации „...основна задача при използване на класификациите за организацията и съдържанието на нормативните юридически актове е съотнасянето към относително единен правен режим в рамките на установените класификации на огромното разнообразие от реалиите на действителността“ (с. 107). Специален акцент се поставя върху разграниченията в рамките на континенталната традиция. Достатъчно обосновано е твърдението, че в законодателството най-често се използват двустранните класификации – алтернативните и кумулативните. Подчертава се, че основните нагласи в тази насока в различните правни системи не са съществували самостоятелно и изолирано от фундаменталните философски разбирания за правото и неговата роля в обществото в дадените конкретни исторически обстоятелства. Те всъщност са израз на практическо приложение на определени правни теории. В този контекст съвсем логично е последователното разглеждане на основните теории, които в процеса на прилагане на юридическите техники се използват като начини за многостепенното разполагане на определена рационална идея, която до голяма степен по пътя на тълкуването се извежда от субектите на правното регулиране от самата правна материя (с. 115).

Специално внимание заслужава онази част от изследването, която е посветена на хармонизирането и унифицирането на националните законодателства като юридически техники за сближаването им с европейското *acquis communautaire*. Правилно се посочва, че осъ-

ществяването на този процес може да се определи като извънредно сложна, постепенна, диференцирана и продължителна по време дейност, предполагаща използването на различни юридически техники за въвеждането на изискванията на ЕС във вътрешното законодателство.

За пръв път в българската правна теория задълбочено и детайлно се анализират фикциите и преюдициите в правото като специфични юридически техники. Преюдициите според авторката са частен случай на общоправовата презумпция за истинност и законност на влезлите в сила публичноправни актове.

Предмет на доста подробен анализ в последната (XV) глава от труда, озаглавена „Език и стил на юридическите актове“, е един от фундаменталните въпроси на правната теория – този за спецификата и донякъде за двусмислието на юридическия език. Авторката концентрира вниманието си върху родовото понятие „език на юридическите актове“, правейки опит да обхване както формите, така и обективните характеристики (езиковите и логическите свойства) на използваните от законодателя понятия и термини, които ги правят понякога неясни (двусмислени). Застъпено е становището, че двусмислието, макар и традиционно да се разглежда като форма на неяснотата, в последно време се сочи като самостоятелна причина за затруднения в тълкуването. Сполучливо в разглеждания контекст са дадени множество примери от действащото законодателство.

Особено ценно в труда е, че авторката по един перфектен начин успява да „разположи“ съществуващата българска практика в рамките на изградената от нея собствена концепция за юридическата техника. В този смисъл, макар и недостатъчно осъзнато от гледна точка на научни цели, изследването представлява успешен опит за емпиричен анализ на връзката: теория на юридическата техника – практика на юридическата техника. Емпирично е измерено съотношението между основните, използвани в законодателната практика, юридически техники, за да се открият статистически значими натрупвания. В тази си част трудът е интересен и от гледна точка на социологията на правото, доколкото е налице емпирично измерване на директно приложени интерпретационни модели, без да се игнорира социалният елемент на постигнатите цели.

Монографията далеч надхвърля първоначално заложения замисъл – да се обоснове приложима теория на юридическата техника в чисто научноизследователски план. Работата е доказателство за широката ерудиция на Димитрина Милкова, за високата степен на познание на основните школи и автори в разглежданата област, за дълбоко заложен потенциал в разработването на модерната теория на правото. Ползността на книгата за науката и за практиката е неоспорима.

## ИЗРАБОТЕН Е НОВ ПРОЕКТ ЗА КОНСТИТУЦИЯ НА ЕВРОПА

Публикуван е вече (началото на октомври 2002 г.) нов проект за Европейска конституция. Неин автор е известният френски юрист Робер Бадинтер (**Robert Badinter**. Une Constitution européenne. Fayard, 180 p., 12 euros)\*.

Робер Бадинтер е бивш председател на Конституционния съвет на Франция, участвал е в изработването на конституциите на някои държави от Централна Европа след разпадането на социалистическата система. Понастоящем е сенатор (от Социалистическата партия) във Френския парламент и заместващ член в Конвента за бъдещето на Европа, председателстван от Валери Жискар д'Естен.

Проектът за конституция има преамбюл и раздели: основи на Европейския съюз, цели на Европейския съюз, компетентност на Европейския съюз, институции на Европейския съюз, проблеми на засиленото сътрудничество, промени в състава и в Конституцията на Европейския съюз и др.

Конституционният проект не създава истинска федерация – съставлящите Европейския съюз (ЕС) остават суверенни държави (чл. 1). Компетентността според общото право на Съюза принадлежи на държавите-членки. Но в рамките на компетентностите, придадени на Съюза, неговото законодателство има предимство спрямо противоречащите му разпоредби на правото на държавите-членки (чл. 16).

Съюзът следователно се изгражда върху взаимодействието на два суверенитета: суверенитета на държавите-членки и суверенитета на европейския народ. Тази двойна легитимност намира израз в институциите на Съюза. Проектът обаче очертава ясна граница между изпъл-

нителните и законодателните функции в институционалната система на Съюза, като същевременно иска да осигури доброто им взаимодействие.

Ако се тръгне от изпълнителната власт, се предвиждат следните органи.

