

ЮРИДИЧЕСКИ СВЯТ

2/2003

JURIDICAL WORLD
2/2003

ЮРИДИЧЕСКИЙ МИР
2/2003

ОТ РЕДАКЦИОННАТА КОЛЕГИЯ

С бр. 2 за 2003 г. сп. „Юридически свят“ навършва своята пета годишнина. През този период то спечели немалко читатели, на страниците му се изявиха силни автори. Списание то даде трибуна на много юристи от теорията и практиката, на видни учени от чужбина. Съдържанието му за петте изминали години, разположено в 10 обемисти тома, е нагледно доказателство за неговия успешен старт.

С благодарност отбелязваме и съдействието на издателство „Сибир“.

По случай петата годишнина редколегиата на сп. „Юридически свят“ поздравява всички негови автори, читатели и сътрудници, като им пожелава нови успехи в професията и в личния им живот.

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

© 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

© SIBI Publishing House

СЪДЪРЖАНИЕ

Приветствие на президента на Република България Георги Първанов към участниците в кръглата маса „Конституция, външна политика, дипломация“	11
---	----

VARIA

Михайлина Михайлова – Правото пред императива на глобализацията	14
Нено Неновски – Конституционна ревизия и конституционен съдебен контрол	31
Стефан Стойчев – Идеите на голизма за изпълнителната власт	46
Гълъбина Петрова – Отново за понятието „църковно право“	55
Явор Бояджиев – Вина и наказание при сложните престъпления	68

МНЕНИЕ

Асен Кантарджиев – Същност на правото	80
--	----

12 ЮЛИ 2003 Г. – 12 ГОДИНИ КОНСТИТУЦИЯ

Нено Неновски – Юлската конституция от 1991 г. – реална или формална?	85
--	----

ЧУЖДЕСТРАНЕН УЧЕН

Андраш Шайо – Трансформациите на парламента	92
--	----

ПРАКТИКА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

Снежана Начева – Размисли върху един фрагмент от мотивите на Решение № 3/2003 г. на Конституционния съд по к. д. № 22/2002 г.	111
Жасмина Донкова – Относно конституционособразността на Закона за вероизповеданията	115

ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

Васил Мръчков – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови дела през 2002 г.	120
--	-----

ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

Красимира Средкова – Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през 2002 г.	155
--	-----

НАУЧЕН ЖИВОТ

Иван Кьосев – Кръгла маса на Българската асоциация по философия на правото и социална философия: право и политика – в търсене на баланс	195
Нено Неновски – Към въпроса за съотношението на правото и политиката	198
Веселин Паскалев – Един критерий за разграничаване на правото и политиката	201
Съдържание на списание „Юридически свят“ за периода 1999–2003 г.	204
Авторите в броя	214

CONTENTS

Welcoming Speech of the President of the Republic of Bulgaria Georgi Parvanov to the Participants in the Round Table Constitution, Foreign Policy, Diplomacy	11
---	----

VARIA

Mihailina Mihailova – Law before the Imperative of Globalisation	14
Neno Nenovski – Constitutional Revision and Constitutional Judicial Control	31
Stefan Stoichev – Ideas of Golism on the Executive Power	46
Galabina Petrova – Again on the Concept of Church Law	55
Yavor Boyadjiev – Guilt and Penalty in Complex Crimes	68

OPINION

Assen Kantardjiev – The Essence of Law	80
---	----

12TH JULY 2003 – 12TH ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTION

Neno Nenovski – The Constitution of July 1991 – real or formal?	85
--	----

FOREIGN SCHOLAR

Andrash Shayo – Transformations of Parliament	92
--	----

CONSTITUTIONAL COURT PRACTICE

Snezhana Nacheva – Reflections on a Fragment of the Arguments of Constitutional Court Decision No 3/2003 on Constitutional Case No 22/2002	111
Zhasmina Donkova – On the Constitutionality of the Ecclesiastical Matters Act	115

SUPREME CASSATION COURT PRACTICE

Vassil Mrachkov – Critical Review of the Supreme Cassation Court Practice on Industrial Cases in 2002	120
---	-----

SUPREME ADMINISTRATIVE COURT PRACTICE

Krassimira Sredkova – Critical Review of the Supreme Administrative Court Practice on Mandatory Social Security in 2002	155
---	-----

ACADEMIC LIFE

Ivan Kyossev – Round Table of the Bulgarian Philosophy of Law and Social Philosophy Association: Law and Politics – in Quest of Balance	195
Neno Nenovski – On the Correlation Between Law and Politics	198
Vesselin Paskalev – One Criterion for Distinction Between Law and Politics	201
Contents of Juridical World (1999–2003)	204
Authors in this issue	214

СОДЕРЖАНИЕ

Приветствие президента Георгия Пырванова к участникам круглого стола „Конституция, внешняя политика, дипломатия“	11
--	----

VARIA

Михайлина Михайлова – Право перед императивом глобализации	14
Нено Неновски – Ревизия Конституции и конституционный судебный контроль	31
Стефан Стойчев – Идеи голлизма об исполнительной власти	46
Гылыбина Петрова – Вновь о понятии „церковного права“	55
Явор Бояджиев – Вина и наказание при сложных преступлениях	68

МНЕНИЕ

Асен Кантарджиев – Сущность права	80
--	----

12 ИЮЛЯ 2003 ГОДА КОНСТИТУЦИИ ИСПОЛНИЛОСЬ 12 ЛЕТ

Н. Неновски – Июльская конституция от 1991 года – реальная или формальная?	85
--	----

ИНОСТРАННЫЙ УЧЕНЫЙ

Андраш Шайо – Трансформации парламента	92
---	----

ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

Снежана Начева – Размышления об одном фрагменте мотивов решения № 3/2003 года Конституционного суда по делу № 22/2002 года	111
Жасмина Донкова – Относительно соответствия Конституции Закона о вероисповеданиях	115

ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО КАССАЦИОННОГО СУДА

Васил Мрычков – Критический взгляд на практику Верховного кассационного суда по трудовым делам в 2002 году	120
--	-----

ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА

Красимира Средкова – Критический взгляд на практику Верховного административного суда по обязательному общественному страхованию в 2002 году	155
---	-----

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Иван Кьосев – Круглый стол Болгарской ассоциации по философии права и социальной философии: право и политика – в поисках баланса	195
Нено Неновски – К вопросу о соотношении права и политики	198
Веселин Паскалев – Один из критериев размежевания права и политики	201
Содержание „Юридического мира“ за период 1999–2003 г. г.	204
Авторы в номере	205

ПРИВЕТСТВИЕ НА ПРЕЗИДЕНТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ГЕОРГИ ПЪРВАНОВ КЪМ УЧАСТНИЦИТЕ В КРЪГЛАТА МАСА „КОНСТИТУЦИЯ, ВЪНШНА ПОЛИТИКА, ДИПЛОМАЦИЯ“¹

Уважаеми дами и господа,

Позволете ми преди всичко да благодаря на организаторите на тази кръгла маса за инициативата да поставят на дискусия толкова важни за държавата въпроси. Всъщност обсъждането им никога не е преставало, но очевидно то се нуждае: от по-комплексно и задълбочено разглеждане; от ясно формулиране не само на проблемите, но и на същността на необходимите промени; от изнасянето им в плоскостта на обществения интерес; от своевременни конкретни прагматични решения.

Надявам се, че предстоящата дискусия ще даде своя принос за постигането на тези цели, защото на прага на 14-ата година от прехода и след настъпилите промени в света всяко по-нататъшно закъснение би се отразило в известна степен негативно на развитието на държавата и на нейните интереси.

Предизвикателствата, с които се сблъскваме, не произтичат само от реформите на обществената система. Те имат много по-широк спектър, защото обхващат промени в глобален мащаб, в международната общност и нейните институции. Събитията през последните години поставиха на изпитание утвърдени норми в международното право, показаха необходимостта от реформи в международните организации. Аз съм оптимист в прогнозите за преодоляване на противоречията в международната общност и в частност – в Съвета за сигурност на ООН. Вярвам, че ще продължат и реформите в Световната организация.

Разширяването на НАТО и ЕС е особено важна стъпка към консолидирането на демократичното пространство, утвърждаването на пазарната икономика и бъдещия просперитет и развитие на всички народи от региона, при което, и това искам специално да подчертая, разширяването е двустранен процес. То е предизвикателство както към членовете на НАТО и ЕС, така и към новопоканените държави.

Европейската конституция маркира нов качествен етап на развитие на съюза и аз се надявам, че тя ще може скоро да бъде приета. Девизът, избран от конвента за бъдещето на Европа – „Единни в различията“, – има особено значение. Хартата за основните права на ЕС, отразена в Конституцията, определя „културните, религиозните и езиковите различия“ именно като основни права, които сега стават конституционно

¹ Приветствието на президента на Република България е изпратено до участниците в кръглата маса на тема „Конституция, външна политика, дипломация“, организирана от фондация „Фридрих Еберт“ и Института за политически и правни изследвания (29 октомври 2003 г., Национален дворец на културата). Текстът на приветствието е предоставен на списание „Юридически свят“ за публикуване.

гарантирани. Затова бъдещите граждани на обединена Европа трябва да могат да заявяват своето мнение, включително и за това към каква Европа се стремим или как да изглежда НАТО. От друга страна, би трябвало да провеждаме такава информационна стратегия в страната си, която да дава ясна представа на гражданите за последствията от интеграционните процеси в политически, икономически и правен аспект, в неизбежното ограничаване и трансфер на държавен суверенитет.

Единна Европа означава единна външна политика и единна политика на сигурност. Споделяйки общи ценности, ние заявихме съгласие с тезата „за повече Европа“ в областта на външната политика, политиката на сигурност и в отбраната. Събитията показват също, че е необходима повече отговорност на Европейския съюз за мира, стабилността и сигурността на Европа.

И още нещо – в днешния свят на взаимозависимост не е достатъчно България само да има активна позиция към глобалните рискове, а да е способна в сътрудничество със своите съюзници и партньори да дава своя принос. За целта обаче тя трябваше и все още трябва да **извърши адекватни промени в Конституцията и в своята законодателна система**, за да се впише по най-добър начин и в свой собствен интерес в общото демократично пространство на страните от ЕС и НАТО.

По-нататъшният път към Европа изисква нови усилия. Затова отговорните политики трябва да подхождат със съответната висока отговорност към основния закон. Стабилността, която той дава, изключва всякаква прибързаност при промени в него и недостатъчно обосновани предложения за изменения. Към конституционна ревизия трябва да се пристъпи след окончателното приемане на Конституцията на Обединена Европа, и то към момента, в който Република България ратифицира договора за членство в Европейския съюз. Тогава кръгът на необходимите изменения в основния ни закон ще бъде окончателно очертан и те може би ще бъдат много повече и различни от онези, които към настоящия момент сме в състояние на предвидим.

Считам, че **не е необходимо Конституцията на Република България да бъде изменяна във връзка с членството ни в НАТО. Не трябва да изключваме каквато и да е роля на Народното събрание** при вземане на решения за изпращане на въоръжени сили в конфликтни региони и това е становището на утвърдените демокрации и наши партньори в Европа. Същевременно необходими са определени законодателни инициативи, за да не се допусне забавяне на процеса на присъединяване на Република България към Европейския съюз и НАТО, както и на нейното демократично и икономическо развитие. Все още не е приет например закон за управление при кризи.

Редица други документи обаче изискват нов прочит. Нека споменем само тези, регулиращи въпросите на българската национална сигурност. Сблъсъкът с новите предизвикателства и участието ни в процесите в Евроатлантическата зона са достатъчни, за да прозрем важността на актуализирането на концепцията за национална сигурност например.

Външната ни политика, независимо от своите успехи, в името на нейната прозрачност, предсказуемост и последователност се нуждае от доктрина, която би следвало да разработим – доктрина на външната политика на Република България.

Промените, настъпили през последните 13 години, сложността на съвременните международни събития и нарастващата скорост на интеграционните процеси, в които се намира България, поставят **нови изисквания пред нашата дипломация**. И тук не става дума само за високия професионализъм. Аз съм убеден, че сред нашите дипломати има много добре подготвени специалисти, които отговорно и високопрофесионално изпълняват своите задължения. Но голяма част от проблемите продължават да имат своите корени в отсъствието на законова уредба, на първо място – на **закон за дипломатическата служба**. Упоритостта, с която политиките години наред отлагат приемането му, се отразява на стабилността, мотивацията, ефективността, отговорността, на назначенията, на прозрачността, на професионализма и така нататък. Крайно време е този въпрос да бъде решен.

Интеграцията ни в ЕС и НАТО поставя непрекъснато нарастващи изисквания към всички, които се занимават с въпроси на външната политика, международната сигурност и международната търговия, независимо от ведомството, в което работят. Управлението на кадрите, грижата за тяхната специализация и непрекъснато усъвършенстване, на тяхното развитие, трябва да стои на вниманието на ръководителите на всички ведомства, имащи отношение към външнополитически, военни и икономически въпроси.

По-голямо внимание трябва да се обърне на ролята на неправителствените организации в сферата на външната политика и сигурността, както и на научното обезпечаване на външната ни политика.

Това са само част от въпросите, които обхваща изключително широката проблематика на днешната дискусия. Убеден съм, че вашата кръгла маса ще даде възможност утвърдени експерти от различни области да направят задълбочен анализ и дадат нови идеи за конструктивно решаване на проблемите, пред които е изправена нашата външна политика и дипломация.

Пожелавам успех на форума.

VARIA

Михайлина Михайлова

ПРАВОТО ПРЕД ИМПЕРАТИВА НА ГЛОБАЛИЗАЦИЯТА

Едно е сигурно. Правото също се носи в шемета на глобализацията, белязана от драстични социални процеси, безпрецедентна технологична революция и тотална информация. То също поема сигналите на едно „свръхобщество“, изтръгнало общности и хора от собствената им традиция и култура, за да ги впише в един силно променен свят. Промените безспорно носят улеснения, блага и удобства, но каква е цената? Едва ли съвременният ход на историята е „сатанински“ и „погрешен“ (Мохамад Хатами), но със сигурност е ход към глобализация, въпреки идеята, че светът не се слива, а се разпада (Р. Капушчински).

Събирането на света в цялост с наддържавни структури, глобално регулиране и символи не премахва разликите в живота и не запълва пропастта между бедни и богати. Хобсовият модел на сила („борба на всички против всички“, „човек за човека е вълк“) и за надмощие е отхвърлен с решимостта светът да бъде положен върху идеята на Кант за вечен мир, но сложена ли е точката на всевъзможно противопоставяне и сблъсък? Една „свръхдържава“ и „суперсила“ сама решава дали да следва принципа на колективност, или да направи завой към *Machtspolitik* и диктат. Ако светът е единен, но потенциалът на противопоставяне е силен, нещата не могат да са еднозначни. Не може да има абсолютна сигурност, че животът ще тече без конфликти, макар Европа, както никога в историята, вече повече от петдесет години е континент без конфликти. Не решава проблемите със сила.

Уж идва краят на цивилизациите, но те са тук – устойчиви, дори агресивни, когато настояват да бъдат зачитани. Да се съобразяват с тях при положение, че светът е заливан с масов, културен и всякакъв продукт, произведен на едно място и със стандарти, задавани от една „метрополия“. И при цялата свръхкомуникация хора и общности остават анонимни, изолирани, отчуждени. И уж светът е колективен и равнопоставен, но има свръхсила, която е в състояние да решава конфликти и да определя условия сама. Наистина ли е време за свят по модела на Кант, наистина ли няма място за представите на Хобс?

Правото поема посоката на планетарност и следва императива на глобализация, но вместо ясно и еднозначно става много по-сложно и многолико. И не само технологичната революция е тази, която заставя правото да се променя и да се приспособява. Заставя го радикално променящата се **социалност**, както и настоящата да бъде следвана традиция. Други са общностите, други са структурите, които ги обхващат, радикално променен е начинът на живот.

Различими в правото са два пласта: в единия пласт е **общото**, което е безотносително към традиции, култура и степен на развитие. Към частното и специфичното. В този пласт правото е планетарно. „Планетарно“ означава следното: правото е **тотално** по социалното си пространство. Съотнася се с обществото на планета Земя. Тук „планетарно“ носи определен смисъл на еднозначност по същност, качества, нормативен език и всичко, в което намира своето определение. В това си значение **приема в себе си отраженията** на съвременната технологична и информационна революция, съобразно с които се прередактира и новира.

Но в цялостта на правото има друг, **втори** пласт, където „планетарно“ право означава **съвкупност** от всички налични прояви, в които е дадено правото. Правото се вижда в цялото разнообразие от конкретни дадености, но събрани в едно. Съвкупност от всички правни системи, от всяка възможна отделност, в която е проектирано **особеното** на съответни общности, цивилизации, степен на развитие. Така „планетарно право“ е името на правото, което принадлежи на **човечеството**, но е **феномен на епохата**. Означение на **състояние** на планетарност. Във второто си значение „планетарно право“ е **съвкупността** от всички налични дадености и прояви на правото в света.

Експанзията на битието води до „експанзия“ на правото, което е **закон на битието**. Присъства във всяко съ-съществуване, взаимодействие и комуникация. И ако съ-съществуването става в обхвата на планетата Земя, в този обхват ще се разгръща правото при условие да изведе напред най-общозначимото от същността си.

В състояние на планетарност правото става тъждествено на себе си, тъй като в матрицата – код и формули, – които носи на хората, е вписана изначална, безотносителна към условия и време екзистенциална **позиция** спрямо **блага** и спрямо **общия ред**, върху които е положено битието. „**Дай на всеки неговото**“ („нека всеки получи според насрещен принос“). И нека всеки постъпва според моделирания от правото ред, защото този ред пази битието от разруха.

Правото иска не само да отговори на промените, протичащи в епохата, но да върви **напред**, за да даде своя **нормативен модел** на живота в планетарната общност. Защото всяко световно движение отзвучава в **социалността**, а правото е това, което дава първичния код и формули за нейното подреждане.

Промените **не** отхвърлят и не отменят правото, защото битието е замислено с право, за да го подрежда и да го съхранява, като поставя преграда пред безконтролната власт и произвола и като открива път към **съгласие** да се живее според разума и справедливостта. Въщност правото има „нагласата“ за планетарност, защото е изначално универсално. Процесът на глобализация разхлабва желязната прегръдка на **дър-**

жавата, представяща го за проява на властната си воля и за **средство** на нейното управление, където стандартизира поведение. Промените, преживявани от правото, отхвърлят последните аргументи на етатизма в правната мисъл. Дават нови доказателства, че **право и закон** не са тъждествени. Правото не се състои от държавно-властни предписания, установени от държавата, разчетени на нейната дейност, осигурени с нейните средства за принудително въздействие. Защото правото е **преди** държавата и със своята изначалност се съотнася с обществото. Черпи своя код и формули от други източници. В тази си първичност правото се съхранява въпреки промените, на които е подложено.

Драматичната промяна, преживявана от правото, е като второ раждане. Протича в среда, изпълнена с противоречия, предизвикващи болезнени процеси вътре в неговото естество.

Откъдето да се погледне светът, важно е да е видян като свят на **реда и закона**. Защото без подредба и стабилност няма житие. Без закон, без **правозаконие** няма живот, защото правото знае тайната как да са подреджани фундаментални екзистенциални неща във всекидневния живот, като се избягва насилието и като се дава път на съгласието. На устрема към правда и свобода.

Ето защо тоталните промени, преживявани в нашата епоха, не могат да отхвърлят правото. Правото **остава**, то е тук, макар да е доста различно. Продължава да откликва на промените, събира частите и ги пренарежда, за да се яви в подобаваш образ. Императив на правото в свят, планетарен и високотехнологичен, е да **устои**, да реагира адекватно, да „**прередактира**“ своя нормативен модел и начина, по който привежда нещата в правно състояние. Защото този свят е все още **свят на правото**. Въпросът е **докъде** и **как** да „ревизира“ себе си, каква новация не ще допусне развала на неговото естество, нито ще разрушава изконната му същност.

Правото всъщност винаги се е променяло в дългия си път, но никога така радикално и тотално, както днес. Промяната не става според формулата „както (външната среда) – така“ (правя аз). Прави го според своята способност да „влиза“ в социалната материя, съставена от факти и взаимодействие, за да ги направи **друга** – правна – реалност. По свой начин успокоява противоречия, както и противопологането между всяко дадено и неговото обратно.

Прекрояването на живота към **модерност** среща отпор в традицията, във вече установеното и привичното. **Традицията** пази правото, като го „предупреждава“ срещу прибързани промени и като съхранява опита. Но заедно с това консервира неговото състояние, пречи на възможността да е в крак с промените.

Ислямистите изричат заклинания, че религиозните норми са самодостатъчни (Хо Ахмед Мухаев). Бог е положил закона за вековете. Няма място за човешко законодателство. Свърхзадачата си виждат в това да бранят традицията и да я следват. Да живеят, както са го правили деди и бащи. И така, как и докъде се променя правото в посока на планетарност? Промяна има най-напред в **СОЦИАЛНОТО ПРОСТРАНСТВО**, където протича неговото регулиране. В този глобален свят това пространство също е гло-

бално. Едно пространство максимално по обхват, структура, компоненти на взаимодействие и комуникация.

Универсално като идея, правото има „нагласа“ да се разгръща в мащаба на цялата човешка общност, такава, каквато е дадена: родово-племенна, народна, национална, държавна, международна. Още в ранната цивилизация пространството на правото е предопределяно от държавата. Негово пространство е това на държавата. Тук протича целият процес на регулиране. Универсалната му същност обаче го тегли **извън** това пространство. Влече го глобалното и наддържавното пространство. Така се оформят **две** пространства: вътрешнодържавно, това на общността, очертано от съответните социални и териториални граници, и друго, по-мащабно – регионално, надобщностно, та до цялото планетарно пространство. Тези пространства са очертани, но не са отделени. Преливат едно в друго, влияят едно на друго.

Глобални държавно-социални пространства правото познава далеч назад във вековете. Там е Римската световна империя, там е световната империя на Александър Велики – Македонски, там са мегадържавите на Азия и Изтока.

Подобни, но не съвсем, са пространствата, що се отнася до правото. Римското право санкционира, одобрява собственото право на завоюваните народи, като им позволява да живеят според това право и според собствените им нрави. Защото римското право е право само на римския народ – *jus populi romani*. Другото е *jus gentium* – понятие с двойно значение: право **между** народите (международно право) и одобреното право на завоюваните народи.

Що се отнася до племенното право на германците – *consuetudinis* – то не е над *jus gentium* (Цв. Тодоров), а е право на завоеватели, цивилизовано според римското право, което в една или друга степен реципират. Винаги общото право ще се противопоставя на коя да е обособена даденост на право. Защото дори и днес глобалният свят не само се слива, но и се разпада подобно на галактиките (Р. Капушчински).

Правото се вписва в онази глобализация по съвсем различен начин в сравнение с това как правото се вписва в днешната глобализация. Първата не го притиска да се променя до неузнаваемост – нещо, което се наблюдава сега. Впрочем древните империи разширяват пространството на своята власт и умножават богатствата си, но оставят завоюваните земи и народи да живеят според своя закон и да следват своите традиции.

В наше време глобален става самият живот, начинът на съществуване, което все пак не сменя противопологането между планетарно и частно, особено що се отнася до състояния, традиции и култура. Но днес глобализацията доминира. Искат или не, в нея са въвлечени и антиглобализаторите, които се кънат в свещената традиция, когато се противопоставят не само и не толкова на промените, колкото на силите, които взимат света в ръцете си, за да доминират в него. Формулата „нов световен ред“ е формула на глобален свят.

Процесите са толкова дълбоки, промените – така тотални, че правото не би могло да ги обхване, **ако само не променя себе си**. Но не като ги повтори, а като ги вмести в своите параметри и така да ги държи в **правно състояние**. Привежда ги на

свое ниво според присъщия си начин да осмисля и преобразува социалната материя. Но за да успее да овладее социалната среда, променя себе си из основи и по всички посоки. Въпросът е **докъде и как** да прави това. Промените не следва да отиват по-далеч от онези качества и състояния, които го **дефинират** като право. Не по-далеч от границата, до която ще е в **естеството си**. Иначе би се размило, разпаднало, престанало би да съществува. За да остане право и за да носи същия разум: правете тези действия и влизайте в отношения **според моя код и формули**, защото в тях е отговорът на въпроса **как** да се случват и да се повтарят нещата по екзистенциални направления на живота. В тези код и формули е обещанието битието да е подредено, сигурно и съхранено.

За да остане закон на битието, правото е длъжно да запази **двете си посоки на регулиране** – движението на блага от един към друг и поддържане на общия ред, вплетен във власт и управление. Както и да се променя правото, винаги ще има пред себе си позиции спрямо блага, без които няма живот. Затова са придобивани и давани всекидневно. Замислено е да пази битието подредено, като унифицира и стандартизира масовото поведение. Като поставя преграда пред хаоса и произвола, за да има мир и сигурност в съвместния живот на хората. Негова участ е да бъде онова присъствие, било в първична общност или общността на цялото човечество, което ги държи в състояние на **правовост**. Затова промяна ще е допустима дотолкова, доколкото не ще бъде засегната тази изначалност на правото.

С промените в правото идва въпросът става ли то ПО-ДОБРО? Расте ли неговата **ценност**? Би ли понесло една драстична промяна? Става ли по-релефен неговият образ, или се обезличава? Расте ли потенциалът на неговата регулативна способност?

Освен това е важно при промяната правото да съхрани, дори да подсили присъщия момент на **КОНСЕНСУС** по въпроса дали да има право, дали да е приеман разумът, вложен в неговия **код и формули**. Колкото по-непоколебим е този консенсус, толкова по-добре, защото с него общността като цяло и всеки поотделно **приема** начина, по който правото подрежда живота. Но как се вписва в това съгласие властта на съвременните технологии със стандартите, внасяни в отношението на човек към човека, и с управлението?

Консенсусната природа на правото е повлияна не само от новите високи и всякакви технологии, но и от **социалността**. От еволюцията на демокрацията, каквато е сега, и от посдемокрацията. Постулираното участие в управлението на народа-суверен и на гражданина става по някакъв начин проблематично. Обезсмисля се от усърдието, с което „политическата класа“ законодателства и управлява. Търси се консенсус на ниво структури, но къде е реалният човек, вмесен в тези структури? Демокрацията докрай, но какви са наистина възможностите на **отделния** човек – гражданин, да създава условията на съвместния живот? Не е ли нужен друг модел на правото за включеност на гражданина и на гражданското общество в общите работи?

Повлякла в своя вихър правото, глобализацията разширява наличните комуникации, върху които стъпва правото, защото тя, глобализацията, е по определение комуникация (Д. Угрешич). Към това ниво я теглят наддържавните структури, а също начинът, по който се прави съвременната политика, целия световен политически, икономически и културен пазар. Глобализъм произвежда наддържавната унификация на живота в регионален и планетарен мащаб. Нова Европа стимулира тези процеси с това, че е сочена за континент, който от десетилетия е без „национални конфликти и кръвави свадни“ (Р. Капушчински). Уви, тази идилия на добре съгласувани позиции се пропуква. Глобализацията е разяждана най-напред с това, че определя облика на света, а е дело на Запада, създал свръхобщество, чиято метрополия са САЩ (Ал. Зиновиев).

Впрочем дали Запад, или Изток движи всичко това, може да е важно, но още по-важно е, че не те носят Светлината, нужна на хората. Защото Светлината не идва нито от едната, нито от другата страна на света. Тя се излъчва от небесата (Й. Бродски).

В условията на глобален пазар, глобални структури, световен ред се дават **други** правила, полага се друг закон, подвел под себе си световната общност, взел живота в неговите тотални, планетарни измерения. Глобализацията **универсализира правото**, което е проява на закон (не в смисъл на държавно установление). Ако правото е проява на универсален закон, не може да е вярно твърдението, че „няма универсален човешки закон“ (Цв. Тодоров).

Да придобиват и потребяват богатата е първо условие за съществуване на хората, а да се съвместяват в общност означава всеки да е вписан в общия ред и да съблюдава този ред. И ако е така на цялата планета, планетарно ще е правото, когато „казва“ как да се прави всичко това.

Прилагателното „планетарно“ дава двойно определение на правото: едното определение го представя като наддържавно, надцивилизационно, **всеобщо**. Другото определение го представя като **съвкупност** от наличните правни системи и всички дадености във вид на завършена **цялост**, видяна по един или друг критерий – право на определена общност или държава, вътрешно или международно право.

В единия случай е името на право, развило се като нов феномен: **планетарно право** – наддържавно, надцивилизационно, всеобщо. В другия смисъл „планетарно“ е **събирателно** на наличните частни прояви и дадености на правото. Правото като конгломерат от различни по степен на развитие, социално пространство, институционалност и ценности прояви. В първото си определение правото се съотнася с цялото човечество, което е планетарно, а хората са планетяни, свързани в едно, без оглед на всякакви различия. Във второто определение „планетарно“ събира в едно правото на всички общности на съвременното човечество.

Животът днес извежда от фокус **универсалната същност** на правото, като я изпълва с действително съдържание. И така вмества правото в глобалния модел на света. Въпросът е какъв е моделът на глобалния свят и накъде този модел ориентира правото.

Европа претендира, че рисува новия световен ред, като полага наддържавните и международните отношения върху принципите на толерантност, преговори и дори търпимост към „белите“ на един или друг развилнял се диктатор (Р. Каган). Заменя аргументите на оръжието с регулиране, основано върху консенсус, колективност на решенията, толерантност. Заменя Хобсовия модел за подредба на света с модела на Кант за вечен мир.

Правото реагира на тези радикални промени спрямо СИЛАТА, на която се уповава, за да устоява себе си, когато постига социалното си действие. Защото, макар да е продукт на самодвижение, да е движено от додържавна, държавна или наддържавна общност, да се обляга на религия и на различни институции, правото трябва да носи освен **вътрешна** сила и такава, почерпена отвън. Вътрешна сила черпи от най-съкровеното в себе си – намерената **правда** на позиции спрямо блага и правилното вписване на отделната личност в общия ред. От тази правда черпи най-голяма сила. От **матрицата**, от **формулите**, по които съгласува **двустранны** противопологащи се позиции и взаимодействия.

Но освен тази сила, разчита на силата, давана от институции, предназначени да осигуряват целия процес на правото. Присъщата на правото институционност е класически чиста и релефна при държавата. Държавата с нейната сила го прави неотклонимо, като го осигурява с присъщите си средства за принудително въздействие. На правото е нужна сила, защото там, където е, има остър сблъсък на интереси и защото всеки би искал да ползва облагите, които то дава, но да се отклонява от бремето на дълга. Да се надяваме, че глобализацията повлиява положително върху силата, белязана с принудителност, за да постави ударението върху взаимната зависимост между субектите, когато срещат своите позиции и интереси. Силата, която дава енергия на правото и която разчита да получи от свързаните с него институции, сега идва от **наддържавни** структури, някои от които – на Европейския съюз – имат забележително развие. И ако светът приеме континенталния модел за вечен мир, това успокоява противоречията и сблъсъците между интереси в социалната среда. Силата, нужна за уравнивяване на правомощие и дълг, разрешение и забрана, поощрение и възмездие ще е по-смекчена, но не по-малко ефикасна. Новите ценности полагат правото върху съгласие и върху **вътрешно приемане** на кода, формулите, принципите с убеждението, че в тях е вложен разум и правда за живот в съобщност. Когато границите на живота, в който народи, общности, култури са все по-обвързани, се разширяват, правото ще разчита все повече на потенциала, който идва от правилността на нормативните решения.

Силата, на която разчита планетарното право, се „облагородява“ от една среда на съгласие, толерантност и търпимост, стига да е силна и добрата воля те да са отстоявани. Стига сигналите на многополюсния свят, към който е поела Евразия (С. Хънтингтън), да се чуват ясно и да имат подобаващ отглас. Само така ще се получи някакъв баланс с безпрецедентната сила на една „свърхдържава“. Ако САЩ се ангажират с международноправните актове, правят го от добра воля и добронамереност. Но

къде са гаранциите, че няма да сменят това поведение с поведение на суперсила, достатъчно могъща да прави собствен избор и да решава проблемите със сила. Да заменя политиката на колективност с *Machtpolitik*.

Всичко това дава отражение върху правото – национално (държавно), регионално, глобално. Когато доминира силата, светът на закона става свят на сила. Планетарното право не би сменило традиционните средства за принудително въздействие, присъщи на „класическата“ държава, със средства за въздействие, които носят белега на консенсус да се живее според разума на правото. Тероризмът, масовата престъпност, цялото многолико насилие не търпят идилията на рай за правото в света. „Новият световен ред“ при цялата условност на тази формула носи обещание, че планетарното право, върху което е положен, ще е поддържано с по-облагородена, уравновесена и човечна сила. Че няма да допуска ожесточение и произвол. В общочовешката си същност планетарното право ще се уповава на оправдаността на нормативните си положения и на подкрепа от страна на институции, които работят в условия на откритост и надежден контрол.

Някои анализатори обаче виждат тенденция към доминиране на силата. Защото светът е глобален, правото – планетарно, но моделът е западен, а Западът навлизал в постмодерна епоха, където тежи думата на могъщите, на свръхсилата, чиято метрополия са САЩ (Ал. Зиновиев). И още размишления: например дали в реалния живот центърът на сила не се измества от правото към външни носители на авторитет и властност? Дали младите, респектирани от онези с преимуществото да живеят по свои правила, ще следват официалните стандарти и норми за поведение? Дали не се възхищават от онези, които се държат като самите себе си (Цв. Тодоров)?

Глобализацията на правото в точката на силата носи всички белези на преход (*transition*) от една система към друга (И. Уолърстейн) с цялата незавършеност на процесите, протичащи в този преход. При това положение принудителната сила, на която правото разчита, ще е по-надеждна. И все пак Хобсовият модел „борба на всички против всички“ и уроците на Макиавели за употреба на властта не подобават на един глобален свят, на едно планетарно в същността и в основните си параметри право.

Опитът на **международното право**, което **не е** идентично с планетарното право, а е част, негова проява, е изключително ценен за силата, на която следва да се уповава планетарното право. Тази сила е от **друго** естество. Държавата, главен субект на процеса на правото досега, също дава своя принос. Тя сама променя силата в подкрепа на правото, като признава приоритета на международното и на наддържавното право. Обвързва се да приведе собственото си законодателство в **съответствие** с това право. Съблюдава принципи, критерии, образци, задавани от международни и наддържавни общности. Допуска наблюдение върху състоянието на законодателството, правосъдието, правните учреждения. По този начин дава път на онези същности на правото, които надхвърлят неговата зависимост от държавата. Защото правото е много по-силно, когато следва изконната си нагласа да постига **правда** в регулираните отношения и да дава своята протекция на онези, чиято участ е да понасят ударите на со-

циалните неблагоприятия и конфликти, често продуцирани в управленската дейност на държавата.

Важно е правото да търси сила в консенсуса между хората, чието съществуване подрежда, и от новите наддържавни субекти, но без да е подценявано **насилието**, налагано на човечеството – многолико, все по-брутально, надигащо глава тук и там.

Дали наддържавното законодателство и все по-мощните прояви на правото следват винаги „златното правило“, дадено на човечеството в далечни времена? Дали постига баланс между регулирано и нерегулирано пространство, дали устремено да постига повече справедливост, не става проводник на нова несправедливост? Добро ли е за всички правото на Европейския съюз, на всички ли са правните блага, които носи? Или е право – привилегия на страните в благоденствие? Достъпно ли е за гастарбайтерите? Търпяни, защото са потребни за неквалифицирана („мръсна“) работа, те нямат шанс да се съревновават със собствените граждани. Вдигат се видими граници, но остават невидимите. Никакъв сантимент за хуманизъм и справедливост, когато законът иска да се справи с неудобствата, създавани от тях. А те наистина създават главоболия. Би трябвало правото да е последователно в своята планетарност. Не абстрактно човечно, а за всеки, който иска с положителни прояви да получи облагите на правото. Без това мярката на правото не ще е истинска и няма как да претендира за всеобща справедливост.

„Планетарно“ ще рече съборност и еднозначност, но глобализацията е не толкова **синтез**, колкото е **доминация**. Планетарно в същността си, правото се идентифицира със себе си. Няма я болезнената раздвоеност между изначалната обърнатост към обществото и обвързаност от държавата, в чиято представа правото е установените от нея императивни правила за поведение, които гарантира с присъщите само на нея средства за принудително въздействие.

Посоката към планетарност отхвърля подобни представи. Дори държава, приела ценностите на новата цивилизация, не се обвързва повече с тях. Защото истината е, че правото не е дадено да обслужва властта на държавата и не е нейно творение. То е преди държавата и носи по-висока социална стойност. Защото битието е мислимо без държава, но не без правото като закон. Свободата не се припознава в държавата. Правото намира своето определение в свободата, защото е проява на социална, външна, всекидневна свобода. Не в държавата, а в правото е кодиран вселенски разум за съществуване в екзистенциални условия на битието. Не всички нормоустановления на държавата са право в същността си. Не всеки закон, издаден за целите на управленска дейност, е право. Не е право закон, който ограничава неоправдано личната автономия заради особения интерес на държавата и бюрокрацията, скрит зад „общото благо“. Не право, а противоправо е законът на всяка престъпна власт, на „парадържавата“ – сенчеста, нелегитимна, принизила гражданите си до обект на потискане като поданици, данъкоплатци, носители на повинности.

Правото в своята **истина** се припознава не в закон, който е средство на власт, а в закон, осигуряващ защита срещу произвола на държавата и на съда (Ф. Ангелу).

Такъв закон е преграда не само срещу всеки личен произвол, но и срещу произвола на държавата. Дори държава с признат държавен елит – САЩ – се нуждае от възпиращото действие на закона. Такъв закон е право в същността си, защото правото в последната си истина е обърнато не толкова към общността, колкото към човека с неговата потребност да изразява добрата си природа, да е устремен към духовност.

Всяко нещо има своето ОБРАТНО. Обратно на планетарно – „свръхобщество“, „световен ред“ – е също по свой начин глобално. В мащаба на планетата правовият ред се противопоставя на **безправие**. Императив на цялата планетарна общност е общите работи да са управлявани с **правов** закон. Но има сили, които се „хранят“ от беззаконие и произвол. На положителния закон противопоставят своя престъпен закон. Извело напред общочовешкото в себе си, планетарното право дава своя модел за свят, положен върху Кантовата формула за вечен мир, но е принудено да регулира всевъзможни сблъсъци. Неговата обща посока и единно съдържание срещат противодействие в различните традиции. На легитимните сили противостоят нелегитимни сили. Сили, които искат да наложат свой ред, угоден на престъпни цели и програми.

Самото право не е последователно и в своята глобалност. Неговата планетарност е поставяна под въпрос поради **двойните стандарти**, прилагани така, че добрите са за богатите страни. Европейският съюз законодателства и прилага свои закони, чиито правни блага са затворени в общността. Правните блага са за европейците в съюза. Другите, онези отвън, биха могли да **следват** образците както и когато могат. Правото, което носи блага, е за „богатия Север“, а не за „бедния Юг“.

Почвата, върху която вирее правото, е **собствеността** (частната собственост). Естествено пространство на неговото действие е **пазарът**, вече не национален и не международен в традиционния смисъл, а **световен** пазар. Но тук играчите не са равнопоставени според изначалните формули на правото. Едни стоки са стоки-**символи**, произведени от един производител – САЩ. Тези стоки-символи заливат тотално световния пазар.

Новите процеси, преживявани от правото, протичат глобално, но техен **генератор** са онези могъщи държави, които правят съвременната технологична революция, които създават информационно общество, правят световен ред, подобаващ на свръхобществото. А това свръхобщество е открито, но за себе си. Навън – експанзия на стоки, символи, влияния. Най-вече за неразвитите и изоставачи в своето развитие страни. До тях стига **нещо от доброто** на глобализацията, но не дотолкова, че да се спасят от резигнация, мизерия и геноцид.

Как тогава правото да устоява себе си като **равна мяра**, прилагана в планетарен мащаб? Равна е за водещите общества, а за онези на опашката равната мяра идва като стереотипи и стандарти, задавани от страните на високата цивилизация. Нито в международното право, нито в която и да е друга проява на планетарното право слабите и малките са равнопоставени с „големите“.

Планетарното право се УМНОЖАВА (мултиплицира се) като даденост. Освен вътрешнодържавно право и международно право, има право на наддържавни общности, право на регионални структури и техните институции. Всички те правотворят, внасят нови качества и параметри в правото, променят акцентите в него.

Чрез своя код и формули правото предлага изход от ситуации на конфликт и противопологане. Формулите съгласуват противоположни позиции в отношения на даване и получаване, като ги урівновесяват по справедлив начин. Получаваш благо (оправдан си да получиш) при условие, че дадеш (направиш) насрещното. Така даването и получаването са положени върху **основание (правно)**, което ги прави **оправдани (о-правда-ни)**.

Корелацията между фактически обстоятелства става корелация в тяхното инобитие: „оправомощен съм – длъжен съм“. Новият-стар свят дава допълнителен шанс за глобалност на тези формули – вече **модифицирани** и **новирани**, поради това, че традиционните блага, чието движение регулира правото, цялото общуване между субектите на правото минава през **норми-технологии** и в условия на **информация**.

Правото, чиято нагласа е да унифицира и стандартизира отношения и поведение, се „нагърбва“ с нова роля – ролята да дава **правна защита** срещу ПРЕКОМЕРНА СТАНДАРТИЗАЦИЯ, която застрашава да обезличи индивида и да обезсмисли неговата свобода. Стандартизация тотална, заплашителна, без оглед на това дали живееш в развито, или в неразвито общество. Стандартите, естествено, са продуцирани и задавани от страните, намиращи се във фокуса на технологичната революция, информацията и глобализацията. Онези, чийто продукт залива световния пазар.

Трябва ли да е „доволно“ правото, че стандартизирано и глобализирано в своя код и формули, от една страна, става твърде изчерпателно, а от друга – има недостиг на нормативни решения, от каквито се нуждаят масови отношения и ситуации?

Дилемата на правото е да изрази адекватно на своя „език“ добрите, не толкова добрите или нежелани влияния на глобализацията, като отстоява **своята правда** и особенения социален смисъл, който влага в нещата. Правото винаги стъпва върху **момент (външен) на изравняване**, намерен в цялата фактическа неравнопоставеност. Без такъв момент на изравняване (капиталистът и наемният работник излизат на пазара като стокоприетел и като личност) правото не би било в състояние да изгради взаимната връзка между постановените в действителните си позиции субекти на социално взаимодействие.

Основният пласт в правното регулиране е проектиран от собствеността и пазара, който сам по себе си е свръхрегулатор. Икономика, политика, култура, личен живот – всичко е под знака на пазарен фундаментализъм и диктат. При това пазарът е световен за **главния доставчик**. За местния производител остава местният пазар. Каква двустранност и взаимно съгласие, каквито изисква добрата природа на истинското право! Всеки иска да попадне на големия пазар, но не само за да купува, а и за да предложи своя продукт.

Но това не е традиционният пазар на **договора**. Пазарът е естествено пространство на правото, но днес „класическият“ договор тук не е достатъчен. Сега в договора няма реални субекти, постановени в реална връзка. Има **анонимност**. Отдавна съдържанието не е определяно двустранно, съответно на налични условия и обстоятелства, но тази тенденция расте. Стереотипи с общи положения, приемани или отхвърляни при съответен риск.

Друго естествено пространство за правно регулиране са масовото поведение и общият ред, вплетени във власт и подчинение. Тук правото предписва модели на поведение и следи за съответствие между фактическо поведение и тези модели. На първи план обаче са неговият код и формули за даване и получаване, които правят нещата оправдани. Защото преди да е **императив**, правото е изказ на разумни решения и оправданост на взаимно срещани позиции.

В състояние на планетарност правото извежда напред онези дълбини в естество си, където е неговата изначална същност, където са **матрица, код и формули**, постигащи правда и справедливост в движението на блага от един към друг. По-значима става неговата същност като **мяра на свобода**. С тази своя същност дава приоритет на човека и неговата личност. Иска да даде с правните си блага възможно повече на индивидуалността на човека и на неговата личност, а за да компенсира обезличаващите го стандарти, без което не би имало мир и стабилност в общността.

Така правото има **два стълба** и се разпростира в две пространства: едното пространство е движението на блага от един към друг (от елементарни потребителски блага до блага на духа и свободата). Другото пространство е общият ред, сигурност за всички и за всеки. Тук правото посочва какво е разрешено, кое е задължително или забранено. Това е пространство на **външна** свобода, чиято проява е правото. В своето първо определение правото е **на** обществото. Обърнато е към обществото и общия интерес. Важна тук е **отговорността** на всеки към другите. Правото предлага формула на тази отговорност, изразена съдържателно в предписваните модели за поведение. И пак с езика на нормите е определена отговорността на обществото (държавата) спрямо индивида – гражданина, и спрямо гражданското общество. Тази отговорност започва с грижа към онези, които не са в състояние сами да осигуряват себе си и своето съществуване.

Правото не е било така **добро и положително** в намерението си да регулира чрез най-доброто от потенциала на своята субстанция. Но това намерение е препятствано от въздействия, които развалят неговите качества и състояние.

Никога преди правото не е **обгрижвало** така човека и **неговата личност**. Никога толкова правни възможности да оживее в този свят, уж единен, но така сложен и труден. Никога толкова **права и свободи** – поколения след поколения, скрепени в международни правни актове и във вътрешнодържавното законодателство. Никога по-високи стандарти при правното изразяване на взаимоотношенията между хората един към друг, между тях и носителите на държавна власт.

Но зад този светъл образ падат **тъмни петна**. Някои поради недостиг на планетарност. Например дискриминация при взимане на глобални правни решения. Защото високите образци на правно регулиране и придобивките от правото са **предпоставени** от разграничаващи критерии – най-вече от състоянието на развито или неразвито общество. Така правното благо отива при живеещите в развитите страни, с което стават привилегировани. Общодостъпността на правата се „спъва“ в императива за развитост и от всевъзможни дискриминации поради традиции, култура, цивилизация. Истина е, че съвременното развито право прави много с регулативната си способност да осигури социална защита на индивида, поставен при различни условия. Но социалната защита, която идва от правото, е реална в богатите страни. Защото правото не произвежда блага, нито богатство, а само регулира тяхното **разпределение**. Правните блага ще бъдат консумирани, ако са налице първичните предметни блага и благоприятни условия за живот. При условие, че помощта за бедстващи и изостанали страни отива до хората, а не потъва в джобовете на корумпирани властници и бюрократи.

Всъщност първи „порив“ на правото е да даде своята защита на бедните и онеправданите. От своето възникване правото и законодателството търсят легитимност в намерението си да защитят бедните, сираците, вдовиците.

Императив на древността е формулата, че законът се издава, за да въведе справедливост, като закриля сираци, вдовици, онеправдани. Това намерение е вписано в уводната част на известните законодателни актове от древността. Тази формула е изразена по класически начин в също класическия правен акт на древността – кодекса на Хамурапи, както и в библейското законодателство.

Глобално расте не само правото, но и неговата СЯНКА ОТ ПРОТИВОПРАВО И КРИМИНАЛНОСТ. Тази сянка става все по-голяма и по-плътна, защото също е подхранвана от технологичната революция и от средствата за информация. Противоправото и престъпността също стават планетарни не само по пространство, но и по власт, която често конкурира официалната държавна власт.

Алтернативни на правото – негово обратно – противоправото и престъпността, присъстват винаги в обществото и в държавата, но по различен начин, защото знаят как да се пригаждат към променящите се условия на живота. Сенчеста икономика, все по-могъща мафия, тероризъм от всякакъв цвят, престъпен закон – все причастни по някакъв начин на държавната власт и политика. Стига се до симбиоза, улеснена от растящата бюрокрация – вътрешна и международна.

Пред **тероризма** – една от бездните на нашето време – правото често е неподготвено и безпомощно. Не е лесно да се справя с тероризъм, надхвърлил държави и правни системи. Но **къде е адекватната юридическа протекция?**

В наказателните закони на много страни липсва определение на тероризма. Тероризмът не е доведен до конкретни престъпни състави, което не е лесно, при положение, че се променя подобно на хамелеон. Комплексира се, става трудно уловим от гледна точка на цели, субект, деяние. Трудно намира своя правов модел с ясни и

трайни контури. В наказателния закон на много страни тероризмът се разлага безостатъчно на традиционно известни престъпни деяния (Е. Холмогоров). И, което е много съществено, не се побира в **корелацията** „легитимно – нелегитимно насилие“. Появи се в допълнение категорията „**контралегитимно насилие**“ (Е. Холмогоров), което ерозира пространството на правото.

Получава се нещо абсурдно. Първо оправдание на тероризма е неговото представяне като начин личността да се противопостави на тегнещия над нея социум, но тероризмът разрушава този социум. Разрушава правото в него, като го заменя с противоправо, с престъпен закон. И за да се обърне всичко с главата надолу, „подмамва“ **държавата да преминава границата на закона** и да се държи нелегитимно. По начин, диктуван от терористите. Често държавата приема да **преговаря** с тях и нерядко приема техните условия. Така тероризмът стъпва върху плоскостта на легитимността, а държавата – върху престъпния закон. Позволява на терористите да налагат своя **антизакон** и своя **антиред**. Така пред правосъдието се разтваря плетеница от проблеми, които чакат своята правна формула и разгърнато нормативно регулиране. Това никак не е лесно при многоликия образ на тероризма, представян за национален, религиозен, социален и прочее тероризъм. А какво да се прави с феномена „**държавен тероризъм**“, притискащ правото с друга главоблъсканица от проблеми?

И ето неизбежното ограничаване на правата и свободите на гражданите в името на тяхната защита от тероризъм и общата сигурност. Кога и докъде е допустимо това? Как да се парира склонността на държавата да го прави повече, отколкото би било оправдано? Запътило се към светлината на **хуманизма**, планетарното право се „препъва“ в чудовищната безчовечност на начина, по който тероризмът преследва своите цели. Всички, изпречили се на пътя му, са **безлика** жертва. Въпросът за вината е свален, доколкото мишена на терористичния акт е **символът**, чиято плънка са загиналите (Ал. Гинес). Но щом държавата престъпва правовия ред, за да преговаря с терористи, изслушва и евентуално приема техните условия, не означава ли това, че правните норми **не са безусловни**, пита с основание Е. Холмогоров. Как планетарното право ще пренесе цялата тази материя върху позитивна правна основа? Как ще се справи с една глобална система на антицивилизация, каквато е тероризмът, остава да се види. От правото се очаква най-напред адекватен правов модел на съвременния тероризъм, който да съдържа цялото многообразие на неговите прояви.

За да устоява себе си и начина, по който усвоява социалната материя, състоянието на правото и неговите качества следва да бъдат в параметрите на **оптималното**. Но когато привежда средата на регулиране в правно състояние, правото се държи като отворена система, при което поема повече въздействия, отколкото би било в състояние да понесе. Възможно е също така да не успява винаги да улавя сигнали за промяна, които идват от тази среда. Особено що се отнася до промените, породени от новите технологии и процеси на информация, които пронизват тотално сферата на социалното. Правото не може да остане незасегнато от започналата през XIX век **ТЕХНОЛОГИЧНА РЕВОЛЮЦИЯ**, станала безпрецедентна в нашата епоха. Сега правото не

просто е повлияно от нея, но я преживява **дълбоко**. Лицемерие е да не признаваме улесненията и удобствата, които тя носи, но за тях се плаща висока цена. Феноменът „**информационно общество**“ се сочи за връх на социалното развитие и за „края“ на човешката история (П. Бюкенън, С. Хънтингтън).

Новите технологии и вездесъща информация, дала определение на обществото, улесняват значително действието на правото. Правят неговия „език“ по-лесно усвоим и комуникативен. Едновременно с това налагат промени, които носят **риск**, дори **разрушават** фундаментални същности на правото. Правят правното действие нереално, при което неговите стабилни очертания избледняват, стават виртуални. **Виртуалност, неуловимост, нереалност.**

При това положение **правната връзка** между субектите на правото става **анонимна**. Вместо непосредствен диалог между лицата, поставени в отношение – безлично подаване на условия и също такава приемане. Виртуален е **субектът** не само на **положителното правно действие**, но и престъпникът, вмъкнал се в Интернет, за да изпразва сметки, да присвоява и да нанася щети, които могат да бъдат фатални. Виртуално е **правното благо**, както и благата, които се движат в информационния поток. Колко немислими преди престъпления идват с новите технологии и вездесъща информация!

В **движението на блага**, чиито код и формули са дадени в правото, стават радикални промени. Все по-значима стока стават **ИДЕИТЕ**, а това има пряко отношение към **авторското право**. Правото не успява да следва промените в отношенията по повод блага, за да ги вмести в правни параметри. Особено що се отнася до правото на собственост върху идеални блага, достъпни за всякакъв вид информация. Лесно до абсурд е да създадат истинска бъркотия в правото („юридически кошмар“ – Ал. Гинес).