а) *Президент на ЕС* – избира се от Европейския парламент (с абсолютно мнозинство от членовете му и без дебати) по предложение на Европейския съвет; има представителни функции и в това отношение наподобява статуса на сегашния германски президент;

б) *Европейски съвет* – съставен е от държавните глави или от шефовете на правителствата на държавите-членки; взема решенията си с консенсус, освен ако някой от членовете му не поиска гласуване; това е политически по характера си орган;

в) *Първи министър на Съюза* – това е шефът на изпълнителната власт на ЕС; избира се (предлага се) от Европейския съвет и се одобрява от Европейския парламент с абсолютно мнозинство от членовете му; мандатът му е 5 години и може да бъде подновен само веднъж; правомощията на първия министър са големи – присъства на заседанията на Европейския съвет (без да гласува), председателства Съвета на министрите, ръководи Комисията;

г) *Съвет на министрите на Съюза* – постоянно действащ орган, съставен е от по един представител на всяка държава-членка; взема решенията си с квалифицирано мнозинство, образувано от абсолютното мнозинство на държавите-членки, представляващи мнозинството от цялото население на ЕС; членовете на Съвета имат титлата министри на ЕС; заседава в Брюксел; политически по характера си орган;

д) *Комисия* – съставена е от 15 или повече членове, подбрани с оглед на компетентността и опита им и с гаранции за независимостта

\* Обширни извадки от проекта за Европейска конституция, разговор с Робер Бадинтер и други материали по повод на събитието са поместени в *Le Monde*, 27 septembre 2002. От тях се е ползвал авторът на тази кратка информация.

им и за способността им да работят колективно; всеки от тях има различна националност (национално гражданство); членовете на Комисията (или комисари) се утвърждават от Парламента с абсолютно мнозинство; те могат да имат заместници; Съветът на министрите определя измежду членовете на Комисията един висок (или върховен) представител на Съюза (*haute représentant de l'Union*), който да отговаря за външната политика и за общата сигурност; членовете на Комисията се номинират за 5 години, като мандатът им може да се повтори само веднъж; Комисията на ЕС не е политически орган, тя има административни, управленски функции.

Така управлението на Съюза според проекта „Бадинтер“, се осъществява от Съвета на министрите, подпомаган от Комисията.

Върху плоскостта на законодателната власт в проекта за Конституция на ЕС се предвиждат два органа:

а) *Европейски парламент*, който представлява гражданите на Съюза, със значителни правомощия – (aa) ратифицира международните договори, по които Съюзът е страна; избира президента на Съюза и дава инвеститура на министър на Съюза; упълномощава Съвета на министрите да приема необходимите регламенти и директиви; обсъжда водената от Съвета на ми-

нистрите и от Комисията политика (дейност); създава анкетни комисии; може да гласува доверие (недоверие) на Комисията; (bb) Европейският парламент е съставен от депутати, избрани с пряко и всеобщо гласоподаване от гражданите на Съюза; европейските депутати се избират за 5 години; парламентът може да бъде разпуснат при определени условия и ред от Съвета на министрите;

б) *Съвет на националните парламенти* – той е допълнение към Европейския парламент и има консултативни функции; в състава му влизат по 4 парламентаристи от всяка страна-членка; провежда една сесия годишно по време на сесията на Европейския парламент.

Съдебната власт на Съюза се олицетворява от Европейския съд (*Cour de justice de l'Union européenne*), който е своего рода конституционен съд на ЕС, и от Трибунала на Съюза (*Tribunal de l'Union*).

В проекта има разпоредби за политическите партии, формиращи се и действащи на европейско равнище, разпоредби относно промените в състава на Съюза, разпоредби относно конституционната ревизия и др.

Целесъобразно е проектът на Робер Бадинтер да бъде своевременно преведен и публикуван на български език.

*Н. Н.*



## НАУЧЕН ЖИВОТ

Иван Кьосев

### НАУЧНО СЪБРАНИЕ НА БЪЛГАРСКАТА АСОЦИАЦИЯ ПО ФИЛОСОФИЯ НА ПРАВОТО И СОЦИАЛНА ФИЛОСОФИЯ

На 10 юни 2002 г. в София се проведе кръгла маса на Българската асоциация по философия на правото и социална философия на тема „Правна догматика и правна херменевтика“. Присъстваха членове на асоциацията, студенти и гости. Председателстваше *проф. Нено Неновски*.

Доклад по темата изнесе *доц. д-р Росен Ташев*. Неговото изложение започна с очертаване особеностите на правната догматика в сравнение с правната херменевтика. Бе разгледан проблемът за същността на понятието „догма“. Ораторът определи догмата като правило за поведение, чиято задължителност не се обосновава. На следващо място бе анализирано понятието „правна догма“. Доц. Ташев подчерта, че правните догми широко се използват от професионалните юристи. Обърнато бе внимание и на правната догматика. Ораторът посочи, че догматиката изучава правото като единство от правни норми и правни догми.

Втората част на доклада бе посветена на анализа на догматичната схема на мислене. Бе направен анализ на използваните понятия и на използваните разбирания. Бяха разгледани правните теории на XX век (теориите на Ханс Келзен и Джоузеф Рац) и тяхната роля при изграждане модела на правните системи. Доц. Ташев анализира и ролята на презумпциите и фикциите при конструирането на правната система. Бе подчертано, че презумпциите и фик-

циите изпълняват роля не само при юридическите факти, както традиционно са познати, но и за утвърждаването на правни догми. Особено внимание ораторът отдели на догматичните правни фикции, които намират приложение и извън границите на конкретната правна система. Доц. Ташев разгледа и ролята на догматичното обосноваване при прилагането на правото.

В третата част на доклада бе направен анализ на херменевтичната схема на обосноваване. Доц. Ташев посочи, че теоретичните постулати на правната херменевтика възникват в рамките на собственото ѝ развитие, което е извън границите на правната теория. Според херменевтичната доктрина, когато правораздава, съдията използва не юридически силогизми, а актове на разбиране. Ораторът отбеляза, че теоретичното правно мислене е догматично. Независимо от това правната херменевтика внася някои нови подходи, полезни за правната догматика. Един от тях е проблемът за предразбирането, въз основа на който се изгражда хипотезата на интерпретатора.

С изказване в дискусиата се включи *доц. д-р Стефка Наумова*. Тя посочи, че научните изследвания в областта на общата теория на правото се характеризират с ориентация към нова парадигма на общотеоретичното познание. Един от най-интересните и трудни за теоретичен анализ въпроси на теорията на правото е проблемът за тълкуването. След многовековен про-

цес на еволюцията и на различни модификации тълкувателната теория все по-осезателно вълнува юристите, доколкото постановеният още от Аристотел въпрос за легитимното господство директно или индиректно се докосва и до проблема за интерпретирането на правото. Модерната теория на тълкуването обаче придобива по-ясни параметри едва през втората половина на XIX и началото на XX век. Това е специфичен период в развитието на философията, социологията и теорията на правото. Доц. Наумова изтъкна, че еволюцията на тълкувателната теория се нуждае от по-нататъшно изследване в съвременните правни доктрини. Безспорно Ю. Хабермас е създател на най-влиятелната в областта на социалните науки теория за херменевтичната интерпретация. Ораторката акцентира върху обстоятелството, че има редица допирни точки между правната херменевтика и социологията на правото. Връзката между тях се изразява в това, че емпирично може да се измери съотношението между основните използвани в съдебната практика начини и правила за тълкуване, като статистически значимо натрупване се наблюдава при използването на логическия начин на тълкуване.

Като следващ участник в дискусиата се включи доц. д-р Михайлина Михайлова. Тя представи своята трактовка на проблема за отношението между херменевтика и право. Ораторката постави въпроса вписва ли се правото в херменевтиката. На този въпрос трябва да се даде положителен отговор. Макар че херменевтиката не е приложна, а е фундаментална, тя интерпретира философски пътя към придобиване на знания за правото. Текстът е типичен предмет на херменевтични спекулации. Доц. Михайлова акцентира, че херменевтиката открива скрито знание. Херменевтиката учи как да се навлиза във все по-дълбоки пластове на тълкуването. Оттук става възможно истинното познание относно правото. Ораторката посочи, че херменевтиката пренася правото върху плоскостта на съзнанието. Доц. Михайлова обърна внимание и на въпроса, че херменевтичният прочит на правото извлича още една тайна – неговата изначална ориентираност към личността. (Вж. изказването на доц. Михайлова

в неговата цялост в настоящия брой на сп. „Юридически свят“.)

Участие по темата взе проф. Георги Бойчев. В своето изказване ораторът разгледа въпроса за философско-методологичните познания за правото и тяхното отношение към правната догматика. Правната методология спомага за съчетаване на правно-догматичното и философското начало. Проф. Бойчев обърна внимание върху факта, че някои от главните застъпници на идеите на юридическия позитивизъм и на правно-догматичния подход (Х. Келзен, В. Ганев) не споделят идеята за значимостта на философското знание по отношение на правото. Бяха анализирани различните методологични учения и подходи към правото. Правната теория и философията на правото не трябва да се противопоставят. Те изследват правната действителност от различни методологични гледни точки. Ораторът акцентира върху подхода на правния институционализъм, който ни дава възможност да разкрием положението, че правно-догматичните и философско-правните изследвания на правната действителност не си противоречат, не се отричат взаимно. Напротив, те изследват две различни страни от институционалните качества на правната действителност. Ораторът отбеляза, че теорията и философията на правото съвместно намират място в модерните учебници по правна теория в европейските страни.

В дискусиата с изказвания и въпроси взеха участие доц. Стилиян Йотов, д-р по философия, и други участници в кръглата маса.

Заклучително изказване направи председателят на Асоциацията проф. Нено Неновски, който очерта най-съществените особености според него на правната догматика – нейния генезис, развитие и функции. Ораторът посочи, че правната догматика е свързана с методологичното в правото. Проф. Неновски определи условно и образно предмета на правната догматика като „анатомията на правото“. Той акцентира върху обстоятелството, че без правна догматика няма законност и правен ред. В нейните развити форми правната догматика се схваща често като правен позитивизъм. Проф.

Неновски разгледа историческото развитие на правната догматика, както и нейните взаимоотношения с други теоретични направления. В процеса на развитие на правната наука се поставя въпросът за преодоляване на юридическия позитивизъм в ограничените му форми и ориентация към определени философски и социологически подходи. Тези нови направления се насочват към изследване на ценностите в правото. Ораторът представи правната догмати-

ка като предимство към общата теория на правото. За проф. Неновски „догмата на правото“ води към материята на правото. Догмата на правото обслужва необходимостта от ред и сигурност в сферата на правното регулиране. Проф. Неновски посочи „силата на пресъдено нещо“ като типичен израз на правната догма. (Вж. изказването на проф. Неновски в неговата цялост в настоящия брой на сп. „Юридически свят“.)