Правото на интелектуална собственост става толкова мъгляво, че има вероятност да изпадне от орбитата на правото. Творенията на духа принадлежат на всички, но творецът остава в сянка. И колкото по-значима е идеята, толкова по-малък е шансът тя да бъде частна собственост. Поради дублиране при предметяването тези продукти на духа губят авторство. Няма тираж, няма как да се спре експлоатацията на интелектуални усилия (Ал. Гинес). Технологичната революция и процесите на тотална информация дават на Борхес идеята за „книга на книгите“, каквато е електронната книга. Някои бързат да се утешават с липсата на цензура по Интернет. Но пък „провайдер“ (услуги за включване) може да поиска даден текст да бъде свален от мрежата. Добре, че тук-си може да се появи на друго място в мрежата (Д. Кузмин). Когато информацията е абсолютно достъпна, авторът би следвало да поставя други условия, **други да са авторските му права**. Може да изисква електронната версия чрез сканиране да възпроизвежда текста без промени. Да постави условие текстът да е в подобаващ **контекст**, за да „звучи“ правилно.

Но виртуалността, промъкнала се в правото, **не го прави виртуално** като феномен. Виртуалността е на ниво технологии, по които протича процесът на правото. Не отменя правото и не го разрушава в неговата същност. Само го **модифицира**. Представя го в технологичен и информационен **модел**, променя неговия **изказ**, неговия

стил на регулиране. Въздействия, уж положителни и все пак трудно поносими за субекта, който е длъжен да се приспособява към нещо непознато, да навлиза в друг свят (този на технологиите и информацията), да се пригажда към каквото диктуват нововъведенията.

Когато питаме **към добро** ли е поело правото, най-важна ще е гледната точка на СВОБОДАТА. Не само и не толкова **общата** свобода, колкото свободата на отделната **личност**. Тук е фокусът, защото правото е феномен на свободата. Свободата е многолика и йерархична в себе си. Правото е външен регулатор и затова на първи план се съотнася с **външната** свобода.

А човекът – какво е човекът без свобода? Не само да се наслади на простора, открит пред него, на лекотата, когато е свалено бремето от задължения и забрани, а за **да постави себе си** на разположение на свободата във високия смисъл на понятието. Защото нагоре по вертикала не човек разполага със свободата, а свободата разполага с човека (М. Хайдегер).

Ако правото е средство на свободата, ако е проява на свобода, трябва да я следва до по-високите нива, където тя е последна истина на битието. Освен това свободата на човека минава през съдбата, през **участта** на всеки да изпълнява своята мисия (М. Хайдегер). Това е казано от философите, но те търсят и знаят тайната на битието-житието, а правото е предопределено да пази битието, като го пази в ред и стабилност и като учи хората как да правят своите първични, екзистенциални отношения. След това дава своя шанс как да се устремят към благата на Духа. Постига го, като прави свободата съдържателно определена, измерена, налична. Като следва императива да е достъпна, за да може всеки да носи своята участ по възможно най-добрия практически начин. Предоставя правото на легитимен избор дали да бъде приета, или отхвърлена.

Но за да постигне всичко това, правото минава през лабиринт от проблеми в живота такъв, какъвто е. Освен да направи елементарната свобода на човека като социално и политическо същество съдържателна, от правото се очаква да преобразува по подобаващ начин новите проблеми, пред които го изправя свободата. Да я „изкаже“ на своя език и така да я направи **позитивна**, като се противопостави на всичко, което я ограничава неоправдано, отменя я или отрича.

Дали и доколко едно планетарно право би могло да поеме категориалния императив на индивида – герой от XIX век, „следвай вътрешния си глас, своята вътрешна свобода“ (Фихте, Шлегел, Байрон, Шилер)? Не истината (Декарт), а вътрешният порив, не даденото (обективното) и не масовото, а индивидуалното и неповторимото да важи за правото. Но ако императивът „следвай своя вътрешен глас“ подобава на индивидуалиста, противопологащ се на общността, подобава ли това на човек, вплетен с хиляди нишки в общността? Друг е въпросът дали въпреки това се чувства изолиран и самотен.

Всъщност застрашена по един или друг начин е не свободата като такава, колкото **човекът и неговата индивидуалност**. Може да се спори дали **клонирането** – ера,

в която човечеството навлиза с „овче блеене“ (А. Королев), обезличава човека, или води до ново неравенство (или и двете), но няма съмнение, че правото е изправено пред необходимостта да овладее една нова действителност. От правото се очаква да намери юридически **еквивалент** на рефлексите от клонирането върху проблема „смърт и безсмъртие“, „равенство и неравенство“, „свобода и несвобода“.

Не дава ли клонирането възможност на богатите да се обезсмъртят, а бедните да си отиват от този свят, както си е било? А ако то наистина деградира човека и разрушава живота? Освен нови прояви на неравенство, клонирането поражда проблеми за правото на живот, правото на собственост, наследственото право.

Така постиженията на човечеството дават блага, които не са по джоба на всеки. Не потребителски блага за оживяване, а такива, които носят права и свободи, кореспондиращи с постиженията на науката и новите технологии. Нова правна редакция е нужна на равенството и равноправието, дарени от епохата на Възраждането – най-напред в негативен вариант („просякът и кралят са две блюда на червея“ – Хамлет), а след това в положителен вариант – „хората се раждат свободни и равни“ (Ж. Ж. Русо – А. Королев).

Ако клонирането е все още въпрос на утрешния ден, на дневен ред е **правото на различие** както за общности – традиции, култура, цивилизации, така и за човека в неговата индивидуалност. В това право се търси защита от прекомерната стандартизация. Защото съпротивата на отделни хора или групи чрез инициативи от рода „turn off“ – изключи (телевизора) като противодействие на манипулирането и обезличаването, не дават резултати. Прояви от този род също се правят достойно посредством телевизията и масмедията (Д. Угрешич). От съвременното право се очаква юридически еквивалент на формулата „unity through diversity“ не само на ниво общности, но и на индивидуално ниво. Правото винаги се е променяло през хилядолетията – бавно и дискретно или като прави скок от едно състояние в друго. Преживяваната днес промяна в мащаба на планетата обаче е **безпрецедентна**. „Планетарно“ като **съвкупност** от всички дадености на правото или (и) като цялостен феномен на епохата с универсална същност и общи състояния, които „работят“ в условия на глобализация. Едно право, което е качествено различно от познатото право, силно обвързано с институциите на държавата.

Професор Нено Неновски

КОНСТИТУЦИОННА РЕВИЗИЯ И КОНСТИТУЦИОНЕН СЪДЕБЕН КОНТРОЛ

I

Решение на Конституционния съд (КС) № 3 от 10 април 2003 г. по к. д. № 22/2002 г. (ДВ, бр. 36 от 18 април 2003 г.), с което се дава тълкуване на чл. 158, т. 3 от Конституцията относно понятията „форма на държавно устройство“ и „форма на държавно управление“, привлече вниманието на политици и юристи, като породя спорове (засага без сериозни теоретични анализи). За съжаление острата – и злободневна – актуалност на това тълкуване, свързана непосредствено с предприетото изменение и допълнение на Конституцията, засенчи тълкуването, което в същото решение КС дава на чл. 149, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 158 от Конституцията, отговаряйки на въпрос: *Подлежи ли на контрол за конституционност закон за изменение и допълнение на Конституцията, приет от обикновено Народно събрание?*

Това е самостоятелен (трети) въпрос в искането за тълкуване, отправено от главния прокурор до КС, обвързан с другите два въпроса, засягащи формата на държавно устройство и на държавно управление. Относително обособен отговор той получава както в мотивите (раздел IV, б. „Б“), така и в диспозитива (т. 3) на решението на съда.

Посоченият тълкувателен въпрос е поставян и обсъждан у нас¹. Решение на КС № 3 от 2003 г. е повод да се върнем отново към него – най-напред по принцип (разд. II), а след това през призмата на самото тълкувателно решение (разд. III), като се спрем накратко и върху производните от заетата основна позиция въпроси за легитимността на КС (разд. IV) и за усъвършенстването на нормативните основи на КС (разд. V).

¹ Вж. **Неновски Н.** Подлежи ли на конституционен съдебен контрол законът за ревизия на Конституцията? – Юридически свят, 2000, № 1, с. 32–52; **от него:** Включва ли конституционната ревизия възможността за отмяна на конституционни разпоредби. – Юридически свят, 2002, № 1, с. 152–154; **Стоилов, Я.** Държавната власт, С., Сиби, 2001, с. 76–78; **Стойчев, Ст.** Конституционно право, С., Сиела, 2002, с. 590–591.

II

На въпроса може ли органът за конституционен съдебен контрол да се произнася по отношение на закон за конституционна ревизия (изменения, допълнения, поправки на Конституцията) в литературата и в юриспруденцията не се дава еднакъв отговор. Разногласията се пораждат от различните схващания за природата на конституционните съдилища (и другите органи за конституционен контрол) и тяхното място в системата на представителната демокрация, за съотношението на правомощията им с идеите за народния суверенитет.

В САЩ още в 1920 г. се застъпва позицията, че Върховният съд може да упражнява контрол върху поправките на конституцията – съдът е упражнил контрол за спазване на процедурата при приемане на XIX поправка на конституцията. По-късно, по времето на реформите на президента Ф. Рузвелт (New Deal), американският Върховен съд излиза със становище, че ще реагира на ревизията на конституцията, като подложи на проверка конституционността на една поправка².

В Европа допускането на контрол за конституционност (съдебен!) върху законите за ревизия на конституцията среща силно противодействие особено в средите, намиращи се под влиянието на теорията за народния суверенитет и за общата воля, изразявана от представителния орган. Впрочем тази теория, чийто произход води началото си от времето на Френската революция, бе дълго време идейна пречка изобщо за въвеждане на съдебен контрол за конституционност в Европа.

Положението обаче се мени напоследък. В Германия поначало се приема, че измененията в основния закон могат да бъдат предмет на абстрактен контрол от Федералния конституционен съд – и формален (спазване на формални, процедурни изисквания), и материален (по същество). В това отношение има и съдебна практика³.

По-интересно е положението във Франция – страна, в която и теорията, и Конституционният съвет дълго време приемаха, че „конституционните закони“ (това са законите, с които се правят изменения в конституцията) като актове на учредителна власт не подлежат на контрол. По-късно обаче настъпва промяна в полза на контрола – излиза се от разликата между конституционни закони, приети от вторична (или производна) учредителна власт и без референдум, и закони, приети от първична (или оригинерна) учредителна власт. Появиха се и някои решения на Конституционния съвет в този дух. Забележително е решението на съвета от 2 септември 1992 г. В него френската конституционна юрисдикция приема, че учредителната власт е суверенна да отменя, изменя или допълва разпоредби с конституционно значение. Но заедно с това посочва, че тази суверенност е *условна* (sous réserves), упражнява се в границите (dans les limites), определени от разпоредбите на конституцията. Конституционният

² Сравнителное конституционное право. Отв. ред. В. Е. Чиркин, М., Манускрипт, 1996, с. 217; Тропер, М. За една юридическа теория на държавата. Прев. от фр., С., Акад. изд. Проф. М. Дринов, 1998, с. 322.

³ Вж. Неновски, Н. Подлежи ли на конституционен съдебен контрол..., цит. съч., с. 34–35, 38–39.

съвет посочва в няколко свои решения, че законът изразява общата воля само в тази степен, в която той следва (зачита) конституцията⁴.

Темата се обсъжда и в други европейски страни (Австрия, Испания, Португалия, Италия, Норвегия, Русия), като в някои от тях има и съответни решения на конституционните им юрисдикции. В повечето случаи се очертава мнение за ограничен контрол (за процедура и компетентност) върху органите за конституционна ревизия. В Германия се приема възможността за по-широк контрол, но тя се извежда от конкретни разпоредби на основния закон на страната.

Ако се обърнем към конституциите на отделните държави в света, ще установим, че не са много тези от тях, в които *изрично* е записано правомощие на конституционните (или върховните) им съдилища да упражняват контрол за конституционност с решаващо действие спрямо законите за конституционна ревизия. Това са конституциите на Турция, Шри Ланка, Непал, Южноафриканската република. Изрично конституционно правомощие за контрол, но без той да има решаващ, окончателен ефект, притежават конституционните съдилища в Румъния, Молдова и Киргизстан. Последната дума е оставена на представителния орган, приел конституционните поправки – той може да преодолее решението на съда с квалифицирано мнозинство. В тези случаи всъщност става дума не толкова за контрол, колкото за надзор за конституционност поради консултативния характер на решението на Конституционния съд⁵.

В други страни конституционните (или върховните) съдилища сами са „отвоювали“ правото да упражняват контрол за конституционност върху законите за конституционна ревизия по пътя на тълкуването на конституцията – САЩ, Германия, Индия, Бангладеш и др., като са допускали да разглеждат и конкретни спорове за конституционност. Има и органи за конституционен контрол (вече посочих френския Конституционен съвет), които са приели тълкувателни решения в посочения смисъл, без да са създали още съответна юриспруденция. Тук се нарежда вече и Конституционният

⁴ Във френската литература има дискусия по разглеждания въпрос. Автори като Dominique Rousseau и др. обосновават възможността за контрол от Конституционния съвет върху конституционните закони. Позовават се на различията между първичната и производната учредителна власт. Опираат се и върху идеята на Carl Schmitt, според който производната учредителна власт не е идентична на суверенната учредителна власт. Поради това приемат, че силата на пресъдено нещо на решенията на Конституционния съвет ще важи и по отношение на производната учредителна власт. Други автори (Georges Vedel и др.), напротив, приемат, че няма разлика в природата на видовете учредителна власт. Според тях Конституционният съвет не трябва да има решаваща власт спрямо актовете на производната учредителна власт (във Франция Конгресът, обединяващ двете палати на парламента). Той трябва да има единствено ролята на „стрелочник“ (това е по-стара идея на Ханс Келзен), който не забранява движението на влака, а се задоволява въз основа на правилата, които е натоварен да прилага, само да го насочва в „добрия път“. Тези юристи очевидно не изключват възможността на органа за конституционен надзор да проверява спазването на процедурата и компетентността, валидни за производната учредителна власт, но без да може да анулира актовете ѝ, т. е. компетентността му да бъде само консултативна. За дискусиите във френската литература, включително и по-нови, вж.: **Неновски, Н.** Подлежи ли на конституционен съдебен контрол ..., цит. съч., с. 35–36, 39–44; **Poimeur, Y.** Le Conseil constitutionnel protège-t-il véritablement les droits de l'homme? – In: La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Sous la dir. De G. Drago, B. François, N. Molfessis. P., Ed. Economica, 1999, p. 295–343; **Redor, M.-J.** La démocratie dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et dans ses représentations. – In: La légitimité ..., op. cit., p. 345–376.

⁵ Освен посочената моя статия, вж. още: **Уитц, Р.** Об отсъствието на определеност в тълкованието на Конституцията. – Конституционно право: восточноевропейское обозрение, 2002, № 1 (38), с. 31–32.

съд на Република България. И няма съмнение, че неговото Решение № 3 от 2003 г. ще привлече вниманието на анализаторите и коментаторите извън страната. Решенията на конституционните юрисдикции по въпроса се следят отблизо, тъй като те са израз на една голяма еволюция в конституционното право и конституционноправната мисъл в света. (Мисля, че всичко това не се осъзнава в достатъчна степен в България, за което говори впрочем и фактът, че Решение № 3 от 2003 г. на КС в неговата част за конституционния контрол върху законите за ревизия на Конституцията поне засега не изглежда да е направило впечатление някому.)

У нас по-обстойно с обсъжданата тук тема се е занимал пишещият тези редове в посочената по-горе статия в сп. „Юридически свят“, 2000, № 1. Заел е позиция, че съдебен конституционен контрол върху закон за конституционна ревизия трябва да бъде възможен, доколкото КС като пазител на Конституцията трябва да може да я брани и в случаите, когато ревизията е дело на вторичната, производната учредителна власт (у нас Народното събрание – Глава девета от Конституцията).

Отношение в обратния смисъл накратко, но категорично по въпроса е взел проф. Стефан Стойчев. Според него КС *не може* да се произнася по конституционността на законите за изменение и допълнение на Конституцията. Те са приети от Народното събрание (НС), нямат самостоятелно битие и се инкорпорират в Конституцията, т. е. стават част от нея, поради което КС не може да се произнася за тяхната конституционност. Може само да ги тълкува⁶. Това разбиране се среща и в руската литература: конституционните закони и законите за конституционни поправки не подлежат на контрол от страна на КС, тъй като те всъщност стават част от конституцията, а нормите на конституцията не могат да се проверяват за конституционност⁷.

Тезата е само наглед издържана логически. Тя не взема предвид особената природа на конституционния съдебен контрол (упражнява се от орган, привързан повече към първичната учредителна власт със задача да пази върховенството на нейния акт – Конституцията) и за особеностите на действието на решението на КС – при *последващия* контрол за конституционност по българската уредба то действа *занапред*, като актът, върху който се упражнява контрол, се смята за конституционносъобразен под условие (*sub conditione*) до произнасянето на съда, ако става дума за текущ закон. По същия начин, ако става дума за закон за изменение и допълнение на конституцията, законът е станал част от конституцията под условие (*sub conditione*) – до произнасянето на КС. Щом конституцията дава право на КС да проверява конституционността на такъв закон (изразено изрично или извлечено от нея чрез всеобщо задължително конституционно тълкуване), тя очевидно презумира неокончателното, условното включване на изменението и допълнението в тялото на върховния закон. То ще е меродавно, ще има силата и ефекта на този закон до евентуалното произнасяне на конститу-

⁶ Вж. Стойчев, С., цит. съч., с. 590–591.

⁷ Вж. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. Сборник нормативных актов. Отв. ред. и автор вступит. очерка М. А. Митюков, М., Зерцало, 1998, с. 59–61.

Любопитно е, че същата позиция е заел и министърът на вътрешните работи в становището си като страна по к. д. № 22/2002 г. (вж. Текущ архив на КС).

ционната юрисдикция. В това се състоят сложните и трудни проблеми на конституционното правосъдие в условията на представителната демокрация, от една страна, и на правовата държава, от друга. (От тази гледна точка е неоправдана и дори вредна липсата на срок за оспорване на закон на Народното събрание пред КС. Вж. по-долу разд. V.)

Да отбележа още едно мнение на руски автор, още повече, че то се отнася пряко до българската конституционна уредба. „Актовете на Народното събрание и на Великото народно събрание за внасяне на изменения и допълнения в Конституцията не могат да бъдат обект на конституционен контрол от страна на КС, доколкото предписанията на българската Конституция са равни по юридическа сила (за разлика например от Русия).“⁸ Първо, неправилно актовете на НС и на ВНС са поставени на едно равнище. Второ, вероятно авторът иска да каже, че щом в Конституцията на България разпоредбите не са изрично градиращи по сила и значение, както това е направено в Конституцията на Русия и на други държави, то и законите за конституционна ревизия, веднъж приети, са на общо и равно основание конституционни норми и не могат да се проверяват за конституционност, тъй като липсва по-висока по юридическа сила конституционна норма, която да служи като критерий за преценка. Без да се разпростирам сега върху този интересен и спорен въпрос, ще отбележа само това, че макар и да не градираща изрично конституционните норми, Конституцията на Република България съдържа имплицитно известна вътрешна градация, израз на която са т. нар. ревизионни конституционни норми (чл. 158 от Конституцията)⁹. Може да се добави и това, че и от интересуващото ни в тази статия тълкувателно Решение № 3 от 2003 г. произтича извод за известно, неминуемо във всяка конституционна нормативност вътрешно ранжиране (вж. по-долу бел. 15).

III

Решението на КС № 3 от 10 април 2003 г. в диспозитивната му част гласи следното: „Закон за изменение и допълнение на Конституцията, приет от обикновено Народно събрание, подлежи на общо основание на контрол за конституционност от Конституционния съд по реда на чл. 149, ал. 1, т. 2 от нея относно това дали при неговото внасяне, разглеждане и приемане, е спазен редът, установен в чл. 154 и 155 от Конституцията, и дали в съответствие с чл. 153 от нея промяната не засяга въпроси от

⁸ **Опря, О. В.** Конституционные суды в постсоциалистических государствах Европы (на примере Конституционного суда Республики Болгарии). Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, М., 2002, с. 26.

⁹ Вж. **Друмев, Е.** Конституционно право, С., Унив. изд. Св. Климент Охридски, 1998, с. 31, 140; **Неновски, Н.** Конституцията: актуални въпроси на теорията и практиката, С., Сиби, 2002, с. 62.

изключителна компетентност на Велико народно събрание (чл. 158 от Конституцията).“ (т. 3 от диспозитива.)¹⁰

С решението се установява, че закон за изменение и допълнение на Конституцията, приет от НС, подлежи на контрол от КС. Този е големият, принципният въпрос, който решава съдът. Аргументацията е пестелива: при липса на контрол съществува риск всяко НС да може да изменя Конституцията, без да спазва предвидения в чл. 154 и 155 ред за това, а също и да не спазва компетентността на ВНС в съответствие с чл. 153 и чл. 158. Решението нарежда България сред страните, в които конституционната юрисдикция упражнява контрол за конституционност върху законите, с които се внасят изменения в конституцията.

Конституцията не предвижда изрично възможност за конституционен съдебен контрол по отношение на законите за изменение и допълнение на Конституцията. Това наложи и тълкуване на Конституционния съд. Като се има предвид, че сред юристите у нас преобладава мнението, че такъв контрол е недопустим, КС демонстрира не само самостоятелност, но и известна смелост. С тълкуването бяха разширени рамките на абстрактния контрол за конституционност. Тълкувателното решение е юриспруденциален принос за утвърждаване върховенството на Конституцията и за

¹⁰ Диспозитивът е обоснован със сравнително кратки мотиви: „*Относно тълкуването на чл. 149, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 153 и чл. 155 от Конституцията.* Съгласно чл. 153 от Конституцията „Народното събрание може да изменя и допълва всички разпоредби на Конституцията с изключение на тези, които са правомощие на Велико народно събрание.“ (Текстът не е цитиран точно – бел. Н. Н.) Във власт на последното са предоставени най-важните въпроси по държавната уредба, изброени в чл. 158 от Конституцията. Изменението и допълнението на Конституцията от обикновено Народно събрание става със закон при определена и утежнена процедура и квалифицирано мнозинство, съгласно чл. 154 и 155 от нея. До изменението ѝ от обикновеното Народно събрание тя действа в пълния си обем. Затова и законът за изменение и допълнение на Конституцията трябва да е съобразен с разпоредбите ѝ, преди да бъде изменявана или допълвана. Това означава най-напред, че промените не могат да засягат материята, посочена в чл. 158 от нея, която е в правомощията на Велико народно събрание. При промяна на Конституцията от обикновено Народно събрание трябва също така задължително да се спази процедурата за инициатива на предложението, за нейното разискване и приемане, установена в чл. 154 и 155 от Конституцията.

След като законът за изменение и допълнение на Конституцията е закон, приет, макар и при специална процедура и условия от Народното събрание, той подлежи на конституционен контрол от Конституционния съд. При липса на такъв контрол се рискува всяко Народно събрание да може да изменя Конституцията, без да спазва предвидения в чл. 154 и 155 от нея ред за това, както и в нарушение на чл. 153 от Конституцията да засегне въпроси, които са в компетентност на Великото народно събрание. При разискванията по приемане на Конституцията във Великото народно събрание по този въпрос не е имало никакви съмнения и колебания. Контролът обхваща както проверка дали материята, до която се отнася, отговаря на чл. 153 от Конституцията и не са засегнати правомощия на Велико народно събрание, посочени в чл. 158 от нея, така и проверка дали процедурата по приемането на закона е съобразена с изискванията на чл. 153 и 154 от Конституцията. При несъответствие на закона с правомощията на Народното събрание относно материята, до която се отнася изменението или допълнението, както и при неспазване на установената процедура за промени в Конституцията, приетият закон е неконституционносъобразен. Извън този контрол обаче остава и Конституционният съд не може да се занимава с това дали промените, които съгласно чл. 153 от Конституцията са в правомощията на обикновено Народно събрание, отговарят на разпоредбите на действащата преди промяната Конституция“ (разд. IV, б. „Б“ от мотивите на решението).

укрепване позициите на органа за съдебен контрол за конституционност в системата на разделението на властите¹¹.

Какъв е обемът, какви са границите на контрола за конституционност, упражняван от конституционната юрисдикция? С тълкувателното решение се определя, че контролът е възможен само: а) за спазване на процедурата за приемане на закона (чл. 154 и чл. 155 от Конституцията) и б) за спазване на компетентността на НС (чл. 153 и чл. 158 от Конституцията).

В чл. 154 е уредено правото на инициатива за изменение и допълнение на Конституцията (то принадлежи на една четвърт от народните представители и на президента), а в чл. 155 е определен редът за разглеждането и приемането на закона (мнозинства, гласувания, срокове). Спазването на тази сложна процедура, която прави Конституцията ни „твърда“, е от изключителна важност, тъй като именно тя легитимира НС като орган за конституционна ревизия.

Компетентността на НС да извършва конституционна ревизия по силата на чл. 153 е в зависимост от компетентността на ВНС, закрепена в чл. 158 – НС може да изменя и допълва всички разпоредби на Конституцията, с изключение на предоставените в правомощията на ВНС. Това се обяснява с различието между легитимността на двата органа: легитимността (демократична) на ВНС като първична учредителна власт произтича от прякото му упълномощаване от суверена (в лицето на избирателния корпус) да прави първостепенни по значение промени в конституционния строй на държавата, включително и да приема нова Конституция; поради това неговата компетентност превалява по отношение на компетентността на НС като производна учредителна власт, чиято легитимност е предимно формално-процедурна.

В литературата се говори за формална и материална конституционност, респ. за контрол за формална и контрол за материална конституционност. Контролът за формална конституционност се отнася до външните белези на конституционния закон, до реда за неговото внасяне, обсъждане и приемане (процедури, мнозинства, обнародване). Контролът за материална конституционност навлиза в съдържанието на закона, търси да установи дали редовният откъм процедура закон съответства на Конституцията (на конституционна разпоредба), дали не нарушава конституционни принципи и норми с материален характер. В последна сметка двата вида контрол зависят от нарушената конституционна норма – процесуална (и процедурна) ли е тя, или е материална.

¹¹ В литературата гласовете в полза на контрола се броят на пръсти (Н. Неновски, Я. Стоилов). Показателно е, че пет от шестте конституирани по делото заинтересовани страни (изключвам, естествено, искателя) дават становище, че в случая съдебен контрол за конституционност е недопустим (Министерски съвет, министър на правосъдието, министър на външните работи, министър на вътрешните работи, министър на регионалното развитие и благоустройството). В полза на контрола се изказва само Върховният касационен съд (вж. к. д. № 22/2002 г. – Текущ архив на КС). В основни линии доводите на противниците на контрола се свеждат до това, че законите за изменение и допълнение на Конституцията не са еднакви по значение, не са равноценни по юридическа сила на обикновените закони. Изводът е, че КС може да упражнява контрол само върху законите на „обикновената законодателна власт“. Същевременно авторите на становищата, без да се замислят върху противоречието, в което изпадат, наричат органа, който приема законите за изменение и допълнение на Конституцията „обикновено Народно събрание“... (Позицията на министъра на вътрешните работи бе отбелязана по-горе – вж. бел. № 7).

От гледна точка на това деление контролът, упражняван от КС върху закон за изменение и допълнение на Конституцията, тъй както е очертан в разглежданото тълкувателно решение, ще бъде контрол за формална конституционност (спазването на разпоредбите на чл. 154 и чл. 155 от Конституцията) и контрол за материална конституционност (спазване на разпоредбите на чл. 153 и чл. 158 от Конституцията)¹². Тук обаче се налага важна уговорка. Компетентността на НС трябва да се разбира така, както КС я е изтъквал, или, с други думи, както е изтъквал компетентността на ВНС, определена в частност в чл. 158, т. 3 от Конституцията. Това означава, че органът за конституционен контрол, като проверява конституционносъобразността на закона, ще излиза вън от буквалния текст на чл. 158 от Конституцията и ще търси връзки и взаимни зависимости на този текст с други конституционни текстове. Такива връзки и зависимости се е опитал да набележи сам КС, тълкувайки понятията „форма на държавно устройство“ и „форма на държавно управление“ (чл. 158, т. 3). Осмислянето на тълкувателния отговор, който КС дава на въпроса може ли да бъде подложен на контрол за конституционност закон на НС за изменение и допълнение на Конституцията, зависи в силна степен от тълкуването, дадено на тези понятия.

(Не се спирам върху възможното действие на други тълкувателни решения на КС. Например по силата на Решение № 22 от 31 октомври 1995 г., ако бъде обявен за противоконституционен закон, с който се отменя или изменя действащ закон, последният възобновява действието си в редакцията преди отмяната или изменението. Мисля, че това решение ще е меродавно и за случаите, в които е обявен за противоконституционен закон за конституционна ревизия, щом с него се отменят или изменят конституционни разпоредби.)

* * *

В мотивите си съдят казва: „След като законът за изменение и допълнение на Конституцията е закон, приет, макар и при специална процедура и условия от НС, той подлежи на конституционен контрол от КС.“ Тази постановка подбужда към изследване на смисъла на термина (и понятието) „закон“ според Конституцията. Той съвсем не е еднозначен. От гледна точка на контрола за конституционност обаче законът по чл. 149 ал. 1, т. 2 обхваща и законите по чл. 155, ал. 1 и чл. 156 от Конституцията. И което заслужава да бъде отбелязано тук, той ще обхваща и закона по чл. 150, ал. 2 от Конституцията в случаите, когато ВКС или ВАС трябва да приложат пряко закон за изменение и допълнение на Конституцията. Ако те установят несъответствие между такъв закон и Конституцията, те ще спрат производството и ще сезират КС. Това ще е рядка (повече теоретична) хипотеза на абстрактен контрол *по конкретен повод*, упражняван от КС върху закон за конституционна ревизия.

¹² По-сложна може да се окаже характеристиката на контрола за компетентност в случая за компетентността на НС, предопределена от изискването да не се нарушава компетентността на ВНС. Все пак мисля, че поначало това ще е контрол за материална конституционност. Срв. и казаното по въпроса в моята статия: **Неновски, Н.** Подлежи ли на конституционен съдебен контрол..., цит. съч., с. 33–34, 46.

Ако се пренесем върху терена на ВНС, са възможни интересни хипотези. *Едната*: ВНС извършва частична конституционна ревизия по конституционна материя, която се отнася към собствената му компетентност. Тук конституционен съдебен контрол върху приетия от ВНС закон не е възможен. *Втората*: ВНС в неотложни случаи изпълнява функциите и на НС (чл. 162, ал. 2 от Конституцията). Пита се, може ли ВНС в неотложни случаи да изпълни функциите на НС по Глава девета от Конституцията, като осъществи конституционна ревизия? Конституционна ревизия по материя, която е в компетентността не на ВНС, а на НС? Смятам, че отговорът трябва да бъде утвърдителен: а) текстът на чл. 162, ал. 2 позволява напълно да бъдат включени в съдържанието му и функциите на НС като производна учредителна власт; б) освен това ВНС, компетентно да извърши по-голямото, няма пречка да може да извърши и по-малкото. При положение, че е изправено пред *неотложен случай*.

Ще може ли обаче законът на ВНС за конституционна ревизия по материя на НС да бъде атакуван пред КС? Засега се въздържа да отговоря. С оглед на законната материя, изглежда, че отговорът трябва да е положителен. Но с оглед на субекта, който извършва изменението и допълнението на Конституцията (първичната учредителна власт), такъв отговор би бил прибързан... Това не е хипотезата, при която ВНС изпълнява функции на НС като законодателна власт по Глава трета от Конституцията.

* * *

Частите от мотивите и от диспозитива на Решение № 3 от 2003 г., отнасящи се до материята за контрола върху закон за конституционна ревизия, са логически свързани с другите части на решението и зависят от тях. Това е колкото плюс на тълкуването в тази му част, толкова и негов минус. Защото слабостите в тълкуването на понятията „форма на държавно устройство“ и „форма на държавно управление“ могат да рефлектират върху контрола за конституционност на закона за изменение и допълнение на Конституцията¹³.

¹³ Мисля, че КС даде твърде широко тълкуване на понятията за форма на държавно устройство и форма на държавно управление. По този начин се стига до стесняване на компетентността на НС в противоречие със заложената в Конституцията идея за по-широки негови възможности да осъществява конституционна ревизия. Тази идея има и буквален конституционен израз – чл. 153 от Конституцията, от който тръгва и съдържанието на нейната Глава девета. Същата идея е заложена и в самото заглавие на Глава девета. Конституцията поставя ударението върху конституционната ревизия, и то тази, която ще е дело на НС. Именно на него по Конституция ще тежи по-често задачата да „подобрява“ Конституцията. Решението на КС прехвърля, по мое мнение, тази тежест върху ВНС, с което се усложнява политически и юридически усъвършенстването на конституционния строй – резултат, който не е никак в съответствие с общата тенденция в света за *рационализиране на учредителната власт*. Ще добавя, че и в разискванията при приемането на Конституцията нагласата на учредителите е била адекватна на тази тенденция. Председателят на ВНС Николай Тодоров обобщава изказванията по Глава девета от Конституцията така: стигнахме до разбирането „да се увеличи правомощията на обикновеното Народно събрание с утв. процедура заради това, че Великото народно събрание [с предвидените му правомощия] ще се събира много по-рядко...“ (Стенограма на 167-о заседание на ВНС, 26 юни 1991 г.). В същата посока е становището и на Б. Спасов: „Така редактиран, текстът на чл. 153 дава основание да се заключи, че ревизията на Конституцията може да се извършва предимно от НС. ВНС ще ревизира само онези конституционни разпоредби, които се нуждаят от по-голяма стабилност. Те са посочени в чл. 158 от Конституцията.“ (Спасов, Б. Ревизия на Конституцията от Народното събрание. – Съвременен право, № 1, 1998, с. 8).

Има положения в тълкуването на КС, които търпят критичен коментар. (Съзнавам, че критичният ми коментар надхвърля в известна степен онази част на решението на КС, която се отнася пряко до контрола за конституционност върху закон за изменение и допълнение на Конституцията.)

1. Теоретичната обосновка на заетата от съда позиция е твърде слаба, почти липсва – не се изясняват различията в природата на властта на ВНС и на НС: в първия случай тя е учредителна власт първична, оригинерна; във втория случай е учредителна власт вторична, производна. Тъкмо тази природа на производната учредителна власт (НС по Глава девета от Конституцията) открива път за съдебен конституционен контрол върху актовете ѝ. Нещо повече – в решението на КС се избягва квалификацията на властта на НС като учредителна, каквато тя е в действителност според възприетия от Конституцията модел на рационализирана учредителна власт и рационализиран парламентаризъм изобщо. Това принижва ролята на НС по Глава девета от Конституцията, което се оказва и предпоставка за представянето му с ограничени правомощия. Вярно е, че сме пред съдебен акт, който сам по себе си не е теоретично съчинение. Това обаче е особен съдебен акт – решение на конституционна юрисдикция: знае се, че решенията на конституционните съдилища, особено тълкувателните, са като правило силно фундирани теоретично (мотивите на някои решения на Федералния конституционен съд на Германия заемат десетки страници, нерядко с цитирани научно-теоретични източници).

2. Относно историческото тълкуване, което прави КС, за да обоснове позицията си, може да се забележи, първо, че поначало всяко историческо тълкуване е нещо несигурно, има допълнително значение при изясняване на смисъла и съдържанието на тълкуваната разпоредба. Второ, няма изрични данни в материалите на Великото народно събрание, които позволяват да се даде разширително тълкуване на чл. 158, т. 3 от Конституцията, от което зависи и отговорът на въпроса за конституционния контрол върху законите на НС за изменение и допълнение на Конституцията. Напротив – данните са в обратна посока (вж. цитираната стенограма от 167-о заседание на ВНС). Трето, КС приема, че мотивите на учредителите са били детерминирани силно от историческия момент на преход от една общественно-политическа система към друга и от сложната политическа обстановка, като е било решено да се даде по-широка възможност за промяна на Конституцията от обикновено НС, а основните принципи, органи и балансът между тях да могат да бъдат променяни не от обикновено НС, а само от ВНС. Да, но уредбата на тези принципи и органи трябва да се тълкува строго, а не по

Авторът се въздържа да прави подробни бележки по решението на КС в онези негови части, които се отнасят до други теми. За целите на тази статия ще отбележа само това, че разширеното тълкуване на чл. 158 от Конституцията, в частност на чл. 158, т. 3, с което се отива към ограничаване на компетентността на НС в материята на конституционната ревизия, води логически до стесняване възможностите на КС да упражнява контрол в тази област. В предходните си публикации по темата съм излизал от разбирането за по-широко поле за проява на правомощията на НС, поради което съм мислил съответно за един по-широк обхват на контрола за конституционност върху законите за изменение и допълнение на Конституцията. Сега, както отбелязах, при тълкуването в Решение № 3 от 2003 г. границите на контрола изглеждат другояче.

начин, който превръща правилото на чл. 153 в изключение. И още: историческото тълкуване, използвано в решението, е подадено така, че Конституцията от 1991 г. изглежда като временна, като Конституция на конкретния исторически момент, Конституция на прехода, което не е вярно. И накрая, тълкуването на чл. 158, т. 3 от Конституцията се опира като че ли повече на общата теория на управлението и на философията (какво е управление, форма, съдържание и пр.), вместо да се опира повече на публичноправната наука, на науката за конституционното право.

3. Навсякъде, включително и в интересуващата ни пряко негова част, решението на КС си служи с понятието и съответно с термина „Обикновено НС“. С този термин си служат и немалко юристи и народни представители. Употребява се той и в научни публикации. Смятам, че терминът е неточен. Най-напред, формално той е неприемлив – Конституцията не го използва никъде. Тя познава само „Народно събрание“ и „Велико народно събрание“. В това отношение терминологията на Търновската конституция е изоставена от всички следващи я български конституции. Но, на второ място, терминът е неприемлив най-вече по същество. Той не изразява същността (задачи, компетентност, актове) на НС по Глава девета от Конституцията. НС в ролята си по Глава девета съвсем не е обикновено НС в традиционния и общоприет смисъл – представителен орган, който осъществява законодателната власт и упражнява парламентарен контрол (чл. 62 от Конституцията). НС по Глава девета е орган за изменение и допълнение на Конституцията, сиреч орган за конституционна ревизия, *орган на учредителна власт (производна)*; законите, които то е компетентно да приема, не са актове на обикновено законодателство, те са актове на конституционно законодателство, на власт, превалираща спрямо властта на Народното събрание по Глава трета от Конституцията. Или, ако допуснем, че НС по Глава девета е орган на законодателна власт, то това може да бъде условно, в смисъл, че то има правомощието да изменя и допълва основния закон, Конституцията.

Щом законът за изменение и допълнение на Конституцията не е обикновен закон, то и НС, което го приема, не е обикновено НС. То е просто Народното събрание в *качествено* друга роля, функция, компетентност – орган на учредителна власт.

И още един, макар и допълнителен, страничен аргумент: президентът няма право на вето спрямо законите за изменение и допълнение на Конституцията (арг. от чл. 156 от Конституцията). Някои обясняват това с обстоятелството, че президентът има право на инициатива за изменение и допълнение на Конституцията и поради това не е уместно той да има право на вето. Всъщност въпросът е по-сложен и трябва да се започне с това, че по силата на чл. 154, ал. 1 от Конституцията право на инициатива е предоставено само на субекти с подчертана демократична легитимност, понеже се изменя Конституцията – акт, произтичащ от волята на суверена и уреждащ трайно интересите на нацията. Отделният народен представител и Министерският съвет, субекти на правото на законодателна инициатива (чл. 87, ал. 1 от Конституцията), тук не са допуснати. Президентът черпи властта си пряко от народния вот и е логично да има роля в развитието на Конституцията по пътя на конституционната ревизия, с участието си да укрепи и легитимността на НС – орган за конституционна ревизия. Веднъж по-

лучил това право, той не трябва да може да оспорва акта на НС като учредителна власт посредством вето. Но възможността му да го оспорва пред КС остава и върху това трябва сега да се наблегне. Дълбокият смисъл на спецификата на сезиране, за която говорим, налага и нов подход към характеристиката на НС по Глава девета от Конституцията.

Накрай, нека бъде отбелязан още един детайл в текста на Конституцията: в чл. 87, ал. 1 (намира се в Глава трета – за Народното събрание) се говори за „право на законодателна инициатива“, а в Глава девета, върху полето на която сме сега, чл. 154, ал. 1 говори просто за „право на инициатива за изменение и допълнение на Конституцията“. Същият термин се използва и в чл. 159, ал. 1 – вече материя на ВНС. Конституцията в Глава девета не си служи и с термина „законопроект“ – когато има предвид Народното събрание, тя използва термина „предложение“ (чл. 154, ал. 2 и чл. 155, ал. 2). Усилията ми са да подчертая, че НС по Глава девета от Конституцията като орган на учредителна (производна) власт се отличава качествено от НС по Глава трета като орган за текущо законодателство и парламентарен контрол¹⁴.

4. Пропуск в решението на КС е това, че в него не е обърнато внимание на чл. 156 от Конституцията. Той не е отбелязан никъде – нито в мотивите, нито в диспозитива му. Особеният начин на оформяне и обнародване на закона за изменение и допълнение на Конституцията е съществен елемент от работата по създаването и приемането на този вид закони. Той съставлява може би самостоятелна част от процеса по изработването им. От важно значение в случая е това, че КС ще бъде компетентен да упражнява контрол за спазването и на чл. 156 от Конституцията.

5. Решението на КС в интересувашата ни негова част не е лишено от редакционни пропуски и технически несъвършенства. Така например мотивите в разд. IV, б. „Б“ започват с цитиране (в кавички!) на чл. 153 от Конституцията. Текстът на разпоредбата обаче не е приведен точно, както е в Конституцията. Подобна немарливост е недопустима за актовете на един КС. Само поради това си позволявам да бъда „дребнав“, правейки тази бележка.

IV

Допускането на съдебен контрол върху законите за изменение и допълнение на Конституцията повдига отново – и то с острота – въпроса за легитимността на този контрол (легитимност на юриспруденцията на КС, легитимност на конституционния съдия и на КС като институция).

Първо, на какво основание конституционната юрисдикция, един неизбран от суверена и неконтролиран от него орган, може да упражнява контрол върху актовете на

¹⁴ Интересно е, че във ВНС при разискванията по Глава девета на Конституцията е имало предложения да се запише изрично, че НС е „обикновено“, за да се виждат различията във функционално и компетенционно отношение между него и ВНС. Това не се приема: Конституцията борави само с два термина – НС и ВНС, казва докладчикът Л. Корнезов (вж. цитираната Стенограма на 167-о заседание на ВНС от 26 юни 1991 г.).

учредителната, макар и вторична власт с възможност суверенно да ги обезсилва? И ако контролът, който упражнява КС върху конституционността на текущото законодателство, е оспорим от гледище на принципите на представителната демокрация, не е ли още по-оспорим този контрол спрямо актовете на конституционна ревизия? Случайно ли е, че несъгласието с допускането на такъв контрол е особено силно?

Второ, как ще се съгласуват последиците на съдебния контрол за конституционност върху законите на НС за ревизия на Конституцията с утвърдените в теорията, законодателството и практиката по правоприлагането разбирания за системата на правните източници и тяхната йерархия¹⁵?

Сега не е възможно подробно разглеждане на тези въпроси¹⁶. Те сами показват, че протича дълбока трансформация на конституционното право под въздействие на юриспруденцията на конституционните съдилища, като класическите концепции се пропукват не на едно място.

Ще отбележа още нещо. НС, като приема закон за изменение и допълнение за Конституцията, трябва да се съобразява с тълкуванията, които КС вече е дал на конституционни разпоредби, ако тези тълкувания се отнасят до предмета на закона. Тук спадат на общо основание и тълкуванията на разпоредби, уреждащи компетентността на ВНС. Разгледаното в тази статия Решение № 3 от 2003 г. е типично в това отношение. Видно е, че юридическата сила на акта (решението) на КС превишава силата не само на актовете на НС (законите) като орган по Глава трета, но и като орган по Глава девета от Конституцията.

В теорията са направени доста опити да се обоснове легитимността на конституционната юрисдикция, като се постави тя в съответствие с теорията за демокрацията. Във връзка с това се обръща внимание върху необходимостта за изясняване на понятието „демокрация“, с което си служим в случая. Напоследък са формулирани по-нови виждания за легитимността на конституционното правосъдие, включително и виждания, отричащи изобщо тази легитимност (те идват повече от представители на частното право), или отричащи само легитимността на контрола върху актовете на конституционна ревизия. Повдига се въпросът за контрола върху самия контролен ор-

¹⁵ Понастоящем йерархията изглежда така: 1. Конституция; 2. Решения на КС; 3. Закони за изменение и допълнение на Конституцията; 4. Международни договори (чл. 5, ал. 4 от Конституцията); 5. Текущо законодателство; 6. Подзаконови нормативни актове. (Абстрахираме се от спорния въпрос за съдебната практика и за природата на някои актове на ВКС и ВАС.) Излиза, че актовете на КС по ранг и юридическа сила се разполагат непосредствено под Конституцията, но пред (и над) законите за изменение и допълнение на Конституцията! Тоест, пред (и над) конституционните норми, които са резултат на творчеството на НС по Глава девета от Конституцията. Излиза следователно, че конституционните норми, приети от НС по Глава девета, отстъпват по юридическа сила на конституционните норми, приети от ВНС. Не трябва ли това да означава наличие на вътрешно ранжиране на конституционната нормативност? Не се ли потвърждава теорията на Carl Schmitt, противник на съдебния конституционен контрол, но привърженик на разбирането за надмощието на Конституцията (акт на първичната учредителна власт) спрямо конституционния закон (акт на последваща конституционна ревизия)?

¹⁶ Вж. по-обща постановка на въпроса за легитимността на конституционното правосъдие в: **Хигуши, Й.** Легитимността на конституционния съдия и теорията на тълкуването. – *Правна мисъл*, 1995, № 3, с. 115–125; **Друмева, Е.** Цит. съч., с. 521–528; **Неновски, Н.** Конституционный суд: природа, цели, легитимность. – В: *Российский конституционализм: проблемы и решения*, М., Инст. гос. и пр. РАН, 1999, с. 93–106.

ган. Опасността за посегателства върху конституционния ред и по-специално върху правата и свободите, оправдаваща контрола върху актовете на представителния орган – парламента, не трябва да изключва другата опасност, идваща от „активизма“ на органите за конституционен контрол, от техни решения, които на практика излизат във от учредителната воля на суверена¹⁷.

Ето защо демократичната и правова държава, демократичното и правово общество преди това (!) трябва да създадат механизми за осигуряване на „конституционособразен контрол за конституционност“. Те се виждат главно в три посоки: а) правилен подбор на състава на конституционните съдилища (изисквания за прилагане на конституционна демокрация плюс професионализъм, гаранции за независимост, гаранции срещу политизираност); б) усъвършенстване на конституционния съдебен процес (правила на съдопроизводството, откриване на възможности за проява на демократичното начало в процеса – конституционна жалба, публичност на заседанията и др.); в) ефикасен контрол на първичната учредителна власт върху дейността на конституционната юрисдикция – тя не трябва да има последната дума; органът на първичната учредителна власт (при съответните политически условия) трябва при нужда да проявява активност и оперативност, като коригира посоката и конкретното съдържание на юриспруденцията на конституционната юрисдикция; за всичко това, разбира се, се изисква воля на политическите сили, самочувствие и активност на структурите на гражданското общество.

V

Вместо заключение. Ще завърша, като формулирам накратко три предложения *de lege ferenda*. Те се отнасят до усъвършенстване на нормативната уредба на КС. За жалост политическите и държавните дейци още не са „узрели“ в тази насока. Причината е в това, че все още не е осъзната в дълбочина ролята на КС в системата на представителната демокрация и на правовата държава. Нашият съд извървя вече определен път, натрупа положителен, а в отделни случаи и отрицателен опит. Този опит налага промени в конституционните и законовите основи на КС¹⁸.

1. *Нужно е в Конституцията да бъде определен срок за оспорване пред КС на закон на НС. Той трябва да бъде сравнително кратък – не повече от половин година от обнародването му. Когато се оспорва закон за изменение и допълнение на Конституцията, срокът не трябва да превишава три месеца.* Липсата на срок за оспор-

¹⁷ Вж. La légitimité ..., op. cit., текстове на Georges Vedel, Yves Poirmeur, Marie-Joëlle Redor, Dominique Rousseau, Michel Troper, Louis Favoreu, François Terré.

¹⁸ Вж. подробно: **Неновски, Н.** Конституцията: актуални въпроси на теорията и практиката, цит. съч., с. 78–93; **от същия:** За усъвършенстване на нормативните основи на Конституционния съд. – В: Конституционализъм и съвременното развитие на България. 10 години от приемането на Конституцията на Република България. Под общата ред. на проф. д-р Н. Ананиева, Варна, Черноризец Храбър, 2002, с. 59–92; **от същия:** От промени се нуждае и Конституционният съд. – в. „Труд“ от 21 април 2003 г.

ване е нежелателна с оглед на принципа за правна стабилност. Още по-нежелателна за конституционния строй е тя в случаите на закон на НС за конституционна ревизия.

2. Решенията на КС по спорове за конституционност на закони на НС за изменение и допълнение на Конституцията трябва да се вземат с квалифицирано мнозинство – най-малко 2/3 от общия брой на конституционните съдии. Идеята е актовете на учредителната (производна) власт да се характеризират със стабилност, да се обезсилват трудно, при явна противоконституционност.

3. Може да се помисли и за ограничаване на субектите, които ще сезират КС с искане, оспорващо конституционността на закон за изменение и допълнение на Конституцията. Това право да се остави само на субекти, които имат подчертана демократична легитимност, стоят най-близо до суверена – това са народните представители, евентуално по-голям брой от тях, например 1/4, както и президентът¹⁹.

¹⁹ КС на Турция има компетентност да проверява за формална конституционност измененията и допълненията на конституцията (чл. 148 от Конституцията на Република Турция). Анулирането на акта, с който те са приети, се решава с мнозинство 2/3 от съдиите (чл. 149). Срокът за оспорване на акта е два месеца (чл. 151). Вж. La Cour constitutionnelle turque. Réd. Mehmet Turhan, Ankara, 1995, p. 28–29.

Проф. д-р Стефан Стойчев

ИДЕИТЕ НА ГОЛИЗМА ЗА ИЗПЪЛНИТЕЛНАТА ВЛАСТ

1. Френският модел на управление с неговите принципи и механизми на взаимоотношения между парламента и правителството е еталон за конституционното развитие на редица европейски държави. Този тип управление е синтез на целия положителен и негативен опит, натрупан от Франция. Този опит се характеризира с множество експерименти, преминавайки през изпитанията на няколко революции, диктатури и преврати. Принципите на демократичното управление във Франция отначало плахо се приспособяват към силната монархическа власт, по-късно към републиката и имперския режим, към реставрацията на монархията, и придобиват завършен вид в парламентарната система на Третата и Четвъртата република.

2. Конституцията на Петата република (1958 г.) отразява идеите на Де Гол за държавната система. Тя създаде предпоставки за полупрезидентско управление (особено с нейната ревизия през 1962 г., когато се въвежда прекият избор на президента). Преди да анализирам характера на формата на управление на Петата република, накратко ще щрихирам основните тези на генерала за държавното управление.

След Втората световна война генерал Де Гол става председател на Временното правителство. Той се отнася негативно към съществуващата партийна система и формираните чрез нея държавни органи и преди всичко към парламента. Де Гол е за „действена изпълнителна и за умерена законодателна власт.“ Той е недоволен от това, че партиите са го въвлекли в капана на парламентаризма. И заявява: „Искаме ли правителство, което да управлява, или искаме едно всесилно Събрание, избиращо правителство, което да изпълнява волята му?“¹ Така поставеният риторичен въпрос е категорично заявеното му отрицателно отношение към доминирания от партиите парламент.

Въпреки неговия негативизъм обществото е настроено в полза на парламентаризма, за утвърждаване на авторитетен представителен орган, който да бъде център на политическия живот и да държи в зависимост изпълнителната власт. Де Гол отказва да оглави доминирано от Националното събрание правителство.

3. 1958 г. е рубежът, който Де Гол преодолява, за да овладее властта и да установи управление, към което той се стреми от 13 години. Вече неговото отношение към

¹ Цит. по Микел, П. История на Франция. С., 1999, с. 451.

парламентаризма е „учтиво пренебрежително“. За кратък период като президент той става безспорен разпоредител с изпълнителната власт – назначава премиера и министрите и без трудност се освобождава от неудобните. Министър-председателят е превърнат във висш служител на държавния глава. Парламентът почти няма възможност да влияе върху правителството. Вотът на недоверие към Министерския съвет може да бъде приет с твърде голямо мнозинство.

Президентът се стреми да преодолее парламентарната система. След някои драматични събития правителството на Ж. Помпиду е бламирано от парламента. Президентът разпуска Камарата. Колизията между двете власти е разрешена чрез предсрочни избори, чийто резултат е безспорна победа за Де Гол.

Някои изследователи откриват в голизма белези, близки на бонапартизма². Президентът не крие своите възгледи. През 1958 г. пред парламента той заявява: „... аз чакам от Националното представителство не ограничени пълномощия, а правото да представя новата конституция и да разпусна парламента“³.