Нено Неновски

## ЗА ДОГМАТА НА ПРАВОТО \*

Спирам се само на отделни въпроси, като се уговарям, че правя изказване и изложените сега положения могат да претърпят развитие или уточняване.

**1. Що е догма на правото?** Както правото изобщо като термин, а донякъде и като понятие, така и терминът (и понятието) „догма на правото“ може да означава различни неща (реалности), да има различна предметност: а) догмата на правото, разбирана като първични данни, елементи на правото, като някаква обективна реалност; б) догмата на правото, разбирана като знания за тези първични елементи и съставки на правото в качеството му на обективно дадено – „догматика на правото“.

В първия смисъл правната догма обхваща *материята на правото*, неговото, така да се каже, „тяло“, анатомията на правото; тя се отнася до това, което е обективно дадено и може да се проверява, изследва *пряко*: правните норми като обективирани в юридически актове (закони, съдебни прецеденти); правата и задълженията в техния обективиран вид (в закона – като общи, статутни права и задължения, в съдебното решение – като индивидуализирани); различните правни (ненормативни) актове.

От тази гледна точка правната догма ни се представя като правото, с което индивидът се сблъсква непосредствено, което му се изпраща зримо; това е феноменологичното в правото.

Във втория смисъл, върху който акцентувам в изказването си, догмата на правото – това са *догматичните знания* за правото със съ-

ответните правно-практически умения – „правна догматика“.

Правният анализ (буквален, логически и пр.) като догматичен анализ се вижда в изясняването, тълкуването, систематизирането на правните норми (като разпоредби, предписания) и на правните актове или техни елементи, на съдебната практика; с този анализ се постигат технико-юридическото съдържание и технико-юридическите особености на разпоредбите с цел да бъдат те изпълнени, използвани, приложени, преодоляват се противоречията между източниците на правото. Тук анализът не е метаюридически, не се търси „душата“ (духът) на правните разпоредби и актове; вниманието се съсредоточава върху „тялото“ им. Догматичният анализ – това е формално-логическото тълкуване, описанието, систематизирането и подреждането на „правния материал“.

Исторически правното знание възниква и се формира първоначално най-вече като правно-догматично знание (типично в Древния Рим, а след това правната схоластика в Късното средновековие – глосатори и постглосатори, „право на университетите“). Това е първично знание, знание, свързано тясно с правния опит, с практиката на правото. От тези позиции правната наука се представя в аспекта ѝ на *практическо знание*. Като такава тя е достойна не само на учени и теоретици, но и на приложители на правото.

Правно-догматичното знание, разбира се, се развива, усъвършенства успоредно с развитието на материята на правото – от казуистичното построяване на правните източници към обобщаване на нормативния материал и обобщеност на самите правила (излагането им в обща, неиндивидуализирана форма, поява на

\* Изказване на кръгла маса, проведена в Българската асоциация по философия на правото и социална философия на 10 юни 2002 г. в дома на Съюза на юристите в България.

обща и особена част на източника и др.). Всичко това поражда нови правно-догматични похвати. В развитите си форми правната догматика в XIX – нач. на XX в. бива наричана „юридически позитивизъм“ (съединяване на правната догматика с някои положения на позитивистката методология на Конт, Спенсър, Мил) или „аналитична юриспруденция“ (главно в англосаксонските страни).

Обобщено догмата на правото (първичната материя на правото заедно с правната догматика – знанието за тази материя) от гледище на основната ѝ идея се схваща:

– като нещо дадено в правото, твърдо, определено, нещо неизменно, строго, неизменни формули (от *dogma, rp.*);

– като метод на формално-логическо тълкуване, изясняване, чрез който се постигат и изразяват твърдите, безспорните истини за правото.

Според някои учени юридическият позитивизъм в неговите по-ранни (класически) и опростени варианти (това е школата на френската екзегеза от XIX в. – *l'école d'exégèse*) изучава даденото (*posé*), видимото, описваемото – и поради това годно да бъде тълкуваемо – в правото. Именно затова юридическият позитивизъм е една своеобразна, по-висока форма на правно-догматичното знание.

**2. Отрицателното отношение към правната догматика е необосновано.** В края на XIX и през XX в., с появата на нови философски течения, които включват в предмета на анализа си и правото, а също с развитието на социологията на правото (имам предвид главно Европа), към правно-догматичното знание, включително и във формата му на юридическия позитивизъм, се установява преимуществено *отрицателно отношение*. Правната догматика бива критикувана като мислене за правото и начин на подхождане към него, като методология на правото и като съвкупност от знания и умения изобщо.

Приема се, че това не е действително научно знание (не открива и обосновава закономерности), че то е една „технология“ на правото, която няма стойностните измерения на наука. Нещо повече – че тези знания, методи и методики са вредни в научно (ограничават кръгозора на юриста), идеологическо (изключват

ценностния анализ на правните разпоредби) и политическо (обслужват реакционни, фашистки режими) отношение.

„Догматизмът“ и „догматиката“ се схващат като черти на ограничения юрист, на юриста-формалист, безчувствен към заобикалящата го социална динамика и към високата духовност. Излиза се, да повторим, от някои крайности на догматиката и на юридическия позитивизъм, характерни за миналите му периоди (силно елементаризирани правно-догматични анализи, буквални тълкувателни методи). (Известна е фразата на френски университетски юрист от XIX в., който казвал: „Аз не знам какво е гражданско право, аз преподавам Гражданския кодекс!“)

Отрицателното и остро критичното отношение се е подхранвало и от обстоятелството, че диктаторските и автократичните режими обикновено са предпочитали методологията на правната догматика и на опростения юридически позитивизъм – тълкуване на установеното право (по-точно на закона) и придържане към външните му определения и текстове\*.

Това отрицателно отношение е необосновано и, може да се каже, несправедливо. В много отношения то е и вредно.

Догмата на правото, или първичните елементи на правото, правното „тяло“ (=материята на правото) като нещо обективно и определено е предпоставка на особени знания, или е *предмет* на такива знания, а при боравенето с него („тялото“) са нужни и особени умения, някакво изкуство (за римляните правото е изкуство!). Без тези правно-догматични, технологични измерения на правото не е възможно никакво правно действие, никаква реализация на правото, не е възможно прилагане на правото. Не е

\* При тоталитарния социализъм (с изключение на последния му период) правната догматика биваше критикувана като догматизъм, формализъм, нормативизъм и пр. предвид на нейната аполитичност и идеологическа индиферентност. Същевременно в теорията и практиката на правото се робуваше на примитивни догматико-позитивистични възгледи. Принципът на законността се схващаше опростено (без идеите за справедливост, права на човека), а правото се определяше като съвкупност на законите (А. Вишински).

възможна никаква юриспруденция (практика на юрисдикциите), никакъв правен ред.

Ето защо без догмата на правото няма (не е имало и няма да има) юридическо образование. Няма формиран юрист без познаване на анатомията на правото.

Правната материя е една *логическа, формализирана система*. Като такава тя предполага и правно-логическия анализ. Формата в правото има изключително значение.

Но и нещо повече: при по-висока степен на развитие на разглежданите тук знания те придобиват и значителен интелектуален, духовен потенциал (по С. С. Алексеев), което става предварително условие за постигане на висока степен в развитието на юриспруденцията, на правосъдието, на правната култура. *ius est ars boni et aequi*, казваха древните.

Тези знания са *универсални*, неотносими към една или друга идеология, макар че могат да бъдат използвани за идеологически цели. (Да си спомним: „догматици на правото“ у нас до септември 1944 г. продължиха успешно да се изявяват и в социалистическия период, а изградени през същия този период „догматици“ – и той не можеше да мине без тях! – продължиха и след промяната през 1989 г. да се трудят, при това съпроводени от всеобщо признание, че са големи юристи.)

**3. Правната догматика като изходни знания за правната материя в нейния обективизиран вид е предимство за по-нататъшно задълбочаване на знанието за правото, за развитие на общата теория на правото и на философията на правото.** Общата теория на правото (ОТП) в нейната чиста форма, сиреч без метаюридически и без философски елементи в нея, е по-нататъшно развитие на правната догматика, по-скоро следващ етаж над нея, тя е вече нейна *обща* теория. ОТП, говорейки условно, т. е., ако я вземем в собствен смисъл, е обща теория главно на позитивното (обективно!) право. (Абстрахирам се от традицията в някои страни, включително и в България, ОТП да включва в себе си философията на правото и социологията на правото, или иначе – да включва философско-правно и социолого-правно направление.) Затова и ОТП е несъмнено частна (общотеоретична, но нефилософска) наука,

която – пак несъмнено – се включва в системата на юридическите науки.

Философията на правото (ФП) отива подалече (едновременно по-дълбоко и по-високо) в познанието на правото. Тя се откъсва от непосредствената практика на правото и търси неговите „невидими“ духовни ценности и идеали, неговите светогледни измерения. Служи си с метаюридически анализи. За разлика от правната догматика тя не свежда правото до закона (нормативен акт, съдебен прецедент), а иска да го види като нещо по-богато от закона.

Но тук – внимание! Без догмата на правото, или ако се игнорира догмата на правото (като външна реалност на правото и като система от знания и умения), ФП може да се изроди в празно, откъснато от живота на човека, на субекта на правото, философстване. Такава е твърде често философията на правото на философите. Затова се е наложило с философия на правото да се залавят и юристи, или, по думите на Карл Бергбом, юристите да философстват, доколкото им е възможно, след като философията на правото на философите не може да им послужи. Да послужи на хилядите правници, които прилагат правото или са свързани с прилагането на правото, на върховните съдебни юрисдикции, на правните субекти (граждани, организации).

Догма на правото (=анатомия на правото) – обща теория на правото (=физиология на правото) – философия на правото (=духовните ценности на правото, духът и душата на правото). И още: догма на правото (=аритметика на правото) – обща теория и философия на правото (=алгебра и висша математика на правото). Необходими са комуникация, сътрудничество, единство и преливане между всичките тези степени в познанието на правото, за да бъде то на висота. Познание, адекватно на правото като велика (духовно-практическа) ценност на човечеството.

Ако за ОТП не се спори относно мястото ѝ в системата на правните науки, то за ФП има спор каква наука е и къде е мястото ѝ – при философите или при юристите. Преобладава мнението, че то е в системата на философските науки. (В последния вариант на официалната номенклатура на научните дисциплини у нас,

обхванати от системата на Висшата атестационна комисия, ФП и Социологията на правото – СП, са отнесени към философските и социологическите науки, а не към правните.) Това мнение не е безспорно, най-малко е едностранчиво.