4. Идеолози на голизма са френските юристи М. Дебре и Р. Капитан. Според Дебре основен фактор в държавата трябва да бъде президентът от нов тип, който съответства на републиканските принципи и изискванията на политическия момент⁴. Или иначе казано, президентът да бъде „републикански монарх“. Тези идеи намират юридически израз в Конституцията на Петата република. Според Дебре държавният глава е гарант за стабилността на правителството. Той трябва да получи неограничено правомощие да разпуска парламента. Контролът върху правителствената дейност чрез интерпелации да се замени с ежегодни дискусии по програмата на правителството, след което му се гласува доверие. По този начин се създава впечатление за привидно парламентарно управление. Този модел не ограничава всевластието на правителството. В своите „Мемоари на надеждата“ Де Гол изрично заявява, че правителството не трябва да произхожда от парламента (т. е. от партиите), а от държавния глава, който получава своите пълномощия от цялата нация. Противното според него означава да продължи противоборството между различните идеологии и съперничества⁵.

Тези възгледи се адмират от някои юристи (Ж. Бурдо и др.). Според тях в името на съхраняване на нацията е нужна власт, която не е делегирана от партиите в парламента, а произхожда от определена от народа силна личност⁶.

Според Р. Капитан парламентаризмът подменя народния суверенитет със суверенитета на представителния орган, т. е. парламента⁷, който е узурпирал народния суверенитет.

Всички тези аргументи имат за цел да бъде принизена ролята на парламента в полза на изпълнителната власт. Тази тенденция намира израз в конституцията, която стана основа на полупрезидентското управление.

² Remona, R. La droite en France. 1969, p. 83.

³ Gaulle, Ch. De memoires d'espoire. Paris, 1971, p. 33.

⁴ Debre, M. Une certaine de la France. Paris, 1972, p. 145.

⁵ Gaulle, Ch. Op. cit., p. 10.

⁶ Burdeau, G. La conception du pouvoir Selon la Constitution francaise du 4 octobre 1958. RFSP, mdrs 1958, p. 89–92.

⁷ Capitan, R. Pour une constitution federal. Paris, 1946, p. 32.

5. Идеите на голизма и голизмът като социална практика са обусловени от специфичните обществено-политически условия във Франция още през 40-те и 50-те години на XX век. Може би историческите им корени трябва да се търсят в някои, въпреки и далечни допирни точки с бонапартизма. Но това едва ли е основание да се отждествяват тези две явления. Различни са епохите и социалните фактори, които ги пораждат и ги правят възможни. Полупрезидентското управление се предхожда от либералния режим на Четвъртата република. Първите стъпки в тази посока са направени в кризисни за Франция условия – пуча в Алжир през май 1958 г.

При екстремни ситуации в условията на парламентарното управление често се наблюдава тенденция за прекомерно разширяване на правомощията на представителния орган. Това понякога води до „имперска власт на парламента“⁸. Но тази власт твърде често преминава в правителството. Такива прецеденти на обсебване на властта са известни не само във Франция. Този процес е логичен и може би в определени случаи е необходимо правителството, а не парламентът да разполага с реални възможности да въздейства за преодоляване на кризата със своите властови механизми и финансов ресурс.

Както показва опитът, авторитарни режими най-често се установяват в кризисни за обществото ситуации. За разлика от Кромуел в Англия, Луи Бонапарт и други, които идват на власт, като разгонват парламента, Де Гол получава властта от Националното събрание и Сената, които му предоставят широки властнически пълномощия.

Още през 40-те години М. Дебре твърди, че държавният глава трябва да стои на върха на пирамидата от държавни институции⁹. Той предлага мерки, които на практика установяват неефективни форми на контрол и отговорност на правителството пред парламента. Целта е да се създаде само впечатление за парламентарно управление. По този начин да бъде принижена ролята на представителния орган и да бъдат ограничени възможностите му за влияние върху правителството. Искане се създаването на силна Горна камара, която да може да налага вето на решенията на Националното събрание. Предлага се парламентът да бъде лишен от правомощието да избира държавния глава и по този начин той да се окаже независим от Националното събрание. Да бъдат ограничени правомощията на парламента в сферата на бюджетното законодателство. Законът за бюджета да се счита за автоматично приет, след като изтече определен срок, независимо от това дали парламентът го е гласувал. Искане се да бъдат ограничени законодателните правомощия на представителния орган и да не се допуска той да се вмесва в регламентарните правомощия на правителството. Референдумът е замислен като средство в ръцете на президента за противоборство с парламента, тъй като според Дебре той си е присвоил народния суверенитет. Референдумът да се използва в критични ситуации, за да бъде лишен парламентът от възможност да взема решение за тяхното преодоляване. Освен това той да се използва и като възпиращо средство срещу бламирането на правителството от законодателния орган. Дебре е убеден в недъзите на парламентарния режим и поради това се обявява срещу „всеси-

⁸ Стоилов, Я. Държавната власт. С., 2002, с. 97.

⁹ Debre M. Une certaine idée de la France. Paris, 1972, p. 21.

лието“ му. Според него правителството не трябва да се конституира от парламента, в който господстват различни партии и идеологии, а от надпартийния държавен глава.

6. През пролетта на 1958 г. обстановката в страната се изостря, в Алжир напрежението расте, в обществото зрее криза. Всъщност това е началото на края на Четвъртата република. Правителството търси изход от кризата. В лицето на Де Гол управляващите виждат твърдата ръка, която е способна да преодолее кризата. Оставайки верен на своите антипарламентарни възгледи, той иска извънредни процедури, които да елиминират парламента при образуване на правителството. Генералът не желае Националното събрание да обсъжда състава и програмата на правителството. На 1 юни той става премиер¹⁰. Новообразуваното правителство търси своята легитимност в един нов основен закон. На 4 октомври 1958 г. Конституцията на Петата република е приета. Тя на практика чрез Де Гол праща традиционния френски парламентаризъм в небитието. Поставени са основите на силна президентска власт. Установеният полупрезидентски режим не съответства на парламентарната форма на управление, която е установена от разпоредбите на конституцията. Правомощията на държавния глава са изключително широки. Той стои над трите власти. Всъщност конституцията *de facto* става юридическо основание за пълновластието на бъдещия „републикански монарх“ – Де Гол. Държавният глава може да обявява извънредно положение при определени от конституцията условия. В такава екстремна ситуация той става безусловен разпоредител с цялата власт. Пълновластието му се осигурява още и от правомощието да осъществява арбитраж при колизия между държавните органи. Той сам приема решенията за преодоляване на спорните проблеми¹¹. Силно са ограничени правомощията на Националното събрание. Точно определени са параметрите на неговата законодателна власт, извън тях то не може да законодателства. Събранието притежава правомощието да бламира правителството, но този акт не може да се осъществи независимо от президента. Въпреки че конституцията ограничава парламента, тя не предоставя абсолютна независимост на държавния глава от политическите партии в представителния орган. Той не винаги има възможност да наложи на Националното събрание да утвърди неговите предложения. Но президентът може да използва референдумите, за да се приемат решения независимо от парламента, чрез избираемия корпус.

7. Според конституцията президентът осъществява надпартиен арбитраж, за да осигури нормалното функциониране на властите. Де Гол не се примирява с ролята на арбитър, а вижда себе си като пълновластен ръководител на държавата. Той заявява: като „вожд на Франция и държавен глава на републиката аз ще осъществявам върховната власт в цялата ѝ пълнота“¹².

Водещи френски конституционалисти на Петата република определят установеното управление като „орлеански“ парламентарен режим, приличащ на режима на

¹⁰ Молчанов, Н. Генерал Де Гол. С., 1976, с. 357.

¹¹ Haurion, A. Droit constitutionnel et institutions politique. 5-ed, Paris, 1972, p. 833

¹² Цитирано по „Франция. Экономика и политика стран современного капитализма“. М., 1973, с. 261.

Луи Филип¹³. Други го характеризират като „*плебисцитарна монархия*“, а някои – като „*необонапартизъм*“ и т. н. Може би тези характеристики са пресилени, но установеният режим носи авторитарни белези.

След конституционната реформа през 1962 г. Дюверже определя формата на управление като „смесена (le regime mixte), съчетаваща парламентарни признаци (mi-parlementaire) и президентска (mi-presidentiel) република“¹⁴. В друго свое изследване той много точно определя, че Де Гол е „... едновременно символ и политически лидер, национален арбитър и шеф на определено политическо общество, субститут на монарха и демократичен ръководител, равен на парламента и по-малко представителен от него“¹⁵. Авторът е създал образ, който синтезира неговата противоречива същност на авторитарен и едновременно с това демократичен национален политик и държавник.

Тезата за полупрезидентско управление във Франция се утвърди и получи широко признание в политическата и юридическата книжнина. Но заслужават внимание някои съществени аргументи срещу твърдението за възможността да съществува такава хибридна форма на държавно управление. Доводите са логични и убедителни. Президентското управление се характеризира с независимостта на изпълнителната власт от законодателната, правителството не е отговорно пред представителния орган. При парламентарната система взаимоотношенията между двете власти са поставени на точно обратна основа – правителството е отговорно пред представителния орган. Общоприет критерий, който обуславя формата на управление, са взаимоотношенията между изпълнителния и законодателния орган. Тъй като при президентското и парламентарното управление тези отношения са диаметрално противоположни, то практически синтезът между тях е невъзможен, т. е. тезата за полупрезидентското управление е една несъстоятелна доктринална конструкция¹⁶. Теоретичните аргументи са убедителни, но на практика във Франция съществува един специфичен модел на управление въпреки че от конституционните разпоредби трябва да се направи извод, че управлението е парламентарно.

В голяма степен френската система е обусловена и от личните качества на президентите. При Де Гол формата на управление носи в по-голяма степен белези на президентски модел. Но при Митеран преобладават елементите на парламентарно управление.

8. Политическата отговорност на правителството пред парламента е изрично прогласена в чл. 50 от конституцията. Според него: „когато Националното събрание приеме резолюция за порицание или когато не одобри програмата или общата политическата декларация на правителството, премиер-министърът е длъжен да връчи на президента на републиката оставката на правителството“. При подаване на оставка

¹³ Duverger, M. Les institutions de la Ciquieme Republique. RFSP, mars 1959.

¹⁴ Duverger, M. Institutions politique et droit constitutionnel. II-ed, Paris, 1970, p. 735.

¹⁵ Дюверже, М. Полупрезидентският режим. С., 1995, с. 69.

¹⁶ Щефани, У. Полупрезидентска система: самостоятелен тип система? Разлика между легислатура и парламент. – Парламентарна демокрация, № 5, 1997, с. 28.

премиерът не е длъжен да иска съгласието на министрите. Той е формирал своя екип и напускайки властта, с него си отива и екипът. Няма конституционно основание, на което държавният глава да може да поиска оставката на правителството, но може чрез различни средства да направи невъзможно оставането му на власт. Според чл. 13 от конституцията „Президентът на републиката подписва ордонансите и декретите, обсъдени от Министерския съвет.“ Системният отказ той да одобри тези актове правят невъзможна нормалната правителствена дейност и изходът от тази колизия може да бъде само една – „доброволна оставка“ на премиера. През 1966 г. министър-председателят Ж. Помпиду подава оставката си на Де Гол, без да му е гласувано недоверие от парламента. С този акт той демонстрира своята зависимост от президента, без да се съобразява със становището на Националното събрание. Премиерът заявява, че „... нито едно важно решение изпълнителната власт не приема без щателно и всестранно обсъждане преди всичко между държавния глава и премиер-министъра...“¹⁷ Президентът доминира в отношенията си с правителството. Създаден е такъв стереотип на взаимоотношения, при които премиерът „доброволно“ се поставя в зависимост от държавния глава. Правителството е отговорно както пред парламента, така и пред президента. В тази връзка основателно някои изследователи определят управлението като парламентарно от дуалистически тип¹⁸.

Президентът, упражнявайки съвместните си правомощия с правителството, фактически приема решенията еднолично, въпреки че ги внася за обсъждане в Министерския съвет. Ако премиерът или отделни министри не са съгласни с предложените решения от президента, имат една възможност – да си подадат оставката. Известни са няколко такива случая. Премиерът Ж. Помпиду заявява през 1964 г. в парламента, че не може да си представи оставането на власт на министър-председател, който е загубил доверието на държавния глава.

Зависимостта на премиера от президента намира израз според някои автори в безцеремонното искане на държавния глава от кандидата за премиер предварително да подпише оставката си, без да поставя дата. Това дава възможност при остра колизия между тях президентът да я датира и да освободи министър-председателя. Но тази възможност е хипотетична. Въпреки това, сама по себе си тя е показател за зависимостта на правителството от държавния глава. Според конституцията президентът не може да поиска оставката на правителството. Но той притежава правомощие да разпусне Националното събрание. При предсрочни парламентарни избори може да настъпи промяна в съотношението на силите между партиите в парламента и в резултат на това да се образува ново правителство, различно по политическа ориентация от предишното.

9. Зависимостта на правителството от парламента произтича според преобладаващото мнение от суверенитета на народа, чийто изразител е неговият представителен орган. Всички други власти, включително и изпълнителната, са пряко или косвено

¹⁷ Rounet, Pompidou, Grasset. 1969, p. 97.

¹⁸ Prelot, M. Institution politiques et droit constitutionnel. 5-ed, Paris, 1972, p. 762.

производни и зависими от националното представително учреждение. Според някои конституционалисти това е обективна предпоставка за тяхната зависимост. Но, както знаем, в САЩ и други президентски републики изпълнителната власт не е зависима от законодателната. Следователно зависимостта не е нейно естествено състояние, не се извежда от това, че представителният орган е изразител на народния суверенитет. Юридическата зависимост на изпълнителната от законодателната власт е възможна само въз основа на изрична конституционна разпоредба. Механизмите на взаимоотношения между тях също така са нормативно установени.

Зависимостта на правителството от парламента се осъществява чрез контрола върху изпълнителната власт и във възможността от нея да се търси политическа отговорност. Контролът имат за предназначение да се получи информация за правителствената политика. И на тази основа тя да бъде обсъждана и критикувана и евентуално да бъдат внесени корекции в дейността на изпълнителната власт¹⁹.

Отговорността на правителството за неговата неуспешна политика се осъществява чрез парламентарна санкция – гласуване на недоверие, т. е. отстраняването му от власт. Тази отговорност е солидарна, т. е. политическа²⁰. Тя е отговорност на целия правителствен екип за осъществяваната от него политика²¹. Санкцията е последица от контрола, в резултат на който се правят констатации за неуспешната правителствена дейност.

10. Във Франция идеята за отговорността на министрите пред представителния орган е обоснована за първи път от Мирабо по време на революцията пред Учредителното събрание²². Отговорността на министрите пред парламента е известна много по-рано в Англия.

Политическа отговорност се прилага по време на режима, установен с Хартата от 1814 г. Но за първи път тя е нормативно уредена с Конституционния закон за организация на публичната власт от 1875 г. Според чл. 6 „Министрите са солидарно отговорни пред камарите за общата политика на правителството и поотделно за техните актове.“ Този закон и установената въз основа на него практика е повратен момент в

¹⁹ Парламентарният контрол най-често е последващ, установяват се ex post facto резултатите от минала дейност на правителството. Основателно се предлага акцентът да бъде поставен на превантивния контрол върху изпълнителната власт. Чрез него ще могат да се предотвратят евентуални грешки и неблагоприятни последици в управлението. Например задълбоченото, компетентното и критичното обсъждане на правителствената програма или проекта за държавен бюджет и т. н. са форми на предварителен контрол за бъдещите насоки на правителствената политика. Безспорни са предимствата на превантивния парламентарен контрол, но и той понякога се осъществява твърде формално. (Смит, Е. Парламентарният контрол над изпълнителната власт. – Парламентарна демокрация, № 7, 1998, с. 20.)

²⁰ Политическата отговорност е „съвкупна (солидарна) отговорност.“ (Киров, С. Българско конституционно право. Част I. С., 1938, с. 258). Според Баламезов солидарната отговорност е политическа, т. е. тя е отговорност за осъществяваната от правителството политика. (Баламезов, С. Гаранции на конституционното и парламентарното управление. Встъпителна лекция по държавно право. С., 1921.)

²¹ В един по-ранен стадий от развитието на парламентаризма в някои държави е прилаган и индивидуалният вот на недоверие. В Англия за последен път вот на недоверие на министър е поискан през 1954 г. Индивидуалният вот на недоверие не е характерен за модерния парламентаризъм. „Парламентът не може да иска смяна на един министър. Евентуално при такъв случай недоверието към този министър представлява недоверие към цялото правителство.“ (Климовски С. Уставен и политически систем. Скопие, 1998, с. 729.)

²² Duguít. La separation des pouvoir et l'Assemblée Nationale de 1789, p. 61.

развитието на френския парламентаризъм и се утвърждава неговата основна характеристика – солидарната политическа отговорност на министрите. Тя е крайъгълен камък на парламентарното управление.

Класическата правна формула на политическата отговорност на правителството се съдържа в чл. 48 от Конституцията на Френската република от 1946 г. Според него „министрите са колективно отговорни пред Националното събрание за общата политика на кабинета...“ Вече юридически е преодоляна индивидуалната министерска отговорност, въпреки че и тя съществува в нормативните предписания²³. Още от Средновековието отговорността на отделните министри е наказателна и административна²⁴, отначало пред монарха, а по-късно – само наказателна пред камарите чрез процедурата *impeachment*.

11. Парламентаризмът е система за управление, при която правителството остава на власт, докато се ползва с доверието на представителния орган. Загуби ли го, той напуска властта и на негово място идва друго²⁵. Вечни правителства няма, тъй като в резултат на народната воля, изразена чрез избори, във властта се редуват различни политически сили.

Парламентарното управление всъщност е управление на правителството, което се опира на доверието на парламента и управлява с посредничеството на представителния орган, които легитимират неговата политика.

12. При осъществяване на законодателната и контролната функция на парламента се водят публични дискусии, спорове, привеждат се аргументи и контрааргументи. В правната наука се поддържа становището, че именно в това се състои същността на парламентарното управление²⁶. Несъмнено парламентаризмът се характеризира с публичност, дискусии и т. н., но те са само средство за осъществяване на законотвор-

²³ Търновската конституция по аналогичен начин регламентира министерската отговорност (чл. 153). Тя е съвкупна (солидарна) и лична, които някои изследователи определят като „парламентарно-политическа“ и „конституционно-наказателна“. (Токушев, Д. История на новобългарската държава и право 1878–1944 г. С., 2001, с. 111.)

²⁴ В условията на съвременния парламентаризъм министрите са административно отговорни само пред премиера и правителството, но не и пред парламента. Те не са административно зависими от него. Между двата органа не съществуват административно-субординационни отношения. По принцип неприемливо е твърдението, „че парламентът може да отмени акт на правителството или на негов член, когато този акт е противозаконен или неправилен.“ (Спасов, Б. Народно събрание. Парламентарно право. Бургас, 1992, с. 111).

Почти във всички страни на континента, включително и у нас, незаконосъобразните актове на правителството могат да бъдат отменени само от съда, по реда на административното съдопроизводство.

²⁵ Наличието на мнозинство, подкрепящо правителството, не е абсолютен белег на парламентаризма. В редица европейски държави и преди всичко в скандинавските се създават и правителства на малцинството. Но във Франция такива не са съществували, въпреки че са правени опити в ранния период в развитие на парламентаризма, даже и през XX век. Например през 1924 г. президентът Милеран натоварва Франсоа Марсел да състави правителство, въпреки че зад него не стои мнозинството в парламента. Той не получава доверие и президентът предлага друго, което получава подкрепата на мнозинството.

²⁶ Близнашки Г. Принципи на парламентарното управление. С., 1997, с. 29–30; от същия автор: Форма на държавата. С., 1999, с. 71–72. В основата на този възглед стоят идеите на Карл Шмит отпреди повече от половин век. Някои изследователи твърдят, че стремежът е парламентът да се превърне в национален форум за дискусии и дебати. (Robertson, J. Reform of British Central Government. London, 1971, p. 159.) М. Понятовски пък счита, че парламентът като място за дискусии е нужен като предпазен клапан за обществото. (цит. по Чудаков М. Конституционное, государственное право зарубежных стран. Минск, 1998, с. 440.)

чество и контрол върху правителствената дейност. Обратното означава парламентът да се превърне в дискуссионен клуб. Дискусията между мнозинството и опозицията има важно значение, но не е решаващ фактор при вземане на решения. Мнозинството налага своите становища при решаване на въпросите. Освен това и да се постигне приемане на решение, подкрепено от управляващи и опозиция, най-често това не се постига чрез публични дискусии, а чрез извънпленарни договаряния между тях. Даже К. Шмит, който е апологет на публичността и дискусията, е принуден да признае, че проблемите обикновено се решават не чрез дискусии в пленума. Според него „... истинската дейност се извършва не на открити парламентарни дискусии, а в комитетите, и най-важните решения се приемат на тайни заседания на лидерите на фракции, така се сменя и се отменя всяка отговорност и цялата парламентарна система в края на краищата е преди всичко само фасада, зад която се крие господството на партийни и икономически интереси²⁷.

²⁷ Шмитт, К. Политическая теология, М., 2000, с. 162.

Старши научен сътрудник д-р Гълъбина Петрова

ОТНОВО ЗА ПОНЯТИЕТО „ЦЪРКОВНО ПРАВО“*

В последните години у нас, както и в други бивши социалистически страни, бяха преоценени и реабилитирани някога пренебрегвани и изоставени събития, институти и имена. Не остана забравена и една цяла правна област – църковното или каноническото право. То отново беше включено в учебните планове на повечето юридически факултети в страната (като изборна дисциплина) и беше възстановена изследователската дейност върху отделни негови проблеми.

Известно е, че църковното право е изиграло огромна историческа роля, включително в процеса на формиране на съвременните правни системи. Както правилно се отбелязва в последните изследвания, по същество църковното право е станало първата общоевропейска наднационална система на правото, чиито правни институти и процедури са оказали съществено влияние при създаването на по-късните национални правни системи в Европа. Неговото изучаване е не само твърде интересно, но и практически полезно, от една страна, за правното регулиране на отношенията в църквата, а от друга страна – за светската юридическа наука.

Общоизвестно е, че културно-политическата същност на повечето народи, вкл. и на българския народ, векове наред се е изграждала под силното въздействие на християнската религия и християнската църква. Тя е създавала и определяла духовната атмосфера, нравственото състояние и идеологическата съдържателност на една епоха. Познаването на християнското учение е необходима предпоставка за изучаването на съвременната цивилизация.

До неотдавна църковното право се разглеждаше в съветската наука (а и в социалистическата въобще) или в исторически, или в „научно-атеистически“ аспект. Един от последните речници на атеиста, специално посветен на православието, определя църковното право като съвкупност от религиозни норми, нямащи в настояще време юридически характер¹.

Няма съмнение, че нормите на църковното право са религиозни и се отнасят в сферата на религията, но това не изключва техния юридически характер². Те регули-

* Настоящата статия е продължение и допълнение на ст. „Понятие за църковното право“. – Правна мисъл, 1995, № 4.

¹ Православие. Словарь атеиста. Под общ. ред. Н. С. Гордненко, М., 1988, с. 103–104, 258.

² Варьяс, М. Ю. Церковное право как корпоративная правовая система: опыт теоретико-правового исследования. – Известия высших учебных заведений. Правоведение, 1999, № 6, с. 76 и сл.

рат конкретни, реално съществуващи, правни по природа отношения между хората, обединени в особено религиозно общество – църквата.

Тъй като църковното право се появява, развива и прилага в областта на църквата, за да се определи понятието „църковно право“, преди всичко трябва да се изясни същността на църквата.

1. С думата „църква“ се свързва онази културно-историческа сила, която векове наред е влияла на народните маси с по-голяма или по-малка сила, давала им е духовна храна, оформяла е техните понятия, облагородявала е техните нрави. Тя е била съвременна и важен идеен крепител на държавата.

Представата за християнската църква като религиозен съюз на хора, съвършено различен от всички други човешки съюзи, е установена от съзнанието и е проникнала в живота на народите с появата на християнството. До появата на християнството религията се е свързвала преди всичко с определена народност и определена държава. Всеки народ си имал свои богове, които били смятани за негови защитници, а също – и на държавата. След появата на християнството езическите богове загубили своето значение. Образуван се религиозният съюз на християните. В новата религия отделните личности, макар да имат съзнанието за принадлежност към определена националност, са братя по вяра и деца на един небесен баща. Именно от такива личности бил образуван съюзът на християнското религиозно общество или християнската църква³.

Съгласно православното догматическо учение създател на християнската църква е богочовекът Исус Христос (Мат., 16, 18), който е неразривно свързан с нея – той е „Глава на църквата, която е негово тяло“ (Ефес., 1, 22 – 23).

След появата на християнството терминът „църква“ придобил основополагащо значение, с променящо се съдържание в зависимост от гледната точка, под която се разглежда. Многозначността на понятието „църква“ представлява за изследователите, теоретичите на еклесиологията (църковознанието) сериозна пречка за формулиране на едно всеобщо приемливо понятие.

Според Евангелието на Матей Исус Христос два пъти употребява думата „църква“ (ἐκκλησία) – първия път, когато указва как да се постъпи със съгрешилия брат (при решаване на спорове и конфликти): ако не послуша изобличението ти насаме, а след това не послуша и двама или трима свидетели, повикани от теб за същата цел, тогава „обади на църквата“ (εἶπον τῇ ἐκκλησίᾳ); „но ако и църквата не послуша, нека ти бъде като езичник и митар“ (Мат., 18, 15–17). Втория път Христос казва: „И аз ти казвам: ти си Петър и на тоя камък ще съградя църквата си (τῆν ἐκκλησίαν) и портите адови няма да ѝ надделаят“ (Мат., 16, 18).

За означаване на понятието „църква“ в гръцкия език съответстват два термина: τὸ κῦριακόν οἶκίον – „дом Господен“, храм, здание, и ἡ ἐκκλησία – термин, който има своите корени в гръцката античност и означава общност от хора⁴. „Ἡ ἐκκλησία“ озна-

³ Цанков, С. Правото и църквата. – Год. на СУ. Богословски ф-т, г. I (1923–1924), отпечатък № 31, с. 65.

⁴ Йонов, И. Единство на църквата. – Духовна култура, 1993, № 2, с. 13 и сл.

чава чрез глашатай (т. е. чрез Христа) да бъдат повикани на събрание свободните граждани (ἐκκλητοί) за обсъждане и решаване делата на свободната държава (т. е. на християнската община у християните)⁵.

Според Спирос Троянос „съгласно православното догматическо учение църква се нарича свещеният институт, който е учреден от вчовеченото Слово на бога за спасението и освещаването на хората, носи божествената санкция и авторитета му и се състои от хора с една вяра, участници в едни и същи тайнства, разграничени на народ и управляващ клир, който води началото си, с непрекъснатата последователност, от апостолите и чрез тях от бога“⁶.

Като съюз, основан върху религиозната вяра, църквата е невидим духовен съюз на вярващите в Исус Христос. Самият основател я нарекъл „царство божие“ (Лука, 17, 20–21) и „царство не от тоя свят“ (Йоан, 18, 36). В Светото писание (Библията) думата „църква“ се употребява и за указване на нейната неземна природа: божии дом, „който е църква на живия бог, стълб и крепило на истината“ (1 Тим., 3, 15); тяло Христово, „което е църквата“ (Колос., 1, 24–25).

Според християнските догми църквата е божие учреждение, в което Светият дух дава на хората благодатни сили за духовно възраждане и спасение и по този начин ги подготвя за вечен живот.

Освен като духовен съюз на хора с еднакви религиозни убеждения, на вярващи в Христовото учение, църквата може да се разглежда и като божие учреждение на земята⁷.

Исус Христос, създателят и главата на църквата, ѝ дал основните закони, а останалите били създадени от нея по силата на властта, която тя получила от своя създател. Според християнската догматика Исус Христос дал ново учение на вярата (правилата на вярата и правилата на живота според вярата), дал църковните тайнства, установил в лицето на апостолите йерархията, както и висшия идеал на нравствено съвършенство (Мат., 5, 48). Учението на Исус Христос и неговите ученици било разпространявано първоначално устно, а по-късно изложено писмено от апостолите. Така се появили четирите евангелия – на Матей, Марко, Лука и Йоан. Стремейки се да запазят учението чисто и неизменено, апостолите давали различни разяснения и наставления в духа на християнското учение. Творенията на апостолите се възприемали като творения, написани по вдъхновение свише, и носят върху себе си печат на непогреши-

⁵ Аналогия на гръцката дума „ἐκκλησία“ в сирийския и арамейския език е думата „еда“ („ездта“), която означава „врата“. В древността народните събрания на Изток се провеждали при градските врати, за което има свидетелства в Библията (Кн. Рут., 4, 1–11; Притчи Соломонови, 31–23, 31). В този контекст стават понятни думите на Исус Христос: „ще съгради църквата си и портите адави няма да ѝ надделеят“ (Мат., 16, 18). – **Варъяс, М. Ю.**, цит. съч., с. 7.

Българската дума „църква“ произхожда от църковнославянското съществително „церковь“ и има двояко значение, т. е. означава, от една страна, храм, а от друга – общност от вярващи в Исус Христос.

⁶ **Τρωανου, Σπ.** Παράδοσις ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου. - Δεῦτερον ἔκδοση ἀναθεωρημένη καὶ συμπληρωμένη. Αθήνα-Κομοτηνή, 1984, с. 34. По учебника на С. Троянос се подготвят студентите от юридическите факултети в Атина, Солун и Комотини.

⁷ Христовата църква води началото си от деня Петдесетница (наскоро след възкресението на Исус Христос), както съобщава новозаветната книга „Деяния на светите апостоли“, когато Дух свети във вид на огнени езици слязъл над апостолите и те още същия ден започнали да проповядват Христовото учение (Деян. 2, 1–12). – **Поснов, М.** История на християнската църква. Т. 1, 1993, с. 81 и сл.

мост. Църквата се погрижила да запази апостолските послания. Тя съставила сборник от апостолските писания, събирайки предпазливо всички сведения, и този сборник получил названието „канон“ на свещените книги на Новия завет. По-късно канони се наричали писмените разпоредби с общозадължителен характер, които самата църква създавала⁸.

Новият завет, особено посланията на ап. Павел и Деянията апостолови, свидетелстват, че в християнските общини са съществували конституирани власти, които провъзгласяват и приемат норми, отнасящи се до учението на църквата, богослужението, морала, дисциплината и структурите на църквата⁹.

Църквата, като божие учреждение на земята, има видимо устройство и установен ред, в рамките на който може да изпълнява своите задачи; има свое управление и органи с определени компетенции; нейните членове са поставени в определени отношения с нея, както и с управителните органи, а също и един с друг. В своето съществуване на земята църквата не е ограничена във времето (тя ще съществува вечно), нито от известна територия или народност (може да включва няколко държави или националности). Според църковната догматика църквата е Христово царство на земята, което не зависи от държавата. Дори когато не е признавана от държавата или е преследвана от нея, църквата може да се развива и преуспява.

Като се има предвид видимата страна на църквата като божествен институт на земята, което главно интересува правото, тя се определя като обществен съюз (сбор от християни), който има изключителен по своята същност характер, както и специфични природа и цел.

По произход, цели и средства, по условията на своето външно съществуване (както божие учреждение на земята) християнската църква се отличава от всички други човешки съюзи – политически и граждански. Тя има за цел да възпитава съвършенство у човека – „до пълната възраст на Христовото съвършенство“ (Ефес., 4:13) и средствата, с които си служи, са: 1) завещаното ѝ божествено учение на вярата и нравствеността, което тя е длъжна да пази чисто и да разпространява; 2) дадената ѝ благодат на Светия дух, която тя предава на своите членове за тяхното осветяване и за духовни сили¹⁰.

Още първоначалната апостолска църква е организирана и правно уредена. От всички свои ученици и последователи Христос избрал само „дванадесетях“, които нарекъл „апостоли“, дал им власт да учат хората на неговото учение, да бъдат Негови свидетели (Мат., 28, 18–20; Мар., 16, 15; Деян. Ап. 1:8), дал им сакаментална власт да „свързват“ и „развързват“ (Мат., 18, 18) и пр.

Същността на църквата и нейните четири свойства са изразени в Никео-Цариградския символ на вярата като „една, света, съборна (вселенска) и апостолска църква“: църквата е „една“ (единна), защото, макар и разделена по места, духовно тя

⁸ Малици, П. История на християнската църква. Първи период (34–313 г.), С., 1994, с. 28 и сл.

⁹ Берман, Г. Дж. Западна традиция права: епоха формирования, М., 1994, с. 28. Цит. по Варъяс, М. Ю., цит. съч., с. 79.

¹⁰ Певцов, В. Г. Лекции по церковному праву, Санкт-Петербург, 1914, с. 1.

има еднакъв ред и основи навсякъде. Нейното единство е духовно и се изразява по видим начин – в единството на вярата и на духа, в еднаквостта на властта, в единните, еднаквите действия; църквата е „света“, защото нейното основаване е положено от божия син, който е постоянно в нея и я освещава, като съединява членовете ѝ с бога; църквата е „съборна“ (повсеместна), защото има за задача да проповядва и учи всички народи; и още, църквата е „апостолска“, защото Христос дал в нея власт на своите апостоли. По силата на тази власт те я устроили и тяхната власт преминала към епископите.

Ако църквата не би била една и единна, тя не би могла да бъде света, защото при разделеността от Христа между членовете липсва светостта; нито вселенска, защото което не е напълно съставно, не може да бъде вселенско; нито апостолска, защото, което не е единно с апостолското учение, със светите апостоли, не може да бъде апостолско¹¹.

В първите три века от съществуването на църквата тя не била призната юридически от държавата, тъй като последната я възприемала като собствена заплаха, както и заплаха за устоите и обществото. В тези условия отделни църковни общини се опитвали да се легализират под формата на погребални колегии и благотворителни организации. С указ на император Валериан обаче в 257 г. това право им било отнето и била предписана конфискация на имуществото и наказание за онези, които предоставяли материална помощ на християните¹².

След прекратяване на гоненията на християните в началото на IV в. животът на църквата се организирал и до средата на XI в. християните на Изток и на Запад, въпреки някои различия, образували едно цяло. С течение на времето обаче между Изтока и Запада възникнали несъгласия и спорове, които прераснали през вековете в непреодолими конфликти. Борбата за първенство между Западната и Източната църква довела през 1054 г. до най-печалния акт в историята на християнството – схизмата. На събора в Константинопол папските легати отлъчили с була Константинополския патриарх и всички негови епископи, а няколко дни по-късно Константинополският патриарх и източните представители отлъчили папа Лъв IX и западните епископи. Оттогава до наши дни Източната и Западната църква водят свой самостоятелен живот, като Източната запазила древната традиция, а Западната внесла нови елементи от верски и устройствен характер.

След XI в. Изтокът и Западът тръгнали по различни пътища на социално-икономическо и културно-политическо развитие. Неизбежните промени в католическата църква довели до продължителна, кръвопролитна и гибелна за голяма част от населението борба, която завършила с отпадането от Западната църква на протестантите (първоначално наричани лютерани, но след подадения през 1529 г. от тях писмен

¹¹ Цанков, С. Единството и кефаличността (съборността) на църквата. – ГДА, т. II, 1951/52, с. 231.

¹² Инокентий (Павлов) игумен. Правовой статус церковной собственности согласно церковной традиции и канонам Русской Православной Церкви. – Вопросы экономики, 1994, № 9, с. 101, 103.

протест – протестанти¹³). Така постепенно се обособили трите основни течения или направления в християнството, а оттам и трите църкви: източноправославната, западнокатолическата и църквите на протестантите¹⁴. Всички те се наричат християнски, изповядват вярата на Исус Христос, имат много общо помежду си, но имат и съществени различия.

След разделянето на Изтока и Запада се създава по-тясно понятие за църквата като сбор от едновярци християни, чиито религиозни общности имат единна правна организация.

Следователно в най-широк и исторически смисъл на думата църквата е общество на вярващите в Исус Христос, един организиран духовен съюз на вярващи хора, който с течение на много векове насочва човешката воля съответно на божията воля и съгласно християнските догми, обединява човешките усилия за постигане на едно общо добруване и вечно благо. Задачата на църквата е да ръководи членовете на църковното общество при постигане на нравствено съвършенство и да ги дари с благодатни средства за духовно общуване с бога. В същото време обаче църквата е божие учреждение на земята, организиран съюз на вярващи хора, който има своето реално място в обществения живот редом с други обществени съюзи и културни фактори, и освен че съществува в духовния живот на човека, има и свой външен живот, който се изразява в живот според вярата, в изповядване на вярата, изразяване на богопочитание и пр. Това видимо, всемирно общество на вярващи има своя самостоятелна и независима стройна организация. Църквата се намира под невидимото върховенство на Исус Христос, но по видим начин се управлява от духовните пастири (митрополитите), на които е поверена духовната власт от Христос и неговите апостоли, и се предава чрез тайнството на свещенството¹⁵.

Правилата, които регулират правни по своята природа отношения, съществуващи в църквата, отнасящи се до вътрешния ѝ живот, както и отношенията ѝ с други обществени съюзи, съставляват църковното право. Неговата цел е да опазва църковния ред.

2. Църквата като видимо човешко общество има свой вътрешен живот и по необходимост встъпва във видими отношения с други човешки общности и съюзи, а също с лица, които не ѝ принадлежат, като се подчинява на общите условия на земния порядък.

В тези свои отношения, като общество от хора, видимо, реално устроено и реално съществуващо, църквата се е нуждаела и се нуждае от ред и закони, които да уреждат както нейното устройство, вътрешноцърковния живот, взаимоотношенията между отделните църковни институти и отношенията между нейните членове, също и

¹³ Коев, Т. и Г. Бакалов. Въведение в християнството, С., 1992, с. 174 и сл.

¹⁴ Последните се споменават в множествено число, тъй като сериозните догматични отклонения между различните групи (англикани, лютерани и пр.) не позволяват употребата на единен термин и „протестантска църква“ – Τρωϊανος, Σ., *ibid.*, с. 34.

¹⁵ Вж. още Бердников, И. Основные начала церковного права Православной церкви, Казань, 1902, с. 7 сл.

външния живот на църквата като обществен организъм. Църквата като един от най-значимите фактори в историята на човечеството организира своите усилия за постигане на целите си чрез едно от най-мощните средства – правото. Оттук и голямото обществено значение на църковното право както за църквата, така и за държавата. Защото независимо от всички теоретически спорове около църковното право, неоспорим факт е, че то е съществувало и не ще престане да съществува, и науката (юридическа и богословска) не може да не се занимава с неговото изучаване и научно разработване.

Тезата на известния историк на правото Рудолф Зом, че „църковното право противоречи на същността на църквата“ и „че църквата не иска никакво църковно право, защото тя не е от мира сега, нейното същество е духовно, а съществото на правото е светско“, е неприемлива. Мнозинството от авторите, напротив, разглеждат църковното право като една историческа и жизнена необходимост¹⁶. Още повече, че проблемите на църквата и на църковното право занимават целия съзнателен и активен християнски свят и са свързани с толкова жизнени задачи и нужди на нашата съвременност.

Според В. А. Цыпин, ако за богослова-протестант е допустим въпросът дали са съвместими църквата и правото, то за православните да се съмняват в правовия, юридическия характер на правилата на апостолите, на вселенските и поместните събори и на светите отци „няма разумно основание“¹⁷.

Изохождайки от същността на термина „църква“, следва да се определи и съдържанието на понятието „църковно право“. Когато се разглежда църквата в широкия ѝ смисъл – като сбор от всички християни, и в тесния – от всички едновърци, в единия и в другия случай църковното право съдържа правни норми, част от които повече или по-малко са общи разпоредби, а други се различават съществено помежду си. За църковно право със самостоятелно и систематическо развитие може да става дума само в случаите, когато църквата се разглежда откъм много тясното ѝ понятие¹⁸.

И така, под църковно право в обективен смисъл следва да се разбира съвкупността от всички правни норми, независимо от произхода им, т. е. създадени от църквата или от държавата за църквата, които регулират правните отношения (правния ред) в църквата като видимо самостоятелно общество. В субективен смисъл под църковно право се разбира съвкупността от различните права и задължения на членовете в йерархията на църковното общество.

Във „Въведение в църковното право“ Ф. Георгиаду разглежда църковното право като „сбор от канони на правото, които са валидни за църквата, или с други думи, църковното право е сбор от канони, които регулират живота (външните връзки) на църквата като надземно, видимо, религиозно човешко общество“. Тези връзки на църквата са: връзки на църквата със самата нея, връзки на църквата с нейните членове, връз-

¹⁶ Цанков, С. Правото и църквата, с. 66 и сл.

¹⁷ Цыпин, В. А. Церковное право, М., 1996, с. 11.

¹⁸ Τρωανος, Σ. Ibid., с. 33.

ки на членовете на църквата един с друг, връзки на църквата с държавата, връзки на православната църква с неправославните (инославни) църкви¹⁹.

Нормите на църковното право уреждат отношенията на хората към бога и помежду им. Те произхождат от божие откровение. Те имат сила и значение за онзи кръг от хора, които изповядват една и съща вяра.

Задача на науката за църковното право е да изучава съдържанието на църковните правни норми – съвременни и в тяхното историческо развитие, да показва съответствието на действащите норми на целите и свойствата на църквата, както и тяхното практическо приложение²⁰.

Църковното право е самостоятелна и обособена част на правото и това негово свойство произтича от характера на църквата като самостоятелен и независим обществен съюз със строго определено устройство.

Едновременно с термина „църковно право“ съществува и терминът „каноническо право“, или както е известно на гръцки език – κανονικον δικαιοον, от думата κανων (канон), с която в началото на съществуването на църквата били означавани всички предписания, които засягали вярата и християнския живот²¹.

Каноническото право обаче е название, което се отнася само до онези разпоредби, които имат изцяло църковен произход и са създадени през първите векове на християнството, т. е. онези, които се съдържат в Свещеното писание, Свещеното предание, каноните на църквата, създадени през периода на вселенските събори и пр. То не включва разпоредби, издадени от държавни органи за църквата. В съвременното църковно право се включват и много други, по-късни закони, които се отнасят до църквата и са издадени от самата църква или от държавната власт – за църквата, и които, макар да имат задължителна сила, не се наричат канони. За означаване на сега действащото право в църквата е най-точно да се казва „църковно право“. Следователно, в сравнение с каноническото право, църковното е по-широко. Каноническото право е част от църковното право, и то негова основна част²².

От практическа гледна точка в рамките на Източната православна църква това разграничение има малко значение, защото през византийския период, към който хронологически се отнасят по-голямата част от източниците на каноническото право, то било възприето и в светското законодателство (в Кодекса и Новелите на Юстиниан), а на каноните била дадена силата на закон.

По въпроса към кой отрасъл на правото да бъде отнесено църковното право в науката има спорове.

Оживени теоретични разисквания е предизвикал въпросът възможно ли е да се включи църковното право в основното деление на правото на публично (*ius publicum*), т. е. държавно, и частно (*ius privatum*). Според Дигестите на император Юстиниан изу-

¹⁹ Γεωργιάδου, Φ. 'Εισαγωγή εις τὸ ἐκκλησιαστικὸν δικαίον. Αθήναι, 1939, с. 49; Бобчев, С. С. Църковно право, С., 1927, с. 7.

²⁰ Цанков, С. Правото и църквата, с. 65.

²¹ Първият български учебник – на С. С. Бобчев, носи наименованието „Каноническо право“. В някои от плановите на Юридическия факултет то също се наричало каноническо право.

²² Милаш, Н. Православно църковно право, С., 1904, с. 10; Бобчев, С. С., цит. съч., с. 8.

чаването на правото се разделя на две части – публично и частно. Публичното право се отнася до положението на държавата, а частното – до ползата на отделните лица. Тъй като религията се отъждествявала с държавните интереси, то свещеното право (*ius sacrum*) се разглеждало като част от публичното, държавното право²³.

Според Н. С. Суворов църковното право има публичен характер. Тази гледна точка не се споделя от други видни канонисти като Н. С. Павлов и епископ Никодим Милаш.

В Гърция някои автори считат, че църковното право е специален отрасъл на правото и не може да се причисли нито към публичното, нито към частното право, докато други го отнасят към публичното. С. Троянос счита, че отговорът на този въпрос зависи от системата на връзките между държавата и църквата на определено място и през определено време. Според същия естеството на гръцката църква и на основните й организационни подразделения като публичноправни юридически лица е факт, който му дава основание да приеме, че църковното право е част от публичното²⁴.

Правдоподобно е гледището, че по своята същност църковното право е различно от държавното. То не произтича от държавата, нито пък е част от правото на държавата, което е национално и териториално ограничено. Държавното публично право на всеки народ е продукт на неговата история и търпи изменения в зависимост от промените в живота на този народ.

Христовата църква не е установена от държавата и християнската вяра не е предназначена за определена националност или държава. Тя имала свои правила още тогава, когато Римската държава не само не ѝ признавала статус на публична корпорация, но и я преследвала и тези правила били задължителни без държавна санкция, по силата на църковния авторитет. Дори през епохата на Константин Велики и следващите векове, когато светското и църковното право се срастват във византийските номоканони, каноните (*κανονες*) са отделени от закона (*νομος*).

Църковното право действа независимо от пределите на определена държава и определена народност. Неговата първооснова е неизменна за всички времена и за всички народи, както са неизменни догмите на вярата, а неговите първоизточници са едни и същи навсякъде (различни от държавата) и имат своя произход в божествените откровения, дадени на хората. То е съвършено самобитно по отношение на правото на всяка държава или политическо образование.

Според В. А. Цыпин църковното право може да се разглежда като вътрешно църковно право (*internum*), което регулира отношенията вътре в църквата, и като външно църковно право (*externum*), което регулира отношенията на църквата като обществен съюз с други обществени образувания, преди всичко с държавата. Във втория случай поместната църква зависи напълно от волята на държавната власт, която осъществява своето суверенно пълномощие на територията на тази църква.

Между вътрешното и външното църковно право има принципно различие. Последното според В. А. Цыпин безусловно влиза в сферата на държавното право.

²³ Дигести Юстиниана, М., 1984, с. 23.

²⁴ Τρωιανου, Σ. Ibid., с. 34.

Държавата може да разглежда църквата като публична корпорация и да признае на църковните правила силата на държавен закон, може да я признае и за частна организация и да установи специални норми за нейното съществуване, може накрая да я обяви и извън закона. Но вътрешноцърковното законодателство по своята природа във всички тези случаи остава свършено самобитно и суверенно²⁵.

Църковното право не е и частно право, защото самата църква, която създава това право и до която се отнася създаденото от държавата право, е обществено учреждение със свое устройство и нейните цели са насочени към обществото, а самата религия е дело на съвестта²⁶.

Църковното право не може да бъде отнесено и към международното право, защото не произтича от междудържавни и международни договори.

Някои католически автори изтъкват независимостта и самостоятелността на църквата по отношение на държавната власт и включват взаимоотношенията между държавата и църквата в областта на международното право. Вероятно зад това схващане стои представата за църквата като своеобразно държавно образувание. Според източноправославната догматика обаче църквата е „царство не от този свят“, тя е обществен съюз с определени цели, различни от тези на държавата, и не може да сключва с държавата конкордати и договори, опосредстващи международни отношения²⁷.

Най-правилно е да се счита, че църковното право е самостоятелна област на правото. То е юридическа дисциплина и като такава следва да бъде предмет на изучаване в юридическите факултети.

Предмет на изследване на научната дисциплина „Църковно право“ са църковните норми (тяхното създаване и историческо развитие), които регулират устройството и управлението на църквата. По-конкретно – проучването, на първо място, на източниците на църковното право, представяйки ги в систематически ред и във взаимна връзка, разграничавайки онези от тях, които служат за неизменна основа на църковното законодателство, и онези, които могат да се изменят, без да бъде засегната тяхната същност, както и практическото приложение на действащите правила и тяхното съответствие на целите на църквата; още – църковното устройство и управление, както и отношенията на църквата с държавата и с други общности и лица. А за по-пълното изясняване на цялата система на църковното устройство и на отделните институти позоваването на догматическото учение за църквата е наложително, тъй като устройството на църквата се определя именно от догматическото учение на вероизповеданието.

Църковното право като самостоятелен отрасъл на правото и като юридическа дисциплина е тясно свързано с другите отрасли на правото – римско право, обичайно право на славяните и на други християнски народи, историята на публичното и частното право, а също и с действащото право – конституционно, административно,

²⁵ Цыпин, В. А., цит. съч., с. 13.

²⁶ Бобчев, С. С., цит. съч., с. 10; А. С. Павлов възприема старото деление на правото на *ius civile* и *ius canonicum*, т. е. гражданско и каноническо. – Павлов, А. С. Курс църковного права. Свето-Троицкая Сергиева лавра, М., 1902.

²⁷ Цыпин, В. А., цит. съч., с. 13.

гражданско, особено семейно, наказателно (материално и процесуално) право, както и с теорията на правото. Като църковно, каноническо право, то е тясно свързано със системата на богословските науки, и по-специално – догматика, християнска етика, църковна история, херменевтика на Стария и Новия завет, патология, изворознание, нравствено и пастирско богословие и пр.

Специфичният характер на църковното право често налага онези, които го прилагат, да тълкуват неговите разпоредби, а това става с помощта именно на тези научни отрасли.

Църковното право е много тясно свързано с морала. Дейността на църквата не е възможно да се определя от канони, които противоречат на морала, особено на християнския морал. Поради това, ако връзката на правото с морала в останалите клонове на правото е тясна, защото правото урежда отдавна съществуващи връзки между хората с критериите на морала в повечето случаи, то връзката на църковното право с морала е най-тясна, тя е симбиоза.

Що се отнася до разграничаването на морала от правото, е показателна особено мъдрата притча на Спасителя за работниците в лозето. На работника, който започнал работа около 11 ч., стопанинът заплатил толкова, колкото и на онези, които работили целия ден и претърпели „теготата на деня и жегата“. Недоволни, работниците започнали да роптаят, а стопанинът им отговорил, като се обърнал към един от тях: „Приятелю, аз не те увреждам; нали ти се договори с мен за динар? Вземи своето и си иди; а на тоя последния искам да дам, каквото и на тебе; нима нямам власт да правя със своето си, каквото искам? Или окоето ти е завистливо, задето съм добър?“ (Мат. 20, 1–15)

В случая справедливостта е била съблюдавана по отношение на всички работници и никой не е получил по-малко от уговореното възнаграждение – по 1 динар. По отношение на дошлия в 11 ч. обаче стопанинът проявил любов, която се отнася до областта на нравствеността. Завистливият работник се опитал, без да има основание за това, от щедростта на стопанина да направи правна норма и го упрекнал, че не е проявил щедрост към всички работници.

На правните норми, за разлика от нравствените, е присъщ задължителният, дори принудителен характер, обезпечен с прилагането на санкция към нарушителите на тези норми. И още, правото има обществен характер – „ubi societas, ibi ius est“ (където има общество, там има и право), докато моралът, без да е лишен от обществено съдържание, има в основата си личностен характер. Правото регулира преди всичко външните действия, постъпките на хората, а моралът – техните вътрешни мотиви²⁸. Според Евангелието на Матей „всеки, който е погледнал жена с пожелание, вече е прелюбодействал с нея в сърцето си“ (Мат. 5, 28).

Нормите на църковното право се отличават от нормите, установени от държавата, по това, че имат преди всичко нравствено-принудителен характер. Нравственият закон, основан на любовта, е несравнимо по-важно начало в църквата, отколкото

²⁸ Цыпин, В. А., пак там, с. 9.

правото, опиращо се на справедливостта. Правовото начало обаче е също важен елемент на църковната организация. Отношенията между членовете на църквата се регулират не само от вътрешните мотиви на хората и от нравствените заповеди, но и от общозадължителни норми, нарушаването на които води до прилагане на санкции, именно санкции, макар и по-различни по характер и несъвпадащи със санкциите, предвидени в държавния закон. Църковното право също има принудителен характер, но мерките на принуждение, прилагани от църковната власт, решително се отличават от тези, които прилага държавната власт²⁹.

Църквата гледа на всяко нарушение на действащите норми като на грях. Нейната цел не е отмъщението, не е отдаване на зло за направеното зло. Нейната цел е нравственото поправяне на нарушителите. Нарушаването на църковните норми води след себе си преди всичко санкцията на божие наказание. Тя включва и разкаянието на онзи, който ги е нарушил, както и неодобрението или укора на единоверците.

Църквата не употребява физическа сила (което може да си позволи държавата), тя действа с помощта на духовни средства. Църковните санкции, включително и най-тежките, се прилагат не само за поддържане на църковния порядък, но, според догматическото учение, поради изключителната ценност на човешката душа, преди всичко заради духовната полза на самия нарушител на църковния закон, който трябва да се разкае и поправи. („Защото, каква полза за човека, ако придобие цял свят, а повреди душата си? – Мат. 16, 26). Независимо от различието обаче на църковните норми от държавните, „с цялата справедливост те трябва да се считат право в собствения смисъл“³⁰.

Що се отнася до метода на правно въздействие на нормите на църковното право, то той се определя от същността на регулираните отношения, както и от духа на евангелското благовестие. Когато става дума за основополагащи догматически начала на църковния живот, за самата същност и цели на църквата и християнството, въпросите се решават от позициите на строга определеност, без да се допуска каквото и да било отстъпление от основните начала на християнското учение. В други случаи обаче, по църковно-практически и пастирски въпроси, неносещи догматически характер, е допустимо да се проявява снизхождение към човешките слабости и замяна на законността с целесъобразност. Следователно, от една страна, най-ценният обект – вероучението, се нуждае от ефективна правна защита, а от друга страна, сам Исус Христос, дошъл по неговите думи не да съди, а да спаси света, проявява милосърдие и снизходителност към човешкия род и заповядва на своите последователи, а следователно и на църквата, да правят същото в отношенията си един към друг³¹.

В зависимост от източниците канонистите делят църковното право на божествено (*divinum*), основано на ясно изразената божествена воля, и положително (*positivum*), в тесен смисъл, основано на точно установени законодателни актове на самата църква.

²⁹ Цыпин, В. А., пак там, с. 10.

³⁰ Варьяс, М. Ю., цит. съч. с. 14.

³¹ Цыпин, В. А., цит. съч., с. 15.

Като се имат предвид отношенията, които регулира – вътре в църквата или отношенията на църквата с други обществени и политически образувания, църковното право може да се дели на вътрешно (*internum*) и външно (*externum*).

Църковното право се дели още на писано (*scriptum*), когато нормите се издадени, утвърдени и писмено изложени от компетентна законодателна власт, и неписано (*nonscriptum, per consuetudinem*), когато се е запазило в църквата чрез предание или обичай.

Накрая съществува общо (*commun*) църковно право, под което се разбират основните закони, задължителни за Вселенската църква, и частно (*particulare*), т. е. законодателните актове, действащи в отделните поместни църкви.

За българския юрист интерес би следвало да представлява преди всичко българското православно църковно право. Християнството и християнската църква обаче са се появили много по-рано от появата на историческата сцена на българската държава и особено на българската църква като част от източноправославната църква.

Християнството в България е възприето през VII в. (864 г.), при княз Борис I, с официален акт на държавната власт. Чрез съборно решение на VIII Вселенски събор в 870 г. България получава архиепископ и автокефална независима църква. Със споразумение между цар Иван Асен II и никейския император Йоан III Дука Ватаци през 1235 г. Търновската архиепископия е издигната в ранг на самостоятелна патриаршия начело с патриарх. От самото ѝ създаване българската архиепископия е устроена по подобие на Цариградската църква и следва църковните разпоредби, създадени през първите векове на християнството.

Поради това изучаването на българското църковно право следва да се свърже със системата на общото църковно право, с неговото развитие на Изток и Запад, с изучаването на общото устройство и управление на християнската църква, с историята на църквата и пр.³².

³² Бобчев, С. С., цит. съч., с. 10 и сл.

Явор Бояджиев

ВИНА И НАКАЗАНИЕ ПРИ СЛОЖНИТЕ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ

1. Вината и наказанието се разглеждат поотделно, и то като елементи на единичното престъпление – когато един наказателноправен субект извършва срещу един обект едно престъпление с едно деяние. А в действителност те са понятия неразривно свързани, неотделени едно от друго, и тази реципрочна връзка особено ясно се вижда при усложнена престъпна дейност, при сложните престъпления. Нещо повече, характерът на престъплението – дали е единично, дали е сложно и каква е неговата особеност и сложност, се определя единствено от вината, от която пък зависи наказанието.

Още при единичното престъпление се установява, че вината е субективната част на престъплението, която се обективира в определено телодвижение или система от телодвижения, какъвто е случаят при действието, или от липса на изискуеми в случая телодвижения, както е при бездействието. Тези телодвижения или тяхната липса са обективната част на престъплението, неговата външна проявна форма. По време тези две части настъпват една след друга: първо възниква вината в съзнанието на дееца и след това тя се обективира във в обществото в съответни телодвижения, които непосредствено засягат защитена от наказателното право обществена ценност – обект на престъплението. Съотношението между субективната и обективната част е съотношение между същност и проява, между съдържание и форма, между определящо и определено: субективната част, вината, е същността, съдържанието, тя е първичното, определящото; обективната част е външната проява, външната форма на престъплението, тя е производното, определеното.

Между двете части на престъплението – от вината към обективната част, тече причинна връзка, която свързва обективната със субективната част. Това е вътрешна причинна връзка в престъплението: вината е причината, обективната част е последицата.

Между престъплението като цяло и обекта на престъплението минава външна причинна връзка, която се изразява в увреждане или в опасност от увреждане на този обект. Тя свързва престъплението с обществото, с определена обществена ценност. С това свое въздействие върху обществото престъплението получава свойството „противообщественост“ или „обществена опасност“, за обществото то се явява общественоопасно деяние и в съответствие на това наказателното право го обявява за наказателнопротивоправно. Така че извънправното, метаюридическото свойство „об-

щественноопасно“ и съответстващото му юридическо свойство „противоправно“ се отнасят пряко до обективната част на престъплението, която е външната, производната, определената част на престъплението, а не до вината, която е първичната, определящата част, негова същност и съдържание. Обществото се засяга пряко от обективната част, тя е очевидна, пряко се възприема от сетивата и затова непосредствената реакция на обществото е срещу нея, както е например при неизбежната отбрана и крайната необходимост. Но дали е обективна част на престъпление, или на друг вид общественноопасно деяние, това не е очевидно, то може да се разбере по пътя на рационалното познание. Защото противообществени, общественноопасни са всички отрицателни обществени прояви, всички правонарушения, но не всички са престъпления, а само тези, които, освен че са противоправни, са извършени виновно. Вината е *differentia specifica*, тя отличава престъплението от останалите правонарушения, както и от всички общественноопасни прояви.

Наказанието е непосредствено свързано с вината, то е нейна адекватна правна последица. Щом вината бъде обективирана, веднага започва да тече правна причинна връзка – веднага възниква санкционно наказателно правоотношение, което свързва наказанието с вината и трае, докато наказанието бъде изтърпяно (или докато изтече съответната погасителна давност). В правния мир – в правосъзнанието, в позитивното право и във фактическия правен живот – вина и наказание съществуват винаги заедно. В света на идеите, а оттам и в позитивното право, вина без наказание, както и наказание без вина е положение немислимо.

Както вината, така и изтърпяването на наказанието са процеси в едно и също съзнание – съзнанието на виновния, на наказания. Вината не е нищо друго, а слабост на съзнанието на дееца да овладее своята психика, слабост да преодолее егоистичните противообществени желаниа на психиката, които са го тласнали към престъпление. Съответно на това целта на наказанието е да въздейства изправително и възпитателно, да подпомогне виновния да засили своето съзнание дотолкова, че да може да потиска и овладява противообществените психически импулси и да съобразява поведението си със закона. Затова наказанието се определя единствено съобразно с вината, та неговото изтърпяване да стане причина за постигане на посочената цел. Затова наказанието е строго лично: субект на наказанието е винаги субектът на вината. И вътре в същото това съзнание протича обратна причинна връзка от наказанието към вината. Имаме последователно свързани две причинни връзки: съзнание виновно – наказание – съзнание поправено, превъзпитано, засилено.

2. Тези моменти, характерни за единичното престъпление, са дадени и при видовете сложни престъпления, но при всяко от тях по съответен специфичен начин. Сложността иде от това, че някой от посочените моменти е повече от един: при идеалната съвкупност в една и съща обективна част са обективирани повече от една субективни части, повече от една вина; при продължаваното престъпление вината е обективирана в повече от едно деяние; при реалната съвкупност и при рецидива един и същ деец е субект на повече от едно престъпление; при съучастие субектите на едно престъпление са повече от един. В тези случаи се говори за единство и множество

на деянията и престъпленията. За краткост и лекота на изразяването тази формула е много удобна и може да се използва, но при едно уточнение: в тази формула под термина „деяние“ трябва да се разбира само обективната част на деянието, само обективната част на престъплението.

3. Сложност има при наказателноправната институция¹ „съвкупност от престъпления“, когато, както гласи чл. 23, ал. 1 НК, с едно деяние са извършени няколко престъпления или ако едно лице е извършило няколко отделни престъпления, преди да е имало влязла в сила присъда за което и да е от тях. Това са двата вида съвкупност – идеална и реална съвкупност. Общото между тях е, че престъпленията са извършени от един и същ наказателноправен субект; разликата се състои в това, че при идеалната съвкупност тези няколко престъпления се извършват с едно деяние, всъщност според направеното уточнение те имат една и съща обективна част, докато при реалната съвкупност всяко престъпление е отделно деяние.

Тази разлика е видна и от друг аспект: престъпленията от идеалната съвкупност се извършват едновременно с едни и същи телодвижения, докато при реалната съвкупност се извършват в различно време и с различни деяния.

Тази разлика обаче не променя същността, защото се отнася само до обективната част. И при двата вида съвкупност извършените престъпления имат една и съща правна квалификация и едно и също обществено значение. Затова Наказателният кодекс еднакво третира идеалната и реалната съвкупност, и по-специално – предписва еднакъв начин на определяне на наказанието.

4. При идеалната съвкупност престъпленията са повече от едно, но са осъществени едновременно с едно деяние. В действителност и при идеалната съвкупност деянията са толкова, колкото са и престъпленията, само че всичките тези деяния, всичките тези престъпления имат една и съща обективна част. Всяко престъпление от идеалната съвкупност си има своята субективна страна, своята вина, различна от вината на останалите престъпления от съвкупността, и това ги обособява като различни престъпления, но вината на всички тях се обективира по един и същ начин, в едни и същи телодвижения, в една и съща обективна част. Общата обективна част ги обединява в една идеална съвкупност. Например: с една плесница се нанася обида – чл. 146, ал. 1 НК, и се причинява лека телесна повреда – чл. 130, ал. 2 НК; изнасилването на сестра е идеална съвкупност от престъпленията изнасилване по чл. 152 НК, кръвосмешение по чл. 154 НК и евентуално умишлено заразяване с венерическа болест – чл. 135 НК; лъжесвидетелстване по чл. 290, ал. 1 НК и клеветата по чл. 147, ал. 1 НК. Погледнато отвън, посегателството в тези случаи е едно, но в него са обективирани субективните части на няколко престъпления, в общата една и съща обективна част е обективирана вината на две или три престъпления; засегнати са също обектите на две, съответно на три престъпления. Деянията също са две, съответно три. Една е само тяхната обща обективна част. Тя ги прави да изглеждат привидно като едно деяние.

¹ За понятието „правна институция“ вж. **Бояджиев, Я.** Правната институция – основна градивна единица на правната реалност. – Правен преглед, Нов български университет, 2002, кн. 1, с. 90–105.

Но по своята същност, дадена в субективната част, както престъпленията, така и деянията са няколко. Защото престъплението не е нещо отделно, което се влага в деянието. Фактически и логически престъплението е самото деяние. Съотношението между тях е съотношение на род и вид: деянието е родовото понятие, престъплението е видовото понятие – то е престъпно деяние, за разлика от другия вид – непростъпно деяние. В действителност деянието не е най-близкият род на престъплението, не е неговият *genus proximum*. В случая редуването на род и вид е следното: 1. телодвижение като физиологическо явление без обществен смисъл; 2. деяние като явление съзнателно и с обществено значение, което го прави човешка постъпка; 3. правно релевантно деяние (постъпка), за разлика от правно ирелевантните деяния (постъпки); 4. противоправно деяние, правонарушение, за разлика от другия вид – правомерно деяние; 5. престъпление като вид правонарушение, за разлика от останалите видове правонарушения. От тях престъплението се различава по своята субективна част, а неговата субективна част е вината, тя е неговата *differentia specifica*. С оглед на тази каскада от род към вид престъплението съдържа в себе си свойствата на всички родове от посочената поредица, то е деяние противоправно, виновно. А щом е виновно, то по силата на правната логика е и наказуемо.

Следователно при идеалната съвкупност броят на престъпленията зависи единствено от субективната част, от вината, а не от обективната част. С оглед на обективната част деянието е противоправно. Противоправността е обективно релационно свойство на всеки вид правонарушение, включително и на престъплението, и е юридически израз на неговия противообществен характер, на неговата обществена опасност. Обществената опасност е свойство на всяко противообществено деяние – правно релевантно и правно ирелевантно. Тя е *differentia specifica* на всяко отрицателно обществено деяние, за разлика от положителните обществени деяния. Нейният юридически израз –противоправността, е *differentia specifica* на правонарушението, на противоправното деяние, за разлика от правомерните деяния. От това безспорно положение на правната логика се установява, че нито противоправността, още по-малко обществената опасност е *differentia specifica* на престъплението. Тази специфика вече е ангажирана от други видове деяния – от противоправните, съответно от общественоопасните. Престъплението също е вид общественоопасно и противоправно деяние, но неговата видова специфика, която го обособява като вид, е вината и вследствие на вината – наказуемостта. И съгласно общия принцип на логиката в *differentia specifica* на понятието се съдържа неговата същност и неговото съдържание. А безспорно те определят външната проявна форма. В случая вината определя обективната част на престъплението.

Идеалната съвкупност от престъпления има голямо познавателно значение, защото при нея съвсем ярко се откроява различното значение на двете части на престъплението: вината, а не обективната част, е съществена и определящата част на престъплението – определяща броя, вида, тежестта на престъпленията и съответно вида и тежестта на наказанията.

По този принцип именно се разграничава идеалната съвкупност от привидната идеална съвкупност – когато някои от елементите от законовия състав на едно престъпление съвпадат с елементи от законовия състав на друго престъпление. Така е например при съотношение на поглъщане и на субсидиарност; съотношение на общ и специален състав; съотношение на основен и квалифициран или привилегирован състав; на опит и довършено престъпление; на алтернативност².

5. В случаите на привидна идеална съвкупност от престъпления престъплението е едно, защото е налице вината само на едно от тези тясно свързани престъпления. Извършени поотделно, те са отделни и самостоятелни престъпления и могат да образуват реална съвкупност от престъпления, но извършени в посочените съотношения, те съставляват едно престъпление.

Съотношение на поглъщане има например в следните случаи: престъплението „телесна повреда“ по чл. 128–130 НК се поглъща от престъплението „убийство“ по чл. 115–116 НК; престъплението „противоправно съвкупление“ по чл. 151, ал. 1 НК се поглъща от престъплението „изнасилване“ по чл. 152, ал. 4, т. 1 НК.

При субсидиарност главното престъпление съдържа в себе си субсидиарното, като например: престъплението „умишлена безстопанственост“ по чл. 219, ал. 3 НК е субсидиарно по отношение на престъплението „диверсия“ по чл. 106 НК, престъплението „поставяне в услуга на чужда държава за служене като шпионин“ по чл. 105, ал. 1 НК е субсидиарно спрямо престъплението „шпионство“ по чл. 104, ал. 1 НК, престъплението „злепоставяне“ по чл. 136 НК е субсидиарно по отношение на престъплението „увреждане“ по чл. 134 НК.

За привидна идеална съвкупност се говори при извършване на поглъщащото, съответно на главното престъпление. Когато се извършва само престъплението, което се поглъща, или само субсидиарното престъпление, тогава такъв въпрос не се поставя.

При общ и специален състав, както и при основен и квалифициран или привилегирован състав съотношението е между род и вид, при което връзката е **или** едното, **или** другото. Например: дадено деяние може да е убийство по основния състав на чл. 115 НК, или отцеубийство по квалифицирания състав на чл. 116, ал. 1, т. 3 НК – отцеубийството е вид на родовото понятие „убийство“. Спрямо общия състав на престъплението по служба – чл. 282 НК, специалните длъжностни престъпления по чл. 283а – чл. 284, чл. 288, чл. 169, чл. 176, ал. 2, чл. 254, ал. 3, чл. 259а, ал. 1 НК са специални състави; пренасянето на наркотици през границата по чл. 242, ал. 2 НК е специален състав спрямо общия състав на престъплението „пренасяне на наркотици“ по чл. 354а, ал. 1 НК. Или родът, или видът; или единият, или другият вид; не и двете. И тези наистина сложни въпроси се решават и законът ги решава единствено с оглед на вината. Различните обективни елементи се вземат също предвид, но само когато са обхванати от вината. Затова, ако майка убие по погрешка своето дете, вместо

² Бояджиев, П. Съвкупност от престъпления по наказателното право на НРБ, С., Наука и изкуство, 1964, с. 38–44; Ненов, Ив. Наказателно право. Обща част, С., Наука и изкуство, 1963, с. 423–424.

чуждото, каквото е намерението ѝ, тя ще отговаря за обикновено убийство по чл. 115 НК, а не за детеубийство по чл. 116, ал. 1, т. 3 НК.

Съотношението между опит и довършено престъпление е вид субсидиарност.

Случаи на алтернативност са налице, когато две престъпления имат еднакъв обект, но едното е умишлено, а другото непредпазливо, например умишленото убийство по чл. 115 НК и непредпазливото причиняване на смърт по чл. 122 НК, умишленото и непредпазливото унищожаване или повреждане на имущество съответно по чл. 216, ал. 1, 2, 3 и 5 НК и по ал. 6 на същия член, както и тогава, когато еднакви по съдържание престъпления се извършват с различни деяния, както е при престъпленията „кражба“ и „обсебване“.

6. При реалната съвкупност от престъпления усложнението е много по-малко и иде от това, че автор на престъпленията, които влизат в съвкупността, е едно и също вменяемо лице. Иначе във всяко друго отношение всяко престъпление е отделно от другите и за него важат правилата за единичното престъпление. Идентичността на дееца фактически създава неразривна връзка между вините на престъпленията от съвкупността и това по необходимост води до едно общо наказание, защото както вината, така и изтърпяването на наказанието са процеси, които се развиват в едно и също съзнание – в съзнанието на едно и също лице. Така е и при идеалната, и при реалната съвкупност от престъпления. Това, че при идеалната съвкупност престъпленията се извършват едновременно и имат една обща обективна част, а престъпленията от реалната съвкупност – в различно време и всяко с отделно деяние, не засяга същността, не влияе върху вината и наказанието.

Чл. 23 НК съдържа подробни правила за оценка на вината и за определяне на наказанието. Този процес минава през два етапа: първо, всяко престъпление се разглежда самостоятелно и за него се определя наказание, както това става при единичното престъпление; след това съдът налага най-тежкото от тях като общо наказание за цялата съвкупност. Когато наложените наказания са от един и същ вид, на основание чл. 24 НК съдът може да увеличи наложеното общо най-тежко наказание най-много с една втора, но така увеличеното наказание не може да превишава сбора от отделните наказания.

В тази разпоредба е вложена мъдростта на съвременното правно мислене относно същността и значението на вината и оттам целта и ролята на наказанието; също относно личността като градивна единица на човечеството и относно гражданина като строител на държавата. Затова на личността се признават общочовешки основни права и свободи, които държавата е длъжна да зачита и защитава. Затова държавата разглежда виновния като свой гражданин и му налага наказание винаги съответно на вината с единствената цел да го превъзпита и поправи, за да спазва законите. Не да го измъчи, не да му отмъсти, не като назидание за него и за другите, не да се справи с противник, с враг, а да му помогне да засили своето съзнание, да овладее своята психика и да ръководи своето поведение в рамките на закона. Защото виновният се е формирал като личност и гражданин в тази държава. Точно в това е основанието за цялата съвкупност да се определя едно общо наказание, а не да се събират наказа-

нията. След извършване на първото престъпление държавата не се е намесила с наказание, не е упражнила своята превъзпитателна роля, възложена ѝ от гражданското общество, с което би предотвратила останалите престъпления от съвкупността; затова поема своята отговорност спрямо обществото и спрямо самия деец.

Тези разпореждания се основават на вината като определяща същност на престъплението, а не на неговата обективна част. Иначе наказанията биха се събирали аритметически, както е например при обективната отговорност в гражданското право, където обезщетенията се определят и събират съобразно с величината на вредите. Да, в някои наказателноправни системи наказанията се събират и понякога на едно лице се натрупват стотици години лишаване от свобода. Този абсурд показва, че нещо не е наред, щом като такава сериозна обществена област, каквато е наказателното право, е докарана до такъв карикатурен вид.

7. Привидна реална съвкупност имаме при съставно, продължавано и продължено престъпление.

Съставното престъпление обединява в себе си две престъпления, тясно свързани помежду си – едното е целта, другото е средството или начинът за постигане на тази цел. Например при грабежа по чл. 198 НК целта е кражбата – чл. 194 НК, средството е принудата – чл. 143 НК; също длъжностното присвояване по чл. 202, ал. 1, т. 1 НК, когато за неговото улесняване е извършено и друго, например документно престъпление: целта е присвояването, другото престъпление е средството. Това обединение е дадено във вината, налице е една обща вина, в която се съдържа съотношението цел-средство, и затова съгласно системата на Особената част на Наказателния кодекс съставното престъпление е поместено при престъпленията, от чийто вид е престъплението, съдържащо целта, а не средството; в посочените примери те са поместени сред престъпленията против собствеността, защото техният обект е собствеността, срещу него е насочена умишлената вина. Ако двете престъпления са извършени поотделно, без такава връзка на вината на едното с вината на другото, тогава имаме реална съвкупност от тях, а не съставни части на едно съставно престъпление. И тук определящото е вината.

Погледнато отвън, само откъм обективната му страна, продължаваното престъпление може да се вземе за еднородна реална съвкупност. Например длъжностно лице няколко пъти присвоява от поверените му ценности; това може да бъде еднородна реална съвкупност по чл. 201 НК – ако при всяко едно умисълът възниква отново по нов повод, при нововъзникнали обстоятелства, например настъпване падеж на заем, заболяване на някого от семейството, внезапен ремонт на жилище, непредвиден разход и пр., без връзка с предшестващото престъпление. Случаят обаче може да е продължавано престъпление, ако всяко присвояване е проява на субективната нагласа на дееца при възникнала нужда да посяга на повереното му имущество. В първия вариант самият деец схваща всяко посегателство като самостоятелно деяние с неговите индивидуални особености – време, повод, цел, начин; във втория вариант в съзнанието на дееца посегателствата се сливат в една поредица, без самият той да може да ги индивидуализира нито по време, нито по количество. Ако пък той предварително е решил

да използва служебното си положение като възможност да присвоява, тогава при този предварителен умисъл извършеното безспорно е продължавано престъпление.

Заклучението е, че единството на продължаваното престъпление се определя от единството на умишлената вина. При една и съща външна част на престъпните посегателства те съставляват еднородна реална съвкупност, когато вината на всяко едно е отделна, самостоятелна; същите те са едно продължавано престъпление, когато в тях е обективиран един общ умисъл, когато са проява на една обща вина³.

Системното извършване на определен вид деяние, каквото е деянието по чл. 327, ал. 4 НК – системно участие в хазартни игри, по чл. 329, ал. 2 НК – системно занимаване с просия, е всъщност вид продължавано престъпление с тази разлика, че единичните деяния не са престъпления, а стават такива само когато образуват системата на едно продължавано престъпление.

Продълженото престъпление е характерно с това, че обективирането на вината не става еднократно, а продължава известен период от време. През този период вината се обективира или в бездействие, както е например при злепоставянето по чл. 138 и чл. 139 НК, неплащане на издръжка в размер на две или повече месечни вноски – чл. 183 НК, или с действие, последвано от бездействие, като например злепоставяне по чл. 137 НК, отклонение от военна служба по чл. 380 НК. Във втория случай, макар че изпълнителното деяние се състои от обективните части на две деяния, престъплението е едно, защото вината е една.

8. Рецидивът – еднороден, разнороден, опасен – разглеждан само външно и преценяван само с оглед на обективната част на отделните деяния и тяхната противообщественост (обществена опасност), по нищо не се различава от реалната съвкупност от престъпления и при определяне на неговата същност и наказуемост биха се прилагали правилата за реалната съвкупност. Разликата се отнася до вината; при рецидива вината е по-тежка и това води до по-строга наказуемост. Обстоятелството, което отегчава вината, е, че деецът извършва престъплението, след като е осъден с влязла в сила присъда за друго престъпление, и в още по-висока степен – след като е изтърпял наказанието по предходната присъда.

При реалната съвкупност държавата отчита своето бездействие да упражни съответното осъждащо, поправително и превъзпитателно въздействие, което започва с наказателното преследване и изпълнението на наказанието. При рецидива, въпреки своевременното реагиране на държавата, деецът е продължил да следва своите лични противообществени желаниа и наклонности. А това говори за по-тежка вина, също че за нейното преодоляване се изискват повече усилия и настойчивост. Точно такива са разпорежданията в чл. 27 – чл. 30 НК, конкретизирани в законовите състави на Особената част на НК, като например чл. 149, ал. 3 и ал. 5, т. 3, чл. 195, ал. 1, т. 7, чл. 199, ал. 1, т. 4, чл. 213а, ал. 2, т. 7. При опасен рецидив и повторно извършване се налага по-тежко наказание от предвиденото за този вид престъпление и това наказание се изтърпява изцяло – чл. 27, ал. 2 НК.

³ Вж. също **Бояджиев, П.**, цит. съч., с. 50–61; **Салкова, Е.** Продължавано престъпление – реалност или формалност. – Правна мисъл, 2003, № 2, с. 58–77.

При опит към престъпление също има усложнение: изпълнителното деяние на умишлено престъпление е започнало, но не е довършено, или макар и да е довършено, не са настъпили предвидените в закона и искани от дееца престъпни последици – чл. 18, ал. 1 НК. Налице е недостиг само в обективната част, но вината е дадена изцяло, затова съгласно чл. 18, ал. 2 НК деецът се наказва с наказанието, предвидено за довършеното престъпление, а причините, поради които престъплението е останало недовършено, се вземат предвид за степента на вината и съответно за тежестта на наказанието.

Съгласно чл. 18, ал. 3 НК при опит деецът не се наказва, когато по собствена подбуда се е отказал да довърши изпълнението на престъплението или е предотвратил настъпването на престъпните последици. Основанието на това разпореждане не е само практическата целесъобразност – стимул за дееца; то напълно съответства на естеството на наказателноправното явление, което се състои от престъплението като юридически факт и изтърпяването на наказанието като правна последица, между които протича характерната двупосочна каузалност в съзнанието на дееца: от обективирането на вината към изтърпяването на наказанието и оттам обратно към поправяне и преодоляване на причините за вината. Наказателноправното явление е временно отклонение от нормалния правен живот на обществото, след което, след изтърпяването на наказанието настъпва истинска *restitutio in integrum*, поправяне на дееца и възвръщането му в нормалния правен живот. При самоволен отказ от довършване на престъплението това поправяне и тази реституция настъпва още по време на престъплението: деецът намира сили да се противопостави на престъпното си намерение, и то когато е на път да се осъществи. Това говори за едно засилване на съзнанието, каквото иначе се цели с наказанието.

9. Съучастието в престъпление е най-сложната престъпна дейност. Външно разгледано само откъм обективната страна, съучастието лесно може да се опише и точно това прави чл. 20 НК: съучастници в умишлено престъпление са извършителите, подбудителите и помагачите. Извършител е този, който участва в самото изпълнение на престъплението. Подбудител е този, който умишлено е склонил другия да извърши престъплението. Помагач е този, който умишлено е улеснил извършването на престъплението.

Всеки участва със свое собствено деяние и престъплението се осъществява с личните деяния на всички съучастници. Всяко деяние е отделно и се осъществява с характерните за него телодвижения, между тях няма външна причинна връзка. Връзката е между субективните части на отделните деяния на ниво на съзнанието на съучастниците, където се формира вината. И тук възниква голямата трудност: как отделните вини, обективирани в отделните деяния, се обединяват в една обща вина и съответно на това отделните деяния се обединяват в едно престъпно деяние, в едно престъпление.

Обяснението ни дава обстоятелството, че общественото правосъзнание, и под негово влияние личното правосъзнание, се състои от две съставки: интелектуална и волева. Тези две съставки стоят в основата на вменяемостта: с интелектуалната правният субект разбира свойството и значението на своите постъпки, а чрез волевата ги

ръководи. Тези две различни роли играят двете съставки и във връзките между съучастниците. Чрез интелектуалната съставка, чрез правното мислене правните субекти, в случая съучастниците, могат да общуват, да се разбират, защото човешкото мислене е подчинено на една и съща логика; докато волевата съставка е строго лична, напълно интимна.

С волевата съставка на своето правосъзнание подбудителят въздейства пряко върху интелектуалната съставка на правосъзнанието на извършителя, не и върху неговата волева съставка. Причинната връзка е всъщност предаване на информация и протича между правната воля на подбудителя и интелекта на извършителя: въздействието на подбудителя е причината, следствието е възприятието от страна на извършителя. Само дотук. Защото се отнася до сложни системи с развита йерархия на вътрешния строеж и вътрешна активност, вследствие на което поведението се определя от потребности, интереси, целенасоченост и затова причинната връзка между тях не е линейна, не се състои в силово-енергетично въздействие, а е взаимодействие информационно и при наличие на памет; на преден план изпъкват информационно избирателните аспекти, съобразно със своите вътрешни процеси системата се самоопределя в избирателно отношение към външните въздействия – то е спонтанно, непредсказуемо, израз на свободата на волята⁴. От разбирането, от представата на извършителя, което става в интелектуалната съставка на правосъзнанието му, протича вече вътрешна причинна връзка от интелектуалната до волевата съставка вътре в неговото съзнание: с интелектуалната съставка извършителят взема решението да извърши умишленото престъпление, а с волевата съставка осъществява това решение. В интелектуалната съставка се формира умишлената вина, с волевата съставка тази вина се обективира в съответните телодвижения при действието и във въздържане от такива при бездействието. Следователно причината за извършване на престъплението от извършителя е неговата умишлена вина, а не въздействието на подбудителя. То е само условие, едно от многото условия – външни, както и вътрешни в психиката и съзнанието на извършителя, при които той взема решение и се формира неговата вина. Вината на извършителя не е пряка последица от деянието на подбудителя, то не я поражда автоматично; при други обстоятелства и по-точно при друго правосъзнание извършителят не би се поддал на подбудителството. Така че причина за вината на извършителя е вътре в самия него и затова той е виновен и носи наказателна отговорност. Иначе, както ще видим това при посредственото извършителство, той нямаше да е виновен и наказателноотговорен; тогава извършител би бил подбудителят.

Казаното за подбудителя се отнася в още по-голяма степен и за помагача: той е виновен за своето деяние, с което е подкрепил вината на извършителя, и то пак само чрез интелектуалната съставка на неговото правосъзнание; без тази подкрепа извършителят може би не би обективирал вината си.

По този сложен начин умишлената вина на всеки един съучастник се свързва с вината на всички останали в една обща вина; съответно на това отделните деяния се

⁴ Сачков, Ю. В. Еволюция учения о причинности. – Вопросы философии, 2003, № 4, с. 117–118.

свързват в едно общо престъпление. Но в тази общност вината и деянието на всеки съучастник запазват индивидуалните си особености. Така съчастието се очертава като една сложна наказателноправна институция, обща за всички съучастници, затова съгласно чл. 21, ал. 1 НК всички съучастници се наказват с наказанието, предвидено за извършеното престъпление, независимо от това какъв вид съучастник е – дали е подбудител, помагач, извършител. Вземат се предвид обаче характерът и степента на тяхното фактическо участие и с оглед на това се индивидуализира наказанието на всеки един от тях. И все пак средишната фигура е извършителят. Затова когато поради определено негово лично свойство или отношение законът възвежда извършеното деяние в престъпление, за това престъпление отговарят и подбудителят, и помагачът, за които тези обстоятелства не са налице, например при кръвосмешение по чл. 154 НК.

Както се вижда, всички въпроси на съчастието се решават все с оглед на вината. Затова подбудителят и помагачът отговарят само за онова, за което умишлено са подбудили или подпомогнали извършителя – чл. 21, ал. 2 НК, например да открадне само определена вещ, а извършителят отнема и други вещи; да извърши кражба, а той извършва грабеж. И още: особените обстоятелства, поради които законът изключва, намалява или увеличава наказанието за някого от съучастниците, не се вземат предвид за останалите съучастници, по отношение на които тези обстоятелства не са налице – чл. 21, ал. 4 НК, защото те не се отразяват върху тяхната вина: например наличие на непълнолетие или на квалифициращ елемент – повторност, опасен рецидив – за някого от съучастниците, или обстоятелствата по чл. 109, ал. 3 и 4 НК.

Сложно е престъплението, извършено в съучастие, разгледано дори в неговия най-прост вид. Усложнението се увеличава, когато един съучастник играе повече от една съучастническа роля или участва посредством друг съучастник. Но и най-сложните случаи могат да се решат на основата на вината – какво е нейното съдържание и как то се обективира фактически. Ако подбудителят или помагачът вземат участие и в изпълнението на престъплението, тогава фактически те действат и като извършители. Ако едно лице подбуди друго лице да подбуди извършителя, тогава той е посредствен подбудител; ако подбуди или подпомогне помагача да подпомогне извършителя, тогава той е посредствен помагач.

Подбудителят и помагачът не се наказват, ако по собствена подбуда се откажат от по-нататъшно участие и попречат да се извърши деянието или предотвратят настъпването на престъпните последици – чл. 22 НК. Основанието е същото, както при отказ от опит от страна на извършителя съгласно чл. 18, ал. 3 НК – промяна в съзнанието на дееца.

10. Посредственото извършителство дава неопровержими аргументи за това, че вината, а не обществената опасност, е същност и определящ елемент на престъплението. Посредствено извършителство е налице, когато един наказателноправен субект склони или подпомогне едно наказателнонеотговорно лице – малолетен, невменяем – да извърши престъпление. Обективната страна на това сложно престъпление по нищо не се различава от обективната страна на съчастието и напълно съвпада с нея, сход-

ството е пълно. Извършеното от невменяемия в същата степен засяга обществената ценност – обект на престъплението, затова е също толкова общественоредно и общественоопасно, както ако той беше вмняем. Срещу неговите деяния също е допустима неизбежна отбрана и крайна необходимост.

Разликата е в субективната страна. Понеже невменяемият не може да разбира свойството или значението на това, което върши, или да ръководи постъпките си – чл. 33, ал. 1 НК, подбуждащият, съответно подпомагащият въздейства направо върху волевия елемент на неговото съзнание и направо го задейства, както би задействал едно животно, един робот, един автомат. Със своите телодвижения невменяемият не изпълнява свое решение, а решението и волята на подбуждащия го; невменяемият е само проводник на неговата умишлена вина. Затова извършител е подбуждащият, подпомагащият, той извършва престъплението посредством невменяемия и затова той носи отговорност като посредствен извършител. Невменяемият не отговаря наказателно, понеже той не може да действа виновно.

Това за пореден път и по безспорен начин доказва, че наказание се предвижда и налага за вина, а не за обществена опасност на деянието. Като разпорежда наказанието да се определя според обществената опасност на деянието и на дееца, чл. 54 НК взема предвид само обективната страна на деянието и по този начин предвижда обективна наказателна отговорност.

11. Разгледахме поотделно сложността, която представлява всеки вид сложно престъпление, за да установим принципите, по които тя може да се разкрие и установи, и най-вече принципа за същностното значение и определящата роля на вината. С тези принципи правното мислене може да разкрие степенуваната сложност при различните комбинации, в които могат да се свързват тези сложни престъпления: например идеална съвкупност като част от реална съвкупност или рецидив, или от продължавано престъпление на един или на някои от съучастниците; съучастие само в някое от престъпленията от една реална съвкупност; престъпление от реална съвкупност на един съучастник и рецидив за друг съучастник; отказ от опит или от съучастие само за някого от съучастниците.

Принципът на вината обаче може да разплете и най-заплетения възел от сложни престъпления. Възможностите на този принцип са неизчерпаеми.

МНЕНИЕ

Доцент д-р Асен Кантарджиев

СЪЩНОСТ НА ПРАВОТО

Преди всичко трябва да се установи и да се отбележи, че всички опити на авторите да определят същността на правото дават описателни понятия и дефиниции, при това или от философска гледна точка на идеалистическата концепция, или от социологическа гледна точка в подчертано прагматичен ракурс. Но всички, без изключение, като избягват директното посочване и дефиниране на самата същност ин интегрум, си служат с понятието „обяснение“. Или – всички изследователи в правното познание на общата теория на правото предпочитат да дадат някакво свое „обяснение“ за същността на правото, като се стремят да представят едно общо насочено и общо описващо и „обясняващо“ тази проблемна „същност“ на правото схващане¹. Разбира се, за същност на правото може да се говори от онтологична, от описателна гледна точка, в смисъл, че правото е сложен и противоречив феномен на човешката култура; за същност може да се развие обяснението от аналитична гледна точка с философско осмисляне на явлението „право“ и от него до определяне на понятието „право“, схванато метафизически; най-сетне, същността може да се представи като резултат или като проявление на битие, което, изразено по-широко, е като множество битиета: социално, институционализирано, прагматично, организационно и т. н. За същността на правото може да се описват всевъзможни варианти и модели – функционално или в структурно изясняване. Освен това правото „разкрива“ своята същност в употреба, в приложение, при тълкуването на нормите и т. н. Всичко това са само гледища, изразени онтологично, но в посоченото дотук многообразие не се очертава пряко, непосредствено дефиниране на същността на правото; в такова многообразие на дефиниране понятието „същност на правото“ няма основание да се възприеме в точна, прецизна и убедителна дефиниция.

Проблемът за същността на правото е от изключително научно-познавателно значение; това е проблем относно изясняване и определяне на правото като правно

¹ Кантарджиев, Ас. Основи на информационната философия. – Философия, 1996, № 2, с. 60.

явление и по-конкретно представлява извеждане и обосноваване на правото като юридическа субстанция. Тази субстанция е информацията и тя има определящо значение за понятието „същност на правото“. Защото освен информация, т. е. правна информация, в правото няма нищо друго. Всички трансцендентални и други подобни категории като дух, задължителна воля, идея и др. се отхвърлят, за да не заблуждават при изграждане на една дефиниция на „същността на правото“, която трябва да обслужи истински научното изясняване и определяне на понятието „същност на правото“, а оттам и на правото като такова.

Разбирането, че правната информация е субстанция (съдържание) на правото разглежда проблема за същността на правото от позицията на информационната философия, според която са изключени от тази субстанция всякакви трансцендентални категории и понятия. С това разбирането относно понятието за същността на правото се определя като нов правен позитивизъм – информационен позитивизъм.

В правото няма нищо трансцендентално. Да се признае употребата на Кантовия трансцендентализъм означава да се внедрят в правото и в неговата същност трансцендентални категории – „елементи“, и с това правото да загуби своята реална, действителна, ефективна стойност, значение и своята регулативна функция!

Понятието за същността на правото не може да бъде различно по смисъл и по съдържание в различните интерпретации в рамките на правното познание. И философията на правото, и общата теория на правото, и правната енциклопедия, възприемана сега у нас като „основи на правото“, не могат да дадат различни по смисъл и по съдържание определения за същността на правото. Тази теза е от особено значение, защото познанието изобщо е едно и единно в най-съществен и най-категоричен смисъл; с други думи – не може да има различие в познавателните резултати и техните „продукти“ (посочено чисто позитивистки!) относно един и същ обект на познание, който в случая е понятието за същността на правото. Би било достатъчно само да се прибави и една спекулативна форма на класическата (сегашната обща философия!) форма на разсъждения, която, позовавайки се на Имануил Кант от времето на 1780 г., да търси с трансценденталните категории на метафизиката да „определи“ понятия, които да имат значение, действие и практическо приложение днес в началото на XXI век. Именно тази спекулация с трансценденталиите на метафизиката, дори и с тези на Кант, не може да внесе в позитивната наука каквато и да е сянка на съмнение относно това, което е установено сега, а именно: че светът е познаваем, че метафизическите (а всъщност романтичните, поетическите, метафорическите и мистификационните) понятия не може да имат място в понятията и категориите, които сега са необходими, за да се отстоява, защитава и обосновава, т. е. доказва и утвърждава истинската правна наука като правна теория на информационното общество.

Вярно е, че някои автори, все пак макар и от позициите на философията на правото (въпреки номинално наречена обща теория на правото!), изрично поддържат, че „същността на правото не може да се търси в позитивното право. **Същността на явлението не се състои в неговата форма, а в съдържанието му** (подч. мое – А. К.). От тази гледна точка същността е метафизиката заедно с основните характеристики-

ки, доказващи правотата на нашите разсъждения“. Това становище е „класическо“ по същината си и си остава в историята на познанието; сега вече то **няма** път за развитие в сферата на науката. То остава в историята на философията или като продължение все пак в известно бъдеще – в религиите и при всякакви други „трансцендентални“ реминисценции от миналото към бъдещето. За позитивното право категориите на всякаква метафизически обременена философия е конкрадикцио ин адиекто и се отхвърля по най-категоричен начин. Или – като извод – същността на правото най-малко би могла да бъде някаква трансцендентална категория!

И все пак в цитираното философско защитно разсъждение се съдържа **вярна мисъл**: „Същността на явлението не се състои в неговата форма, а в съдържанието му“. Тази мисъл трябва да бъде приветствана, но взета отделно, сама за себе си. За позитивното юридическо мислене тази мисъл се опира на информационната философия, която, като изключва и отхвърля всички трансцендентални понятия, конструкции и изводи на Кант, включително свеждането на познаваемостта само до „явление“, както и „крайните“ понятия „Бог“, „душа“ и „безсмъртие“, категорично възприема именно Имануил Кант в неговия порядък на мислене, възприема априорните разсъждения, синтезните логически конструкции, категорическия императив на Кант и върховенството на разума като обективна проява на най-висшата форма на информацията – категории, които напълно съответстват и са в обективен синхрон с динамиката на научно-техническия прогрес и установяват информационния взрив, като потвърждение на успехите на научното познание, а в това число, разбира се, и това на правното познание в цялост.

И като основа на цитираната и призната за вярна мисъл, че същността на явлението не е във формата, а в съдържанието, се посочва дефинитивно, че субстанцията, съдържанието на правото е информация, конкретно правната информация. Именно това съдържание дава смисъл и облик, с което определя **СЪЩНОСТТА НА ПРАВОТО!** Това е така преди всичко понеже в правото освен правната информация няма нищо друго. Или – същността се изчерпва със съдържанието.

Щом съдържанието определя същността, понеже друго освен правната информация в правото няма, с това остава крайният извод, че същността на правото е установена, доказана. С това се създава възможност да се дефинира **ПОНЯТИЕТО ЗА СЪЩНОСТТА НА ПРАВОТО.**

Преди да се пристъпи към дефинирането, нужно е да се изясни същността на този вид информация, който прави правото юридическо (регулативно, нормативно-законодателно, задължително). Проблемът е относно изясняването по какъв начин, т. е. как информацията въобще, като универсална и всеобща категория, придобива качеството, същността, свойството, силата на **ПРАВНА ИНФОРМАЦИЯ**, тази, която упражнява регулативната функция и осъществява всевъзможните прояви, действия и функции на правото във всичките му форми, видове, модификации, по начин, време и място. На този въпрос отговорът е: регулативната функция на информацията се програмира информационно, а това значи, че се определя предназначението на съответната (от общия вид!) информация още **В МОЗЪКА НА ЧОВЕКА.** Там – **именно в мо-**

зъка се извършва програмирането, така нареченото предназначаване на информацията въобще чрез програмирането в информация за правно действие, за правно функциониране, за правно регулиране като проява, т. е. като станалата, обособила се вече **ПРАВНА ИНФОРМАЦИЯ**². Или, с други думи: правната информация се формира посредством информационно кодиране и програмиране в мозъка на човека и във вид на волеизявления, като правни волеизявления, излиза в действителността. Оттук, от волеизявленията, се „изявяват“ правоспособността и другите юридически способности, дееспособности, деликтоспособности, вменяемости и правосубектности, юридическите възможности (правата на собственост), юридическите положения (владение на вещи), юридическите факти (действия, бездействия, събития), а след тях настъпват правните последици и по този начин се задвижва регулативната универсална функция на правото при всички възможни случаи на тълкуване, прилагане и упражняване на правото.

Следователно дефинирането на понятието за същността на правото е подготвено и възможно. Същността на правото се определя от съдържанието на правото, а съдържанието му е правната информация, която плътно заема цялото правно пространство или по-точно правото като понятие. От една страна, в правото има само информация, т. е. правна информация, а от друга – стои изводът, че в правото няма нищо друго освен правна информация. На въпроса какво е по същността си правната информация, отговаряме: това е информацията в съзнанието на човека (законодател, изпълнител и правораздавател), която е надлежно кодирана, програмирана и с това предназначена за правно регулиране. С това тя придобива регулативно качество и предназначение и става правна информация.

Това общо понятие за регулативното предназначение на правната информация е достатъчно и това положение не повдига съмнение относно пределите на действие на правната информация, включително по вид, начин, порядък и т. н. – напр. процесуална – за процесуалното право, материална – за материалното право, императивна – за предназначението на безусловно подлежащите на непременно изпълнение правни норми, и т. н. Защото в действителност това КОДИРАНЕ и специално това ПРОГРАМИРАНЕ винаги имат непременно КОНКРЕТЕН СМИСЪЛ, СТОЙНОСТ, ЗНАЧЕНИЕ и ВИД. Още от мозъка на човека, на законодателя, на съдията или на гражданина, изпълнител на закона – като съответно ПРАВНО ВОЛЕИЗЯВЛЕНИЕ ПРАВНАТА ИНФОРМАЦИЯ ИЗЛИЗА ИМЕННО КОНКРЕТНО ПРОГРАМИРАНА. ТОВА ОЗНАЧАВА, ЧЕ Е ОПРЕДЕЛЕНА ИНФОРМАЦИЯ С КОНКРЕТНО СТРОГО ПРЕДНАЗНАЧЕНА ФУНКЦИЯ за договор, за административен акт, за съгласие, за гласуване с „да“, за натискане спусъка на пистолета, за да бъде застреляна жертвата, за полагане подпис с цел за фалшификация и др. **НО ВАЖНОТО Е, ЧЕ КОДИРАНЕТО И ПРОГРАМИРАНЕТО СА КОНКРЕТНИ, ЗА ВСЕКИ ОТДЕЛЕН СЛУЧАЙ.** За разлика от това, в научен, теоретичен смисъл се говори за общо програмиране – програмиране на алгоритъм за регулиране. Защото регулирането, функцията „правна регулация“ е универсална, обща и характеризира правото

³ Кантарджиев, Ас. Информационна теория на правото, Варна, 2001, с. 195, 203 и сл.

като такава, а не от отделно волеизявление, което се извява именно конкретно след, т. е. по силата на съответно кодиране и програмиране в съзнанието, т. е. в мозъка целево, за определено, конкретно предназначение, с определена цел, в определено направление³.

³ Кантарджиев, Ас. Информационна теория на правото, Варна, 2001, с. 195, 203 и сл.

12 ЮЛИ 2003 Г. – 12 ГОДИНИ КОНСТИТУЦИЯ

Професор Нено Неновски

ЮЛСКАТА КОНСТИТУЦИЯ ОТ 1991 Г. – РЕАЛНА ИЛИ ФОРМАЛНА? *

„Необходимо е определенията, дадени в конституцията, да могат да станат основа на благосъстоянието на народа“

Хегел

1. Ето ни пред нова годишнина на Конституцията! Но дали тя носи нещо ново? Във всеки случай, ако го има, то не е благоприятно за Конституцията.

Дванадесет години не са много. Но годините текат... Помня почти всички тържествени отбелязвания на деня 12 юли. Ентузиазирани и масови отначало, с течение на времето те започнаха да носят печата на неудовлетворението от конституционната действителност в страната, безпокойството за перспективите на конституционното развитие на България. Честванията на Конституцията се затварят в тесния кръг на един елит, свързан повече или по-малко с нейното изработване и приемане, получават до голяма степен „домашен“ и „родителски“ характер. Интересът на обществото, на широките кръгове от населението към Конституцията не е така жив, както по-рано. Усеща се индиферентност към нея, към честванията ѝ. Какво е станало?

Възможни са два отговора: **първият** – Конституцията е влязла в живота, в съществуването, в ежедневието дори на хората и в този смисъл те не я забелязват, тя е станала част от тях; **вторият** – Конституцията за хората все повече се превръща в нещо имагинерно, отвлечено. Струва ми се, че е по-близо до истината вторият отговор.

а) Конституцията се очертава все повече като формална Конституция, т. е. несъответна на социалните факти. Уредбите ѝ на **основните социални ценности** (здравеопазване, образование, социално осигуряване), на **личните човешки ценности** (жи-

* В основата на текста е словото, произнесено на кръгла маса, организирана от Сдружението за конституционализъм и демокрация – 11 юли 2003 г., зала „Изток“ на Народното събрание. Отразени са и някои събития и факти, настъпили през следващите три месеца.

вот, неприкосновеност, лична сигурност, собственост) не се прилагат, остават вече години пренебрегвани грубо. Ценностите на парламентарната демокрация също остават на книга, поне в голяма степен. Широките слоеве от народа не са приобщени към демокрацията, те са извън демокрацията – само биват призовавани от време на време да гласуват, но от това положението им не се подобрява. Огромни части от избирателите насочиха надеждите си към сила, чужда на републиката с парламентарно управление. И все още са готови да търпят тази сила. Автократични и чужди на парламентарната демокрация и на републиканизма властови методи постепенно деформират и отслабват политическата система, установена от Конституцията.

б) Кои са причините за всичко това?

Не искам да ги търся в самата Конституция. Тя според една класическа формула е израз на фактическото съотношение на социалните сили в дадено общество. Това съотношение не е постоянно. Социално-политическите сили, чиито интереси и ценности възпльти Конституцията (тези сили бяха твърде широки и разнородни), много бързо след приемането ѝ минаха на заден план. Напред излязоха други сили (вътрешни и външни), които диктуват обществените процеси. Процеси, които на практика не позволяват на конституционните принципи и разпоредби да се възпльщават в живота.

Не отричам ролята на Конституцията досега. Ролята ѝ за мирното развитие на демократичния политически процес, за утвърждаването на политическия плурализъм и пр. Не отричам, че в някои свои части тя, общо взето, се прилага (процедурни механизми, срокове и др.). Мисълта ми е друга: очертава се, изглежда, развитие, при което Конституцията може да се окаже в значителна степен поредната формална, нереална българска Конституция. Мисля, че тя бе приета, без да са налице предпоставките за спазването и реализирането ѝ. Имам предвид принципни предпоставки от социално-политически, икономически и културен характер, също национално-исторически предпоставки и предпоставки от международен характер. Вярно е, че има и фактори, които действат в полза на Конституцията и конституционността, но те не са в състояние да спрат негативните, неблагоприятните тенденции.

И тъй, имаме Конституция със записани в нея европейски ценности, която обаче е недостатъчно ефективна и в съществени свои части е формална. Поне засега.

Несъмнено тези ценности са свързани с основополагащите интереси на хората, на гражданите, но работата е в това, че хората и гражданите не схващат тези ценности като ценности на Конституцията, сиреч не очакват вече от Конституцията тяхната реализация, тяхната защита. Конституцията в ежедневието, в битието им почти не ги заема. Според неотдавнашно проучване 80% от българите не са я чели...

Конституцията получи твърде висока първична (генетична) легитимност, бе приета с висок консенсус, с големи надежди. Конституционната легитимност като цяло обаче е нещо сложно, подвижно и динамично. Именно динамичната, функционалната (социологическата) страна на легитимността на Юлската конституция от 1991 г. е незадоволителна, слабее и крие риска да подкопае общата ѝ легитимност.

2. За новия „политически елит“, който се формира и от който в много отношения зависи състоянието на конституционността. Той е политически, духовно и ор-

ганизационно слаб, разединен е, просмукан е от вътрешни разногласия и е неспособен да изразява общите интереси на нацията, интересите и ценностите на днешното време. Не е осъзнал дълбоко конституционните ценности и ценността на Конституцията. Този „елит“ до голяма степен, в значителни свои части е компрадорски. Но това, изглежда, може да роди обществото ни...

3. Развиха се на практика антимодернизационни действия и процеси. Някои реализации по време на държавния социализъм (здравеопазване, включително детско и училищно; развита образователна мрежа, предучилищно образование, ликвидиране на неграмотността; изграждане на промишленост и развито селскостопанско производство, напоителни системи; подобряване на пътната мрежа, изграждане на развити съобщителни връзки и др.), обявени за социалистически и тоталитарни, бяха занемарени, разрушени, разграбени. Всъщност това бяха типични модернизационни усилия и постижения, характерни за модернизационните процеси в света. Нелишени от недостатъци, те бяха достижение не само и не просто на социализма, колкото на народа, на обществото. Разрушаването им означаваше връщане назад на страната с десетилетия.

Катастрофичните антимодернизационни действия с техните последици се развихриха при новата Конституция. Не тя, естествено, беше причината им, но тя се оказа безсилна да бъде тяхна преграда просто защото обективните процеси се развиваха мимо Конституцията, защото социалните сили, които имаха интерес от разрушителната дейност, взеха връх (и вземат все още връх!) – диктуват развитието те, а не силите, които изработиха и обявиха Конституцията.

И тук – важен момент: Конституцията бе приета, общо взето, без пряко външно въздействие, но нейната реализация, реализирането на нейните ценности не ставаше напълно автономно от българското общество – така, както и самият наш преход от тоталитаризъм или държавен социализъм към демократично общество и социална пазарна икономика не се осъществява достатъчно автономно. Свидетели сме на това как дори измененията и допълненията на Конституцията – не само по съдържание, но и по срокове, се прищипват отвън, как министър-председателят назначава свой експерт и сътрудник под зоркото наблюдение на посланика на първата велика сила... (Не забравям за процесите на интернационализация и глобализация днес. Това е проблематика, която не засягам. В контекста на казаното дотук само ще отбележа, че тези процеси могат да бъдат яхнати и егоистично използвани във вреда на националната държавност, във вреда на национално-държавната конституционност, особено на малките и изпитващи трудности в развитието си сега страни.)