Трябва да се отбележи и още нещо. Някои философстват върху чисто правни категории – върху отделен елемент на правната норма, върху понятието за правно отношение, за юридически факт и др. под. Това обаче не е собствено ФП, а е чисто и просто добавяне на някои философски щрихи и подходи в (към) догматичния и теоретичния анализ на правните явления, значи фактически, предметно не се излиза от кръга на ОТП.

*Изводът.* Догматиката в правото, както и правният позитивизъм (доколкото той изразява в някаква степен тази догматика) няма да изчезнат, те са неизтребими, ще съществуват

дотогава, докогато съществува правото с неговото прилагане. И трябва да се поставя въпрос не за тяхното преодоляване, а за усъвършенстването и съединяването им с една развита ОТП и с една също тъй развита ФП. И плюс това: с една СП (главно с оглед на правотворчеството, а донякъде и с оглед на правоприлагането – снабдяването им с актуални данни за правнорегулираната обществена действителност, за реалния живот на правото, за да не се окаже, че догматиката се занимава не с живо право, а с мъртви текстове).

Само с ТП, ФП и СП юристът е негоден изобщо да упражнява професията си. Само с догмата на правото би могъл да я упражнява, но като нискокачествен юрист, като ограничен юрист, като несъвременен юрист, което ще има за резултат и нискокачествена правна култура на правотворчеството и правоприлагането...\*

\* Авторът се е опирал върху трудове на Цеко Торбов (България), Сергей С. Алексеев, Валерий Д. Зорькин и др. (Русия), *Julien Bonneau*, *Paul Amselek*, *Michel Virally* (France) и др. Както и на свои изследвания (за Леон Дюги и за юридическия позитивизъм).

**Михайлина Михайлова**

## ХЕРМЕНЕВТИКА И ПРАВО

Вписва ли се правото в херменевтиката – една чиста философия. Какви хоризонти открива, какви поуки дава на онзи, който търси знание. Правото, макар практично и прагматично, приляга добре на херменевтиката. Тя пък го приема в себе си, щом свързва собственото си развитие с него. Началото ѝ като философско направление е положено от мислител в областта на правото – Енрика Бетти с трудовете си „Херменевтичен манифест“ (1954) и „Обща теория на тълкуването“ (1957), въпреки че за нейни основатели се сочат Фридрих Шлаермахер (протестант-теолог и класически филолог) и Вилхелм Дилтай, от когото идва направлението „философия на живота“ и „разбираща психология“. После идва правната херменевтика, принос за която има не един теоретик на правото, по-специално Роналд Дворкин.

Щом има философия на правото, защо да няма правна херменевтика – също направление на философията. Тълкуването в правото е в природата на нещата. Тук не може без тълкуване като чисто правна дейност, а оттам и без теория на тълкуването.

Има юридическо тълкуване, различно от херменевтика на правото. Юридическото тълкуване е приложно. Предхожда прилагането на правните норми, присъщо е на всяка правна дейност. Чрез чисто правни начини и средства отстранява възможни противоречия и двусмислия в текста, за да го направи ясен, еднозначен, поддаващ се на реализация. Обслужва правната практика, процеса на движение на правото. Херменевтиката не е приложна, а фундаментална, дори когато е представяна като изкуство за разбиране на текст или нещо друго, сочено като предмет на тълкуване. Херменевтиката ин-

терпретира философски пътя към придобиване знания за правото.

Херменевтиката има отношение към вече придобито знание и към налична информация. Идва, след като има знание, което извлича от контейнер на такова знание, и след като намери информация. Знанието е фиксирано в текст, текстът носи вече придобито знание за правото или закрепва първична правна материя.

Има толкова различни гледища по въпроса къде да се търси знание и информация, но никой не оспорва, че текстът е типичен предмет за херменевтични спекулации. Тълкуван е текст, от него се извлича знание. Така е от библейската херменевтика насам. Като текст се взимат митове, легенди, сентенции, писания на мислители от всички времена или запис на правна материя. Всяка онтология, в която е опредметено право, идва след това.

Херменевтиката има отношение към езиков изказ (вербализация) на право.

Различно се твърди и по въпроса какво се търси при тълкуването, в каква позиция е поставен субектът на тълкуване: буквално казаното, смисъла, субективността на вписалия се в процеса на тълкуване. Този плурализъм в представите е пряко продължение на обстоятелството, че херменевтиката е пътуване към вече налично, но не актуално знание (информация) за правото.

Присъщо на човека е да забравя и да си припомня веднъж познатото. Това добре е казал Платон още в древността.

Херменевтиката е надникване в тайна, открива скрито знание. И това е много съществено. Означават знанието да се търси не на повърхността, а да е извличано. Това не става изведнъж, а с приближения и с преодоляване на



препятствия. Това обаче не прави херменевтиката херменитизъм. Не я свързва с нарочно скрито знание, предназначено за посветени, ревниво пазено от външните. Не се интересува единствено от езотерично знание.

Херменевтиката учи как да се навлиза във все по-дълбоки пластове на тълкуваното. Как да се надниква отвъд директно казаното в текста. А това дава шанс за истинно познание относно правото. Шанс да се отиде по-далеч от битувачи и може би трайни представи. Целта е правото да е постигано в цялата си сложност, многостранност и богатство. Да бъде уловено онова, което обяснява интереса на философите към него. Да се стигне до изначалното в неговия код и формули, дали ключ на хората към масови екзистенциални отношения по повод блага, които са първо пространство на правото, както ни откриват формулите на римските юристи – давам, за да дадеш; давам, за да направиш; правя, за да дадеш; правя, за да направиш – или блестящите определения за правото на още по-блестящия Павел, а и на другите класици. Те сочат, че правото постига правда в движението на блага само когато придобиваш при насрещно дадено, когато облагата, дългът и възмездие са о-правда-ни. Защото правото е правда и е неотделимо от справедливостта.