4. Така опираме до въпроса за слабата държава в България, за своеобразното кризисно състояние на българската държавност. (В скоби да кажа, че формулировката на темата, върху която дискутираме – „премеждията на държавността“ – е оригинална, но търпи коментар: „премеждията“ е термин, който ни пренася в сферата на случайността, той ни говори за някаква опасност, но ситуативна, донякъде временна. Боя се, че процесите в държавността имат друга природа, че са израз на тенденция.)

а) Без да се впускам в теоретизации, ще спомена, че държавата и държавната власт имат определена социална роля, която се изразява в съответни дейности и функции. Основното в тях е осигуряването на общите условия за живота, за екзистенцията на обществото и на неговите членове. По-конкретно това означава поддържане на ред и сигурност, против явленията на произвол. Без тези общи (общополезни) функции на държавата няма и държава. Самото понятие за държавата изобщо ги предполага.

На дело обаче виждаме, че държавата не изпълнява в значителна степен общо-полезните си функции – налице са повишена престъпност, лична несигурност, несигурност на имуществото на гражданите, порочни явления в работата на администрацията, на съдебната система и недоверие на гражданите спрямо тях (недоверие към държавата!) и пр.

б) Тези задачи и функции на държавата са ѝ възложени от Конституцията. Следователно, като не ги изпълнява, държавата не спазва Конституцията. Макар че те, в елементарния им вид и размер, са присъщи на държавата без оглед на наличието или отсъствието на Конституция. В случая става дума за **правовата държава** в България. Нейното установяване и утвърждаване е конституционна повеля. Трябва да констатираме обаче, че България сега не е правова държава (да повтора: престъпност, лошо работеща съдебна система, незадоволително работеща администрация и т. н.). Основни принципи и разпоредби на Конституцията не се зачитат, не са гарантирани.

Разбира се, конституционното начало на правовата държава винаги съдържа идеален, целеви аспект, но това начало трябва да съдържа и аспект на съществуващо, на реалност. За жалост този втори аспект отсъства: правовата държава у нас засега остава идеал, трудно може да се каже, че тя е в една или друга степен завоювана, твърда реалност.

в) Големият немски юрист от втората половина на XIX в. **Рудолф Йеринг** е изказал важна мисъл: „Обществото всичко може да прости на държавата, освен нейната слабост.“ Слабата държава (и по-широко слабата държавност) не може да бъде правова държава и правова държавност. Прави са тези, които казват, че днешната слаба държава за гражданите, за населението е по-лоша от неправовата социалистическа държава. Именно от такава гледна точка е обяснима и носталгията у по-възрастните към недалечното минало, към онази държавност. По-възрастните, защото те са живели тогава, живеят и сега при новите условия и могат да сравняват.

Хората знаят например, че „онази държава“ щеше да пресече решително още в началото им престъпните палежи и изсичания на хиляди декари гори. Сега тези брутални противоконституционни (да погледнем чл. 15 и чл. 55 от Конституцията!) и противозаконни действия се извършват безнаказано вече няколко години, при това дръзко, дори с пренебрежение към властта – все едно, че я няма...

5. Не може да има правова, да кажем конституционна държава при слабо, още повече при липсващо гражданско общество. В България гражданското общество е или твърде, твърде хилаво, или го няма изобщо. Неговите структури все още не са изградени, или, ако ги има, в голямата си част те са силно зависими финансово,

идейно и пр. от външни фактори. И което е по-важно, все още не могат да въздействат върху държавата по един адекватен конституционен и законов начин.

6. Парламентарната република, или републиката с парламентарно управление, „не работи“. Нейните принципи се изопачават. Достатъчно е да видим как действва парламентарното мнозинство и политическата „партия“ (поставям я в кавички) на управляващите – формация, изградена върху водачески, шефски принципи. Може ли такава формация да бъде част от едно съвременно, демократично гражданско общество и да функционира в системата на една съвременна парламентарна демокрация? Самият факт, че избирателят допуска и търпи на власт такава формация, говори за големите трудности пред нашата Конституция.

Готов съм да призная, че управляващите допринесоха за притъпяване на постоянното и грубо политическо противопоставяне, тъй пагубно за политико-държавния и правния живот на обществото. Но, първо, дали това притъпяване ще бъде трайно, има да се види и, второ, то съвсем не е достатъчно да компенсира вредните ефекти върху парламентарната република и върху партиите като елемент на парламентарната демокрация – ефекти, произвеждани от сегашната власт с нейните управленски методи и политически морал.

7. В началото отбелязах, че честванията на Конституцията напоследък започват да вехнат, да губят от ентузиазма и блясъка си, че са белязани от домашен колорит (в тях като правило участват едни и същи хора). Не са ми известни чествания и обсъждания на Конституцията от обществени среди извън Сдружението за конституционализъм и демокрация, или ако ги е имало, те са останали без публичен резонанс. Поначало, като изключим начинанията на това сдружение и ... лекциите върху Конституцията в юридическите факултети, както и някои откъслечни материали в пресата, конституционните проблеми почти не се дебатираха от обществеността и от интелекциата, в частност.

Мисля, че е наложително Сдружението за конституционализъм и демокрация (подчертавам неговата важна национална мисия) да потърси нови форми на дискусии и дебати върху Конституцията.

Първо, да се разкриват принципите на Конституцията в **практическия живот** на хората, в тяхното битие (материално производство, учение, жизнена реализация). Отвлечената лекционна дейност, още повече само във връзка с годишнини и юбилеи, не е достатъчна.

Второ, изследванията на нашите конституционалисти и политолози да съдържат силен практически и социологически аспект. Ценностите на Конституцията трябва да се показват и разкриват не само и не толкова чрез анализи и тълкувания на нейния текст, а като се изследва и очертава **социологията на Конституцията**, нейното прилагане и реализиране, съответно неприлагане и нереализиране с присъщите им последици за човека.

Да не забравяме, че сходството и тъждеството на текстове и разпоредби с конституции на развити в икономическо, политическо, културно и правно отношение западноевропейски държави в никой случай не означава, че Конституцията ни е същата

като техните конституции, че тя функционира, регулира и пр. като конституциите на тези напреднали държави. Като текст тя може да съвпада с тези конституции, но **конституционната действителност** в посочените държави и у нас ще си остава твърде различна.

Трето, Сдружението е добре да пренесе някои от изявите си в извънстолична среда, да провежда честванията на Конституцията и дискусиите върху живота и осъществяването ѝ във от София – в градове и села, при това заедно с други обществени организации. Активна компонента на Сдружението са политиците и юристите-конституционалисти, но то трябва да обхваща с дейността си и представители на други слоеве. Нали Конституцията не е само на политиците и юристите!

* * *

8. По повод на някои изказвания на кръглата маса. Поласкан съм от това, че някои подкрепиха изказаните от мен тези.

Изложението ми породи и някои смущения и възражения. Обяснявам си ги, наред с другото, с това, че то има тоналност, необичайна за досегашните отбелязвания на рождената дата на Конституцията, че е лишено от традиционната приповдигнатост, насочва – според мене – към суровата действителност на Конституцията.

а) Защо трябвало да се казва, че Конституцията била формална. В правото всичко е форма и всяка конституция е формална от юридическа гледна точка...

Когато говоря за конституция **формална** и конституция **реална**, не изяснявам **специалния смисъл**, който се влага в тези понятия. Мисля, че той е известен на повече или по-малко посветените в материята.

Разграничението между формална и реална конституция (в други терминологични варианти – формална и фактическа конституция, писана и действителна конституция, конституционен текст и конституционна действителност) води началото си от **Фердинанд Ласал**, който в своите знаменити речи за същността на конституцията още в средата на XIX в. предупреди работниците и социалистите да не изпитват прекалени илюзии във връзка с една или друга нова конституция. **Без прилагането и реализирането ѝ конституцията си остава лист хартия** – една формална, номинална, нереална конституция. Вън от нея се установява **фактическа конституция**, изразяваща реалното съотношение на социалните (и политическите) сили. Ако например записаното в конституцията право на осемчасов работен ден не се спазва, масово се нарушава, това означава просто, че в този си пункт конституцията е мъртъв, чисто формален текст, че е налице само юридическа форма, която **не регулира**.

Постановката за разминаването между формална (текст) и фактическа (реална) конституция е широко възприета не само от марксисти, но и от юристи и социолози немарксисти. (Впрочем сам Ласал, един от първите социалисти и социалдемократи на новото време, не принадлежи към марксистите в собствения смисъл на думата.)

С тази идея се родят разбиранията на американските социолози на правото от миналия век, поддържани и днес, които учат, че трябва да се различава „правото на

книга“ (law in books) от „правото в живота“, „правото в действие“ (law in action). Перефразирайки тези учени и практики (юристи и социолози), сега бихме могли да кажем, че е необходимо да се прави разлика между „конституцията на книга“ (constitution in books) и „конституцията в действие“ (constitution in action). Въпросът е в това – да се постигне възможното най-голямо сближаване на двете дадености.

б) Казват ми: Конституцията ни е добра, дори отлична. Но какво е виновна тя, че не я спазват, какво ни пречи тя да се борим с престъпността, с корупцията? Трябва да следваме логиката на Конституцията и особено нейния дух. От нас зависи...

Да, да, тъй е, но това са фрази. Конституцията не пречи, но други пречат и тези „други“ не се трогват от призови. Конституцията има дух, но ако тя не е мъртъв текст. Мъртвият текст няма дух. А духът е налице, ако от текста е преминал в съзнанието и в действията на хората, на правните субекти – тълкуватели и приложители на Конституцията. Без това Конституцията е правен паметник. Но гражданите искат да имат не Конституция-паметник, а Конституция, която действа! Духът на Конституцията (за да бъде тя реална) трябва да живее и да оживява в практиката на държавните органи, в дейността на Конституционния съд и на съдилищата, в правния ред като цяло. „Законът сам не действа, действа действителният човек“ (Хегел).

в) Не е вярно, казват, че Конституцията не интересува хората. Виждаме, че сега тя е в центъра на обществените дебати ...

Да, сега има известно раздвижване във връзка с измененията и допълненията на Конституцията, но то не излиза вън от общността на политиките, не трогва особено широката общественост. Още повече, че обществеността добре съзнава, че подобряването на дейността на съдебната система (конституционната ревизия се отнася до нея) не зависи много от съответната конституционна уредба, че засега то е повече зависимо от „фактическата конституция“.

г) Да помним, че ние (в Сдружението за конституционализъм и демокрация) сме не само съвременници на раждането на Юлската конституция, но (в различна степен и мяра) и участници в нейното създаване. Ето защо и не можем да я преценяваме достатъчно обективно. Липсва ни историческата дистанция – предпоставка за верен окормер. Това несъмнено се отнася за всички съвременници на Конституцията. Времето за една по-пълна и обективна оценка на Конституцията един ден ще дойде – когато нас не ще ни има. Тъй както сега преценяваме Търновската конституция, чиято 125-годишнина ще отбележим догодина, тъй един ден ще бъде преценявана и Конституцията от 1991 г. от гледна точка на това какво тя е дала на българите през XXI в.

Защо говоря всичко това? За да не забравяме, че не ние сме съдниците, а че нас ще съдят. Оттук и дългът, и задачата ни сега: да се трудим според способностите и възможностите си Юлската конституция на Република България от 1991 г. да бъде колкото може повече „живо право“, да бъде Конституция реална, фактическа. Само така може да се осигури нейният исторически успех.

ЧУЖДЕСТРАНЕН УЧЕН

Андраш Шайо

ТРАНСФОРМАЦИИТЕ НА ПАРЛАМЕНТА *

1. ЕВОЛЮЦИЯТА НА ПАРЛАМЕНТАРИЗМА И НЕГОВОТО ПРЕВЪРЩАНЕ В ПРЕДСТАВИТЕЛНА СИСТЕМА

Измежду предтечите на модерната парламентарна система от времето на Късното средновековие е английският парламент, който има и най-продължително въздействие върху нейното по-нататъшно развитие. В зората на своето възникване парламентът бил неформално събрание на благородниците и феодалите. Той функционирал главно като консултативно тяло с правото да правораздава и да гласува налагането на специални данъци. Депутатите представлявали себе си (техните семейства) в Камарата на лордовете, както и градовете и окръзите, често въз основа на молба, изготвена от висши градски чиновници и не непременно като пряко избрани представители. Избраните представители ставали депутати само с гласовете на онази част от населението, която имала правото да гласува. Действителната власт на английския парламент произтичала от военната и икономическата мощ на членовете му, както и от техния социален статус. Благоволенieto на монарха при случаи увеличавало самоувереността на институцията много преди представителната система с нейната демократична легитимност да стане популярна¹.

По времето на Гражданската война парламентът бил реална, наистина изключителна сила, която приела, поне на теория, отговорностите на изпълнителната власт.

* Проф. Андраш Шайо е един от водещите специалисти по конституционно право, свобода на словото и съдебен контрол в Централна и Източна Европа. Преподава в департамента по правни науки на Централноевропейския университет (ЦЕУ), Будапеща, както и в редица американски университети. Един от основателите на ЦЕУ и директор на потока по сравнително конституционно право в правния департамент на същия университет. Член на Унгарската академия на науките. Преводът е направен от английското издание на книгата на **Андраш Шайо**. *Limiting government. An introduction to constitutionalism* (CEU Press, 1999, Budapest). Откъсите са части от Четвърта глава, озаглавена „Парламентаризъм и законодателна власт“, и се публикуват с любезното съгласие на автора.

¹ „Властта и юрисдикцията на парламента са толкова трансцендентни и абсолютни, че не могат да бъдат приковани към никакви граници, както заради каузи, така и заради личности. „Sir Edward Coke, 4 Inst. 36. in **Sir William Blackstone**, *Commentaries on the laws of England*, vol. 1 (Chicago: University of Chicago Press, 1979), 156.

Този продължителен парламент станал монолитна власт до такава степен, че близо две поколения по-късно, по времето на Славната революция (1689 г.), се е смятало немислимо, че тази камара може отново да упражнява върховна власт, въпреки че това би било най-простото решение за детронизирането на Стюартите. Монархът бил необходим, защото опитът показвал, че където законодателната и изпълнителната власт са в отделни ръце, първата ще се погрижи да не облеche втората с твърде голяма власт, както това би могло да се случи за сметка на разрушаването на собствената ѝ независимост и следователно на свободата на нейните поданици².

Централното място и върховенството на законодателната власт стават господстваща теория в средата на XVIII в. Аргументът на Лок, че у народа остава вродена върховна власт да премахва или да променя законодателната, бил отхвърлен: „... ние бихме дръзнали да потвърдим, че властта на парламента е абсолютна и безконтролна“³. Блекстоун описва парламента като „място, където абсолютната деспотична власт, която при всякакво управление трябва да принадлежи някому, е предоставена от конституцията на кралството... Той може, накратко, да прави всичко, което не е естествено невъзможно...“⁴ Парламентът обаче можел да приема закони съвместно с монарха. Скоро след публикуването на коментарите на Блекстоун самият английски парламент започнал да вярва, че е всемогъщ, мнение, което скоро станало ясно, че е трудно защитимо, поне що се отнася до американските заселници. Между всичките обстоятелства упоритото нежелание на парламента да се самоограничи обяснява защо избухва антагонизмът между американските колонисти и майката родина. Деспотизмът на английския парламент, удвоен с този на монарха, дълбоко наранил американците. Една от основните цели, когато се разработвала новата конституция за потиснатите колонисти – англичани по произход, – била да се намерят начини да се ограничи неговото всемогъщество.

Независимо от твърдението за всемогъщо върховенство, парламентът бил подчинен на вътрешни ограничения. Според Блекстоун парламентът се състоял от Нейно величество, Камарата на лордовете и изборната Камара на представителите. Властите, т. е. народът, перовете и изпълнителната власт (монархът) се уравнивали и ограничавали една друга чрез необходимостта от взаимно споразумение. Компетентността на двете камари на парламента да разследват и провеждат импийчмънт срещу съветниците на монарха служели по-нататък, за да поддържат системата на възпирането и контрола. Част от характеристиката на парламента като институция е невъзможността неговите членове да бъдат подведени под отговорност за изявления, направени в камарата, т. е. те притежавали личен имунитет. Камарата на представителите имала

² Blackstone, с. 142.

³ Блекстоун, частично въз основа на теориите на Монтескьо, смятал, че равновесието на властта е основата на английската конституция. Това равновесие обаче е смесица от различни форми на управление (демократия, аристократия и монархия). Blackstone, с. 157.

⁴ Blackstone, с. 156.

единствена правото да внася данъчни и финансови законопроекти, които можели да бъдат отхвърлени само от Камарата на лордовете. Логиката на това изключително право е, че по този начин народът сам си налагал тежести. Представителите били избирани чрез „упражняването на демократичната част на нашата конституция“, защото „изборите са декларация на народната воля“⁵. За да бъде гарантирано правото на глас срещу всякакви нарушения, само тези, които не били под влиянието на други, можели да гласуват, следователно правото да гласуваш зависело от богатството⁶.

В повечето случаи днешните парламенти са противоположни на модела на XVIII в. В конституционните системи изпълнителната власт не е част от законодателната, въпреки че, продължавайки монархическата традиция, президентът в много парламентарни системи често контролира законодателството. Горната камара – където съществува – не представлява определена социална група или съсловие. Във федералните системи това е форум на автономните области, провинции, кантони, държави-членки или тя просто се избира по процедура, която е различна от процедурата за избиране на долната камара. Тя представлява народа по различен начин, следователно играе главно контролна и ограничаваща роля в парламентарния процес, въпреки че в някои системи е равна с долната камара в рамките на законодателната власт⁷. Депутатите все още имат имунитет и на изпълнителната власт все още може да бъде оказан натиск чрез разследвания и импийчмънт. Но по времето на Блекстоун парламентарната демокрация като главна сила за натиск върху изпълнителната власт била непозната. Парламентите на XVIII в. не се тревожели от обстоятелството, че изпълнителната власт не може да функционира без доверието на парламента и че в края на краищата изпълнителната власт действа като представител на законодателната власт. Нито дори съществувал обратният модел на парламентаризма, а именно, че изпълнителната власт не може да внася законопроекти и няма изключителни права върху финансовите законопроекти. В днешно време парламентите не са вече форуми, на които техните членове повдигат въпроси относно различни нередности, както и за средствата за тяхното отстраняване. Въз основа на своята представително-демократична легитимност парламентите демонстрират ясно намерение да определят политиката.

В заключение и като най-важно от теоретична гледна точка трябва да се подчертае, че членството в парламента днес се подчинява на правилата на всенародното гласуване (пожизненото членство в Камарата на лордовете и качеството „сенатор“, важащо за италианските президенти, са изключения, които спокойно могат да бъдат пренебрегнати). Мнозинството парламенти се формират в резултат на преки избори, като системата е такава, че всички, които са навършили определена възраст, имат право да гласуват. (При федералните системи често се случва така, че федералните съвети се състоят от представители на правителствата на държавите-членки, например в

⁵ Blackstone, с. 164.

⁶ Blackstone, с. 165

⁷ Във Великобритания ролята на Камарата на лордовете в законодателния процес и в правенето на политиката е ограничено особено след реформата от 1911 г. Най-многого, което може да направи камарата, е да препрества приемането на финансови законопроекти, изпратени от Камарата на представителите, за не повече от месец.

Германия, или те се избират от законодателните органи на отделните държави, както е било в САЩ преди приемането на Седемнадесетата поправка на конституцията през 1913 г.)

Ако предположим, че разделените законодателна и изпълнителна власт могат ефективно да се контролират и ограничават взаимно, от гледна точка на конституционализма е почти без значение как те се отнасят една към друга или каква е вътрешната им организация. Стандартният минимум условия е изпълнен и затова можем да бъдем спокойни, че нито една от тях няма да има абсолютна власт. Независимо от това, видът на политическата система, в която живеем, не ни е безразличен, защото, за да чувстваме, че държавата е в някаква степен наша, ние трябва да можем да се идентифицираме с нея и за това е нужно да имаме възможността да въздействаме на правителството и да го наблюдаваме. Ето защо необходимостта от представително парламентарно управление и либералният конституционализъм имат общи корени и са свързани. Още повече, че народният контрол върху правителството не отрича значението на ограничаването на властта чрез разделението ѝ.

Парламентът е органът, който притежава (общо, всенародно) представителство и при парламентарните системи оттук произтича специалната легитимност на законодателната власт и върховенството ѝ над изпълнителната. Разбира се, ако главата на изпълнителната власт се избира от народа, това би премахнало върховната легитимност на парламента, която следва от представителния му характер, и взаимоотношенията между двете власти биха били подчинени само на логиката на разделението на труда и случайностите, отразени в конституционния текст.

При условията на конституционното разделение на властите без съмнение законите трябва да се приемат от парламента или от избираем орган, който представлява избирателите (в съвременните демокрации цялата публика). По-точно парламентът представлява публиката в най-голяма степен, но това не означава, че народът или нацията, които имат политически права, могат автоматично да бъдат отъждествени с цялата публика⁸.

Хората имат нужда от някакъв вид законодателни и изпълнителни органи, избрани от тях, ако не желаят да се откажат от правото си и да оставят някой друг да упражнява изключителното наблюдение върху конституционния ред. Докато избирането на законодателното тяло чрез всенародно гласуване изглежда естествена последица от осъществяването на демократичните идеали, избирането на изпълнителния орган или на лицето, което отговаря за него от народа, е не така безспорно, но за сметка на това задължително. Ако изпълнителните органи или поне една част от тях функционират като парламентарни „изпълнителни комисии“, това е в унисон с демократичното упражняване на властта.

⁸ Полша и Унгария например са имали силни парламентарни системи и депутатите са представлявали самоуправленията и нацията, но преди 1848 г. „нацията“ на благородниците е била ограничена на брой в сравнение с цялото население.

2. ОГРАНИЧАВАНЕТО НА НАРОДНИЯ СУВЕРЕНИТЕТ В ПАРЛАМЕНТАРНИТЕ СИСТЕМИ: СВОБОДНИЯТ МАНДАТ

Може да се каже, че парламентът осъществява законодателната функция като последица от своя всенароден, представителен характер. Неговата ключова роля в определянето на политиката на изпълнителната власт също следва от неговата всенародна демократична легитимност. За съжаление общото представителство, което е основното верую на съвременната парламентарна демокрация, казано накратко, вероятно има доста елементи, които трябва да се коригират. Колкото и странен да изглежда конституционализмът като институция, парламентът сам по себе си е средство за ограничаване на волята на народа и общото участие, като същевременно той също се нуждае от ограничаване. В съответствие с демократичните основи на властта всички хора са равни и независими и следователно само те самите могат да решат своята съдба.

Суверенитетът на народа и демокрацията изискват волята на гражданите да има решаващо въздействие върху техните дела и волята им пряко да управлява държавата. Тази гледна точка учудващо и упорито преобладава, въпреки че въобще не е сигурно, че хората наистина желаят непрекъснато и постоянно да поддържат това участие. Условието в едно сложно устроено общество възпрепятстват появата на общата воля и редуцирането ѝ до волята на мнозинството прави несигурно изпълнението на народните искания. Конституционализмът не функционира в подкрепа на преките непосредствени действия или доста често на вулканичното изригване на народния суверенитет.

Точно в тази фаза парламентарната система излиза на сцената ръка за ръка с конституционализма, за да действа като посредник между народа и утвърждаването на неговата воля. Парламентът се превръща в орган, който изразява общата воля и законодателството⁹. Тъй като държавата работи според своите закони, достатъчно е да се отправят команди към нея чрез законодателството. Демократичните принципи могат да подкрепят избирането на други органи по пътя на народния вот, но това не е необходимо за функционирането на народния суверенитет. За да преобладава общата воля, достатъчно е тази воля да доминира в парламента.

Английският парламент – идеалът на конституционните пророци на XVIII в. – създава впечатлението, че парламентът е всемогъщ, или най-малкото, че е надарен с особени висши правомощия. Лок, който обобщава опита на Славната революция, казва, че властта на правителството произтича от народа. Той поддържа схващането, че по силата на споразумение народът прехвърля властта на правителството и на предвиде-

⁹ Предоставянето на представителството на народния суверенитет на парламента е отчасти „историческа“ случайност. Теоретично мнозинството от народа може да предоставя това право на един човек (ако волята на мнозинството представлява общата воля на народа), но за едноличния режим е по-лесно да се превърне в абсолютизъм. Един диктатор или президент би могъл да бъде избран и да представя на народа си законите, отразяващи общата воля, идея, открито защитавана от Русо. Но когато се появява демократичната необходимост от народен суверенитет, монархът вече е бил там като самостоятелно изражение на народната воля. Поради факта, че цялата теория за народната воля била използвана от враговете на монарха, той не можел по никакъв начин да бъде възприет като представител на общата народна воля.

ните в него органи. Според Лок обаче „в народа остава върховна власт, която му дава право да премахне или да промени законодателното тяло тогава, когато намери, че то действа против доверието, с което е облечено“¹⁰.

Законодателният орган на XVIII в., независимо от средновековните принципи за делегация, можел да бъде адаптиран към демократичната изборителна система. Подобно приспособяване позволило на политическата система да отклони опасността от пряка народна воля и народно управление. Необходима била втора голяма промяна на парламента, която да неутрализира опасностите на демокрацията. До появата на конституционализма властта била прехвърляна от народа на орган или на лице, които трябвало да я упражняват по споразумение. С въвеждането на парламентарното представителство – дори непряко – самите хора упражнявали тази власт. Ако конституентът (учредителят) не искал народът – макар и източник на цялата власт – да упражнява и институционализира най-ужасяващия масов абсолютистки деспотизъм, който да надвисне над всеки, законодателният орган не можел да остане върховният орган. Поради тази причина се налагало разделението на властите, но в сянката на народното управление единствено разделението на властите като равни звучало убедително.

Парламентът със своите избрани членове може да отрази многообразието на обществото. Представителите на това многообразие могат да обсъждат теми и да обменят мнения, като по този начин формулират общата воля. Тя не е нещо, което е дадено, а е нещо, което се формулира и е приемливо за всеки. В съответствие с тези идеи в началото парламентарното представителство се е смятало за виртуално проявление на обществото.

Като законодателен орган парламентът може да ограничи иначе конституционно желаното управление на демократичното мнозинство точно защото е представително правителство. Той се основава върху принципа на представителството, а не върху прякото демократично управление. Както Медисън казва, законодателната власт като независим актьор стои между мнозинството от избиратели и закона. За да може парламентът да се дистанцира от мнозинството, той трябва да престане да бъде виртуално представително тяло на избирателите. Това положение е гарантирано от свободния мандат на представителите.

Императивният мандат бил типично феодално явление и когато амбициозните делегати на френските феодали, които имали задължителен мандат, трансформирали феодалния парламент (Генералните щати) през 1789 г. в учредително Национално събрание, първата им работа била да се отърват от него, тъй като той произтичал от тяхното провинциално представителство. Така те станали представители на цялата нация. Затова идеята за националния суверенитет се оказва толкова успешна: лицето, което е избрано, за да представлява цялата нация, е независимо от всеки индивидуален изборител или изборителен район.

¹⁰ John Locke. The second treatise of government in Two treatises of government, ed. Peter Laslett, (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), § 149. За легалистичното мислене на Блекстоун това твърдение не се подкрепяло от съществуващото право.

Това бил прекрасният номер на Абат Сийес. Представителят служи на нацията, а не на народния суверенитет. Правилото има своите предимства, тъй като, ако е обратното, народът или избирателите, или мнозинството могат въз основа на своята емпирична и тривиална воля да искат отчет от представителя с въпросите: „Какво правиш с моята воля, от мое име и с властта, която аз ти поверих? На какво основание си подменил моята воля с твоята?“ В края на краищата, противоположно на представителството и делегацията в частното право, представителят не е обвързан от волята на избирателя, както и избирателите не са обвързани от изказванията и гласуванията на представителите. „Парламентът не е конгрес от посланици на различни и враждебни интереси, каквито интереси всеки трябва да запази като представител или адвокат срещу други представители и адвокати; парламентът е дискуссионно събрание на една нация с един интерес, интереса на всички; в него не вземат връх местните цели или местните предубеждения, а общото благо, което е резултат от общия разум на всички.“¹¹

През XVIII и XIX в. нямало партийни листи. Гласоподавателите и техните избраници можели да бъдат открити в рамките на избирателните райони и така на теория било възможно да се придаде специално значение на мандата, получен от избирателите в избирателния район. Когато обаче кандидатът представлява цялото население или нация, той не е обвързан с мандат. Чии пари в действителност въздействат върху подадените гласове не се обсъжда в конституциите. Несъвместимостта – дотолкова, доколкото не засяга възпирането и контрола – е лична работа на представителите и не е конституционен проблем на представителството¹².

Това логическо отклонение е от несъществуващо значение от 1789 г. насам, тъй като още по онова време е било очевидно, че императивният мандат би направил политическата система твърде раздробена, ако не и невъзможна за прилагане. Несигурността, която личи от текста на Декларацията за правата на човека и гражданина от 1789 г., показва, че промяната е била трудна. Блестящата идея на Сийес, чиито последици били ужасяващи, направила нацията субект на суверенитета: „източникът на целия суверенитет принадлежи основно на нацията“ (чл. 3 от Декларацията). Именно служенето на нацията би позволило съвместяването на всеобщите избори и свободния мандат. Декларацията интерпретира пряката и представителната законодателна дейност като напълно равни (чл. 6), но Френската конституция от 1791 г. в действителност не разрешава пряката демокрация. Нацията, която е самият източник на цялата власт, може да упражнява тази власт само чрез представители (р. III, пар. 2) и пред-

¹¹ Реч при приключване на гласуването, 3.11.1774 г. у Едмънд Бърк (The writings and speeches of Edmund Burke, vol. 3, eds. Paul Langford and William B. Todd (Oxford: Clarendon Press, 1996), p. 63. В Англия през XVIII в. било по-лесно да бъде отхвърлена идеята за задължителния мандат, отколкото през по-късния период на Френското събрание, което подготвило и приело конституцията в името на народния или националния суверенитет.

¹² Просто е да се разбере, че в тук включването в конституциите на регулирането на съвременните политически зависимости е било пропуснато. Модерните конституции се подготвят от представителите или от партийните говорители, които са лицата, които трябва да обърнат внимание на обвързаните частни интереси на представителите и следователно възможността да бъдат включени строги и честни правила относно несъвместимостта е твърде незначителна.

ставителите, поради обстоятелството, че представляват цялата нация, не могат да получават указания (р. III, гл. 1, ч. 3, пар. 7)¹³.

3. ПАРЛАМЕНТЪТ: КЛУБ НА НАЙ-ИЗИСКАНИТЕ ДЖЕНТЪЛМЕНИ

„В началото“, а това е краят на XVIII в. (и в ранните либерални конституции), когато народното представителство не било още поставено под контрол и само една малка група политици и мислители смятали за приемливо участието на представители на долните социални слоеве в процеса на вземане на политически решения, парламентите на представителното управление нямали желание да представляват народа дори по принцип. Как може да бъде обоснован този ред на фона на демократичното републиканство, според което конституционните системи, които не признавали императивния мандат или поне принципа на отзоваване, били просто погрешни? Откъде произтичала легитимността на парламентарните решения според либералните европейски конституционалисти?

Теорията за представителното управление е построена върху идеята за ограничената изборителна система в началото на XIX в. Според нея се приемало, че гласоподаватели, които били малко на брой, трябва добре да познават своите кандидати. Избраният представител не може да бъде накаран да действа по един или друг начин. Той е свободен да се посвети на своите принципи и планове. Върху тази основа е възможно да се избира измежду кандидатите. По това време институциите на общественото мнение като независимия печат набирали все повече сила. Идеята е, че общественото мнение трябва да бъде информирано относно това, кой и какво върши в парламента, за да може по този начин изборителите да направят своя точен избор, вземайки предвид поведението на кандидатите и изпълнението на обещанията, дадени по време на кампанията. Изборното решение се основава на интелектуалното поведе-

¹³ От Конституцията от 1791 г. досега либералните конституции най-общо забраняват задължителния мандат и указанията, дадени от изборителите. Подобни правила могат да бъдат открити например в Испанската конституция от 1812 г., където непряко избраните представители на областите трябва да работят в интерес на цялата испанска нация (чл. 100), както и във Франкфуртската конституция от 1848 г. (чл. 96).

Понятието за свободния мандат е включено в много конституции по други причини, а не от либерални съображения. През 1814 г. Холандската конституция възприела този принцип, защото делегатите на по-ранното Общо събрание били в действителност делегати на провинциалните парламенти и дейността му почти била парализирана, тъй като делегатите, които като че ли присъствали на лошо организирана дипломатическа конференция, трябвало да се прибират вкъщи за инструкции (след промяната през 1983 г. правилото е залегнало в чл. 67 (3).)

Понякога конституциите подчертават, че народните представители представляват цялата нация и всичко, което трябва да направят, е да действат в съответствие със съвестта си: чл. 38, Германия (1949 г.); подобно чл. 21, Ваймар; чл. 27, Франция (1958 г.); подобно и при Третата и Четвъртата република на Франция. Лицемерието на националното представителство личи от твърде широко разпространената практика, при която депутатът, избран от партийната листа, подава до партията си писмена декларация за напускане, която влиза в сила в случай на неподчинение. Съдилищата с неохота приемат подобни документи (първият случай, стигнал до съд, е във Ваймар, Германия, когато представител на комунистическата партия се разбунтувал).

ние, с други думи, колко убедителен е кандидатът за останалите членове на законодателния орган, гласоподавателите и общественото мнение.

Противоположно на легитимирането на всенародното представителство и радикалното републиканство, които по-късно получили лоша репутация поради опасностите на неограничения народен суверенитет, либералните мислители на XIX в. виждали предимствата на парламентарната система в самия процес на вземане на решения, а не във факта, че тези, за които се отнасят решенията, би трябвало да имат възможността да участват при вземането им въпреки своите представители¹⁴. С началото, поставено от Едмънд Бърк и от края на Френската революция, било възприето, че парламентарното представителство е обвързващ частноправен мандат, даден от избирателите.

В опита си да защитят парламентаризма или законодателната власт най-общо, без да изтъкват основанията за волята на народа, критиците на демокрацията (Гизо и Токвил) и нейните либерални тълкуватели (Джон Стюарт Мил) намират нова антидемократична или от гледна точка на демокрацията поне неутрална роля на парламентаризма. Парламентът не е организация на волята на народа, а организация на мисълта на народа. Парламентът е форум за политически дебати, където се развиват социалните процеси на познанието, необходими за вземането на разумни решения¹⁵. Парламентарните дискусии са средство за политическо разбирателство, което приближава представителите до истината. Свободният печат е външното условие за успешното намиране на истината.

В парламентарната избирателна система: (1) властите са задължени да търсят истината заедно; (2) властите трябва да търсят истината, като имат предвид интересите на публиката поради публичния характер на този процес; (3) благодарение на свободата на печата гражданите сами участват в търсенето на истината и резултатите се представят на властите.

¹⁴ Републиканската страст била парадоксална, защото наистина никъде мнозинството от населението нямало право да гласува, и така в отсъствието на всеобщо избирателно право изглеждало странно, че съвременниците говорели за общо представителство. В САЩ някои групи – като робите и индианците, били изключени на формално основание. Те били смятани за недостатъчно зрели същества (с недостатъчно развити умствени способности). Дори и по онова време това изключение обаче било възприемано като изключително несигурно в сравнение с имуществения и данъчния ценз, които били възприети от конституционните държави на XIX в. Продължавали да преобладават страховете на богатите класи. Твърдяло се, че човек, който не притежава никаква собственост и чието съществуване зависи от други, няма свободата, за да взема решения, и следователно не може да гласува. Жените били оставени вън от избирателите поради различни основания, които за дълго време били оспорими само в изключителни случаи.

¹⁵ Защитниците на идеята за умерената народна воля стигнали до същото заключение. Мнозинството от Френското учредително събрание, като следвали учението на Сийес, били за социалната и парламентарната дискусия. Дебатите спомагали да бъде формулирана общата воля. Поддържало се, че волята на мнозинството, която се раждала чрез нормалната размяна на мнения, била общата воля, която не можела да бъде ограничавана или поставяна под съмнение.

Британският парламент от XVIII в., както и сега, може да бъде наречен партийна машина за гласуване. Независимо от това през годините до и след приемането на Reform Act от 1812 г. дискусиите в парламента между хората на мъдростта и способностите станали много интензивни. „Идеалният член на парламента, както и идеалният избирател бил независимият разумен човек.“ Samuel H. Beer. *Modern British politics: parties and pressure groups in the collectivist age* (New York: W. W. Norton, 1982), 39.

Преди самият той да стане член на правителството в конституционната монархия на Луи Филип, Франсоа Гизо издигнал идеята, че представителната система трябва да бъде организирана като парламентарно представителство само на разумните хора. Законодателният процес няма нищо общо със сляпата воля; той е свързан с интелекта и следователно либералният парламентаризъм трябва да бъде антидемократичен¹⁶. Всеобщото избирателно право е абсурдно и невъзможно. За хора като Гизо 220 000 богати избиратели представлявали френската нация.

Джон Стюарт Мил също смятал, че парламентът е подходящо място за размяна на политически мнения. Противно на антидемократа Гизо, той схващал представителното управление като част от по-широка социална програма. Тази форма на управление се вписвала в общото интелектуално развитие и била оправдана дотолкова, доколкото била най-доброто средство за това развитие. „Условието, което дава най-силен стимул за нарастването на разума, е пътят към властта, не достигането ѝ.“¹⁷ Мил защитавал универсалното, но диференцирано избирателно право. Представителното управление улеснявало самоопределението и националното самоопределение.

Представителното управление обаче само по себе си и ако липсват подходящи конституционни ограничения, е опасно. Ако парламентаризмът в съзвучие с демократичните принципи означава доминиране на мнението на мнозинството и върховенство на мнозинството, трябва да има защита срещу него, защото върховенството на мнозинството води до пълната липса на защитни механизми за малцинството и за личността.

Мил виждал и други пропуски в представителното управление. Представителният парламент не можел да функционира, без да бъде непрекъснато обслужван от постоянната администрация, съставена от експерти. Невъзможността да бъде ограничена властта на бюрокрацията също представлявала заплаха за парламента. Бюрокрацията разрушава индивидуалността и пречи на разгръщането на индивидуалния потенциал, когато в името на еднаквостта преследва отклонението от него. При тези обстоятелства представителното управление би могло да постигне успех, ако се опира на хората с добро образование.

Парламентът е мястото, където се обсъждат задълбочено различни теми и от време на време се постигат споразумения и всичко това изисква разумни аргументи¹⁸. В парламента парламентарните фракции се противопоставят една на друга и така възгледите на малцинството влияят върху възгледите на мнозинството, като премахват някои от бариерите, които са резултат на едностранчивостта, улесняват задълбоченото обсъждане на темите и помагат да се избягнат грешките при вземането на решения. Различните гледни точки имат положителен ефект върху решенията на парламента,

¹⁶ Гизо първоначално започнал да чете лекциите през 1820 г. **Guizot, François**. *Histoire du gouvernement représentative en France*. Vol. 1, Paris, Didier, 1851.

¹⁷ **John Stuart Mill**. *Considerations on representative government* (Buffalo, NY: Prometheus Books, 1991), 190. Херел, който е също опонент на системата на народното представителство, отдавал много голямо значение на образователната роля на парламентарните дебати.

¹⁸ Хамилтън поддържал сходни тези. Неговите съмнения обаче били по-прагматични. *The Federalist, papers № 70* (New York: Mentor Books, 1961).

въпреки че понякога се случва поради разнообразието на мнения решенията да не са изцяло или частично приемливи. Специалната роля на парламента тогава е ролята на форум за свободни дебати.

Парламентаризмът загубил своя престиж от времето, когато извоювал своята победа през втората половина на XIX в. След утвърждаването на многопартийните системи постоянната нестабилност става характерна черта на парламентарното управление. Парламентът като клуб все повече се смятал за неспособен да взема решения. Първоначално традиционните партийни парламенти – като унгарския през последната третина на XIX в. с неговите покорни депутати и в основата си политически хомогенен електорат или дву- или трипартийния английски парламент на Дизраелевци и Гладстоновци – били в ярък контраст с парламентарните събрания на Франция от XIX в., в които имало много по-малка степен на партийна стабилност и подчинението на парламентаристите на фракциите било не така строго.

4. КРИТИКА НА КЛАСИЧЕСКИЯ ПАРЛАМЕНТАРИЗЪМ. ВЛАСТТА НА ПАРТИИТЕ И КОРПОРАТИСТКИТЕ СЪБРАНИЯ

Към началото на XX в. парламентаризмът изглежда, че загубва инерция. Недостатъкът, който е забелязан по-рано, именно, че само една малка група от граждани са представявани, би могъл да бъде отстранен по пътя на въвеждането на всеобщото избирателно право, но този „лек“, въпреки че може би е не по-лош от „болестта“, категорично води до нова загуба на легитимност.

Съвместяването на идеята за парламентарен модел като дискуссионен клуб, доминиран от разумна размяна на мнения, и действителната работа на парламентите станало почти невъзможно. Разликата между принципа, който характеризира парламента като форум за дебати, и начина на действителното му функциониране станала очевидна и по ирония на съдбата точно с въвеждането на всеобщото избирателно право и следователно с институционализирането на народното представителство. Общото право на глас предизвикало развитието на модерната система на масовите партии¹⁹. Това, заедно с пропорционалната избирателна система (Белгия, 1899 г.; Швеция, 1907 г.), трансформирало парламента върху строго партийни релси.

¹⁹ Във Франция след Комуната от 1870 г. буржоазните републикански групи дали на работниците правото да гласуват, тъй като по този начин ставало възможно да се блокират роялистките гласове, принадлежащи на селяните арендатори в провинциите. Бисмарк дал на работниците право да гласуват, за да се противопостави на избраниците на юнкерите в парламента. Разликата между активното и пасивното избирателно право била вече премахната по време на Френската революция (10.08.1791 г.) поради войната и „в интерес на националната отбрана“. Всички мъже на възраст над 21 години (с изключение на слугите), които се били заклели във вярност, имали правото да гласуват. Същият принцип се прилагал и в много държави през времето на и след Първата световна война. Било трудно да бъде отхвърлено правото на човек, чието задължение било да защитава държавата и да умре за нея, да има думата относно това, какво би трябвало да се случи в родината му в мирно време. До края на Първата световна война в почти всички държави, които били до някаква степен конституционни, правото на глас било дадено поне на мъжкото население. Пушечното месо трябвало да получи нещо в замяна на своята саможертва.

Партиите били на път да станат ефективни машини. Там, където модерната партийна система довела до установяването на твърдо парламентарно мнозинство, била установена демократично контролирана партийна власт. В този контекст демокрацията означавала, че правителството, което получило почти диктаторски права, може да бъде отзовано на всеки четири-пет години от населението. Шансовете за установяването на диктатура на демократичните партии се увеличили, особено когато липсвала стабилна рамка на контрол и възпиране и властта не била ограничена. Това именно станало във всички системи от типа на Уестминстърската демокрация. „Джон Стюарт Мил е написал книга за представителното управление, без да споменава партиите. Един реалистичен преглед на Британската конституция днес трябва да започне и да завърши с партиите, като ги обсъди най-подробно по средата.“²⁰ До някаква степен Англия все още има партиен парламент, обаче, както в повечето страни, броят на членовете, които плащат партиен членски внос, и на тези, които посещават партийните събрания, е намалел и по този начин наследената партийна вяръност е отслабнала. С повишаване ролята на медиите бил въведен нов вид интелектуална манипулация. Партиите се старали да печелят симпатизанти чрез реклами, а не чрез клубове и събрания, на които членовете могат да обменят мнения. Те не работели с организациите, за да привлекат масите, а се опитвали пряко да манипулират мнението извън собствените си организационни структури²¹. Парламентарната система загубила своя очевиден, „естествен“ конституционализъм, нещо, което се смятало за неделима част от нея.

Преговорите между групите и фракциите в парламента, които следвали партиите, нито съответствали на принципа за създаването на форум за дебати, нито наистина отговаряли на изискванията за ефективност от гледна точка на традиционните правила на парламентарната процедура. От друга страна, народният характер на новата партийно доминирана представителна демокрация не ѝ придавал очакваната легитимна сила. Какъв е смисълът да говорим за всенародно представителство, ако представителят следва партийната линия, ако не може да действа според съвестта си и нацията няма шанс да бъде взета под внимание? Основният мит на парламентарния народен суверенитет днес, а именно, че депутатите представляват народа или нацията, не може да се поддържа, имайки предвид партийната система и системата на пропорционално представителство.

Отделянето от представените в класическия смисъл на представителството било пълно. Митът за представянето на нацията спрял да действа, защото представителят,

²⁰ Ivor Jennings. *The British Constitution*, Cambridge: Cambridge University Press, 1962, p. 29.

²¹ Партийните демокрации възпльщават най-лошите страхове на защитниците на либералния парламентаризъм: на сцената бил изведен демократичният лидер от цезаров тип. Макс Вебер, въпреки че е последовател на либералния конституционализъм, смятал, че класическият парламентаризъм е неприемлив, и като поддръжник на цезаризма обявил през 1917 г., че демокрацията, противоположно на парламента, означава такова пряко избиране на върховните власти, което да завърши с акламации на цезаря. Той искал да замести парламентарната система с демокрация, основана на народния вот, дори и да водела до еднолично деспотично господство. Ако парламентът изпадне в задънена улица, трябва да се обърнем към народа. Без президент, ако възникне криза в парламента. **Max Weber**. *Parliament und Regierung im neugeordneten Deutschland, zur politischen Kritik des Beamtentums und Parteiwesens*, München-Leipzig: Duncker und Humboit, 1918, S. 114.

който се издига над мандата, получен от избирателите, сега бил длъжен да следва христорично желанието на своята партия, ако желае да бъде преизбран. Естествено има смекчаващи обстоятелства за партийния диктат: избирателната система също определя колко е важно да бъдеш издигнат в партийните листи; там, където индивидуалните избиратели не са подменени от партийните листи и/или ако номинирането е местна задача, влиянието на партийната централа би могло да е по-слабо; фракциите в парламента не винаги зависят от партийните центрове.

Ако някой, скоро след въвеждането на всеобщото избирателно право в началото на XX в., е трябвало да изучава какво се случва в парламента на една континентална конституционна държава, той би открил, че ценностите на парламентаризма на XIX в. били без значение. Парламентарната дискусия била загубила своето значение, като убеждаването на публиката ставало извън парламента. Дебатите, които следвали силата на аргументите, били заменени просто от пропаганда. Представителят, който ставал да говори в парламента, не целял да убеди останалите депутати. Местата в парламентарната зала били празни и гласуването се проваляло. Накратко, политическото убеждаване било заменено от опити да се спечели гласоподавателят. Всеки по силата на правото можел да говори, но на практика никой друг не можел да стори това, а само този, който управлявал партийната машина. Това сривало първоначалната цел на парламента, разрушавало техниката му и принижавало функционирането му до фарс.²² Дискусиите по същество, ако въобще ги имало, не били публични, а се провеждали в комисиите, така както всяка истинска работа се вършела от тях, поне това е мнението на критиците.

Невъзможно било депутатите да убедят някого, защото те били просто покорни слуги на партиите, тъй като това било единствената им крепост, която им давала надежда за избиране и преизбиране. Зависимостта от избирателите изчезвала. В пропорционалната избирателна система това дори било формално вярно, тъй като при тази система не съществуват индивидуални избиратели, никой няма свои собствени избиратели, а вместо това гласовете на всички избиратели подкрепят партийните листи.

В масовите демокрации изглеждало нечувано да се мисли, че парламентът е форум за дебати. За разсилните, еманципирани като избиратели, парламентарната дискусия или „управлението чрез дискусия“ нищо не значела²³. Партизанската, партийна демокрация не изглеждала въобще привлекателна. „Искам монархия – пише Томас Ман през 1917 г. – Искам толерантно независимо правителство, защото само то може да гарантира политическата свобода в интелектуалната и икономическата сфера.... Не искам парламентарните и партийните икономически системи, които замърсяват националния живот с политика... Не искам политика. Искам обективност, ред и благоприличие.“²⁴

²² **Joseph Schumpeter.** Sozialistische Möglichkeiten von Heute, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 48 19220: 329–330.

²³ **Harold Laksi.** The foundations of sovereignty, New York, Harcourt, Brace and Co., 1921.

²⁴ **Thomas Mann.** Reflections of a nonpolitical man, trans. Walter D. Morris, New York, F. Ungar, 1983, 188–189.

Човекът от улицата също не бил доволен, независимо че го смятали за гражданин, който може да гласува и който имал силата да определя курса на политиката. От началото на XX в., макар хората да имали правото да гласуват, нито едно тяхно искане не било решено в парламента. Всички парламентарни дебати били фарс. Ширело се безсилие, нямало силно правителство и не се приемали необходимите закони. Липсвали енергия и ентузиазъм. Антипарламентарните настроения били подклаждани още повече от марксистите и от други радикални социалистически и анархистки движения измежду техните последователи сред работническата класа, дребната буржоазия и интелектуалците. Парламентаризмът бил схващан като отминалото време и оръдието на управляващите класи. Имало моменти, в които идеята за възкачването на власт на работническата класа процъфтявала. Ленин обаче, който в това отношение е най-истинският авторитет, при първия удобен случай разпуснал революционната Дума, тъй като болшевиките нямали абсолютно мнозинство. Вместо нея той установил представителна система, която напълно отричала парламентаризма: „Изходът от парламентаризма означава, разбира се, не елиминирането на представителните институции и изборността, а превръщането на представителните институции от говорилни в „работещи“ институции. Съветите трябва да бъдат не парламентарни, а работещи институции, които едновременно приемат и прилагат законите.“²⁵

Освен ленинизма се появявали и други тоталитарни сили, които се опитвали да изтрият от историята парламентаризма, доминирани от партийната политика и неспособни да вземат решения поради липсата на изискваното мнозинство. Измежду тези тоталитарни сили би трябвало да бъде споменат десизионизмът на Карл Шмит, който донякъде подготвил почвата за идването на фашизма. Неговата враждебност към парламентаризма дори днес има много последователи в редиците на тези, които са недоволни от тесногърдието, алчността и безсилието на парламентарите и техните членове. Според Шмит един ефективен решителен диктатор е това, което хората желаят, тъй като нищо не може да бъде решено в рамките на либералния дискуссионен форум²⁶. „Либерализмът с неговите противоречия и компромиси съществувал... само в този кратък временен период, в който било възможно да се отговори на въпроса: Христос или Варава? – с предложение за свикване или създаване на разследваща комисия.“²⁷

Недоволството от парламента до голяма степен, в съзвучие с идеите на Шмит, довело до разпускането на парламента в нацистка Германия, докато фашистка Италия избрала корпоративната алтернатива. В корпоративните системи законодателният ор-

²⁵ **Lenin, V. I.** *The state and revolution*, London, Penguin books, 1992, p. 42 (quoting Marx).

²⁶ Сигурно е, че има ненормални, крайни и кризисни ситуации, когато са необходими светкавични извънпарламентарни решения – например докато трае подобна ситуация. В контраст с поддържаната от Карл Шмит диктатура, целта на конституционната държава в случай на извънредни обстоятелства е ситуацията да бъде поставена под контрол и да се осигури приоритетът на конституционализма. Проблемът като такъв на Ваймарската конституция не бил, че Reichspräsident при извънредно положение може да издава укази със силата на закони, приподписани от министър-председателя. В края на краищата това гарантирало стабилизиране след Първата световна война. Действителният проблем бил, че законът, който уреждал правомощията на Reichspräsident до последната подробност, както изисквал чл. 48 на Ваймарската конституция, никога не бил написан.

²⁷ **Carl Schmitt.** *Political theology: Four chapters on the concept of sovereignty*, Cambridge, Mass., MIT Press, 1988, p. 62.

ган продължава да съществува, но не въз основа на народното представителство. Той се състои от делегати, изпратени от бизнеса и различните професии. Бизнес кръговете до голяма степен сами приемат правилата си. Логиката на тази твърде патетична идея, която продължава да се възражда дори в днешно време, е, че този, който е ангажиран в някаква стопанска дейност, е експерт в своята област и така той може да бъде най-добрият съдия на различните правилници, чието приемане е необходимо. Принципът, върху който възниква практиката правилниците да се пишат от експерти, е класически пример за човек, който се опитва да се сдобие със своето парче торта и да го изяде. В саморегулирането преобладава не експертността, а най-бруталният групов интерес, забулен под маската на професионалната „истина“.

Като реакция на антипарламентарните диктаторски чувства конституционните държави се завръщат към парламентарните системи след 1945 г., но този път те се опитват да се занимаят с предишното безсилие и разделение и да рационализират парламентите.

5. ЕДНОКАМАРНИТЕ СРЕЩУ ДВУКАМАРНИТЕ СИСТЕМИ

Първоначално феодалната многокамарна система е отразявала разделенията между феодалните съсловия. Този модел в модерните федерални представителни системи е бил лесно инкорпориран от конституционната традиция. В САЩ обаче не само необходимостта да бъдат представени щатите е довела до установяването на сената. Бащите на конституцията правилно са били подозрителни към неограничената демокрация, без каквото и да е противовес и с предимство в една еднокамарна представителна система. Оттук следователно, поради допълнителната нужда от втора камара, Медисън е търсел също и начин да отстрани бъдещите недостатъци на събранието. Като е направил сената стабилна институция, той е търсел пътища, за да противодейства на неопитността на представителите, породена от краткия период между изборите. Според първоначалния американски модел сенатът е бил съставен от „квази“ делегати от щатите на федерацията, с други думи, той е бил представителен орган на щатите. От 1913 г. жителите на всеки щат, независимо от големината му, избират пряко по двама сенатори.

Швейцарската конституция от 1848 г. се доближава до оригиналния американски модел. Всеки от кантоните изпраща равен брой представители в Кантонния съвет. Обратно, от 1848 г. германската традиция подкрепя делегирането на представители във Федералния съвет, излъчени от правителствата на отделните държави (в 1848 г. половината от представителите са били делегирани от правителството и половината от законодателното тяло). Броят на представителите, изпратен от всяка държава, няма нищо общо с големината ѝ.

Поддръжниците на теорията за контрола и възпирането в нефедералните държави гледат с ненавист на федералните системи, в които дублирането е структурна необ-

ходимост. Федералната двукамарност може да се смята за противоречиво благо, но все пак тя е нещо, което балансира и ограничава парламента отвътре. Но в случая на монолитните държавни структури дублирането на парламента поражда теоретични въпроси относно народния суверенитет, които остават без отговор. Кое от двете тела представлява народната воля? Понякога втората камара се избира непряко, което отслабва легитимиранието ѝ²⁸. По този начин обаче тя има по-малко основания да претендира правомощия за себе си, които биха неутрализирали пряко избраната камара.

Във феодалните представителни системи феодалните съсловия са формирали отделни органи²⁹. Френската революция сложила край на тази практика. Френската конституция от 1791 г. (чл. III, ал. 1) институционализира еднокамарната система, защото нацията била обединена и гражданите имали равни права³⁰. Ако двете събрания постигнат съгласие, втората камара е излишна; ако те не постигнат съгласие, втората е отвратителна. Тези аргументи са логични, но мъдростта, противно на логиката, би изисквала втора камара, за да тушира политическите конфликти и хаоса на преходния период. В по-късни и по-мъдри времена, когато логиката не била толкова важна, политиците продължили да се връщат към двукамарната система. Джон Стюарт Мил защитава идеята, че като даваме твърде голяма власт на една камара, бихме я превърнали в самодоволно образувание.

В нефедералните държави една специална форма на двукамарност се е развила от английската парламентарна система, която и до ден днешен е запазила феодалните привилегии. Да има двукамарен парламент в унитарна държава изглежда почти като правило. Причината за продължаващото съществуване на сенатите може да бъде открита в прагматизма на историческите традиции и интереси. В местата, където съществуващата горна камара има думата при създаването на всеки нов конституционен ред, едва ли би могло да се очаква, че тя би гласувала за своето собствено премахване³¹.

²⁸ При държавите от Британската общност, които следват британската традиция, не е необичайно да бъде открита горна камара, чиито членове са назначени. В Канада назначенията в сената се правят от министър-председателя и следователно сенатът, въпреки че формално има почти същите права като избраната камара на представителите, се ограничава при упражняването на своите правомощия. В Ямайка министър-председателят назначава мнозинството от сенаторите, докато лидерът на опозицията решава кой ще заеме малцинството от местата.

²⁹ В най-ранния английски парламент не е имало подобно разделение. Cf. **Albert Frederick Pollard**. *The evolution of parliament*, London-New York, Longmans, Green, 1920. Най-могщите лордове получили специални привилегии от краля и те също поискали да имат правото да участват в правителството. По този начин тяхното положение било коренно различно от това на останалите благородници. Към края на XIV в. делегатите на градовете имали отделно място от мястото на рицарите.

³⁰ Има обаче аргументи в полза на републиката, които се противопоставят на еднокамарното представителство. Боливийската конституция от 1826 г., която се основава на всеобщото изборително право, защитава идеята за трикамарна легислатура. Третата камара, наречена цензурна камара, била предвидена, за да контролира изпълнителната власт. Конституцията от 1826 г. била в сила само една година, но нейните три камари и пожизнен президент не били новост. Като лично творение на Симон Боливар тя имала огромно влияние на Южноамериканския континент. Тя посочила дилемите, с които се сблъскали либералните държавници, когато конституцията ги задължавала да приемат приоритета на народната воля и където народът според политиците нямал политическа зрялост.

³¹ Горната камара на Чехословашкия федерален парламент постигна съгласие за отделянето на двете републики само след като бяха дадени гаранции, че всяка от тях би създавала сенат поне за един мандат, в който предишните народни представители биха получили място. Обещанието беше включено в Чешката конституция, но избори не бяха проведени до 1997 г.

Парламентарната реформа от 1911 г., през времето на която Камарата на лордовете била заплашена от премахване, ако създава прекомерни пречки, само била в унисон с традициите, тъй като английската конституция така била много гъвкава³². На други места подобна „интерпретация“ на традициите би била окачествена като революционна.

„Органичният“ процес за запазване на втората камара може да бъде илюстриран чрез холандско-белгийския пример. Съгласно Белгийската конституция от 1831 г. депутатите се избират от същите избиратели, както и сенаторите. Електоралната област на сенаторите се покрива с провинциите, но те не представляват провинциите. Сенаторите били избирани за срок от осем години и в тези времена трябвало да си твърде богат, за да станеш сенатор. От 1848 г. в Холандия представителите в Долната камара се избират в провинциите, подобно на белгийския сенат, но те се избират пряко, като по този начин разликата между състава на двете камари в Холандия е резултат само от различията в избирателите. По традиция правомощията на двете камари били почти идентични. Така понякога възниква идеята за премахване на дублирането в компетентността. Горната камара обаче развива специфична конституционна функция, именно тя работи, за да балансира направеното от Долната камара.

Запазването на горната камара чрез реформа е типично явление на XIX в. Предимството на това решение било, че то позволило на политиките да демократизират предишните институции, без да предизвикват каквато и да било радикална промяна. Първоначално еднокамарният (поради принципни причини) френски парламент е станал двукамарен след 1875 г., като цена на компромиса, който е бил постигнат, за да бъде приета републиканската система. През 1875 г. републиканците с неохота възприемали института на сената, пропагандиран от роялистите (поради възражения срещу принципа, споменати по-горе). Гамбета обаче по-късно квалифицира втората камара (поради предпазливия метод на подбора) като „основополагащ принцип на всички парламентарни правителства“, защото тя противодейства на всички прибързани решения, взети от Камарата на представителите (Националното събрание)³³.

Дания (1954 г.) и Швеция (1971 г.) премахват втората камара, защото я смятат за институция, която не би могла да съответства на демократичното равенство³⁴. Благодарение на историческите традиции те се страхували по-малко от злоупотребата

³² От 1830 г. поддръжниците на Камарата на лордовете развиват тезата, че тя функционира в полза на принципа за представителност, защото тя спира законопроект, изпратен от Камарата на общините само когато публиката не подкрепя единодушно новия закон. В други случаи препоръките на Камарата на лордовете съдържат идеи за още дебати. Днес, когато Камарата на лордовете няма практически никаква власт, която да изрази, това твърдение е може би по-вярно, отколкото през XIX в.

³³ Cf. **James Bryce**. *Studies in history and jurisprudence*, New York, Oxford University Press, 1901, p. 239.

³⁴ В Европа съществуват еднокамарни системи: във Финландия, Гърция, Португалия, Унгария, Словакия, България, Прибалтийските републики и Словения. Израел (поради социалдемократичните влияния при основаването на държавата) винаги е имал еднокамарен парламент. Нова Зеландия премахва горната камара през 1950 г. По всичко изглежда, че еднокамарната система е по-разпространена в някои от по-малките държави. Китай обаче също има еднокамарен парламент, докато в Карибските страни, които имат малко население, функционира (назначена) втора камара. В Норвегия и Исландия представителите се делят на две камари, избрани в едни и същи избори.

с власт, а и в двете страни социалдемократичните ценности са много силни. Парадоксът е, че монархии са предприели тази стъпка.

Конституционното съответствие на втората камара не може да се оспорва днес дори и в нефедеративните държави. Разделението на парламента спомага да се противодейства на законодателната власт и подобно на множествеността на четенията би могло да допринесе за благоразумието на парламентарните дебати. То може да попречи на вземането на прибързани решения. Дори и след реформата през 1911 г. Камарата на лордовете би могла да забави законодателния процес с две години, с изключение на случаите, когато се разглеждат финансови законопроекти.

Двукамарността спомага да се намали доминиращото влияние на партиите особено когато се използват две различни изборителни системи за попълването на двете камари³⁵. Мандатът на представителите в двете камари трябва да бъде различен и така доминирането на една партия в едната камара може да бъде неутрализирано с друг вид партийно мнозинство, което дори и във федералните страни е целта на противодействащото разделение между двете камари³⁶.

Парламентът се състои от представители на народа, но в двукамарните системи нито един от двата органа не може да обяви себе си за изключителен довереник на народния суверенитет. Недостатъкът? Процедурата е продължителна и разделението може в известни случаи да парализира законодателния процес в зависимост от правомощията на горната камара.

Въпросът е следователно: къде е взаимоотношението между двете камари? Без да го подчертаваме изрично, е ясно, че взаимоотношението се изменя в зависимост от това какво е изборното легитимиране на органите и дали се има предвид федерална система, или просто дублиране на законодателната функция. В повечето федерални системи позицията на федералното събрание е равна на позицията на другата камара само по отношение членството във федерацията (например Германския федерален съвет). Американският сенат обаче, тъй като е бил създаден като институция, която е трябвало да ограничи дейността на Камарата на представителите, има напълно еднакви правомощия (а в някои области като външната политика – и по-големи) с Долната камара.

Ако разгледаме белгийския парламентарен модел от 1831 г. и холандския от 1848 г. (а и влиянието на английския модел може лесно да бъде регистрирано), можем да направим извода, че системите, в които се поражда напрежение, формално пред-

³⁵ Най-често използваните електорални модели за избор на сенат е провеждането на избори чрез електорални събрания на съответните териториални единици или избиране в изборителни райони (например области), които са различни от изборителните райони, където се гласува за долна камара. В някои случаи правилата, които са в сила за сенаторите, могат също да бъдат различни: възрастта за гласуване може да бъде по-висока или по силата на частична ротация сенаторите могат да имат по-дълъг мандат.

³⁶ Ирландската конституция е създадена във време, когато корпоратизмът е бил твърде примамлив. Впоследствие Ирландската конституция, и това е нещо уникално, позволява да се появят пряко групи на различни социални интереси в сената. Някои от сенаторите се назначават от министър-председателя, но мнозинството от тях се избират от електорален съвет, състоящ се от депутати, представители на местното управление и назначени сенатори.

полагат равенство на двете камари с едно условие – че бюджетът може да бъде внесен само от Долната камара.

В Третата френска република двете камари били равни на книга. Така сенатът не можел да преразглежда бюджета, а само да го приеме или отхвърли. Като резултат в Четвъртата република органът, който тогава се наричал съвет, можел да възрази на решение на Националното събрание само ако поставял под въпрос конституционализма на законодателното тяло. В усилията си да надвие несломимата власт на Националното събрание Де Гол дава на сената почти равни правомощия. Въпреки че текстът на Холандската конституция внушава, че двете камари имат приблизително еднаква власт, в процеса на парламентарната практика обаче Горната камара (камарата, която преди е принадлежала на благородниците) е главно ангажирана с контрола на законодателната и изпълнителната власт. Понякога тя отхвърля законопроект, приет от другата камара, и в тези случаи не може да бъде приет закон, защото не съществуват правила, които да разрешат подобни противоречия. Горната камара не взема участие при съставянето на холандското правителство; Долната камара има правото да гласува вот на недоверие. Тъй като съставът на правителството отговаря на партийното разпределение в Долната камара, разделението на Горната камара показва тенденция към отклонение от посоченото правило и тя е по-независима от правителството. Така първоначалната парламентарна функция на обществен контрол може да продължи да съществува, докато в други страни тя придобива твърде формален характер поради партийното доминиране на парламента. Тъй като според конституцията внасянето на законопроекти е правомощие на Долната камара, Горната камара може да упражнява квази-конституционен контрол³⁷.

Превод от английски език: *Бисера Занкова, юрист, LL.M по сравнително конституционно право на ЦЕУ, Будапеща.*

³⁷ Това е може би причината, поради която исканията за преглед от Конституционния съд в Холандия не са толкова чести.

ПРАКТИКА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

Доц. д-р Снежана Начева

РАЗМИСЛИ ВЪРХУ ЕДИН ФРАГМЕНТ ОТ МОТИВИТЕ НА РЕШЕНИЕ № 3/2003 Г. НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД ПО К. Д. № 22/2002 Г.

Дали и доколко един фрагмент от мотивите на решение на Конституционния съд може да има съществени последици за конституционната юриспруденция в бъдеще? Или нещо повече – да сложи начало на стратегически преследвана последователност в определена насока на моделиране на бъдеща практика на Конституционния съд?

Отговорът зависи от множество факти и обстоятелства. Един от тях е този фрагмент да бъде забелязан навреме, да привлече самостоятелното внимание на парламентаристи и конституционалисти, за да бъде анализиран в контекста на цялостната конституционна практика. В резултат на анализа доктрината би могла аргументирано да насърчи Конституционния съд или конкретно да насочи вниманието му към необходимостта от допълнително вглеждане в подхода при осъществяване на неговите изключително важни конституционни правомощия. Само толкова.

С тези редове си позволявам да предизвикам такова вглеждане във връзка с фрагмент от мотивите на Решение № 3/2003 г. по к. д. № 22/2002 г. (ДВ, бр. 36/2003 г.).

Тълкувайки чл. 158, т. 3 от Конституцията на Република България във връзка с четири конкретно поставени тълкувателни питання от главния прокурор, който в случая беше сезиран Конституционния съд, последният прие, че из-

разът „форма на държавно управление следва да се тълкува разширително“ – т. е. той включва и „органите на съдебната власт, тяхното съществуване, мястото им в съответната власт, организацията, условията и начина на формиране на мандата им“. Така възможността за концептуална или съществена промяна в системата на съдебната власт от Народното събрание, действащо като конституционен законодател в условията на Глава IX на основния закон, чрез изменението на Глава VI „Съдебна власт“ на Конституцията, беше обявена за конституционна недопустима.

Без да се впускам в анализ на конституционната състоятелност на аргументите за това, ще си позволя да разсъждавам върху въпроса дали Конституционният съд в случая, след като даде исканото тълкуване с въпросния смисъл, се задържа в рамката на сезирането или прекрачи ограниченията на тази рамка чрез съждения, изказани в мотивите, които Народното събрание в своя последващ прочит на решението възприе не само като примери, но като задължителни за него конкретни предписания с оглед обхвата и характера на предстоящата ревизия в Конституцията.

Така в раздел IV, т. 2 от мотивите на цитираното решение, след като обобщава коя и каква промяна на Конституцията от Народното събрание е „недопустима“, тъй като би засегна-

ла формата на държавно управление по смисъла на разширителното тълкуване на този израз и след като чрез наименованието на въпросната т. 2 се е ангажирал, че ще разсъждава и ще даде отговор само на въпроса кога са налице „промени във формата на държавно устройство и на държавно управление“, Конституционният съд изведнъж се впуска в съждения в противоположно направление, като че ли задавайки си сам въпроса „кога чрез изменения и допълнения, осъществявани от Народното събрание, няма да бъде променена формата на държавно управление“.

По същество последните шест абзаца от тази част на мотивите е не само своеобразна зададена от Конституционния съд рамка на допустими конституционни промени, но и каталог – изчерпателен или примерен (в зависимост от прочита) на тези промени. Нещо повече – Конституционният съд отива и още по-далеч, като казва хипотетично кога „би било“ противоконституционно едно евентуално изменение или допълнение на Конституцията.

Ето дословно текста на тази част от мотивите:

„Формата на държавното управление няма да бъде обаче променена, ако се създаде нов конституционен орган, който не е основен и създаването му не влияе върху баланса между останалите органи и основните конституционни принципи. Такъв би бил например общественият защитник (омбудсманът).

Не е промяна във формата на държавно управление също така въвеждането на мандат за някои от ръководителите на съдебни, прокурорски или следствени органи, за които досега няма. Така е, защото, като не е определил за тях мандат конституционният законодател и не им е дал статут с мандат, който да характеризира формата на държавно управление, статутът им може да бъде променян с въвеждане на мандат.

Формата на държавно управление също така не ще се промени, ако несменяемостта на магистратите, която осигурява тяхната независимост, се ограничи до случаи, при които действията им станат обективно несъвместими със служебното им положение и са пречка за изпълнение на професионалните им задължения. Това не само няма да наруши принципите

за разделение на властите и за независимост на съдебната власт, но ще укрепи и издигне авторитетата на съдебната система.

Ограничаването на имунитета на народните представители и на магистратите само до действията във връзка с изпълнение на техните функции също така не представлява промяна във формата на държавно управление, защото то не засяга структурирането на институциите и положението им в държавата. Такива промени нито влияят на основните принципи, върху които тя е изградена, нито нарушават разпоредбите на чл. 8 от Конституцията за разделение на властите, нито независимостта на съдебната власт.

Не представлява промяна във формата на държавно управление и възлагането на нови функции на някои от основните конституционни органи, когато това няма да накърни баланса между институциите и няма да засегне някой от основните конституционни принципи, като политически плурализъм (чл. 11, ал. 1 и 2 от Конституцията), разделието на властите (чл. 8 от Конституцията), правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията) и независимостта на съдебната власт (чл. 117, ал. 2 от Конституцията). Така би било например, ако се даде законодателна инициатива на президента или ако Конституционният съд може да бъде сезиран и от отделни граждани.

Предстоящата интеграция на Република България в Североатлантическия алианс и в Европейския съюз ще наложат възлагане на нови функции на някои от съществуващите основни конституционни органи. При запазване принципите, върху които е изградена държавата, на баланса между институциите, това няма да промени формата на държавно управление.“

Какво прави чрез тези шест абзаца Конституционният съд? Ангажира ли се със смисъла и съдържанието на своите отговори в случай на бъдещи въпроси, които още никой от субектите по чл. 150 на Конституцията не му е задал? Ограничава ли той по този начин възможността тези въпроси да му бъдат зададени чрез едно бъдещо сезиране? Ако това е така, не излиза ли самият той извън рамките на собствената си конституционноустановена компетентност, стес-

нявайки правото на сезиране на органи, които го притежават на конституционно основание? Ще може ли Конституционният съд в случай на сезиране по тези въпроси, по които в мотивите той вече е разсъждавал какво „би било“ противоконституционно по своя инициатива, още във фазата на допустимостта да приеме за недопустимо въпросното искане, тъй като вече се е произнесъл по него?

Въпросите могат да продължат. Но и така поставените са достатъчни, за да констатираме, че мотивите на Конституционния съд в тази им част биха могли да затруднят в бъдеще самия Конституционен съд или чувствително да го облекчат, ако той вече е твърдо решен последователно да отстоява своя позиция в духа на това решение.

Не по-малко интересен е прочитът, който самото Народно събрание прави на тези мотиви. Частично огорчено от ограниченията, но и насърчено от факта, че практически е възможна, макар и скромна ревизия на глава VI, мнозинството, а след него по свои съображения и опозицията в този парламент, следваше стриктно, като задължителен конспект, мотивите в тази част и от случаите и примерите, посочени там, определи подлежащите на изменение текстове, като ги сведе до три – функционален имунитет на магистратите, условия за настъпване и отпадане на несменяемостта, въвеждане на мандат за административните ръководители на органите на съдебната власт.

Прагматично погледнато, подобно поведение от страна на парламента е разумно – предварително обявеното за конституционно съобразно по-трудно може да бъде обявено впоследствие за неконституционно съобразно. Но вписвайки се точно в тези примери, извлечени от отговор на въпрос, който не е зададен на Конституционния съд, а той сам си е задал, въпреки че е обвързан и ограничен от сезирането, Народното събрание фактически насърчи една конституционна практика, която се опитва да преосмисли конституционния модел, вплътен в идеята за сезиране, или най-малкото създава усещане за напрежение между себе си и конституционния модел.

Това усещане се формира от две ясно видими обстоятелства. От една страна, така

упражнявано, правомощието на Конституционния съд по чл. 149, т. 1 от абстрактно тълкуване се превръща в своеобразен, бих го нарекла, „превантивен или пред-предварителен контрол за конституционност на бъдещи закони“, а това не е и не може да бъде същността на въпросното правомощие. Чрез него наистина се моделира бъдещата конституционна практика, включително и законодателството, но само в абстрактната рамка на конституционната норма и само с цел осигуряване на вътрешната хармония между бъдещите закони, от една страна, и изричния текст, както и духа на Конституцията, от друга. Има дълбок смисъл и вътрешна връзка между правомощието по чл. 149, т. 1 и това по т. 2 и по-малко значимите различия, които не бива и не може да не се отчитат, когато Конституционният съд осъществява тези си правомощия. Тълкувайки един конституционен текст, той извежда кодирания в него смисъл на нормативното съдържание, но ограничен от петитума на искането за тълкуване, което понякога превръща и крайния резултат в частично и ограничено, но все абстрактно тълкуване на конкретна конституционна норма. Ограничен от петитума на сезирането, Конституционният съд „дава задължителни тълкувания на Конституцията“, но винаги оставайки в сферата на абстрактното тълкуване, избягвайки предварително произнасяне или презумирано ангажиране по въпроси за противоконституционност на бъдещи закони, които могат да бъдат обект на последващ контрол, който се реализира чрез правомощието му по чл. 149, т. 2.

Тъкмо и поради това, от друга страна, даденото с въпросното решение тълкуване ограничава възможността на Народното събрание да упражни своите правомощия по начин, който то смята за конституционно съобразен. Друг е случаят, в който приет от него закон бъде атакуван по съответния ред пред Конституционния съд и конкретно неговата противоконституционност бъде установена и прогласена на основание чл. 149, т. 2 от Конституцията. Но това вече е нещо различно.

Единствено така всеки конституционно установен субект би действал в рамките на своята конституционно установена компетентност и Народното събрание би понесло после-

диците – както позитивни, така и негативни, от собствените си действия, без да му се налага да се извинява с предварително наложени му ограничения от Конституционния съд или да се оправдава с предварително дадените му указания.

Единствено така и силният възпиращ ефект от дейността на Конституционния съд ще

се разпростре само в рамките на конституционнодопустимите разумни и здравословни ограничения. В противен случай библейският въпрос: „А кой ще надзирава надзирателите?“ ще се окаже за пореден път актуален в съвременното ни конституционно право.

Жасмина Донкова

ОТНОСНО КОНСТИТУЦИОНОСЪОБРАЗНОСТТА НА ЗАКОНА ЗА ВЕРОИЗПОВЕДАНИЯТА

Новият Закон за вероизповеданията (ЗВ) бе гласуван и приет от XXXIX Народно събрание на 20.12.2002 г. и обнародван в ДВ, бр. 120 от 29.12.2002 г.

На основание чл. 149, ал. 1, т. 2 и 4 от Конституцията 50 народни представители от XXXIX Народно събрание предяха иск до Конституционния съд на Република България, с който оспори конституционността на част от разпоредбите от ЗВ и тяхното несъответствие с Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) и Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП).

С искането бяха оспорени следните текстове от закона: **чл. 7, ал. 4, чл. 10, ал. 1, изр. 3 и 4, ал. 2, § 1, т. 3 от Допълнителната разпоредба, както и § 2, ал. 3 и § 3 и 4 от Преходните и заключителни разпоредби.**

Чл. 7, ал. 4:

„Правата и свободите на лицата, членуващи в религиозна общност, не могат да бъдат ограничавани от вътрешните правила, ритуали и обреди на тази общност или институция.“

Според вносителите в искането се твърди, че разпоредбата се отнася не само за основните права и свободи, но и за всички „права и задължения, съставляващи част от ценностната система“ на гражданите и съдържащата се в нея забрана за ограничаването им е „недопустима от Конституцията намеса във вътрешните работи на самоуправляемите се религиозни общности“. С оглед на това се поддържа, че тя противоречи на чл. 6 и чл. 13, ал. 1 и 2 от Конституцията и е в несъответствие с чл. 9, т. 1 и 2 от ЕКПЧ и чл. 18 от МПГПП, защото, от една

страна, тя нарушава правото на вероизповедание на тези лица, а, от друга – представлява намеса във вътрешните работи на религиозната общност, в която те членуват. Държавата като върховен гарант на човешките права и свободи е конституционно задължена да гарантира правата на гражданите според разпоредбата на чл. 4, ал. 2 от Конституцията, който гласи: *„Република България гарантира живота, достойнството и правата на личността и създава условия за свободно развитие на човека и на гражданското общество.“*

Разпоредбата на чл. 7, ал. 4 от ЗВ не допуска ограничаването на правата, напротив, тя е една от юридическите гаранции, осигуряващи тяхната защита. Като защитава основните права и свободи на гражданите и не допуска тяхното ограничаване, оспорената разпоредба не противоречи на чл. 13, ал. 1 и 2 от Конституцията.

Една от конституционните опори на чл. 7, ал. 4 от ЗВ е чл. 44, ал. 2 от Конституцията, според който се: *„Забраняват организации, чиято дейност е насочена срещу суверенитета, териториалната цялост на страната и единството на нацията, към разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда, към нарушаване правата и свободите на гражданите, както и организации, които създават тайни или военизирани структури, или се стремят да постигнат целите си чрез насилие.“* Законната разпоредба на чл. 7, ал. 4 възпроизвежда формулировката на чл. 44, ал. 2 от Конституцията, което не позволява тя да бъде тълкувана по-широко от конституционната нор-

ма и с оглед на това да се обявява в противоконституционност.

Пределите на свободата на вероизповеданието се определят от наличието на основните права и свободи на гражданите. Тяхната неотменност има предвид текстът на чл. 57, ал. 1 от Конституцията, в който се казва: „*Основните права и свободи на гражданите са неотменими.*“ Предпоставките, съдържащи се в чл. 57, ал. 3, са втората конституционна опора на забраната по чл. 7, ал. 4 от ЗВ и тя не накърнява принципите на свободата на вероизповеданието и отделеността на религиозните институции от държавата. Освен това същата забрана, насочена към защита на основните права и свободи, не накърнява принципите на равенство на гражданите пред закона.

По тези съображения чл. 7, ал. 4 ЗВ не е в несъответствие и с чл. 9 от ЕКПЧ и чл. 18 от МПГПП. Свободата на изповядване от всеки на своята религия или убеждение подлежи на ограничения както от чл. 9, т. 2 от ЕКПЧ, така и според чл. 18, т. 3 от МПГПП.

Чл. 10, ал. 1, изр. 3 и 4:

„Традиционно вероизповедание в Република България е източното православие. То има историческа роля за българската държава и актуално значение за държавния ѝ живот. Негов изразител и представител е самоуправляващата се Българска православна църква, която под името Патриаршия е правоприменник на Българската Екзархия и е член на Едната Свята, Съборна и Апостолска църква. Тя се ръководи от Светия синод и се представлява от Българския Патриарх, който е и митрополит Софийски.“

С искането се твърди, че чрез цитираната разпоредба се „поставя една религия в неравноправно, привилегировано положение спрямо всички останали религии“, допуска се намеса „пряко във вътрешното устройство на източноправославното вероизповедание на Българската православна църква“ от страна на държавата и тя не „съдейства за поддържане на търпимост и уважение между вярващите от различните вероизповедания“. С оглед на това законовата разпоредба е противоконституционна и несъответстваща на чл. 9 от ЕКПЧ.

Съгласно чл. 13, ал. 3 традиционната религия в Република България е източноправо-

славното вероизповедание. С определянето на източноправославното вероизповедание като традиционна религия в Република България конституционният законодател признава, а не сътворява една даденост, доказала само своето право на съществуване както чрез историческата си роля в установяването и утвърждаването на българската държавност, така и чрез самото място в съвременето. Както е имал вече повод да посочи Конституционният съд, „традиционността на източноправославното вероизповедание изразява културно-историческата му роля и значение за българската държава, както и актуалното му значение за държавния живот“ (Решение № 2 от 1998 г. по к. д. № 15 от 1997 г.).

При преценката за конституционност-образност на ЗВ Конституционният съд се е ръководил от общия дух на закона и целта на неговите разпоредби, тълкувани в тяхното систематично единство, от една страна, и, от друга страна – от общия дух на конституционната уредба и смисъла на отделните конституционни норми, отнасящи се до разглежданата материя.

На първо място, трябва да се напомнят основните ръководни конституционни принципи в материята, които определят конституционния стандарт на уредба, от която законодателят не може да се отклони.

Отношенията между църквата и държавата се уреждат на конституционно равнище с разпоредбата на чл. 13 от Конституцията. Съществена характеристика на българската Конституция, важна в контекста на направеното искане, е това, че тя в трета алинея на цитирания член изрично посочва източноправославното изповедание като традиционна религия в Република България. Констатирането на преобладаващо вероизповедание и открояването му на конституционно равнище е напълно в духа на съвременната европейска демократична конституционна традиция. Разпоредбата на чл. 13, ал. 3 от българската Конституция е значително по-лаконична и съдържа от разпоредбите на някои европейски конституции.

Така например чл. 4 от Конституцията на Дания (приета през 1953 г., с посл. изменения от 1992 г.) гласи: „*Евангелско-лютеранската църква е традиционната църква на Дания и като такава се подкрепя от държавата*“, а кралят

трябва да е член на евангелско-лютеранската църква (чл. 6). В чл. 66 от конституцията се предвижда устройството на традиционната църква да се урежда от статут, така също и правилата на религиозните общности, напуснали лоното на традиционната църква, се уреждат със статут (чл. 69).

В Норвегия съгласно чл. 2 от конституцията (приета през 1814 г.) официална религия е евангелско-лютеранската. Поданиците, които изповядват официалната религия, са задължени да възпитават децата си в същото вероизповедание. Кралят изповядва евангелско-лютеранската религия, подкрепя я и я закриля (чл. 4). Повече от половината от членовете на Държавния съвет задължително трябва да изповядват официалната религия. Член на Държавния съвет, който не изповяда официалната религия, не взема участие в разглеждането на въпроси, които се отнасят до официалната призната от държавата църква (чл. 12 и чл. 27).

Отношенията между държава и църква в Гърция са заети в част I, раздел 2 от конституцията, където се казва: „Господстваща религия в Гърция е религията на източноправославната църква на Христос. Православната църква на Гърция, която приема за свой глава господ Исус Христос, е единна и неделима догматично от Вселенската църква в Константинопол и от всяка друга едновременна църква на Христос. Тя се придържа непоколебимо като тях към свещените апостолически и синодални принципи и свещени традиции. Тя е автокефална, управлява се от Светия синод на действащите архиепископи и от Постоянния Свети синод, който произтича от него. Текстът на Светото писание се пази неизменен. Официалният превод на друг език се забранява без съгласието на автокефалната църква на Гърция и Вселенската Христова църква в Константинопол (чл. 3, т. 3). Прозелитизмът се забранява (чл. 13, т. 2).

Във Великобритания държавата признава две църкви – църквата на Англия (Англиканската църква) и църквата на Шотландия (Презвитерианската църква). Монархът стои начело на църквата на Англия и винаги трябва да е неин член, както и трябва да обещае да я подкрепя. Служителите в църквата на Англия се назначават от монарха по предложение на министър-пред-

седателя и на комисията, която следи за назначенията, които са в правомощие на краля.

Проследявайки конституционните параметри на държавно-църковните отношения на разглежданите държави се стига до извода, че всички сами по себе си са различни и своеобразни. Те се появяват в резултат на историческите, културните и социалните дадености на отделните държави.

В повечето европейски страни се запазва историческата традиция в тези отношения. Не съществува определен модел, който да послужи като еталон за подражание. Специфичността на тази материя изисква прецизиране на условията, в които се зараждат и развиват държавно-църковните отношения.

Поради това не е възможно моделът на отношения между държава и църква от една държава да се пренесе в друга, където историческата традиция и културните дадености са различни. Такова унифициране е осъдено на провал.

В съответствие с Конституцията, чл. 10, ал. 1 от ЗВ посочва като изразител и представител на източното православие в Република България Българската православна църква (БПЦ). Това, разбира се, не е прищявка на българския законодател, напротив – текстът на тази законова разпоредба е следствие на решението на Събора на православните църкви, провел се в София през 1998 г. Този Всеправославен събор е най-висшата инстанция на православния свят, чиито решения са актуални, окончателни и не подлежат на обжалване. Със своето решение този събор определи за изразител на източноправославната религия в България БПЦ, управлявана от Светия синод и представлявана от Негово Светейшество Максим, Патриарх Български и митрополит Софийски.

Съобразявайки се с това авторитетно решение на висшия управителен орган на Вселенското православие, българският законодател потвърди същото с разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от ЗВ. Този текст от закона определя БПЦ чрез три основни характеристики на нейния статут, към които тя винаги се е стремяла и които тя е извоювала и утвърдила в своето вековно съществуване – тя е самоуправляваща се (автокефална) църква, тя е Патриаршия и е член

на Едната, Свята, Съборна и Апостолска църква. БПЦ като автокефална църква, Патриаршия, правоприемник на Българската Екзархия и член на Едната, Свята, Съборна и Апостолска църква, ръководена от Светия синод и представлявана от Българския Патриарх, се е утвърдила с този си статут независимо от законодателната уредба на чл. 10, ал. 1 от ЗВ.

Чл. 10, ал. 2:

„Българската православна църква е юридическо лице. Устройството и управлението ѝ се определят в нейния устав.“

Твърдението, че с така създадената уредба се нарушава чл. 6 от Конституцията, е неоснователно. Конституционната норма урежда равенството на гражданите, но не изключва правото на законодателя да създава различен режим на регистрация за категории юридически лица. Държавата е единствено компетентна чрез свой законодателен орган да определи реда и условията, при които една общност, независимо дали е религиозна, или не, може да придобие качеството на юридическо лице. Не съществува конституционна забрана за държавата чрез закон да признае качеството на юридическо лице на определена общност, в случая БПЦ. Това признание по никакъв начин не нарушава правото на лицата свободно да се сдружават – както на източноправославните християни, така и на тези, които изповядват друга вяра. Различието съществува единствено по отношение на условието за придобиване на юридическа правоспособност, но то не засяга нито свободния избор на вероизповедание, нито правото то да бъде упражнявано в общност.

§ 1, т. 3 от Допълнителната разпоредба:

„Религиозна институция“ е регистрираната в съгласие със Закона за вероизповеданията религиозна общност, която има качество на юридическо лице, свои ръководни органи и устав.“

Дадените в § 1, т. 2 и 3 легални определения на „религиозна общност“ и на „религиозна институция“ дефинират термините, с помощта на които законодателят е уредил две от най-важните правомощия в юридическото съдържание на правото на вероизповедание: възможността за вярващите да създадат неформал-

на религиозна общност, в рамките на която да осъществяват верското си убеждение, и възможността те да се сдружат на основата на тази общност в религиозна институция, регистрирана като юридическо лице. От самото обяснение на тези думи не може да се направи извод, че изясняването на смисъла им, като изключва нерегистрираните религиозни общности, нарушава чл. 6, чл. 13, чл. 37, ал. 2 от Конституцията и чл. 9 от ЕКПЧ.

§ 3 от Преходните и заключителни разпоредби:

„Лицата, които към влизането в сила на този закон са се отделили от регистрираната религиозна институция в нарушение на утвърдението по установения ред неин устав, не могат да използват идентично наименование и да ползват или да се разпореждат с нейното имущество.“

Вносителите на искането твърдят, че с тази разпоредба държавата, регулирайки вътрешни за съответното вероизповедание отношения, се намесва в противоречие с чл. 13, ал. 2 от Конституцията в неговите вътрешни дела. Те също така смятат, че текстът на тази законова разпоредба ограничава вероизповеданията да се разпореждат със своето имущество в полза на отделили се от тях лица дори когато това не е предвидено в техния устав, което по същество означава ограничаване в права поради религиозни убеждения и затова противоречи на императивната разпоредба на чл. 38 от Конституцията.

Самият факт на отделяне на лице или група от регистрирана религиозна институция предполага тяхното третиране като отделни правни субекти – като отделни граждани или като създадена по съответния законов ред организация от тези граждани, което от своя страна изключва разглеждането на отношенията с тези лица като вътрешни за съответното вероизповедание. В този смисъл § 3 не регулира вътрешни за съответното вероизповедание отношения, за да е проява на държавна намеса във вътрешните дела на религиозната институция. § 3 предвижда, че отделилите се от религиозната институция лица нямат право да ползват нейното имущество, ако това отделяне е в нарушение на нейния устав. Абсурдно е от гледна точка на

правната и житейската логика лица, отделили се от религиозната институция в нарушение на нейния устав, да ползват или да се разпореджат с нейно имущество.

Основен принцип в правото е положението, че титуляр на правото на собственост е този, който може да се разпореджа с едно имущество и, на първо място, да го ползва. Липсва каквото и да е правно, морално или житейско основание едно лице, което се е отделило от юридическото лице, да ползва и да се разпореджа с имуществото на юридическо лице. Разпореджането с чуждо имущество, както и ползването му без правно основание против волята на собственика е не само противозаконно, то противоречи на чл. 17, ал. 1 от Конституцията, който гарантира правото на собственост в правовата държава. Не съществува правова държава в света, чието конституционно или гражданско право да позволява разпореджане с чужда собственост или ползването ѝ без правно основание против волята на собственика.

§ 4 от Преходните и заключителни разпоредби:

„Въз основа на искане на регистрирано вероизповедание директорът на Дирекция „Вероизповедания“ на Министерския съвет издава удостоверение относно правоприемствеността между вероизповеданието и съществували религиозни, религиозно-просветни и социално-благотворителни юридически лица в периода до 1949 г.“

Съдържанието на оспорения § 4 не се изчерпва с предвиденото в ал. 1 издаване на удостоверение от директора на Дирекция „Вероизповедания“ на Министерския съвет. Същата разпоредба предвижда още представяне на удостоверение при предявяване пред Софийски градски съд на иск за установяване на правоприемственост (ал. 2), произнасяне на съда по предя-

вения иск с решение, което се вписва в публичния регистър на вероизповеданието със статут на юридическо лице (ал. 3), обжалване на решението от други регистрирани вероизповедания по реда на Гражданския процесуален кодекс (ал. 4). Конституционният съд намира за неоснователно искането в тази част.

По тези съображения и на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 и 4 от Конституцията Конституционният съд с Решение № 12 от 15 юли 2003 г. (ДВ, бр. 66 от 25 юли 2002 г.) *отхвърли искането на 50 народни представители от XXXIX Народно събрание за обявяване на противоконституционността и несъответствието с международни договори, по които България е страна, на следните разпоредби от Закона за вероизповеданията (ДВ, бр. 120 от 29 декември 2002 г.): чл. 7, ал. 4, чл. 10, ал. 1, изр. 3 и 4, ал. 2, § 1, т. 3 от Допълнителната разпоредба, § 2, ал. 3 и 4 от Преходните и заключителни разпоредби.*

С това свое решение Конституционният съд постанови, че оспорените разпоредби от ЗВ не противоречат на конституционните текстове и са в съответствие с международните договори.

Новият Закон за вероизповеданията не само, че е в съответствие с Конституцията, но той дооформя конституционно-законодателната рамка на религиозните права и свободи, държавно-църковните отношения и границите на държавно-административния надзор по отношение на вероизповеданията и религиозните общности в България. С това решение се сложи край на дванадесетгодишната борба на БПЦ за доказване на нейната автентичност, която несправедливо беше оспорена с редица противоканонични и конституционенесъобразни поднормативни актове на държавната власт.

ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

Професор Васил Мръчков

КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД ПО ТРУДОВИ ДЕЛА ПРЕЗ 2002 Г.¹

Предмет на следващия критичен преглед са постановените през 2002 г. от III г. о. на Върховния касационен съд (ВКС) решения по трудови спорове. Техният брой през 2002 г. е леко увеличен в сравнение с 2001 г. – от 2400 на 2450. Това потвърждава тенденцията на постоянно увеличаване на броя на решенията на ВКС по трудови спорове в III г. о. от 1997 г. насам².

Сред постановените решения от III г. о. и през 2002 г. най-голям относителен дял продължават да заемат споровете за незаконно увол-

нение – почти половината от всички постановени решения. Причините за това са продължаващите да протичат процеси на реформи и на съществуващите трудности в икономиката: извършващата се приватизация, закриване на предприятия и цели подотрасли, производства по несъстоятелност и др. под. Това поражда неимоверно увеличаване на броя на уволнените работници и служители, което пък при съществуващия висок дял на безработица в страната подтиква работниците да водят съдебни процеси за оспорване на законността на уволнението. Към тях трябва да се прибавят и продължаващите да съществуват, а в някои случаи и да растат по брой случаи на грубо нарушаване на трудовите права на работниците и служителите за неизплатени трудови възнаграждения, увреждания на здравето на работниците и служителите от трудови злополуки и професионални болести, неизпълнение на задълженията на работодателите по трудовите правоотношения и др. Нараства и броят на трудовите спорове по неизпълнение на колективните трудови договори, което утвърждава мястото на колективните трудови договори като част от съдебно приложимото действащо трудово право в условията на пазарната икономика.

При този голям брой съдебни решения, както и в миналите „Прегледи“, не е възможно тяхното пълно обхващане и анализиране в едно

¹ С тази статия продължавам критичните прегледи на решенията на ВКС по трудови спорове, поместени в сп. „Юрид. свят“: за 1997 г. – Юрид. свят, 1999 г., бр. 1, с. 249–275; за 1998 г. – Юрид. свят, 1999, бр. 2, с. 205–231; за 1999 г. – Юрид. свят, 2000, бр. 2, с. 192–233; за 2000 г. – Юрид. свят, 2001, бр. 2, с. 155–189; за 2001 г. – Юрид. свят, 2002, бр. 2, с. 178–211.

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 2002 г. От посочените по-горе 2450 решения на III г. о. на ВКС, постановени през 2002 г., предмет на критичен анализ в следващото изложение са около 500 решения на III г. о. на ВКС, постановени през 2002 г.

² Вж. Преглед-01. – Юрид. свят, 2002, бр. 2, с. 178.

по неизбежност ограничено по обем изследване. Затова вниманието се съсредоточава върху по-важните въпроси, върху новите моменти, които изпъкват в съдебната практика през 2002 г. В системата на изложението се следва поначало структурата на изложение, възприета от предходните години. Това позволява да се проследи и „тематично“ практиката на ВКС и нейното развитие през годините.

I. ВЪЗНИКВАНЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ. ТРУДОВ ДОГОВОР. ИЗМЕНЕНИЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ

Трудовият договор е масовото и най-често прилаганото основание за възникването на индивидуалното трудово правоотношение, поради което и неговото сключване поставя най-много въпроси в съдебната практика.

С измененията в Кодекса на труда от декември 1995 г. (обн., ДВ, бр. 2 от 1996 г.), в сила от 9 януари 1996 г., по силата на новата **ал. 2 на чл. 62** (ред. 1996 г.) трудово правоотношение можеше да възникне и **без да е сключен писмен трудов договор**, щом като работодателят е приел на работа работника или служителя и той е започнал да я изпълнява. В тези случаи съществуването на трудовото правоотношение можеше да се установява с всички доказателствени средства. Това означаваше, че писмената форма за сключването на трудовия договор от форма, необходима за съществуването и действителността на трудовия договор, се превърна в писмена форма само за негово доказване с всички доказателствени средства – с писмени доказателства, с гласни доказателства (свидетелски показания) и др.³ И зато-

ва правилно ВКС в р. 1452–01–III г. о. по гр. д. 1791/2001 г. приема, че е налице трудово правоотношение между ищеца и ЕТ „Еми-ЕР“, въпреки че не е сключен писмен трудов договор, и присъжда на ищеца претендираното трудово възнаграждение. Този извод съдът е направил въз основа на представените писмени доказателства – справки за извършени от ищеца полети. Сключването на трудовия договор в устна форма се приема на общо основание и в р. 1871–02–III г. о. по гр. д. 771/2002 г. Постигнатото съгласие за сключване на трудовия договор може да се съдържа или да се извлече от друг или от други документи. Достатъчно е само да се установи по несъмнен начин волята на страните за възникване на целената правна връзка – трудовото правоотношение, а не сключването на трудовия договор в писмена форма.

Съгласно **чл. 61, ал. 2** КТ за определени длъжности, определени в закон или в акт на Министерския съвет, трудовият договор се сключва с работника или служителя и от по-горестоящия спрямо работодателя орган. Така трудовите договори с ръководителите на държавните здравни заведения се сключват от министъра на здравеопазването след влизането в сила на Наредбата за управление на държавните здравни заведения (обн., ДВ, бр. 71 от 1995 г.). От това разбиране излиза и р. 295–02–III г. о. по гр. д. 105/2001 г. В мотивите на решението обаче е допусната юридическа неточност, когато се приема, че „работодател на ръководителите на държавните здравни заведения е министърът на здравеопазването“. Този извод не съответства на закона. Министърът на здравеопазването в този случай сключва и прекратява трудовите договори с ръководителите на държавните здравни заведения, но той не е техен работодател по смисъла на Кодекса на труда. „Работодател“ е правният субект, ко-

³ Разпоредбата на чл. 62, ал. 2 КТ (ред. 1996 г.) беше отменена с измененията в Кодекса на труда през декември 2002 г. (обн., ДВ, бр. 120 от 29 декември 2002 г.). Отмяната ѝ влезе в сила на 2 януари 2003 г. Следователно тя беше в сила от 9 януари 1996 г. до 1 януари 2003 г. И тъй като разпоредбите относно формата на трудовия договор са материалноправни, те действат в бъдеще, т. е. чл. 62, ал. 2 КТ (ред. 1996 г.) е действал за сключваните трудови договори от 09.01.1996 г. до 01.01.2003 г. С измененията и допълненията на Кодекса на труда от декември

ри 2002 г. беше отменена ал. 2 на чл. 62 КТ и възстановена писмената форма *ad solemnitatem* за сключване на трудовия договор. (Вж. **Мръчков, В.** Във: **Мръчков, В., Кр. Средкова, А. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. VII изд., Сиби, С., 2003, с. 192–197). Това съчинение понататък ще се цитира с името на автора на съответната част, на която се позовавам.

муто служителят по трудово правоотношение предоставя работната си сила. А това е държавното здравно заведение. Разбирането, че и в случаите на чл. 61, ал. 2 КТ работодателят е държавното здравно заведение, следва от чл. 61, ал. 1, изр. 1 КТ, съгласно който „трудовият договор се сключва от по-горестоящия спрямо работодателя орган“. Това означава, че законът не схваща като работодател този орган, а правния субект, на който служителят предоставя работната си сила. И затова го нарича „горестоящ орган“ и го определя „спрямо“ работодателя, който в случая е и си остава държавното здравно заведение. Това разбиране е изрично потвърдено и в изр. 2 на чл. 61, ал. 2 КТ, съгласно което: „В тези случаи трудовото правоотношение се създава с предприятието, в което е съответната длъжност.“ А трудовото правоотношение в случая се създава със съответното държавно здравно заведение. То е „предприятието“ по смисъла на чл. 61, ал. 2 КТ. В него е и съответната длъжност – „ръководител“ на държавното здравно заведение.

Сключването на **срочните трудови договори** продължава да заема важно място в практиката на ВКС през 2002 г.⁴

В р. 362–02–III г. о. по гр. д. 712/01 г. ВКС е бил изправен пред следния казус: ищцата е постъпила на работа по предложен ѝ от работодателя срочен трудов договор по чл. 68, т. 1 КТ – за 3 мес. Тя отказва да го подпише и в края на 3-ия месец той я освобождава по чл. 325, т. 3 КТ. ВКС приема, че е сключен срочен трудов договор за 3 мес., по който ищцата е работила, и с изтичане на този срок работодателят я освобождава по чл. 325, т. 3 КТ. ВКС приема, че е сключен срочен трудов договор за 3 мес. и с изтичане на „определеното време“ той правилно е прекратен. Това становище не би могло да бъде споделено. Липсва съгласие за сключване на трудовия договор, поради което трудовият договор е нищожен на основание чл. 74, ал. 1

⁴ До ВКС през 2002 г. все още не са достигнали по пътя на инстанционното обжалване спорове по прилагането на новата уредба на срочните трудови договори (чл. 68 КТ ред. 2001 г.). Съдебните решения, както и настоящото изложение, което ги следва, се основава на уредбата и номерацията в чл. 68 КТ отпреди измененията му от март 2001 г. (обн., ДВ, бр. 25 от 2001 г.).

КТ във връзка с чл. 26, ал. 2 ЗЗД. Работодателят е следвало да не допусне ищцата на работа още същия ден, в който тя е отказала да подпише предложени я срочен трудов договор за определено време. Като е приел ищцата на работа и тя не само е започнала, но е и продължила да работи 3 мес., между страните е възникнало трудово правоотношение по чл. 62, ал. 2 КТ (ред. 1996 г.). Не може да се приеме, че между страните е възникнало срочно трудоводоговорно правоотношение по чл. 68, т. 1 КТ, тъй като между страните липсва съгласие по основния модалитет на този срочен трудов договор – „определено време“. Това означава, че липсва и основанието „изтичане на уговореното време“ на чл. 325, т. 3 КТ за неговото прекратяване. При това положение възникналото трудово правоотношение по чл. 62, ал. 2 КТ (ред. 1996 г.) не е срочно, а безсрочно – съгласно необоримата презумпция на чл. 67, ал. 2 КТ, и работодателят е могъл законосъобразно да го прекрати на някое от основанията по чл. 328 или чл. 330 КТ, а не по чл. 325, т. 3 КТ.

ВКС с основание настоява върху **разликата между срочния трудов договор по чл. 68, т. 1 КТ и трудовия договор със срок за изпитване по чл. 70 КТ**. Трудовият договор със срок за изпитване не е срочен трудов договор. Неговата специфика е в модалитета „уговорка със срок за изпитване“, а не в срока. И затова докато трудовият договор за изпитване може да бъде прекратяван във всеки момент, в който тече изпитването (арг. чл. 71, ал. 1 КТ), то срочният трудов договор по чл. 68, т. 1 КТ може да се прекрати само с изтичане на уговореното време по чл. 325, т. 3 КТ или през времето, докато тече уговореният срок на основанията по чл. 325–331 КТ. И обратно, трудовият договор за изпитване не може да бъде прекратен по чл. 325, т. 3 КТ. На това основание може да бъде прекратен само срочен трудов договор за определено време (р. 534–02–III г. о., гр. д. 998/01; р. 1740–02–III г. о. по гр. д. 2093/01 г. и др.).

Спорове предизвиква и прилагането на **чл. 69, ал. 1 КТ**.

Преди всичко 5-те и повече дни по чл. 69, ал. 1 КТ се броят като работни. В случая – предмет на спора по р. 273–02–III г. о. по гр.

д. 273–02–III г. о., е дали 5-те работни дни са изтекли на 31.05.1995 г., след което през целия юни 1995 г. ищцата е била в отпуск по болест. В първия ден от явяването ѝ на работа след отпуска по болест ѝ е връчена заповедта за „уволнение“ по чл. 325, т. 3 КТ. Струва ми се, че това прекратяване на трудовия договор е незаконно, защото то е извършено, след като ищцата е работила и 5-ия последователен работен ден след изтичане на уговорения срок. Необоримата презумпция за превръщане на срочния трудов договор за определен срок в безсрочен трудов договор действа от края на 5-ия работен ден нататък, т. е. от 6-ия ден. Щом като до този момент – до края на 5-ия работен ден след изтичане на уговорения срок, работодателят не е направил писмено възражение на работника или служителя или не му е връчил заповедта за прекратяване на срочния трудов договор за определено време по чл. 325, т. 3 КТ – от началото на 6-ия работен ден и насетне вече действа презумпцията по чл. 69, ал. 1 КТ и работодателят не може повече законосъобразно да прекратява сключения срочен трудов договор, защото по силата на закона и на необоримата законна презумпция той се е превърнал в безсрочен (р. 273–02–III г. о. по гр. д. 1615/01 г., р. 1302–02–III г. о. по гр. д. 2917/01 г., р. 1322–02–III г. о. по гр. д. 1673/01 г., р. 2083–02–III г. о. по гр. д. 2429/01 г. и др.). Но ако до края на 5-ия работен ден на работника или служителя е връчена заповедта за прекратяване на трудовия договор по чл. 325, т. 3 КТ, налице е „категорично възражение“ срещу останането му без работа, поради което презумпцията по чл. 69, ал. 1 КТ не се прилага. А това означава, че срочният трудов договор за определено време не се е превърнал в безсрочен и той е бил правомерно прекратен по чл. 325, т. 3 КТ.