Херменевтиката постига съкровено знание за правото като битийност, а първо битие и потребителското битие. Правото е битийно, защото следва императива да се пази битието от разрушаване, което освен оправдано придобиване и даване, означава да се поддържа ред, противопоставен на хаоса. Да се осигуряват мир и стабилност в общността. Правото постига това чрез предписване на модели за масово, социално значимо поведение.

Херменевтиката пренася правото върху плоскостта на съзнанието. Не само защото се

тълкува мисъл и се извлича мисъл-знание, но защото правото е проява на особено, практическо съзнание. Защото е вербализирано в слово, в език, дава решения на масови ситуации. Щом езикът е дом на битието (М. Хайдегер), то текстът съдържа същността на правото като битие и като част от битието. Ако битието е съзнание, то правото ще е битие и поради естеството си на съзнание. Правото е проява на практическо съзнание, но по някакъв начин има приближения до най-значими планетарни ценности – свобода, справедливост, дори до духовност.

Херменевтичният прочит на правото извлича още една тайна – неговата изначална ориентираност към личността. Тук е точката на допир с такива мисловни традиции, каквато е гностизмът – религиозно философско учение, поставило на фокус човека. Херменевтиката пита, задава въпроси. Гностизмът също пита. Фиостен формулира вечните въпроси: кои сме, какво сме станали, къде сме, къде сме захвърлени, накъде се стремим, как ще се освободим, какво е раждане, какво – възраждане.

Всеки би казал, колко далеч е правото от всичко това. Но така ли е? Нали правото е дължно да впише личността в общото, но също така да гарантира сфера за изява на нейната индивидуалност. Да подкрепи нейния стремеж към духовност.

На първи план правото е на обществото и за обществото. В своето последно основание и според крайната си цел то е на човека и за човека. „Мисли“ за личността и нейното достойнство, обещава свобода на личен живот, би желало всеки да се издигне над потребителското битие, над условната всекидневна, банална свобода. Кой знае, може наистина да допринесе за това.

## IN MEMORIAM

### ЧЛЕН-КОРЕСПОНДЕНТ ПРОФЕСОР БОРИС СПАСОВ (1912 Г. – 2002 Г.)

Човешкият живот все някога свършва.

За член-кор. проф. Борис Спасов той свърши броени дни преди навършване на 90 години. Конституционалисти и институции, с които той свърза своето име, се готвеха за този повод с искрено желание да засвидетелстват признателността си към човека, чието професионално присъствие продължаваше да обогатява юридическата наука и научните ни форуми, чието творчество еднакво впечатляваше последователи и критици. Точно затова, макар и дошла на една почетна възраст, тази смърт ни завари неподготвени. За да осмислим днес, че едно творческо дълголетие се беше състояло пред очите ни.

След завършване на Юридическия факултет на Софийския университет (1935 г.) и стажа като съдебен кандидат (1938 г.) Борис Спасов последователно е съдия-изпълнител в София, съдия в Скопие и София. През периода 1945–1948 г. е секретар и главен секретар на Министерския съвет. От 1947 г. до пенсионирането си през 1987 г. той свърза трайно професионалната си кариера с Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

Като доцент (1947–1952 г.), професор (след 1952 г.), като ръководител на катедрата по държавноправни науки (1952–1983 г.), ръководител на Сектора по държавно, административно и международно право при Единния център по науките за държавата и правото (1972–1983 г.), като зам.-декан (1951–1952 г.), като декан (1952–1955 г., 1964–1966 г.) на Юридическия факултет, като зам.-ректор на Софийския университет (1958–1961 г.) той съз-

даде високи образци на преподавателско майсторство и административни умения. Съдържателни, но и емоционално поднесени с една прецизна мяра, неговите лекции по държавно право, по конституционно право, по парламентарно право се очакваха с жив интерес и завършваха с видимо оживление и възторг в аудиторията. Като научен ръководител, като рецензент или като консултант той беляза научното развитие на по-голямата част от конституционалистите днес.

В научноизследователската дейност на проф. Б. Спасов впечатлява една възходяща градация, особено по отношение на обхвата на конституционноправната проблематика. След десетките статии, студии, обзорни монографични изследвания, публикувани у нас, както и в чужбина (Италия, Франция, Гърция, Турция и СССР), в последните 15 години той работи изключително интензивно, като публикува монографични изследвания, покриващи с предметното си съдържание най-съществените институти на конституционното право. Тук се отнасят трудовете му: „Президентът на републиката“ (1992, 1999), „Учение за Конституцията“ (1993, 1997), „Конституционният съд“ (1994, 1998), „Парламентарно право“ (1996), „Съставяне на правни нормативни актове“ (1995, 1999), „Конституционно право на Република България“. Част първа (2002) и др.

Пословично трудолюбие и дисциплинираност, висока ерудиция и правна култура, усет към актуалното и своевременно реакция по повод на всеки значим факт в сферата на конституционното право – в обективното право по-общо, в практиката и в конституционната юрис-

пруденция – това бяха неоспоримите качества, които не го напуснаха до края.