Интересни въпроси продължава да поставя **трудовият договор със срок за изпитване по чл. 70, ал. 1 КТ.**

Трудовият договор за изпитване се сключва, за да се провери годността на работника или служителя да изпълнява възложената му работа. Преместването на клона на АД в друго населено място, при което работникът го

е последвал, не е основание за сключване на трудов договор за изпитване за работа, която работникът е изпълнявал и преди преместването (р. 387–02–III г. о. по гр. д. 731/01 г.). В трудовия договор за изпитване срокът за изпитването не може да бъде по-дълъг от 6 мес. Ако в трудовия договор изрично не е посочена продължителността на срока за изпитване, смята се, че срокът за изпитване е 6 мес.⁵

Трудовият договор за изпитване може да се сключва както с оглед на окончателен срочен, така и с оглед на окончателен безсрочен трудов договор. Ако в договора за изпитване не е предвидено с оглед на какъв вид трудов договор според неговото времетраене се сключва трудовият договор за изпитване, по аргумент от чл. 67, ал. 2 КТ се смята, че той се сключва с оглед на окончателен трудов договор за неопределено време (р. 1170–02–III г. о. по гр. д. 1452/01 г., р. 1970–02–III г. о. по гр. д. 2327/01 г. и др.). Няма пречка при трудов договор за изпитване с оглед сключването на окончателен безсрочен трудов договор страните изрично да се уговорят и сключат окончателен срочен трудов договор (р. 1527–02–III г. о. по гр. д. 1866/01 г.).

В трудовия договор за изпитване страните определят в полза на коя от двете страни е изпитването. Изпитването може на общо основание да бъде уговорено в полза и на двете страни. Ако в трудовия договор за изпитване не е посочено в полза на коя от страните е уговорено изпитването, смята се, че то е уговорено в полза и на двете страни (р. 117–02–III г. о. по гр. д. 540/02 г., р. 1808–02–III г. о. по гр. д. 2054/01 г., р. 2007–02–III г. о. по гр. д. 2370/01 г. и др.).

За една и съща работа може да се сключва само един път трудов договор за изпитване (р. 1549–02–III г. о. по гр. д. 3053/01 г.). Този въпрос, който в миналото пораждаше спорове и колебания в практиката, сега е изрично уреден в този смисъл в ал. 5 на чл. 70 КТ, въведено с измененията в Кодекса на труда при неговите изменения и допълнения през март 2001 г. (обн., ДВ, бр. 25 от 2001 г.). Заслужава да се напомни, че ВКС беше достигнал до това разби-

⁵ Вж. Преглед-01. – Юрид. свят, 2002, бр. 2, с. 182.

ране по тълкувателен път и преди да бъде създадена новата ал. 5 на чл. 70 КТ⁶.

Трудовият договор за изпитване може да се сключва и при изменение на трудовата функция по чл. 119 КТ – за новата длъжност, стига тя да е наистина различна и нова спрямо длъжността, която работникът или служителят е изпълнявал преди това. В р. 227–02–III г. о. по гр. д. 1851/01 г. ВКС приема, и с основание, че длъжностите „експерт“ и „главен експерт“ са различни, защото въз основа на анализа на длъжностните им характеристики се установява, че съдържат различни трудови функции. Ето защо след промяната на трудовата функция на ищеца по чл. 119 КТ за новата възложена му трудова функция на „главен експерт“ е на общо основание допустимо да се предвиди клауза за изпитване по чл. 70 КТ, за да се провери годността му да я изпълнява (р. 227–02–III г. о. по гр. д. 1851/01 г.).

Трудовият договор за изпитване може да предшества само учредяването на трудово правоотношение, което възниква от трудов договор. Той е неприложим при трудово правоотношение, възникнало от конкурс. Това становище е възприето в р. 314–02–III г. о. по гр. д. 1877/01 г. То е правилно и следва от същността на трудовия договор за изпитване и на конкурса като основание за възникване на трудовото правоотношение. Трудовият договор за изпитване се сключва, за да се проверят деловите и професионалните качества на работника или служителя. Това е основното предназначение и на конкурса. При него в рамките на едно обстойно уредено в Кодекса на труда производство (чл. 89–96) по специален ред, от нарочни комисии се търси и прави обективна преценка на професионалните качества на кандидатите за точно определена работа по трудово правоотношение⁷. Ето защо не е допустимо, нито пък е правилно тази оценка да се подлага на последваща проверка и „ревизия“ с трудовия договор за изпитване.

Трудовият договор за изпитване може да се прекратява без предизвестие от страната, в чиято полза е уговорено изпитването, по всяко време до края на уговорения срок за изпитване, когато сметне, че резултатите от изпитването на другата страна не го удовлетворяват (чл. 71, ал. 1 КТ). Тази преценка е окончателна и не подлежи на обжалване. След изтичане на уговорения срок за изпитване трудовият договор за изпитване се е превърнал в окончателен и той не може да бъде прекратяван по реда на чл. 71 КТ, пък даже и това да е направено на следващия ден след изтичане на срока за изпитване. Това е защото сключеният трудов договор за изпитване вече се е превърнал в окончателен трудов договор (срочен или безсрочен) и той може да се прекратява само по общия ред, предвиден в чл. 325–335 КТ (р. 210–02–III г. о. по гр. д. 612/01 г., р. 1808–02–III г. о. по гр. д. 2054/01 г. и др.).

Заповедта за прекратяване на трудовия договор за изпитване трябва да бъде връчена на работника или служителя. „Връчването“ трябва да създава сигурност, че заповедта е достигнала до адресата и нейното съдържание е узнато от него. Затова не е налице връчване, когато „писмото е предадено в дома на ищцата на 10-годишния ѝ внук, който казал, че баба му я няма“ (р. 1324–02–III г. о. по гр. д. 1676/01 г.).

До ВКС достигат и спорове за **недействителността на трудовия договор**.

ВКС правилно приема субсидиарното прилагане на основанията за недействителност на правните сделки по чл. 26–34 ЗЗД, които изрично не са посочени в чл. 74, ал. 1 КТ за недействителността и на трудовия договор. В р. 234–02–III г. о. по гр. д. 1855/01 г. и р. 1282–02–III г. о. по гр. д. 2895/01 г. се прилага основаниято „измама“ за нищожност по чл. 29 ЗЗД и за недействителност на трудовия договор. Това становище се основава на разбирането за трудовия договор като правна сделка, въпреки неговата специфична уредба, съществени особености, правни и социални функции⁸. На основание чл. 74, ал. 1 и 2 КТ ВКС

⁶ Преглед-97. – Юрид. свят, 1999, бр. 1, с. 20–251; Преглед-99. – Юрид. свят, 2000, бр. 2, с. 196; **Мръчков, В. В.**: Коментар на Кодекса на труда, с. 240.

⁷ **Мръчков, В.** Трудово право. III изд., С., 2001, с. 242–252.

⁸ **Радоилски, Л.** Трудово право на НРБ. Наука и изкуство, С., 1957, с. 286–287; **Мръчков, В.** Трудово право, с. 262.

признава за недействителни и обявява недействителността на трудови договори, сключени в нарушение на императивни изисквания за образование, установени в нормативни актове като противоречащи на закона. В тази връзка ВКС прави разграничението при липсата на необходимото образование между основанието за недействителност – противоречие с императивни норми на закони (чл. 74, ал. 1 КТ) и като безвиновно основание за уволнение (чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ) и правилно заключава: когато е налице начална липса на необходимото образование, т. е. когато трудовият договор е сключен в нарушение на императивни изисквания за образование, трудовият договор е недействителен и той трябва да бъде обявен за недействителен по чл. 74, ал. 2 КТ; а когато изискването за ново, по-високо или различно образование е въведено впоследствие – след сключването на трудовия договор, на което работникът или служителят не отговаря, е налице основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ (р. 1720–02–III г. о. по гр. д. 2147/01 г.).

Колелания има относно **недобросъвестността** при условията на чл. 75 КТ: ВКС в р. 27–02–III г. о. по гр. д. 477/01 г., р. 29–02–III г. о. по гр. д. 479/01 г. и др. приема, че не е налице недобросъвестност при издадени заповеди за увеличаване на заплатите на работниците и служителите с 217% при открито производство за несъстоятелност, подписани от единия, вместо от двамата синдици, както изисква чл. 655, ал. 4 ТЗ. В тези случаи, които впрочем в един момент са станали масови (в „Нова Плама“ АД) е, струва ми се, безспорна недействителността (нищожността) на тези заповеди поради нарушаване на императивното изискване на чл. 655, ал. 4 ТЗ. Но според мен прекалено е становището за знание на обикновените работници и служители, че откритото производство по несъстоятелност означава да не им се изплащат трудовите възнаграждения, определени със заповед на синдика.

Зачестяват и споровете за законност на **проведаните конкурси** като основание за възникване на трудовото правоотношение, които достигат до ВКС.

Случаите, в които се обявява конкурс за възникване на трудово правоотношение, са из-

рично и изчерпателно изброени в чл. 90, ал. 2 КТ: длъжността да е свободна, да предстои да бъде освободена, лицето, което я заема, да отсъства продължително време (за времето на отсъствието му) и прибавеният с допълнението на чл. 90, ал. 2 КТ (обн., ДВ, бр. 25 от 2001 г.) през март 2001 г. – когато длъжността е обявена за заемане с конкурс със закон. В други случаи не е допустимо обявяване на конкурс за заемане на длъжността. Не е основание за обявяване на конкурс обстоятелството, че работодателят е променил изискванията за образование за заемане на длъжността. Тази промяна е основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ (р. 1229–02–III г. о. по гр. д. 1551/01 г.). Не може да се обявява конкурс за длъжност, заемана по конкурс, само защото лицето, което в момента я изпълнява, не се справя с работата (р. 906–02–III г. о. по гр. д. 1244/01 г.). Не може да се обявява по заповед на работодателя конкурс и за заемане на длъжност, която в момента се заема по трудов договор, щом като не е налице някое от основанията за това по чл. 90, ал. 2 КТ. Уволнението, извършено в тези случаи на работника или служителя, заемал длъжността до този момент, за да освободи мястото за спечелилия конкурса кандидат по чл. 325, т. 8 КТ, е незаконно (р. 2249–02–III г. о. по гр. д. 2581/01 г.).

В съдебната практика възникват интересни въпроси относно **едностранното изменение на трудовото правоотношение**.

В р. 2110–02–III г. о. по гр. д. 2462/01 г. се прави интересно и правилно разграничение между място на работа по чл. 66, ал. 1 КТ и „работно място“ по чл. 118, ал. 2 и § 1, т. 4 ДР на КТ. В него се приема, че за медицинската сестра „отделението“ като вътрешно звено в болницата е нейното „място на работа“, а не работното ѝ място, защото в различните болнични отделения съществуват различни условия на труд и различна длъжностна характеристика. То се вписва в трудовия договор като част от договорно необходимите елементи от съдържанието на трудовия договор, поради което е недопустима едностранната му промяна и преместване от едно отделение в друго. „Работното място“ по чл. 118, ал. 2 КТ има уточняващо значение и се отнася до незначителни промени

в съдържанието на трудовия договор, поради което е допустима и едностранната му промяна по чл. 118, ал. 2 КТ.

Приложението на **чл. 123 КТ** продължава да поставя нови и интересни правни въпроси.

Отдаването на предприятието или на обособена част от него под наем като основание трудовите правоотношения с работниците и служителите, заети в него, да не се прекратят и да продължат да съществуват с новия наемател по чл. 123, ал. 1, т. 6 КТ, е налице, когато се отдава под наем предприятието или част от него с осъществяваната стопанска дейност и като съвкупност от права и задължения. Но в случаите, когато са отдадени под наем само дълготрайните материални активи, а дейността на предприятието преди това е била прекратена, не е налице хипотезата на чл. 123, ал. 1 КТ и трудовите правоотношения с работниците и служителите не продължават (р. 113–02–III г. о. по гр. д. 1650/01 г.).

Интересен е и случаят, предмет на спора в р. 147–02–III г. о. по гр. д. 565/01 г. и р. 2137–02–III г. о. по гр. д. 2495/01 г.: незаконно уволнен работник или служител е възстановен на предишната работа. Но междувременно предприятието („Асансьоростроене-98“ АД), от което е бил уволнен ищецът, е било разделено на две предприятия. И практически важният въпрос, който се поставя, е в кое от тях да продължи работа. Това трябва да стане в предприятието, в което е „отишла“ дейността, в която се намира трудовата функция на ищеца. И това е трябвало да бъде точно посочено в съдебното решение. Ако не е направено, съдебното решение трябва да се допълни по реда на чл. 193, ал. 1 ГПК. Във всеки случай правилна е посоката, която очертава това решение: възстановяването трябва да се извърши в онова от двете междувременно новосъздадени предприятия, в което се намира производствената дейност. Тук идеята за солидарност на задълженията е неприложима. Тя се отнася за притежателните имуществени права. А при възстановяването на работа е налице упражняването на едно потестативно, т. е. непритежателно право, при което на срещи задълженото лице трябва да понесе последиците от упражненото потестативно право. В случая това е работодателят, при който се

намира предишната работа, от която работникът или служителът е бил незаконно уволнен и на която е възстановен с осъдителното възстановително съдебно решение. А затова е необходимо това лице – ответникът, да бъде изрично и точно посочено в съдебното решение.

В р. 1499–02–III г. о. ВКС се произнася по въпроса за правната природа на преобразуването на работодателя в случаите на чл. 123, ал. 1 КТ при вливане, сливане, отделяне и разделяне. Правилно се посочва в това решение, че в тези случаи новосъздадените правни субекти са универсални правоприемници на преобразувания работодател и съдебното решение ги обвързва. Те встъпват в процеса в качеството, което е имал работодателят-ответник, преди да се извърши преобразуването.

II. РАБОТОДАТЕЛЯТ КАТО СТРАНА ПО ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ

Практиката по тези въпроси е съсредоточена около § 1, т. 1 от ДР на КТ: за поделението на юридическо лице, което е икономически и организационно обособено и самостоятелно наема работници и служители по трудово правоотношение като работодател. ВКС продължава своята правилна практика от предходните години⁹, че в тези случаи законът (Кодексът на труда) създава един специфичен за трудовото право правен субект с „пълна“ работодателска правоспособност, макар че не е юридическо лице и няма гражданска правоспособност. И приема в отделните случаи, че работодател е: „общинският младежки дом“, а не общината (р. 377–02–III г. о. по гр. д. 720/01 г.), клоът на търговско дружество (р. 387–02–III г. о. по гр. д. 731/01 г.; р. 955–02–III г. о. по гр. д. 1282/01 г.; р. 956–02–III г. о. по гр. д. 1300/01 г.; р. 1253–02–III г. о. по гр. д. 2868/01 г. и др.; клоът на банка (р. 551–02–III г. о. по гр. д. 881/01 г.) и др., като признава качеството им на работодатели и страна в материалното трудово

⁹ Преглед-97. – Юрид. свят, 1999, бр. 1, с. 251–252; Преглед-98. – Юрид. свят, 1999, бр. 2, с. 207–208; Преглед-99. – Юрид. свят, 2000, бр. 2, с. 197; Преглед-2000. – Юрид. свят, 2001, бр. 2, с. 159–160; Преглед-01. – Юрид. свят, 2002, бр. 2, с. 182–183.

правоотношение. ВКС правилно признава и тяхната процесуална легитимация като страни в съдебните трудови спорове (ищци и ответници), с всички произтичащи от това последици.

III. КОЛЕКТИВЕН ТРУДОВ ДОГОВОР

Практиката на ВКС и през 2002 г. потвърждава посочената през 2001 г. тенденция на нарастване на броя на съдебните решения по прилагането на законовата уредба на колективния трудов договор (КТД) в Кодекса на труда (чл. 50–60 КТ)¹⁰.

Те могат да бъдат разделени на **две** групи.

Първата група обхваща случаите, в които в КТД се включват клаузи по въпроси, които са **уредени с императивни правни норми**. По аргумент за противното, черпен от чл. 50, ал. 1 КТ, такива клаузи са нищожни поради противоречието им с императивни норми на закона (чл. 60 КТ). Най-често тези клаузи са по въпроси на прекратяването на трудовите правоотношения (вж. по-долу раздел IX). Тяхната уредба, поради големия обществен интерес, който изразява, се съдържа в императивни правни норми, по които не е допустимо колективно договоряне. И ако такива клаузи са включени в колективния трудов договор, те са действителни и не обвързват работодателя. Следователно, макар и включени в КТД, работодателят не само че не е длъжен да ги прилага, но е и длъжен да не ги прилага, защото те противоречат на закона. А такива клаузи на практика често се срещат в КТД. Ето и някои примери от сключени КТД: подбор да се извършва и при съкращаване на единствената длъжност, което противоречи на чл. 329, ал. 1 КТ (р. 1078–02–III г. о. по гр. д. 1416/01 г.); че не подлежат на уволнение поради съкращаване в щата работници и служители, на които остава 1 год. (или 2 до 3 години) до пенсиониране за осигурителен стаж и възраст (р. 2059–02–III г. о. по гр. д. 2421/01 г.); че предварително съгласие на синдикалния комитет се изисква и при дисциплинарно уволнение на всички работници и служители, спрямо които се прилага колективният

трудова договор (р. 223–02–III г. о. по гр. д. 1795/01 г.) и др. С подобни клаузи се въвежда допълнителна предварителна закрила при уволнение. А предварителната закрила при уволнение се съдържа в чл. 333 КТ и е установена с императивни правни норми. Тя е строго нормирана и нейното съдържание и граници е установено с повелителни норми. По изключение сам законът в чл. 333 ал. 4 КТ е установил изрично един случай, в който предварителна закрила при уволнение може да се предвижда и в КТД (при уволнението поради съкращаване в щата и намаляване обема на работа). Цялата останала уредба е императивна. И затова надхвърлянето на границите на тези уредба с предвиждането на „допълнителна предварителна закрила при уволнение“ в КТД е навлизане в законова уредба, установена с повелителни норми на закона, което съгласно чл. 50, ал. 1 КТ е недопустимо. Клаузи на КТД, които противоречат на императивни норми на закона, могат да бъдат обявени за нищожни и служебно от съда, включително и от касационната инстанция, и без това да е било изрично поискано от страните, или пък без да е било изрично заявено като касационно основание (ТР № 1/2001 г. на ОСТК, р. 223–02–III г. о. по гр. д. 1795/01 г.).

В р. 11–02–III г. о. по гр. д. 454/01 г. ВКС правилно приема, че клаузите в КТД трябва да се прилагат само когато са по-благоприятни за работниците и служителите от клаузите на индивидуалния трудов договор. А когато не са по-благоприятни за работника или служителя, следва да се приеме, че „съобразно разпоредбата на чл. 20а ЗЗД трудовият договор има силата на закон и на него следва да се даде приоритет“.

Това решение поставя интересни общи въпроси за съотношението между КТД и индивидуалния трудов договор. В първото от тези две изречения правилно се приема, че КТД се прилага, когато предвижда по-благоприятни разрешения за работниците и служителите. Това е и смисълът на колективния трудов договор. Предвидените в него по-благоприятни условия на труд от условията по индивидуалния трудов договор стават „част от договорното съдържание на трудовия“, което „влиза“ в съдържанието на индивидуалните трудови правоотношения

¹⁰ Преглед-01. – Юрид. свят, 2002, бр. 2, с. 183.

чрез колективния трудов договор. И това е крайното благоприятно социално и правно предназначение на колективния трудов договор. Но второто изречение е съмнително. То не следва от чл. 20а ЗЗД. Тази разпоредба в ЗЗД, съгласно която „Договорите имат сила на закон за тези, които са ги сключили“, въведена през 1993 г., възкресява по-скоро един принцип от XIX в., който няма собствено нормативно съдържание. А и строго юридически погледнато, съдържащото се в него съждение е и логически невярно¹¹. Всъщност за постигането на този резултат – прилагането на индивидуалния трудов договор, в този случай не е необходимо да се отива толкова далече – в чл. 20а ЗЗД, който възпроизвежда в 1993 г. нормата на чл. 1134 от Френския граждански кодекс от 1804 г. и чл. 28 от нашия ЗЗД от 1892 г. (отм.) Основанието за постигането на този резултат е много „по-близо“. И то се съдържа в чл. 66, ал. 2 КТ. Щом като клаузите на КТД не са по-благоприятни от клаузите на индивидуалния трудов договор, значи, че клаузите на индивидуалния трудов договор за отделния работник или служител са по-благоприятни от тях. И това е напълно възможно и допустимо. Този извод следва от намиращия се съвсем „близо“ до чл. 50 КТ – чл. 66, ал. 2 КТ, съгласно който „С трудовия договор могат да се уговорят и други условия, свързани с предоставянето на работната сила, които не са уредени с повелителни разпоредби на закона, както и условия, които са по-благоприятни за работника или служителя от установените с колективния трудов договор.“

Втората група от въпроси се отнася до действието на КТД.

В р. 1174–02–III г. о. по гр. д. 1508/01 г. правилно се приема, че когато в КТД е предвидено, че пътните разноски се поемат от работодателя в рамките на бюджетните средства, а те са се оказали недостатъчни, значи тяхното из-

плащане не може да се реализира. И това следва от предвиденото в самия КТД.

На въпросите, свързани с действието на КТД спрямо работниците и служителите, които не са членове на синдикалната организация или на синдикалните организации – страна по договора (чл. 57, ал. 2 КТ), е посветено р. 1395–02–III г. о. по гр. д. 1729/01 г.). В него ВКС приема, че „за да произведе валидно действие, писменото волеизявление за присъединяване към сключен КТД трябва да е отправено до работодателя **и до** ръководствата на синдикалните организации – страна по колективния трудов договор. След като заявлението на касаторката не отговаря на тези изисквания, липсва основание да се претендира уговореният в КТД завишен размер на обезщетението по чл. 222, ал. 3 КТ.“

Това решение е в открито противоречие с буквата и духа на закона. В чл. 57, ал. 2 КТ изрично се предвижда, че присъединяването към сключен КТД се извършва с писмено заявление от работника или служителя до работодателя **или** до ръководството на синдикалната организация, която е сключила колективния трудов договор. При този изричен и категоричен текст на закона не виждам откъде съдът е приел, че заявлението се отправя „едновременно до работодателя и до ръководствата на синдикалните организации“. Такова изискване в закона просто не съществува.

В р. 1492–02–III г. о. по гр. д. 3062/01 г. се разглежда интересният въпрос за съотношението между КТД на различни нива – в случая между КТД в предприятието и отрасловия колективен трудов договор (ОКТД). В § 6 и 7 от процесния ОКТД изрично е предвидено, че „постигнатите договорености в ОКТД съставляват минимална база за сключване на КТД в предприятието“. На това основание в конкретния случай следва да намери приложение по-благоприятното разрешение, което се съдържа в ОКТД, а не клаузата на КТД в предприятието. Това разрешение, даже и да не беше предвидено в § 6 и 7 ОКТД, следва от чл. 50, ал. 2 КТ, съгласно който „Колективният трудов договор не може да съдържа клаузи, които са по-неблагоприятни за работниците и служителите от установените в закона или в **колективен тру-**

¹¹ Затова в специалната цивилистична литература значението на чл. 20а ЗЗД беше критично оценено (**Георгиев, Ем.** Новите изменения в Закона за задълженията и договорите. – Сьвр. право, 1993, бр. 1, с. 14; **Герджиков, О., Т. Бузева.** Изменението и допълнението на Закона за задълженията и договорите. – Сьвр. право, 1993, бр. 2, с. 22.

дов договор, с който работодателят е обвързан. Тази последна част от законовата разпоредба е допълнена при измененията в Кодекса на труда от март 2001 г. и е в сила от 31 март с. г. (обн., ДВ, бр. 25 от 2001 г.).

В р. 1814–02–III г. о. по гр. д. 2164/01 г. ВКС правилно оценява правното значение на вписването на КТД по чл. 53 КТ. В него се приема, че обстоятелството, че КТД не е бил вписан в съответната инспекция по труда, не е основание за неговата недействителност. В конкретния случай е ставало въпрос за ОКТД, който съгласно чл. 53, ал. 3 КТ е подлежал на вписване в Главната инспекция по труда.

IV. ТРУДОВО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ

До ВКС достигат и редица спорове за трудово възнаграждение.

Трудовото възнаграждение по чл. 128 КТ се дължи само когато работникът или служителят е изпълнявал трудовите си задължения по чл. 127 КТ. Щом като работникът или служителят е изпълнявал трудовите си задължения, работодателят не може да се освобождава от задължението да му изплати трудовото възнаграждение (р. 1001–02–III г. о. по гр. д. 1319/01 г.), р.; 1507–02–III г. о. по гр. д. 1551/01 г., р. 1508–02–III г. о. по гр. д. 3017/01 г.).

Трудовото възнаграждение се присъжда във валутата, в която е уговорено: не е допустимо трудово възнаграждение, уговорено в щатски долари (или в която и да е друга чужда валута – евро и др. под.), да се изплаща от работодателя или присъжда от съда в български левове (р. 1011–02–III г. о. по гр. д. 3001/01 г.). В уговорената чужда валута се дължат и лихвите при забава в изплащането на трудовото възнаграждение съгласно ПМС № 72 от 1994 г. по тримесечния Либор за съответния вид валута плюс 10 пункта (р. 1004–02–III г. о. по гр. д. 1343/01 г., р. 1690–02–III г. о. по гр. д. 1999/01 г.).

Работодателят е длъжен да изплаща трудовото възнаграждение на работника или служителя не само при изпълнение на трудовите му задължения, но и когато работникът или служителят е бил в престој не по своя вина съгласно

чл. 267, ал. 1 КТ (р. 1906–02–III г. о. по гр. д. 879/01 г.). Това основно задължение на работодателя по трудовото правоотношение (арг. чл. 128 КТ) важи и за допълнителните трудови възнаграждения. В р. 1694–02–III г. о. по гр. д. 2039/01 г. ВКС приема това правилно разбиране и за допълнителното възнаграждение по чл. 259, ал. 1 КТ – за трудово възнаграждение при вътрешно заместване или по съвместителство. Нещо повече. В това свое решение ВКС правилно според мен приема, че е важно и достатъчно изпълнението на работата по вътрешно заместване да е било уговорено в трудовия договор или в отделно споразумение, без да се изисква наличието на щатна бройка в щатното разписание.

Трудово възнаграждение на общо основание се дължи и за времето след откриване на производството по несъстоятелност, без оглед на условията и сроковете по утвърдения оздравителен план (р. 2138–02–III г. о. по гр. д. 2496/01 г.).

Що се отнася до средствата, които работодателят определя за допълнително материално стимулиране, ВКС приема, че те не са предмет на договаряне по трудовото правоотношение, поради което не се дължат нито на нормативно, нито на договорно основание. Поради това и съдебният контрол за тях е недопустим. Те са въпрос на лична преценка на работодателя (р. 2078–02–III г. о. по гр. д. 2422/01 г.).

V. ИМУЩЕСТВЕНА ОТГОВОРНОСТ НА РАБОТОДАТЕЛЯ (чл. 200–202 КТ)

Споровете относно имуществената отговорност на работодателя по чл. 200–202 КТ „продължават“ да заемат и през 2002 г. важно място в практиката на ВКС. Те могат да бъдат обобщени в няколко тематични групи.

Наличието на **трудова злополука или професионална болест** е основна предпоставка за възникване на отговорността на работодателя по чл. 200 КТ.

Правната уредба на трудовите злополуки, настъпили до 31.12.1999 г., се съдържа в чл. 56–58 ППЗП от 1958 г. (отм.), а на трудови-

те злополуки, станали след тази дата – в чл. 55, 57–60, 65–67 КЗОО.

В своите решения ВКС настоява върху характера на трудовата злополука като увреждане, настъпило през време, във връзка или по повод на извършваната работа (чл. 56 ППЗП и чл. 55 КЗОО). Затова с основание не приема, че увреждането на здравето на работника или служителя е трудова злополука, щом като е настъпило след прекратяването на трудовия договор (р. 780–02–III г. о. по гр. д. 1862/01 г.) или при отклонение на командирования служител от определения му в заповедта за командировка маршрут (р. 889–02–III г. о. по гр. д. 1227/01 г.). Но трудова злополука е на общо основание налице, щом като увреждането е настъпило при изпълнение на задължения по трудовото правоотношение, макар и то да е възникнало от срочен трудов или от трудов договор по чл. 114 КТ (р. 1033–02–III г. о. по гр. д. 1365/01 г.).

При условията и по реда на чл. 200 КТ се осъществява отговорността на работодателя не само при същинските трудови злополуки (чл. 56 ППЗП и чл. 55, ал. 1 КЗОО), но от така наречените приравнени трудови злополуки (при отиване от основното място на живеене и обратно и др. под. (чл. 57 ППЗП и чл. 55, ал. 2 КЗОО) (р. 1502–02–III г. о. по гр. д. 3012/01 г.), защото и в тези случаи е налице функционална връзка между изпълнението на трудовите задължения и увреждането.

Характерът на трудовата злополука и на професионалната болест като причина за увреждането, за обезщетяването на което възниква отговорността на работодателя по чл. 200 КТ, може да се установява в рамките на съдебното производство за реализиране на отговорността и без да е съставен акт за трудова злополука или да има протокол от Диагностичната експертна комисия (р. 1180–02–III г. о. по гр. д. 1512/01 г., р. 1402–02–III г. о. по гр. д. 1717/01 г.). Но върху пострадалия работник или служител лежи **тежестта за доказване** на наличието на трудова злополука или професионална болест като причина за увреждането (р. 2039–02–III г. о. по гр. д. 2269/01 г.).

Правото на обезщетение на пострадалия работник или служител възниква от момента на

откриване на професионалната болест. Това е моментът на издаването на протокола на Диагностичната експертна комисия по професионални болести при Обединената районна болница (р. 1360–02–III г. о. по гр. д. 1670/01 г.).

На обезщетяване подлежат както имуществените, така и моралните вреди (р. 41–02–III г. о. по гр. д. 396/01 г., р. 1593–02–III г. о. по гр. д. 1926/01 г., р. 1983–02–III г. о. по гр. д. 2337/01 г.). За обезщетяването на моралните вреди от професионална болест и трудова злополука трябва да се установи наличието на причинна връзка между изпълняваната работа и моралното страдание от болестта (р. 1048–02–III г. о. по гр. д. 1380/01 г.).

При предявяване на повече искови претенции с една искова молба – за обезщетяване на имуществени и морални вреди, за обезщетяване на претърпени загуби и пропуснати ползи, се извършва **обективно съединяване на исковете** по чл. 103, ал. 1 ГПК (р. 1851–02–III г. о. по гр. д. 2200/01 г.).

На обезщетяване на основание чл. 200 КТ подлежат и имуществените и моралните вреди при влошаване на здравословното състояние на пострадалия от трудова злополука или професионална болест. Това е така нареченият **ексцес** на трудовата злополука или на професионалната болест. Ексцесът е самостоятелно основание за обезщетяване на имуществените и неимуществените вреди по чл. 200 КТ. Исковите за вреди при ексцес могат да се предявяват и когато пострадалият работник или служител не е водил дело за обезщетяване на вредите от трудовата злополука или професионалната болест след настъпването им – така нареченото първично обезщетяване. Ексцесът се изразява в подновяване на болките, в тяхното засилване и изостряне след затихването или изчезването им и др. Това се случва при шумово-вибрационни болести и др. под. (р. 15–02–III г. о. по гр. д. 458/01 г.). Ексцесът може да предизвиква както нови или по-големи имуществени вреди – допълнителни разходи за лечение и др., така увеличени неимуществени вреди – нови болки и страдания (р. 360–02–III г. о. по гр. д. 710/01 г., р. 1488–02–III г. о. по гр. д. 3008/01 г., р. 1794–02–III г. о. по гр. д. 2151/01 г.). Ексцесът

при професионална болест или трудова злополука може да се изразява и в повишаване на степента на трайната неработоспособност – преминаване от III във II група инвалидност до 31.XII.1999 г. или увеличаване на процента на загубената работоспособност примерно от 65% на 75% – след 1.01.2000 г. (р. 361–02–III г. о. по гр. д. 711/01 г.).

Много спорове продължават да възникват и през 2002 г. за намаляване на отговорността на работодателя, когато пострадалият е допринесъл с **груба небрежност** за трудовата злополука (чл. 201, ал. 2 КТ).

Едната част от спорните въпроси при прилагането на чл. 201, ал. 2 КТ се отнасят до **общи въпроси** на прилагането на тази законова разпоредба. През 2002 г. два от тях са привлекли вниманието на ВКС.

Първият е за **разграничението** между съпричиняването при деликтната отговорност по **чл. 51, ал. 2 ЗЗД** и при отговорността на работодателя по **чл. 201, ал. 2 КТ**. Разликата е съществена. Съпричиняването по чл. 51, ал. 2 ЗЗД е обективно, безвиновно, а по чл. 201, ал. 2 КТ е не само виновно, но се изисква и една специфична форма на вина на пострадалия – **груба небрежност**¹² (р. 431–02–III г. о. по гр. д. 418/01 г.; р. 1488–02–III г. о. по гр. д. 2008/01 г.).

Вторият общ въпрос се отнася до **приложното поле** на чл. 201, ал. 2 КТ. Намаляването на обезщетението за обезвреда се дължи само при съпричиняване на трудова злополука, а не и на професионална болест. При професионалната болест виновно съпричиняване не е възможно поради самия характер на болестта, включително и на професионалната болест. В това отношение практиката на ВКС претърпя заслужаваща одобрение еволюция. Докато до преди една-две години ВКС приемаше във все-

ки случаи в повечето свои решения, че е възможно съпричиняване от пострадалия чрез **груба небрежност** на вредоносни резултат и при професионална болест, то през 2002 г. се застъпва правилното според мен становище, че чл. 201, ал. 2 КТ е приложим само при трудова злополука, а не и при професионална болест (р. 2127–02–III г. о. по гр. д. 3034/01 г.)¹³. Мотивите в цит. р. 2127–02–III г. о. са убедителни и образцово подредени и заслужава да бъдат посочени: „Чл. 201, ал. 2 КТ визира само трудовата злополука, а не и професионалната болест. При трудовата злополука е възможно участието на пострадалия в причиняването най-често с неспазването на правилата по безопасните и здравословните условия на труда. Но при професионалната болест обстановката е друга: тя настъпва поради бавното и продължително въздействие на вредните фактори на работната среда. Законодателят е предвидил чл. 201, ал. 2 КТ само за трудовата злополука и разширителното тълкуване на чл. 201, ал. 2 КТ е неправилно. Чл. 201, ал. 2 КТ утежнява положението на работника или служителя, поради което разширителното му тълкуване противоречи и на принципа на закрила на труда по чл. 1, ал. 3 КТ.“

Друга голяма част от съдебните решения по чл. 201, ал. 2 КТ се отнасят до отговор на въпроса дали в **конкретния случай** е налице, или не проява на **груба небрежност** от пострадалия при трудовата злополука работник или служител. ВКС е приел, че не е налице проява на **груба небрежност** от работника или служителя в следните **по-характерни случаи**: пострадалият, който работи на машина за етикети, не е изключил шалтера на машината за захранването ѝ с електрически ток, когато се опитва да извади от нея с ръка заседнал етикет, поради което са отрязани части от двата му пръста на ръката. Според ВКС в случая пострадалият е извършил нарушение на правилата по безопасност на труда по **небрежност**, но работникът не е могъл да предвиди настъпването на неблагоприятния ре-

¹² Според трайната практика на ВКС **грубата небрежност** по чл. 201, ал. 2 КТ е налице, когато пострадалият работник или служител е предвиждал настъпването на неблагоприятните последици, но лекомислено се е надявал, че те няма да настъпят, или ако настъпят – че ще съумее да ги предотврати. Вж. Преглед-2000. – Юрид. свят, 2001, бр. 2, с. 199-2000; Преглед-01. – Юрид. свят, 2001, бр. 2, с. 165; Преглед-02. – Юрид. свят, 2002, бр. 2, с. 187–188 и др.

¹³ Критика срещу практиката на ВКС до 2001 г., която приемаше прилагането на чл. 201, ал. 2 КТ и при вреди, причинени от професионална болест, вж. в Преглед-2000. – Юрид. свят, 2001, бр. 2, с. 164–165.

зултат (р. 127–02–III г. о. по гр. д. 512/01 г.). Обикновената небрежност, проявена към здравето, не е грубата небрежност по чл. 201, ал. 2 КТ (р. 1289–02–III г. о. по гр. д. 2905/01 г.; р. 1340–02–III г. о. по гр. д. 1686/01 г.). Не е налице груба небрежност от работник, който е напуснал работното си място и е влязъл в обсега на багера без предпазна каска и точно в този момент се откачил левият подемен хидравличен цилиндър, ударил го по главата и работникът починал на място. Пострадалият не е могъл да предвиди, нито е могъл да предотврати настъпването на фаталния резултат, поради което не е налице груба небрежност (р. 1376–02–III г. о. по гр. д. 1707/01 г.).

След строга преценка на обстоятелствата по делото ВКС е приел наличието на проявена груба небрежност от пострадалия в следните по-характерни случаи. Ответникът по касация – колоезач, се движел по пътното платно с тъмни дрехи без светлинна сигнализация при липса на улично осветление. Бидейки сам водач на МПС, той не може да не е знаел, че по този начин създава опасност за себе си и за преминаващите МПС, но лекомислено, а това значи с груба небрежност, се е надявал да не се случи произшествие (р. 1230–02–III г. о. по гр. д. 1560/01 г.). Или: трудова злополука, настъпила при употреба на алкохол от пострадалия, е злополука, станала при проявена груба небрежност от пострадалия (р. 1832–02–III г. о. по гр. д. 2152/01 г.).

VI. ИМУЩЕСТВЕНА ОТГОВОРНОСТ НА РАБОТНИКА ИЛИ СЛУЖИТЕЛЯ (чл. 203–210 КТ)

Практиката на ВКС по тази част от Кодекса на труда е традиционно по-бедна. Обяснението за това е, че в масовия брой случаи ограничената имуществена отговорност на работниците и служителите се реализира доброволно по реда на чл. 210, ал. 1–2 КТ, поради което не се прилага съдебният ред за осъществяването ѝ по чл. 210, ал. 3–5 КТ. Все пак в отделни случаи се прибегва и до съдебното ѝ осъществяване.

В р. 818–02–III г. о. по гр. д. 1198/01 г. ВКС привлича вниманието върху важни въпро-

си от реализирането на тази отговорност. Заповедта за удръжки на работодателя по чл. 210, ал. 2 КТ не се изпълнява веднага с връчването ѝ, както в случая, предмет на спора, е постъпил работодателят. В рамките на 1-месечния срок по чл. 210, ал. 3 КТ работникът или служителът има право да оспори заповедта за удръжки по основание и размер. Ако тя бъде оспорена, работодателят не може да извърши удръжката, а има право да отнесе спора пред съда, т. е. да поиска осъждане на работника или служителя за сумата, посочена в заповедта за издръжка. Оспорването от работника или служителя трябва да бъде направено пред работодателя. Оспорването пред други органи е без правно значение и ако то бъде направено, не отнема възможността на работодателя след изтичане на 1-месечния срок по чл. 210, ал. 3 КТ – да извърши удръжката по чл. 272, ал. 1, т. 6 КТ.

VII. 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. Те не са обезщетения в точния юридически смисъл на това понятие, т. е. плащания за причинени вреди от едната на другата страна, а изрично установени в закона парични плащания между страните при точно определени предпоставки, които Кодексът на труда сумарно назовава „Обезщетения“. Една част от тях се дължат при действието на трудовото правоотношение, а други – при неговото прекратяване¹⁴.

В практиката често възникват спорове по прилагането на **чл. 213, ал. 2 КТ** – за отговорността на работодателя при незаконно недопускане на работника или служителя до работа за времето, докато съществува трудовото му правоотношение с работодателя.

В р. 149–02–III г. о. по гр. д. 1832/01 г. ВКС правилно извежда наличието на двете основни предпоставки, при наличието на които възниква правото на обезщетение на работни-

¹⁴ Мръчков, В. Трудово право, с. 506–512, 632–638.

ка или служителя по чл. 213, ал. 2 КТ, и установява тяхното наличие в процесния случай, а именно: наличие на трудово правоотношение между страните и незаконно недопускане на работа. В конкретния случай втората от посочените две предпоставки се изразява не в недопускане до работното място или до мястото на работата, което е най-често срещаната ѝ форма на проявление, а в неосигуряването на необходимите условия за изпълнение на трудовите задължения – „непредоставяне на суровини и материали, с което работодателят фактически е възпрепятствал допускането на ищцата на работа. При липса на суровини и материали работодателят трябва да допусне работниците и служителите на работа и да им заплаща уговореното трудово възнаграждение за престой не по тяхна вина, а не да ги връща от работа, за да избегне плащането на възнаграждението за престой.“

По-различно е становището, застъпено в р. 703–02–III г. о. по гр. д. 1042/01 г. и р. 743–02–III г. о. по гр. д. 1086/01 г., р. 1563–02–III г. о. по гр. д. 1563/01 г. В тези решения се приема, че за да е налице незаконно недопускане на работа, трябва да съществува обективна възможност за извършване на работата, но тя да не се извършва поради незаконните действия на виновните длъжностни лица. В случаите, когато работодателят не може да предостави работа поради липса на суровини, е налице престой, за който се дължи трудово възнаграждение по чл. 267, ал. 1 КТ, а не обезщетение по чл. 213, ал. 2 КТ. И затова предявеният иск се отхвърля като неоснователен. „Престоят“ по чл. 267, ал. 1 КТ е и спиране на работата по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ (вж. по-долу раздел IX).

В р. 1537–02–III г. о. по гр. д. 118/02 г. ВКС пък поставя акцента върху необходимостта от наличие на валидно трудово правоотношение между страните като предпоставка за възникване на правото на обезщетение. И щом като трудовото правоотношение в процесния случай е било прекратено, правилно ищецът не е бил допуснат на работа.

Обезщетението по **чл. 222, ал. 3 КТ** продължава да поставя спорове, които достигат до ВКС.

В духа на закона ВКС изрично и с основание приема, че правото на обезщетение по чл. 222, ал. 3 КТ не изисква прекратяването на трудовия договор да е извършено по **чл. 328, ал. 1, т. 10 КТ**. Важно е към момента на прекратяването на трудовия договор работникът или служителят да е придобил право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, а прекратяването на трудовия договор може да е извършено на всяко основание по Кодекса на труда (р. 2009–02–III г. о. по гр. д. 2372/01 г.).

Специфичен е начинът за изчисляване на това обезщетение, определен в чл. 228, ал. 1 КТ: полученото от работника или служителя брутно трудово възнаграждение за месеца, предхождащ месеца, в който е възникнало основанието за това обезщетение. Това е онзи предходен календарен месец, през който работникът или служителят е отработил реално всички работни дни и е получил пълния размер на договореното брутно трудово възнаграждение (р. 1813–02–III г. о. по гр. д. 2163/01 г.).

ВКС продължава своята практика, че това обезщетение и когато е в по-голям размер от 6-месечното брутно трудово възнаграждение за работници и служители, които са работили при същия работодател 10 и повече години, не се облага с данък общ доход (р. 634–02–III г. о. по гр. д. 975/01 г.).

Това благоприятно разрешение за данъчно облагане по чл. 49, ал. 2, т. 4 ЗОДФЛ ВКС разпростира и за обезщетението на съдии, прокурори и следователи по чл. 139г ЗСВ при освобождаването им от длъжност поради пенсиониране, тъй като приема, че то е „идентично“ с обезщетението по чл. 222, ал. 3 КТ (р. 1183–02–III г. о. по гр. д. 80/02 г., р. 1598–02–III г. о. по гр. д. 643/02 г.).

Обезщетението по **чл. 225, ал. 1 КТ** се дължи за целия 6-месечен период и при закриване на клона-работодател преди изтичане на 6-месечния период. След неговото закриване дължението преминава върху АД като правоприемник на активите и пасивите на закрития клон (р. 827–02–III г. о. по гр. д. 1153/01 г.).

Имуществената отговорност на работодателя при задържане на трудовата книжка е за неговото виновно нарушение на задължението

по чл. 350, ал. 1 КТ към работника или служителя да му я предаде при прекратяване на трудовия договор. Вредите, причинени на работника, които се обезщетяват с тази отговорност, произтичат от факта, че поради задържането на трудовата книжка той не е могъл да постъпи на друга работа (р. 1172–02–III г. о. и гр. д. 1506/01 г.). Задължение на работника или служителя е да докаже, че е претърпял тези вреди (р. 1338–02–III г. о. по гр. д. 1682/01 г.).

В чл. 228, ал. 1 КТ законът установява специфичен начин за изчисляване на обезщетенията „по този раздел“, т. е. по чл. 213–227 КТ: полученото брутно трудово възнаграждение за месеца, предхождащ месеца, в който е възникнало основанието, през който работникът е отработил всички работни дни. Този ред на изчисляване на обезщетенията по раздел III на гл. X от Кодекса на труда се различава от изчисляване на възнаграждението за времето, през което работникът или служителят ползва платения си годишен отпуск съгласно чл. 177 КТ: полученото среднодневно брутно трудово възнаграждение за последния календарен месец, предхождащ ползването на отпуска, през който работникът или служителят е отработил най-малко 10 работни дни (р. 2161–02–III г. о. по гр. д. 2470/01 г., р. 2168–02–III го. по гр. д. 2514/01 г.).

VIII. ОБЩИ ОСНОВАНИЯ ЗА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ТРУДОВИЯ ДОГОВОР (чл. 325 КТ)

Отделните общи основания за прекратяване на трудовия договор намират различно по широта приложение на практика. Поради това е различен и броят на случаите, които достигат по пътя на инстанционното обжалване до ВКС.

Прекратяването на трудовия договор по **взаимно съгласие** – чл. 325, т. 1 КТ, е между общите основания по чл. 325 КТ, което често се прилага на практика.

В р. 85–02–III г. о. по гр. д. 1626/01 г. ВКС потвърждава своето разбиране, че страната, до която е отправено предложението за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие, трябва да вземе отношение по него в 7-дневен срок от получаване на предложе-

нието. Този срок се изчислява съгласно чл. 72 ЗЗД. Прекратяването на трудовия договор в процесния случай е законно, защото предложението е получено на 17.12.99 г. и е даден отговор, че предложението се приема на 20.12.99 г., а прекратяването е извършено, считано от 31.12.99 г.

Законът (чл. 325, т. 1 КТ) обаче не е установил изискване за писмено уведомяване на другата страна за взетото становище по предложението за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие (р. 1206–02–III г. о. по гр. д. 1537/01 г.). Ето защо уведомяването може да бъде извършено устно, по телефона и по друг начин и може да бъде доказвано с всички доказателствени средства.

В р. 1574–02–III г. о. по гр. д. 1754/01 г. ВКС изхожда от правилната теоретична конструкция за прекратяването на трудовия договор по взаимно съгласие като договор. Особеното тук е, че мълчанието за вземане на отношение от страната, до която е отправено предложението по направеното предложение, се презумира за отказ да се приеме. Тази презумпция е необорима. В същото решение ВКС приема, че предложението за прекратяване на трудовия договор може да изхожда от всяка от страните по договора – от работника или служителя към работодателя, и обратно. Този договор се сключва в момента на постигане на съгласувана обща воля на страните.

Прекратяване на трудовия договор по чл. 325, т. 2 КТ. Това основание е установено, за да се внесе яснота в трудовите правоотношения в два случая: а) когато работникът или служителят е предявил иск по чл. 344, ал. 1, т. 4 КТ и той е уважен; б) когато той е подал иск по чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ и искът е уважен, но възстановеният работник или служител не се е явил на работа в срока по чл. 345, ал. 1 КТ, за да заеме длъжността (р. 304–02–III г. о. по гр. д. 672/01 г.). В случаите обаче на уважен иск за възстановяване на работа, за да се стигне до прекратяване на трудовия договор по чл. 325, т. 2 КТ, е необходимо да се установи, че влязлото в сила възстановително съдебно решение е съобщено на работника или служителя и той не се е явил да заеме работата, на която е възстановен в срока по чл. 345, ал. 1 КТ (р. 902–

02–III г. о. по гр. д. 1230/01 г.). Двуседмичният срок по чл. 345, ал. 1 КТ започва да тече от получаването на изпратеното от съда съобщение за влязлото в сила съдебно решение, с което работникът или служителът е възстановен на работа с покана да се яви да я заеме. Разбира нето, че 2-седмичният срок по чл. 345, ал. 1 КТ започва да тече от вписването на решението в срочната книга, от който момент работникът или служителът е могъл да го узнае, противоречи на закона (р. 2122–02–III г. о. по гр. д. 2478/01 г.).

От основанията за прекратяване на **срочните трудови договори** най-често възникват спорове за прекратяване на срочните трудови договори за определено време по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ – на специфичното за тяхното прекратяване основание по **чл. 325, т. 3 КТ**.

Основанието по чл. 325, т. 3 КТ се прилага само за прекратяване на срочен трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ, а не и на трудов договор за изпитване (р. 534–02–III г. о. по гр. д. 998/01 г.).

Когато срочен трудов договор за определен срок се прекрати в рамките на 5-дневния срок по чл. 69, ал. 1 КТ, е налице законно основание за неговото прекратяване по чл. 325, т. 3 КТ (р. 98–02–III г. о. по гр. д. 521/01 г.).

За да е налице прекратяване на срочния трудов договор за заместване (чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ) на основание чл. 325, т. 5 КТ, е необходимо титулярът на длъжността (заместваният) реално да се завърне на работа, а не само да е подал писмена молба, след което фактически не се е завърнал на работа (р. 1494–02–III г. о. по гр. д. 3064/01 г.).

За прекратяване на трудовия договор по **чл. 325, т. 8 КТ** е необходимо конкурсът да е проведен и приключил успешно и лицето, което е спечелило конкурса, да започва да изпълнява трудовите си задължения. С това основание законът дава предимство на лицето, което е спечелило конкурса (р. 1819–02–III г. о. по гр. д. 2169/01 г.).

Основанието за прекратяване на трудовия договор „по болест“ – по **чл. 325, т. 9 КТ**, включва два основни елемента в своя състав: а) невъзможност на работника или служителя да изпълнява възложената му работа по трудовия

договор поради болест, довела до трайна неработоспособност или поради здравни противопоказания; б) липса на друга подходяща за здравното състояние на работника или служителя работа. Ако един от тези два елемента не е налице, а в процесния случай не е налице вторият от тези елементи, прекратяването на трудовия договор по чл. 325, т. 9 КТ е незаконно (р. 894–02–III г. о. по гр. д. 1232/01 г., р. 1305–02–III г. о. по гр. д. 2920/01 г.). Щом като единствената работа, която работодателят може да предложи на ищщата, е свързана със системни физически усилия и пренапрежение на горните крайници, а тя е противопоказна за нея според решението на ТЕЛК, правилно е прекратяването на трудовия договор по чл. 325, т. 9 КТ (р. 1992–02–III г. о. по гр. д. 2352/01 г.).

Основанието по **чл. 325, т. 12 КТ** – „поради определянето на длъжността за заемане от държавен служител“, поставя интересни въпроси.

Основанието по чл. 325, т. 12 КТ е сравнително ново. То беше създадено със Закона за държавния служител (обн., ДВ, бр. 67 от 1999 г.). То включва в състава си два основни елемента: а) длъжността към датата на прекратяване на трудовия договор да е определена за заемане от държавен служител; б) на определеното място да е назначен държавен служител. Даже и да е проведен конкурс за заемане на длъжността за държавен служител, трудовото правоотношение с лицето, което до този момент е изпълнявало длъжността, се прекратява по чл. 325, т. 12 КТ, а не по чл. 325, т. 8 с. к. Проведеният конкурс е по чл. 10 ЗДСл и е за заемане на длъжност за държавен служител, а не на работа по трудово правоотношение. Правилното законно основание за прекратяване на трудовия договор в случая е чл. 325, т. 12, а не чл. 325, т. 8 КТ (р. 2252–02–III г. о. по гр. д. 2585/01 г., р. 2253–02–III г. о. по гр. д. 2586/01 г., р. 2286–02–III г. о. по гр. д. 2632/01 г. и др.). Неправилни са и заповедите за уволнения едновременно на основанията по чл. 325, т. 8 и 12 КТ. Тези две основания са несъвместими и посочването им в една и съща заповед за прекратяването на трудовия договор прави уволнението незаконно (р. 1493–02–III

г. о. по гр. д. 3063/01 г., р. 1495–02–III г. о. по гр. д. 3065/01 и др.).

IX. УВОЛНЕНИЕ С ПРЕДИЗВЕСТИЕ (чл. 328 КТ)

Уволнението с предизвестие е уредено в чл. 328 КТ. То е най-често прилаганото увольнение на работниците и служителите. Причините за това са две. От една страна, то обхваща голям брой основания – 15. От друга страна, съвременната обществено-икономическа обстановка в страната води до честото прилагане на една част от тези основания – закриване на цялото или на част от предприятието, съкращаване в щата, намаляване обема на работа и др.

Решенията на ВКС през 2002 г. могат тематично да бъдат разпределени в **три групи**: общи въпроси; въпроси, които поставят отделните основания за увольнение по чл. 328 КТ; подборът при увольнение на някои от основанията за увольнение с предизвестие. Така систематизирани и подредени те ще бъдат разгледани в следващите редове.