Обществената активност на проф. Б. Спасов остави своя следа, в която силно се чувства едно респектиращо експертно присъствие. Народен представител в четири поредни народни събрания (1971–1990), зам.-председател на Законодателната комисия, началник на отдел „Правен и законодателна дейност“ при Народното събрание, член на Съвета по законодателство към Народното събрание (1995–1997 г.) – изявявайки се по различно време в различно обществено-политическо или служебно качество, той винаги влагаше своите професионални знания и умения в общото усилие за изработване на ефективно българско законодателство. И този богат опит, както приляга на човек на науката, беше академично овеществен през 1995 г. в труда му „Съставяне на правни нормативни актове“.

След студентската аудитория и преподавателската дейност проф. Б. Спасов в най-голяма степен бе свързан със Съюза на юристите в България. Създател, пръв и най-дългогодишен негов председател (1966–1986 г.), почетен председател на СЮБ до края на дните си, той работи вдъхновено за единението на българските юристи, за утвърждаването им като професионално съсловие, заслужаващо признание и уважение. Като главен редактор на сп.

„Общество и право“, като председател на Националния обществен комитет за защита на Сергей Антонов, като вицепрезидент на МАЮД, той отстояваше истината и защитаваше българския национален интерес в деликатни и трудни ситуации.

За наша радост проф. Б. Спасов често беше автор на страниците на сп. „Юридически свят“. Наред със съдържателните си предметни статии, той ни поднесе и своите „Три юридически етюда и още един – четвърти“ (бр. 1/99), в които разсъжденията за правото звучаха в есеистична форма и разкриваха нови страни от творческия талант на своя автор, вече публикувал своя мемоарен труд „Морна памет“ (1993 г.).

Това са само щрихи от три сфери на активността на проф. Б. Спасов, всяка от които за мнозина би била достатъчна за един пълноценен живот.

Някога някой бе казал, че учител е не онзи, който учи, а този, от когото се учат. Мнозина го избраха за свой учител.

А човешкият живот все някога свършва. Важно е някой след това да изпита моралната потребност да каже: ПОКЛОН, УЧИТЕЛЮ!

С тези редове ние го казваме сега.

„ЮС“

**АВТОРИТЕ В БРОЯ  
(ПО РЕДА НА ПУБЛИКАЦИИТЕ ИМ)**

ГЕОРГИ ПЪРВАНОВ – Президент на Република България от 22 януари 2002 г.

ГЕОРГИ БЛИЗНАШКИ – Главен асистент в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор. Преподава и в Нов български университет. Работи в областта на конституционното право и парламентарното право.

ЕВГЕНИ ТАНЧЕВ – Професор в Софийския университет „Св. Климент Охридски“ и в Нов български университет. Доктор. Работи в областта на конституционното право, сравнителното конституционно право и европейското право. Председател на Правния съвет при президента на Република България.

СНЕЖАНА НАЧЕВА – Доцент в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ и в Юридическия факултет на Великотърновския университет „Св. Св. Кирил и Методий“. Доктор. Председател на Съюза на юристите в България (1990–1994). Работи в областта на конституционното право.

ПЛАМЕН КИРОВ – Преподавател по конституционно право в Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор. Секретар по правните въпроси при президента на Република България.

ВАСИЛ МРЪЧКОВ – Професор по трудово и осигурително право в Института за правни науки при БАН и в Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. Доктор на юридическите науки. Председател на Съвета по законодателство при Народното събрание. Автор на научни трудове в областта на трудовото, осигурителното и международното трудово право.

ДИМИТЪР ВАСИЛЕВ – Доктор на юридическите науки. Доцент на Лайпцигския университет, преподавал е конституционно право в София и Лайпциг. Има публикации по конституционно право.

ЕВГЕНИ ЙОЧЕВ – Доцент. Доктор. Преподавател по история на българската държава и право в Юридическия факултет на Русенския университет „Ангел Кънчев“.

МАРИЯ СЛАВОВА – Главен асистент в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор. Работи в областта на административното право и административния процес.

НЕНО НЕНОВСКИ – Член-кореспондент на БАН. Професор в Института за правни науки при БАН. Доктор. Председател на Българската асоциация по философия на правото и социална философия. Член на Конституционния съд (1991 – 1994). Работи в областта на философията и общата теория на правото, историята на правните доктрини и конституционното право.

ВАЛЕРИЙ ВАСИЛЬЕВИЧ ЛАЗАРЕВ – Професор, доктор на юридическите науки. Заслужил деец на науката на Руската федерация. Постоянен представител на Държавната дума на федералното събрание в Конституционния съд на Руската федерация. Работи в областта на общата теория на държавата и правото и на конституционното право.

КРАСИМИРА СРЕДКОВА – Професор в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор. Работи в областта на трудовото и осигурителното право.

СТЕФКА НАУМОВА – Старши научен сътрудник в Института за правни науки при БАН. Доктор. Народен представител в 37<sup>-ото</sup> Народно събрание. Работи в областта на социологията на правото.

ИВАН КЪОСЕВ – Докторант в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

МИХАЙЛИНА МИХАЙЛОВА – Доцент. Доктор. Дългогодишен преподавател в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Работи в областта на общата теория на правото и философията на правото.



Издаелство „СИБИ“  
Коректор *Нели Германова*

Печат „Симолити“  
Печатни коли 16  
Формат 70/100/16

София, 2002