А. Общи въпроси

Основанията за увольнение с предизвестие са изчерпателно изброени в чл. 328 КТ. Вън от тях други основания за увольнение с предизвестие не съществуват. В това се изразява принципът за законоустановеност на основанията за увольнение, върху който продължава да се изгражда режимът на увольнение по действащото право. Ето защо увольнение на основание „организационни и структурни промени“, посочено в заповедта за увольнение, е незаконно, защото такава основание не е предвидено в чл. 328 КТ или в други законови разпоредби (р. 31–02–III г. о. по гр. д. 892/01 г.).

Б. Отделни основания за увольнение по чл. 328 КТ

Закриване на цялото предприятие (чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ). Закриване на цялото предприятие по действащото право най-често се извършва в две основни форми: при обявяване на предприятието в несъстоятелност (част IV от Търгов-

ския закон) или при прекратяването и обявяването му в ликвидация по чл. 266 ТЗ. В тези случаи се пристъпва към увольнение на заетите в предприятието работници и служители по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ.

Закриване на предприятието по решение на общото събрание на АД, последвано от ликвидация по чл. 266 ТЗ, е основание за увольнение по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ (р. 110–02–III г. о. по гр. д. 533/01 г.). В р. 2089–02–III г. о. по гр. д. 2436/01 г. ВКС прави важно и уместно терминологично уточнение. Терминът „ликвидация“ се използваше в чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ до измененията в Кодекса на труда през ноември 1992 г. (обн., ДВ, бр. 100 от 1992 г.). По действашото до края на 1992 г. законодателство терминът „ликвидация“ означаваше всъщност прекратяване на дейността на предприятието. Тази словопотреба беше неточна. Тя беше поправена с възприемане при измененията на Кодекса на труда през ноември 1992 г. в чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ на по-точния израз „закриване на дейността на предприятието“, а терминът „ликвидация“ се запази за търговското право – като производство след прекратяване на търговското дружество, насочено към събиране на вземанията, превръщане на имуществото в пари и др. под. (гл. XVIII – „Ликвидация“, чл. 266–274 ТЗ).

В практиката на ВКС през 2002 г. преобладават решенията, в които се приема, че не е налице „закриване на цялото предприятие“, въпреки обявеното прекратяване на дейността на предприятие и неговото закриване, когато дейността му продължава, поради което и увольнението на работниците и служителите по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ е незаконно. Ето и някои по-характерни случаи: реорганизацията на общинската администрация не е основание за увольнение на служителите в нея по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ, защото не общинската администрация, която е само организационна форма за осъществяване на административната дейност на територията на общината, а правният субект е общината (р. 1952–02–III г. о. по гр. д. 2351/01 г., р. 1953–02–III г. о. по гр. д. 2306/01 г., р. 2089–02–III г. о. по гр. д. 2436/01 г.); дружеството „Инжстрой“ ЕАД е обявено в ликвидация, която трябва да бъде извършена

в рамките на 2 год., а през това време дейността му продължава, продължава да има и достатъчно правна работа, поради което уволнението на главния юрисконсулт е незаконно (р. 253–02–III г. о. по гр. д. 2976/01 г.); преустройството по чл. 123 КТ не води до прекратяване на дейността (р. 299–02–III г. о. по гр. д. 666/01 г.) и др.

Нов и важен въпрос за прилагането на чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ се разисква и решава в р. 406–02–III г. о. по гр. д. 759/01 г. Казусът е следният: работодателят длъжник (Варненската корабостроителница) е обявена в несъстоятелност от ВОС на 8.7.99 г. и на 15.9.99 г. На това основание и на основание чл. 714 ТЗ, съгласно който решението за обявяване в несъстоятелност подлежи на незабавно изпълнение, ищцата е уволнена по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ. Съдебно решение на ВОС е обжалвано пред ВАпС и на 20.01.2000 г. ВАпС го отменя. ВКС, основавайки се преди всичко на чл. 714 ТЗ за незабавно изпълнение на решението, потвърждава решението на въззивния съд в трудовия спор за незаконно уволнение и отхвърля исквете по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ, като приема, че към момента на уволнението е налице основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ – съдебно решение (на ВАпС) за обявяване на длъжника в несъстоятелност, което подлежи на незабавно изпълнение и изпълнението на което „не е в зависимост от влизането му в сила“, поради което уволнението е законно.

Въпросът е принципен. Не бих могъл да споделя това решение на ВКС.

Решението за обявяване в несъстоятелност не е влязло в сила, поради което не подлежи на изпълнение. Решението, което визира чл. 714 ТЗ като подлежащо на незабавно изпълнение, е влязлото в сила решение. Неслучайно и чл. 714 ТЗ систематически се намира след чл. 713 с. з. предвижда реда за обжалване. Последвалото решение на ВАпС, с което решението на ВОС е отменено, връща делото за несъстоятелност в неговото състояние на висящност. През това време работодателят е продължил да осъществява дейността си, поради което не е налице и фактическо прекратяване на дейността на предприятието. А без това не е налице и основанието по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ.

Прекратяване на част от дейността на предприятието (чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ). ВКС приема, че това основание е налице, когато реално е прекратена дейността в обособена част от предприятието, като например: закриване на отдел „Одит“ (р. 1133–02–III г. о. по гр. д. 1650/01 г.), закриване на транспортната дейност в поделението (р. 1162–02–III г. о. по гр. д. 1495/01 г.), р. 1164–02–III г. о. по гр. д. 1497/01 г.) и др. Решението за закриване на съответната част от дейността на предприятието трябва да е взето от компетентен за това орган (р. 1854–02–III г. о. по гр. д. 2205/01 г.). Не е налице реално закриване на съответната дейност, когато тя продължава в създадени на нейно място други вътрешни структурни звена в предприятието (р. 586–02–III г. о. по гр. д. 925/01 г., р. 685–02–III г. о. по гр. д. 946/01 г. и др.).

Съкращаване в щата (чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ).

Това основание изисква съкращаването в щата да бъде реално, т. е. съответната длъжност с досегашното ѝ съдържание реално да престане да съществува в бъдеще (р. 101–02–III г. о. по гр. д. 472/01 г., р. 893–02–III г. о. по гр. д. 1231/01 г. и др.). Съкращаването в щата е налице не само когато съответната трудова функция е премахната, но и когато на нейно място е създадена изцяло нова длъжност, или длъжност, която включва нови трудови задължения, като запазва изцяло или част от трансформиранията длъжност, което прави от нея **нова трудова функция и нова длъжност** (р. 2003–02–III г. о. по гр. д. 2366/01 г.). Съкращаването в щата е налице още и когато трудовите задължения от съкратената длъжност се разпределят между други сходни длъжности (р. 310–02–III г. о. по гр. д. 1872/01 г.; р. 327–02–III г. о. по гр. д. 1625/01 г.; 1025–02–III г. о. по гр. д. 2545/01 г.; р. 893–02–III г. о. по гр. д. 1231/01 г.; р. 1181–02–III г. о. по гр. д. 1513/01 г., р. 1351–02–III г. о. по гр. д. 1696/01 г. и др.). Това е въпрос на работодателска целесъобразност и част от управлението на трудовия процес от работодателя, чието решаване не подлежи на съдебен контрол.

Основанието „съкращаване в щата“ не е налице, когато е фиктивно. „Фиктивното съкра-

щаване“ в щата се изразява в промяна на наименованието на длъжността, без да се променят трудовете задължения и същността на трудовата функция. Ето някои по-характерни примера от практиката на ВКС през 2002 г.: промяна на наименованието на длъжността от „специалист селско стопанство“ в „експерт аграрна политика“ (р. 75–02–III г. о. по гр. д. 1819/01 г.); вместо длъжността „експерт по опазване на гората“ е създадена „нова“ длъжност „експерт по ентомология“ (р. 220–02–III г. о. по гр. д. 621/01 г.); вместо наименованието на длъжността „началник отдел „Селскостопански“ отделът се преименува в отдел „Аграрна политика“ (р. 1885–02–III г. о. по гр. д. 2233/01 г.); вместо наименование на длъжността „лаборант“ се създава „нова“ длъжност – „лаборант-шприцор“ (р. 2177–02–III г. о. по гр. д. 2524/01 г.) и др. Фиктивността в съкращаването на щата в тези случаи се установява чрез съпоставяне на трудовете задължения на длъжността преди и след преименуването ѝ.

Съкращаването в щата, за да бъде основание за незаконно уволнение, трябва да е извършено от **компетентен орган**. В общинските администрации съкращаването в щата е в компетенциите на общинския съвет (чл. 21, ал. 1, т. 2 ЗМСМА), а не на кмета. Затова е незаконно уволнението, при което съкращаването в щата е извършено от кмета на общината, а не от общинския съвет (р. 211–02–III г. о. по гр. д. 614/01 г., р. 488–02–III г. о. по гр. д. 831/01 г., р. 1035–02–III г. о. по гр. д. 1370/01 г. и др.). От компетентен орган – общото събрание на акционерите, е извършено и съкращаването в щата, тъй като съгласно чл. 29, т. 10 от устава на АД на общото събрание е предоставена тази функция (р. 625–02–III г. о. по гр. д. 964/01 г.).

Съкращаването в щата трябва да **предшества** издаването на заповедта за уволнение. Не е законно уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ, което е извършено преди датата, на която съответната длъжност е съкратена (премахната) от щатното разписание на предприятието от компетентния орган на работодателя. Това е, защото уволнението в тези случаи се извършва на основание на съкращаването в щата и за да бъде то законосъобразно извършено, основанието, на което се извършва, трябва

вече да съществува. Затова ВКС признава уволнението за незаконно винаги, когато съкращаването в щата е извършено след издаването и връчването на заповедта за уволнението, даже и когато разликата в датите е с 1 или 2 дена (р. 156–02–III г. о. по гр. д. 1837/01 г., р. 164–02–III г. о. по гр. д. 164–02–III г. о. по гр. д. 1846/01 г., р. 275–02–III г. о. по гр. д. 642/01 г., р. 355–02–III г. о. по гр. д. 412/01 г., р. 425–02–III г. о. по гр. д. 771/01 г., р. 1800–02–III г. о. по гр. д. 2158/01 г. и др.).

За да бъде законно уволнението на това основание, е необходимо в заповедта за уволнение изрично да се посочи като основание за уволнение „чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ“ или „чл. 328, ал. 1, т. 2 – съкращение в щата“. Това уточнение е необходимо, защото т. 2 на чл. 328, ал. 1 КТ съдържа две различни и взаимно изключващи се основания, поради което е необходимо изрично уточнение на кое от двете се основава уволнението. А това е нужно, за да знае уволненият работник или служител срещу кое от тях да се защитава (р. 1612–02–III г. о. по гр. д. 1940/01 г., р. 1751–02–III г. о. по гр. д. 2103/01 г., р. 1786–02–III г. о. по гр. д. 2133/01 г., р. 2031–02–III г. о. по гр. д. 2388/01 г. и др.). Това е практиката на ВКС и от предходните години¹⁵.

Намаляване обема на работата (чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ). Намаляване обема на работата се изразява в различни и разнообразни форми, в зависимост от предмета на дейност на работодателя. Конкретни примери за прилагането на това основание в съдебната практика са: последователно и постепенно намаляване на производството на чанти в ответното дружество като цяло и в частност в една от бригадите, в които е работила ищцата (р. 1997–02–III г. о. по гр. д. 2354/01 г., р. 2135–02–III г. о. по гр. д. 2492/01 г.); намаляване обема на туроператорските услуги от туристически фирми (р. 228–02–III г. о. по гр. д. 1852/01 г.); намаляване на броя на паралелките в училището, от което намалява и обемът на учебно-преподавателската работа и на броя на учебните часове за

¹⁵ Преглед-97. – Юрид. свят, 1999, бр. 1, с. 259; Преглед-2000. – Юрид. свят, 2001, бр. 2, с. 169; Преглед-01. – Юрид. свят, 2002, бр. 2, с. 196–197.

норматив на учителите (р. 1110–02–III г. о. по гр. д. 1449/01 г., р. 1500–02–III г. о. по гр. д. 3011/01 г., р. 2123–02–III г. о. по гр. д. 2479/01 г.) и др.

Намаляването обема на работата е фактическо състояние. Неговото наличие не е необходимо да се установява с писмени и изрично приети решения от работодателя, а трябва да се докаже от работодателя с всички доказателствени средства като реално съществуващо състояние на производствената дейност и служебно състояние (р. 1404–02–III г. о. по гр. д. 1741/01 г.; р. 124–02–III г. о. по гр. д. 1761/01 г.; р. 1434–02–III г. о. по гр. д. 1773/01 г.; р. 1837–02–III г. о. по гр. д. 2193/01 г. и р. 2263–02–III г. о. по гр. д. 2613/01 г. и др.). Достатъчно е само да се установи фактът на намаляване обема на работата, без да е необходимо друго допълнително мотивиране на заповедта (р. 1068–02–III г. о. по гр. д. 1408/01 г., р. 1097–02–III г. о. по гр. д. 1437/01 г., р. 1119–02–III г. о. по гр. д. 1458/01 г. и др.). Уволнението на това основание е незаконно, когато работодателят не може да докаже факта на намаляване обема на работата (р. 77–02–III г. о. по гр. д. 1821/01 г., р. 194–02–III г. о. по гр. д. 592/01 г.).

Спиране на работата за повече от 30 дни (чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, ред. 1992 г.)¹⁶. И през 2002 г. продължава трайната практика на ВКС, според която за законосъобразното прилагане на това основание за уволнение е необходимо спирането на работата фактически да е

продължило повече от 30 календарни дни¹⁷ (р. 1369–02–III г. о. по гр. д. 1642/01 г., р. 1371–02–III г. о. по гр. д. 1654/01 г., р. 1575–02–III г. о. по гр. д. 1904/01 г. и др.). „Спирането на работата“ трябва реално да е продължило повече от 30 календарни дни. В това отношение в някои решения на ВКС не се вниква в точното съдържание на законовата разпоредба, като се приема, че спирането трябва да е продължило „30 и повече дни“, а законът (чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ) изисква спирането на работата да е продължило „повече от 30 дни“, което е нещо различно и води до разлика от 1 ден, което в спорни случаи се оказва решаващо за законността на уволнението. Така например от разбирането за „30 и повече дни“ изхождат р. 512–02–III г. о. по гр. д. 866/01 г., р. 513–02–III г. о. по гр. д. 865/01 г., р. 808–02–III г. о. по гр. д. 1148/01 г. и др.).

Спирането на работата трябва да засяга работата, която работникът или служителят изпълнява по трудовото правоотношение. То трябва да се отнася не до спиране на работата в предприятието въобще, а до звеното, в което той е зает, или до възложената му трудова функция. Затова спирането на работата в предприятието не се отнася до работата на общия работник по озеленяването, който е продължил да работи по поддържане на зелените площи на територията на предприятието през времето на спирането на работата в предприятието (р. 676–02–III г. о. по гр. д. 422/01 г.); не е налице и спиране на работата на гардеробиера, тъй като въпреки спирането на работата в предприятието работниците и служителите са идвали на работа, събличали са своите дрехи и са обличали работното си облекло (р. 783–02–III г. о. по гр. д. 1023/01 г.); Централната химическа лаборатория в предприятието, в която е работила мъщата, е продължила да работи, въпреки че неговите производствени звена са спрели да работят (р. 784–02–III г. о. по гр. д. 1039/01 г., р. 786–02–III г. о. по гр. д. 1041/01 г., р. 827–02–III г. о. по гр. д. 1153/01 г. и др.); през времето, за което се твърди, че пред-

¹⁶ Чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ беше изменен през 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 основанието за уволнение 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 2002 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 изменението от март 2001 г., може на общо основание да се ползва и при новата му редакция.

¹⁷ Преглед-1999. – Юрид. свят, 2000, бр. 2, с. 213; Преглед-2000. – Юрид. свят, 2001, бр. 2, с. 171–172; Преглед-01. – Юрид. свят, 2002, бр. 2, с. 198–199.

приятieto е било в престой, цехът, в който ищецът е работил, е осъществявал своята производствена дейност (р. 1456–02–III г. о. по гр. д. 1723/01 г.); за работниците от ремонтната бригада, които са продължили да работят по време на престоя (р. 1357–02–III г. о. по гр. д. 1637/01 г., р. 1358–02–III г. о. по гр. д. 1638/01 г.).

Спирането на работата е фактическо състояние, независимо от причините за това (авария, липса на суровини, на поръчки и др.), което може да се доказва с всички доказателствени средства от работодателя, а не от работника или служителя. То е въпрос на работодателска целесъобразност. За спирането на работата не е необходимо издаването на писмена заповед от работодателя (р. 444–02–III г. о. по гр. д. 788/01 г., р. 1469–02–III г. о. по гр. д. 1731/01 г., р. 1470–02–III г. о. по гр. д. 1732/01 г., р. 1576–02–III г. о. по гр. д. 1905/01 г.).

Спирането на работата за дните на престоя трябва да обхваща последователно повече от 30 календарни дни (р. 951–02–III г. о. по гр. д. 1294/01 г.). Това изискване не е налице, ако през време на престоя служителката е участвала в организирани от работодателя курсове за повишаване на квалификацията, тъй като тези дни са период на изпълнение на трудовете ѝ задължения (р. 2114–02–III г. о. по гр. д. 2467/01 г.).

Уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ трябва да бъде извършено през времето, докато то трае, а не след като престоят е завършил и работата в предприятието или в съответното негово звено е възобновена (р. 19–02–III г. о. по гр. д. 462/01 г.).

„Спирането на работата“ по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ означава, че работникът или служителят през това време е бил фактически, реално в престой. И този „негов престой“ е трябвало да продължи повече от 30 календарни дни. Ето защо основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ не е налице, ако през времето, когато е спряла работата в цеха, в който работи работникът, той е бил преместен на друга работа по чл. 120 КТ, ползвал е платен или неплатен отпуск, бил е в отпуск поради временна неработоспособност и т. н. Ако такъв работник или служител бъде уволнен през това време, защото работата в „неговия цех“ е спряла, уволнението е не-

законно. Това е, защото през това време той не е бил в престой и не е „спирал“ да работи, въпреки че цехът, в който той е зает, е спрял работа, или защото ако той не е работел, защото е бил в разрешен му законоустановен отпуск, това не се е дължало на спирането на работа в съответния цех, отдел и др. под. звено. Това е правният и социален разум на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ и с този разум то трябва да бъде прилагано.

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 изброяват точно и конкретно липсващите качества на работника или служителя, поради които той не изпълнява ефективно възложената му работа, а не да се сочат общи и бланкетни причини и неясни обобщения, които не обосновават уволнението на това основание (р. 195–02–III г. о. по гр. д. 593/01 г., р. 257–02–III г. о. по гр. д. 632/01 г., р. 303–02–III г. о. по гр. д. 671/01 г., р. 456–02–III г. о. по гр. д. 800/01 г., р. 1329–02–III г. о. по гр. д. 1597/01 г., р. 1439–02–III г. о. по гр. д. 552/02 г., р. 2048–02–III г. о. по гр. д. 2401/01 г., р. 2111–02–III г. о. по гр. д. 2463/01 г., р. 2158–02–III г. о. по гр. д. 2449/01 г. и др.). Недопустимо е и уволнението на това основание да се обосновава с дисциплинарни нарушения на работника или служителя, защото основанието по т. 5 е безвиновно, а дисциплинарните нарушения са виновни нарушения на трудовете задължения на работника или служителя, за които се налагат дисциплинарни наказания, включително и дисциплинарно уволнение (р. 195–02–III г. о. по гр. д. 593/01 г., р. 342–02–III г. о. по гр. д. 697/01 г., р. 1102–02–III г. о. по гр. д. 1442/01 г., р. 1967–02–III г. о. по гр. д. 2325/01 и др.).

Липсата на необходимите качества за ефективно изпълнение на възложената работа може да обхваща както необходимите професионални, така и необходимите личностни качества, особено за лица, които изпълняват ръководни функции, способността на служителя да се адаптира към спецификата на дейността на предприятието. Същественото е тези качества да са необходими за изпълнение на трудовете задължения на работника или служителя. Тяхното

отсъствие трябва да бъде трайно, а не моментно, инцидентно или еднократно (р. 1027–02–III г. о. по гр. д. 1359/01 г., р. 1028–02–III г. о. по гр. д. 1361/01 г., р. 1029–02–III г. о. по гр. д. 1362/01 г., р. 1069–02–III г. о. по гр. д. 1409/01 г. и др.).

Липса на образование или професионална подготовка (чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ). ВКС и в своята практика през 2002 г. се придържа към утвърденото си разбиране¹⁸, че чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ включва **две отделни основания**: липса на необходимото образование и липса на необходимата професионална квалификация за изпълнение на възложената работа (р. 45–02–III г. о. по гр. д. 413/01 г., р. 437–02–III г. о. по гр. д. 756/01 г. и др.).

Промяната на изискванията за необходимото образование или за необходимата професионална квалификация е въпрос на работодателя целесъобразност, която поначало не подлежи на съдебен контрол (р. 74–02–III г. о. по гр. д. 1818/01 г., р. 79–02–III г. о. по гр. д. 1571/01 г., р. 83–02–III г. о. по гр. д. 1517/01 г., р. 1595–02–III г. о. по гр. д. 1928/01 г., р. 1929–02–III г. о. по гр. д. 2253/01 г. и др.).

Промяната може да засегне всяко едно от тези две изисквания. Хипотезите на промяна на изискванията за необходимото образование са: промяна на вида на висшето образование – за длъжността „сътрудник наемни договори“ – от висше, без друга конкретизация във висше образование – икономическо, юридическо, архитектура и инженерно – Промислено и градско строителство (р. 295–02–III г. о. по гр. д. 662/01 г.); промяна на степенята на образование – от средно икономическо във висше икономическо (р. 473–02–III г. о. по гр. д. 818/01 г.), от средно техническо във висше техническо (р. 2301–02–III г. о. по гр. д. 2645/01 г.) от завършено образование „СПТУ“ за шлосер – в средно специално техническо училище (р. 761–02–III г. о. по гр. д. 1096/01 г.) и др. А промяната на необходимата професионална квалификация: липса на изисквана степен на квалификация по правилата за безопасност на труда за изпълняваната длъжност „електротехник“ (р. 1962–02–III г. о. по гр. д. 2319/01 г.);

ползване на чужди езици (наред с определена степен на образование – средно образование): два чужди езика за сервитьор в Интерхотели – Сандански – България (р. 1301–02–III г. о. по гр. д. 2916/01 г., р. 1938–02–III г. о. по гр. д. 2294/01 г., р. 1944–02–III г. о. по гр. д. 2289/01 г. и др.).

Двете основания за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ са съвместими и могат да бъдат използвани в заповед за уволнение на едно и също лице (р. 2036–02–III г. о. по гр. д. 2259/01 г.). В този случай трябва и двете да бъдат установени и доказани и за да бъде уволнението законно, трябва да се докаже наличието поне на едното от тях. Затова застъпеното в р. 1375–02–III г. о. по гр. д. 1706/01 г. становище, че при посочване и на двете основания по т. 6 и двете трябва да бъдат доказани, за да се приеме, че уволнението е законно, е неправилно и не намира опора в закона. Тези две основания са отделни и самостоятелни и всяко от тях е годно и достатъчно, когато е налице и бъде установено, да обоснове законността на уволнението.

Всяко от основанията по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ трябва да е възникнало след сключването на трудовия договор, а не при неговото сключване. Ако трудовият договор е сключен в нарушение на изискванията за необходимото образование или професионална квалификация, трудовият договор е недействителен и неговата недействителност трябва да бъде обявена, включително и служебно от съда, а не да бъде прекратяван чрез уволнението на работника или служителя по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ. Уволнение може да се извършва на работника или служителя само по действителен трудов договор (р. 1790–02–III г. о. по гр. д. 2147/01 г.).

Основанията по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ се различават от основанието по т. 11: първите две основания се прилагат само при липсата на необходимото образование или професионална квалификация, а основанието по т. 11 – при липсата на всички други изисквания за заемане на длъжността – липса на изискуемите трудов стаж, компютърна грамотност, издържан тест за психологическа годност на водача на транспортни средства за обществен превоз и др. (р. 1150–02–III г. о. по гр. д. 1477/01 г., р.

¹⁸ Преглед-01. – Юрид. свят, 2002, бр. 2, с. 200.

146–02–III г. о. по гр. д. 3066/01 г., р. 2056–02–III г. о. по гр. д. 2411/01 г., р. 2057–02–III г. о. по гр. д. 2412/01 г. и др.).

Основанието за уволнение по **чл. 328, ал. 1, т. 7** КТ – отказ на работника или служителя да последва предприятието или неговото поделение, в което работи, когато то се премества в друго населено място или местност, рядко се прилага и споровете за него още порядко достигат до ВКС. В р. 2119–02–III г. о. по гр. д. 2473/01 г. правилно се посочва, че работодателят е длъжен да отправи предложение към работника или служителя да последва предприятието или местеща се част от него, в която той работи. Това предложение се прави писмено по аргумент от чл. 119 КТ както като отделно волеизявление на работодателя, така и с проект за допълнително споразумение, което работникът или служителят може да приеме или не. И когато не го приеме, следва уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 7 КТ.

Редки са в практиката случаите на прилагане на **чл. 328, ал. 1, т. 8** КТ. В р. 465–02–III г. о. по гр. д. 810/01 г. правилно се приема, че работникът или служителят, който заема длъжност, която трябва да бъде освободена за възстановяване на незаконно уволнен работник или служител, заемал преди това същата длъжност, може да бъде уволнен по чл. 328, ал. 1, т. 8 само когато възстановеният работник или служител се е явил да я заеме в срока по чл. 345, ал. 1 КТ – в 2-седмичен срок от получаване на съобщението за възстановяване на работата, освен когато този срок не бъде спазен по уважителни причини. Тези изисквания в конкретния случай не са спазени: ищцата е получила съобщението за възстановяване на 21.01.2000 г., а се е явила да заеме работата, на която е възстановена, на 21.10.2000 г., без да има уважителни причини за това. При това положение работодателят правилно не е уволнил работника или служителя, който изпълнява длъжността по чл. 328, ал. 1, т. 8 КТ.

С р. 1457–02–III г. о. по гр. д. 171/02 г. ВКС правилно приема, че „Академиците и член-кореспондентите на БАН, независимо от мястото на работа и на заеманата щатна длъжност, стига да е свързана с научна и творческа дейност или с подготовка на научни и творчески

кадри, могат да работят до навършване на 70-годишна възраст, а не на 65-год. възраст, както това е предвидено за хабилитираните лица във ВУЗ и научните институти и за докторите на науките в чл. 328, ал. 1, т. 10 КТ. Това решение следва от правилото на чл. 8, ал. 1 на Закона за БАН, съгласно който лицата с академични звания – „академик“ и „член-кореспондент“, могат да работят на щатна длъжност до навършване на 70-годишна възраст¹⁹. Член 8, ал. 1 Закона за БАН е специален спрямо общия закон – чл. 328, ал. 1, т. 10 КТ и затова той, а не общият закон трябва да намери приложение в този случай.

Прилагането на основанието по **чл. 328, ал. 1, т. 11** КТ – „промяна на изискванията за изпълнение на длъжността, ако работникът или служителят не отговаря на тях“, продължава да поставя спорни въпроси, които достигат до ВКС.

Същността на това основание се разкрива чрез очертаване на **съотношението му с чл. 328, ал. 1, т. 6** КТ: новите изисквания, които се предявяват в т. 6, се отнасят до промяна в необходимото образование и професионалната квалификация, а в т. 11 – до промяна на всички останали изисквания за заемане на съответната длъжност (р. 442–02–III г. о. по гр. д. 786/01 г.; р. 1117–02–III г. о. по гр. д. 1441/01 г.; р. 1169–02–III г. о. по гр. д. 1504/01 г.). И затова уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ, което се извършва заради промяна в изискванията за образование, е незаконно, защото е трябвало да бъде извършено по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, и обратно (р. 752–02–III г. о. по гр. д. 1101/01 г.). Правният въпрос, който се поставя, е: неправилната правна квалификация прави ли уволнението незаконно? Преобладаващата практика на ВКС отговаря положително на този въпрос. И струва ми се, че тя е правилна. Защото юридическото основание за уволнение определя защитата на уволнения работник или служител тъкмо към посоченото основание, а не към някое друго, за което работодателят навежда факти, които го подкрепят. Това обърква работника или служителя в неговата защита срещу твърдяното от него незаконно уволне-

¹⁹ Пълният текст на това решение е публикуван в Бюлетина на ВКС, 2002, бр. 5, с. 35–36.

ние. Тази практика обаче не е последователна, а **противоречива**. Някои състави на III г. о. приемат, че неправилната правна квалификация на основание за уволнение „не опорочава уволнението“ (р. 1150–02–III г. о. по гр. д. 1477/01 г.).

ВКС е приел в р. 946–02–III г. о. по гр. д. 1289/01 г., че е налице обективна невъзможност за изпълнение на възложената работа при наложена мярка за процесуална принуда „временно отстраняване от работа“ от окръжния съд по чл. 154, ал. 1 НПК и докато е траело отстраняването, ищцата е била уволнена по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ.

Богата и разнообразна продължава да бъде практиката на ВКС по **чл. 328, ал. 2** КТ: уволнение на служители от ръководството на предприятието поради сключване на договор за управление на предприятието. Основанието за прекратяване на трудовия договор по чл. 328, ал. 2 КТ е сключеният договор за управление като нов вид граждански договор, който стои най-близо до мандата²⁰. Затова първият въпрос, който се поставя, е: сключеният договор е ли договор за управление? Това е нов момент в практиката, който показва стремежа на ВКС да надникне в съдържанието на договора, за да определи неговата природа на договор за управление. В р. 94–02–III г. о. по гр. д. 516/01 г. се приема, че в случая не е налице договор за управление, тъй като в него само се определя възнаграждението на изпълнителните директори, без да се сочи бизнес задача и бизнес програма и конкретни икономически показатели, които ответникът трябва да постигне, което не позволява договорът да се квалифицира като договор за управление. В същия смисъл е и р. 1212–02–III г. о. по гр. д. 1543/01 г. А само при наличието на такъв договор може да се прилага основанието по чл. 328, ал. 2 КТ (р. 1606–02–III г. о. по гр. д. 1935/01 г. Обратно, в р. 133–02–III г. о. по гр. д. 548/01 г., р.

1212–02–III г. о. по гр. д. 1543/01 г. и др. ВКС, като подлага на анализ и тълкуване съгласно чл. 20а ЗЗД сключения договор и вътрешните отношения между страните, стига до извода, че е налице договор за управление. Договор за управление може да се сключва не само за управление на предприятие, но и на неговото поделение (клон „Електроснабдяване“ на НЕК – Вц), въз основа на който е уволнена главната счетоводителка по чл. 328, ал. 2 КТ (р. 144–02–III г. о. по гр. д. 559/01 г., р. 1373–02–III г. о. по гр. д. 1704/01 г.).

Въз основа на договора за управление изпълнителят по него добива качеството на работодател. Но ако това качество е придобито въз основа на сключен трудов договор с него, той няма правото на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ (р. 277–02–III г. о. по гр. д. 645/01 г.).

Няма пречка с договора за управление да се уговаря и годишна почивка – като симетрична на платения годишен отпуск на работниците и служителите по чл. 155 и сл. КТ. Но това не е платеният годишен отпуск по Кодекса на труда, защото правоотношението на управителя не е трудово. Може да се уговаря и неговото парично обезщетяване, когато не е използван. Това са въпроси на свободно определяне на съдържанието на един граждански договор и споровете за неговото изпълнение и прекратяване са гражданскоправни спорове, а не трудови спорове по гл. XVIII от Кодекса на труда (р. 329–02–III г. о. по гр. д. 679/01, р. 529–02–III г. о. по гр. д. 853/01 г., р. 1853–02–III г. о. по гр. д. 2204/01 и др.).

ВКС възприема и последователно провежда разбирането за гражданскоправния характер на договора за управление като „произхождащ“ от мандата и го разграничава от трудовия договор (р. 962–02–III г. о. по гр. д. 1308/01 г.).

В р. 589–02–III г. о. по гр. д. 932/01 г. ВКС взема отношение по един важен въпрос: за правното значение на вписването в търговския регистър на обстоятелството, че е избран нов управител на дружеството. За вътрешните отношения на управителя, каквито са и трудовите правоотношения, конститутивно значение има сключеният договор за управление, а неговото вписване има за тях оповестително значение. В

²⁰ **Таджер, В.** Договор за управление на предприятие на еднолично търговско дружество с изключително държавно участие. – Сввр. право, 1994, с. 14–21; **Мръчков, В.** Трудовоправни и осигурителноправни последици от договора за управление. – ПМ, 2002, бр. 4, с. 33–50 и цит. лит.

този смисъл е и р. 1486–02–III г. о. по гр. д. 3006/01 г., р. 2028–02–III г. о. по гр. д. 2399/01 г.

Договор за управление се сключва не само по чл. 25, ал. 1 ПРУПСДП – за публичните предприятия, но и в частни предприятия и търговски дружества. Законодателят не прави разлика с оглед на формата на собственост на капиталата и на предприятието (р. 688–02–III г. о. по гр. д. 1012/01 г., р. 1086–02–III г. о. по гр. д. 1426/01 г.).

На основание чл. 328, ал. 2 КТ може да бъде уволнен само **служител от ръководство на предприятието**. Кръгът на лицата „служители от ръководството“ се определя на основата на § 1, т. 3 ДР на КТ и от длъжностната характеристика на служителя (р. 2029–02–III г. о. по гр. д. 2386/01 г.). За служители от ръководството ВКС приема: главния счетоводител (р. 115–02–III г. о. по гр. д. 468/01 г.), „ръководителя на предприятието, неговите заместници и други лица, на които е възложено ръководството на трудовия процес – началници на отдели, служби, производства и цехове и др. под., от работата на които зависи просперитетът на стопанската дейност“ (р. 177–02–III г. о. по гр. д. 2012/01 г.), главния юрисконсулт (р. 2287–02–III г. о. по гр. д. 2633/01 г.), началник отдел (р. 1432–02–III г. о. по гр. д. 1770/01 г., р. 2290–02–III г. о. по гр. д. 2636/01 г., р. 1815–02–III г. о. по гр. д. 2165/01 г.) и др. Обратно, не са служители от ръководството: „технолог“ на производството (р. 904–02–III г. о. по гр. д. 1242/01 г., р. 1280–02–III г. о. по гр. д. 2873/01 г.), механик на котелно оборудване (р. 765–02–III г. о. по гр. д. 1108/01 г.), нощен управител на хотел (р. 281–02–III г. о. по гр. д. 41/01 г.), заместник-главен счетоводител (р. 1584–02–III г. о. по гр. д. 1913/01 г.), механик-влекач в пристанището (р. 2027–02–III г. о. по гр. д. 2398/01 г.). Качеството „служител от ръководството“ на уволнения служител трябва да бъде доказано при спор за законността в съдебния процес от работодателя (р. 57–02–III г. о. по гр. д. 2588/01 г., р. 185–02–III г. о. по гр. д. 38/01 г. и др.).

Уволнението по чл. 328, ал. 2 КТ според практиката на ВКС трябва да се извършва в определен разумен срок след сключване на до-

говора за управление. След като с изменението на Кодекса на труда през март 2001 г. този срок беше изрично определен в закона на 9 месеца, практиката на ВКС и за заварените и висящи производства се ориентира към него и започна да го прилага, макар че уволнението е извършено преди влизането в сила на допълнението в чл. 328, ал. 2 КТ, ред. 2001 г. ВКС приема за незаконно уволнение, извършено 13 месеца след сключване на договора за управление (р. 1590–02–III г. о. по гр. д. 1922/01 г.), 11 месеца след сключване на договора за управление (р. 1597–02–III г. о. по гр. д. 2608/01 г.) и др.

В. Подбор при уволнение (чл. 329 КТ)

Подбор се извършва при уволнение поради закриване на част от предприятието, съкращаването в щата и намаляване обема на работата (чл. 329, ал. 1 във връзка с чл. 328, ал. 1, т. 2 и 3 КТ). Тези три основания са изброени изчерпателно и само при уволнение на някое от тях може да се прилага подборът (р. 1029–02–III г. о. по гр. д. 1459/01 г.). Но макар че е предвиден при извършването на посочените основания за уволнение, възможността за неговото прилагане е различна при всяко от тях.

Подборът е задължителен при съкращаване в щата, когато съществуват няколко бройки от една и съща (еднаква) длъжност, само една или част от тях, но не всички се съкращават. В тези случаи подборът се извършва между всички служители, които изпълняват тази еднородна длъжност (р. 154–02–III г. о. по гр. д. 1815/01 г., р. 1562–02–III г. о. по гр. д. 3077/01 г., р. 2132–02–III г. о. по гр. д. 2489/01 г. и др.).

При съкращаване в щата подбор не се извършва, когато са съкратени всички бройки от една и съща длъжност (р. 1961–02–III г. о. по гр. д. 2318/01 г.). Не е задължително извършването на подбор и когато се съкращава единствената щатна длъжност. Но в този случай може да се извърши подбор, като в щата на лицата, между които се извършва, се включват работниците и служителите, които изпълняват сходни длъжности, като се изхожда от близостта на трудовите функции (р. 1919–02–III г. о. по гр. д. 2267/01 г.). В тези случаи подборът се извърш-

ва по критериите и реда, установени в чл. 329 КТ. В кръга на лицата, между които се извършва подборът, се включват на общо основание заетите както по безсрочни, така и по срочни трудови договори (р. 260–02–III г. о. по гр. д. 3041/01 г.).

В кръга на лицата, между които се извършва подборът, се включват и работниците и служителите, които се ползват с предварителна закрила при уволнение по чл. 333 КТ. Когато в резултат на извършения подбор и след като подборът е извършен, се предлага за уволнение работник или служител, който се ползва с предварителна закрила при уволнение, работодателят следва да поиска съответното предварително разрешение и съгласие и да го уволни, след като го получи (р. 522–02–III г. о. по гр. д. 877/01 г., р. 2250–02–III г. о. по гр. д. 2582/01 г.).

Практиката на ВКС през 2002 г. се основава на чл. 329 КТ в редакцията му от 1992 г., т. е. преди измененията в Кодекса на труда от март 2001 г.²¹, която включваше освен така наречените професионални или икономически (чл. 329, ал. 1 КТ), още и „социалните критерии“ (по чл. 329, ал. 2 и 4 с. к.). В своите решения ВКС обръща внимание върху поредността при прилагането на двете групи критерии: първо се прилага икономическите критерии – квалификация и по-добрата работа по чл. 329, ал. 1 КТ, и след това – при равна квалификация се прибегва до социалните критерии – семейното, материалното и здравното състояние и др. по чл. 329, ал. 2 и 4 КТ (р. 2173–02–III г. о. по гр. д. 2520/01 г.).

ВКС обръща внимание върху **същността на подбора**. Подборът по чл. 329, ал. 1 КТ е сравнение, съпоставяне и преценка на деловите качества (квалификацията и резултатността от работата) на работниците и служителите, между които той се извършва, за да се „подберат“ и останат на работа тези, които са с по-висока квалификация и работят по-добре. Затова под-

борът трябва да се обосновава, т. е. при неговото извършване трябва да се наведат конкретни съображения, основани на данни от професионалните качества на работниците и служителите, между които се извършва подборът и резултатите от тяхната работа (р. 3–02–III г. о. по гр. д. 448/01 г., р. 1587–02–III г. о. по гр. д. 1917/01 г., р. 2156–02–III г. о. по гр. д. 2505/01 г.). Следователно не простото явление, че подборът е извършен според квалификацията и резултатите от работата, а обосноваване, че той е извършен по този начин в конкретния случай изисква чл. 329, ал. 1 КТ. При оценката на професионалните качества на работниците и служителите в подбора се вземат предвид и наложените дисциплинарни наказания на работника или служителя, макар и те да са заличени, защото очертават общата оценка за него (р. 1113–02–III г. о. по гр. д. 1449/01 г.).

Подборът се извършва от работодателя, а не от някой друг орган на предприятието – например от съвета за социално сътрудничество. Това е, защото подборът е част от правото на уволнение, а законът е предоставил това право на работодателя. Подбор, извършен от друг орган, е незаконен (р. 1142–02–III г. о. по гр. д. 1469/01 г.).

Законът **не установява специален ред и форма** за извършване на подбора. Не се изисква неговото писмено документиране, съставяне на протоколи и др. под. Той може да бъде доказан с всички доказателствени средства – свидетелски показания, писмени сведения и др. под. Важно е обаче да се установи, че подбор е извършен (р. 392–02–III г. о. по гр. д. 741/01 г., р. 439–02–III г. о. по гр. д. 783/01 г., р. 1179–02–III г. о. по гр. д. 1511/01 г., р. 1477–02–III г. о. по гр. д. 1803/01 г., р. 2233–02–III г. о. по гр. д. 2571/01 г. и др.). Задължението за доказване на подбора е на работодателя (р. 350–02–III г. о. по гр. д. 701/01 г.).

Правната уредба на подбора е установена с императивна разпоредба на закона (чл. 329 КТ). Ето защо с колективния трудов договор не могат да се създават клаузи, които създават нова уредба на подбора: например да се предвижда провеждането му и при съкраща-

²¹ С измененията в Кодекса на труда от март 2001 г. (обн., ДВ, бр. 25 от 2001 г.) бяха отменени ал. 2–4 и действащата (от 31 март 2001 г.) разпоредба на чл. 329 КТ включва само неговата ал. 1. За уволнения, извършени до 30 март 2001 г., се прилага материалноправната уредба на подбора по чл. 329 КТ, ред. 1992 г., тъй като тя е била в сила при извършването на уволненията.

ване на единствената щатна бройка или създаването на други критерии, във от установените със закон (р. 1078–02–III г. о. по гр. д. 1416/01 г.).

Незаконно извършеният подбор или неизвършването на подбор в случаите, когато неговото извършване е било задължително, прави уволнението незаконно с всички произтичащи от това последици (р. 134–02–III г. о. по гр. д. 550/01 г., р. 135–02–III г. о. по гр. д. 551/01 г.). Това е, защото подборът е част от правото на уволнение на работодателя и неговото незаконосъобразно упражняване прави незаконно и уволнението.

Х. ДИСЦИПЛИНАРНО УВОЛНЕНИЕ (чл. 330, ал. 1, т. 6 и чл. 190 КТ)

Споровете за законност на дисциплинарните уволнения продължават да заемат важно място в практиката на ВКС и през 2002 г.

Дисциплинарните нарушения, за които се налага дисциплинарното уволнение, трябва да бъдат описани в заповедта за уволнение ясно и точно с техните обективни и субективни признаци и с посочване на датата на извършването им (р. 1–02–III г. о. по гр. д. 446/01 г., р. 1812–02–III г. о. по гр. д. 2162/01 г., р. 103–02–III г. о. по гр. д. 523/01 г. От „признаците“ на нарушението може да се вади заключение за неговата тежест съгласно чл. 189, ал. 1 КТ. А от датата (времето на извършването му) се изчисляват сроковете по чл. 194 КТ, неспазването на които е основание за признаване на уволнението за незаконно.

От дисциплинарните нарушения по чл. 187 и 190, ал. 1 КТ най-често използваните на практика са нарушенията по чл. 190, ал. 1, т. 2, 3, 4 и 7 КТ.

Наличието на нарушението по **чл. 190, ал. 1, т. 2 КТ** – отсъствие от работа повече от 2 последователни работни дни, в р. 2049–02–III г. о. по гр. д. 2404/01 г. не създава затруднения, тъй като отсъствието на ищцата е продължило 7 месеца, въпреки многократните покани, които работодателят ѝ е отправял да се яви, за да се извърши ревизия на склада и да даде обяснения за причините за неявяването си.

Повече въпроси поставят **системните нарушения по чл. 190, ал. 1, т. 3 КТ**. Правният въпрос, който се поставя: включват ли се в броя на нарушенията (най-малко 3 съгласно чл. 7 ОПВТР) дисциплинарните нарушения, за които са изтекли сроковете по чл. 194, ал. 1 КТ (2 месеца от откриване на нарушението и 1 год. от извършването му)? В р. 51–02–III г. о. по гр. д. 491/01 г. се възприема отрицателният отговор на този въпрос. И това е правилно: дисциплинарните нарушения, които образуват състава на основанието „системни нарушения на трудовата дисциплина“, са „наказуеми“ нарушения, т. е. нарушения, за които могат да се налагат дисциплинарни наказания. А дисциплинарно наказание, за което е изтекъл един от двата вида или двата преклузивни срока по чл. 194, ал. 1 КТ, са станали вече „ненаказуеми“, поради което не могат да участват в образването на състава на тежкото дисциплинарно нарушение по чл. 190, т. 3 КТ.

Изненадващо е становището, което заема р. 2125–02–III г. о. по гр. д. 2482/01 г. по чл. 190, ал. 1, т. 3 КТ. Според него „системни са нарушенията, които включват 3 или повече нарушения на трудовата дисциплина, за всяко от които не е наложено дисциплинарно наказание, **или ако е наложено, но е заличено по чл. 197–198 КТ**“. Това становище в частта, в която включва в системните нарушения и наказаните дисциплинарни нарушения, за които дисциплинарното наказание е заличено, не би могло да бъде споделено. То „възкресява“ дисциплинарни нарушения от по-далечното минало, които вече са санкционирани и наказанието за които е изтърпяно (щом то е наложено и заличено по чл. 197, или по чл. 198 КТ), което е недопустимо. То е и нарушение на правилото „Non bis in idem“, защото допуска налагането на две дисциплинарни наказания за едно и също нарушение, което противоречи на императивната разпоредба на чл. 189, ал. 2 КТ.

Често прилагано на практика като основание за дисциплинарно уволнение е дисциплинарното нарушение „**злоупотреба с доверието на работодателя**“ (чл. 187, т. 8 и чл. 190, ал. 1, т. 4 КТ). Преди всичко това нарушение може да бъде извършено само с умисъл,

а не и по небрежност, пък била тя и груба²². Разбира се, за формата на вината се съди от поведението на нарушителя и обективните факти на извършване на нарушението, а не само от неговите твърдения (р. 508–02–III г. о. по гр. д. 860/01 г., р. 1578–02–III г. о. по гр. д. 1907/01 г.). Затова когато се установи, че дисциплинарното нарушение е извършено с непредпазливост, не е налице злоупотреба с доверието на работодателя (р. 2075–02–III г. о. по гр. д. 2422/01 г.). Съставен елемент на дисциплинарното нарушение „злоупотреба с доверието“ е извличането на изгода за себе си или за другото. Затова телефонните разговори от служебен телефон с чужбина в продължение на един месец е злоупотреба с доверието на работодателя и може да обоснове дисциплинарното уволнение (р. 1910–02–III г. о. по гр. д. 2263/01 г.).

Разнообразни са и случаите на „**други тежки нарушения на трудовата дисциплина**“ по чл. 190, ал. 1, т. 7 КТ: употреба на алкохол в работно време от стрелочник (р. 927–02–III г. о. по гр. д. 1161/01 г.); неточно, непълно и невярно попълнени първични отчетни документи – пътни листове, товарителници, експедиционни бележки, с което са нарушени основни трудови задължения на ищца (р. 1857–02–III г. о. по гр. д. 208/01 г.); протестни действия от работници – миньори, които се изразяват в отказ да изпълняват трудовите си задължения при слизване в рудника и да напускат рудника след изтичане на работното време от 14.05. до 17.05.99 г., като гладуват, без да е обявена по законния ред стачка по ЗУКТС (р. 2236–02–III г. о. по гр. д. 2594/01 г.); игра на карти през работно време (р. 1979–02–III г. о. по гр. д. 2332/01 г.) и др.

Важни въпроси поставя и **дисциплинарното производство**. Между тях се откроява **задължението на работодателя по чл. 193 КТ да изслуша провинилия се работник или служител** или да вземе неговите писмени обяснения преди налагането на дисциплинарно наказание, включително и дисциплинарно уволнение. Писмените обяснения, написани на машина,

които не са подписани от работника или служител, „не са валидни писмени обяснения по чл. 193, ал. 1 КТ“ (р. 9–02–III г. о. по гр. д. 431/01 г.). Обясненията трябва да бъдат дадени пред работодателя (р. 1450–02–III г. о. по гр. д. 1789/01 г.) в рамките на дисциплинарното производство за налагане на дисциплинарното наказание, а не примерно пред главния счетоводител или пред други органи (на РПУ, на производството по финансови начети и др. под.). Но дадените обяснения чрез непосредствения ръководител до ръководителя, който ги е получил и проучил, са обяснения, дадени по чл. 193, ал. 1 КТ (р. 1829–02–III г. о. по гр. д. 2179/01 г., р. 1932–02–III г. о. по гр. д. 2282/01 г.). Дадените обяснения пред други органи и по други производства, макар и за същите правонарушения, не могат да бъдат използвани в дисциплинарното производство (р. 380–02–III г. о. по гр. д. 724/01 г., р. 1946–02–III г. о. по гр. д. 2291/01 г., р. 2160–02–III г. о. по гр. д. 2456/01 г.). Налице е изслушването по чл. 193, ал. 1 КТ, когато е направено пред Управителния съвет на земеделската кооперация (р. 648–02–III г. о. по гр. д. 989/01 г.). Кодексът на труда не установява форма, в която трябва да бъде отпратено искането на работодателя до съответния работник или служител за даване на обяснения (р. 984–02–III г. о. по гр. д. 1326/01 г.) и може да се доказва с всички доказателствени средства (р. 1261–2–III г. о. по гр. д. 2876/01 г.).

Правото на работника или служител да бъде изслушан от работодателя или да са дадени пред него писмени обяснения за извършеното дисциплинарно нарушение е израз на неговото конституционно право на защита по чл. 56 Конст. (р. 1877–02–III г. о. по гр. д. 2222/01 г.).

Дисциплинарното нарушение, за което се налага дисциплинарното уволнение, трябва да се отнася до изпълнение на неговите задължения по трудовото му правоотношение, а не до задължения по временно изпълнение на допълнителни трудови задължения (р. 1913–02–III г. о. по гр. д. 1786/01 г.).

Заповедта за дисциплинарно уволнение трябва да съдържа всички реквизити, които изобразява чл. 195, ал. 1 КТ: името на нарушителя,

²² Вж. **Василев, Ат. В.** Коментар на Кодекса на труда, с. 473–474; **Мръчков, В.** Трудово право, с. 474.

нарушението, кога е извършено, наказанието и законния текст, въз основа на който се налага. Липсата на един от тях прави заповедта за уволнение незаконна и тя подлежи на отмяна (р. 4–02–III г. о. по гр. д. 411/01 г.). Изискването на чл. 195, ал. 1 КТ е спазено и когато описанието на нарушението се съдържа в докладна записка, която е част от заповедта за уволнение и на която заповедта се позовава и към която препраща (р. 1009–02–III г. о. по гр. д. 1348/01 г.). Посочването на данните по чл. 195, ал. 1 КТ в заповедта за уволнение е необходимо изискване за нейната законност и изразява нейната мотивираност. Това изискване е продиктувано от принципа на равнопоставеност на страните (р. 2268–02–III г. о. по гр. д. 458/2000 г.). В това правилно по същество решение съвсем ненужно и неправилно се посочва, че принципът за равнопоставеност на страните е „по едно гражданско правоотношение, каквото е и трудовото“. Трудовото правоотношение е самостоятелен вид правоотношение и като трудово то се характеризира с равнопоставеност на страните, а не защото е гражданско.

XI. ПРЕДВАРИТЕЛНА ЗАКРИЛА ПРИ УВОЛНЕНИЕ (чл. 333 КТ)

Предварителната закрила при уволнение по чл. 333 КТ продължава да заема важно място в практиката на ВКС. През 2002 г. преобладават решенията, които се отнасят до отделните разпоредби на чл. 333 КТ, и то предимно на неговите ал. 1–4.

Предварителната закрила за уволнение се прилага само за категориите работници и служители и на основанията, предвидени в чл. 333 КТ (р. 1556–02–III г. о. по гр. д. 3069/01 г.). Закрилата за боледуващите работници (чл. 333, ал. 1, т. 3 КТ) се отнася само за болестите, които са включени в Наредба № 5 от 1987 г. на министъра на здравеопазването, а не и за болести, които не са посочени в тази наредба (р. 1100–02–III г. о. по гр. д. 1439/01 г.). И от тези болести работникът или служителят трябва да страда към момента на уволнението, или по-точно – на връчването на заповедта за уволнение (р. 1448–02–III г. о. по гр. д. 1785/01 г.).

От закрила по чл. 333, ал. 1, т. 2 КТ като трудоустроени се ползват и лицата „с група инвалидност“, т. е. лицата, на които е призната инвалидност 50 на сто и повече (р. 1559–02–III г. о. по гр. д. 3073/01 г.).

Редица решения са посветени на чл. 333, ал. 2 КТ, съгласно която при уволнение на трудоустроени и на работници и служители, боледуващи от определени болести, се взема мнението на ТЕЛК по чл. 333 ал. 2 КТ (р. 300–02–III г. о. по гр. д. 667/01 г., р. 366–02–III г. о. по гр. д. 716/01 г.). Даденото разрешение на инспекцията по труда не „поглъща“ мнението на ТЕЛК, нито пък замества липсващото мнение на ТЕЛК. По този начин ВКС не само подчертава самостоятелното значение на мнението на ТЕЛК в предварителната закрила при уволнение, но и придава на изпълнението на задължението на работодателя да иска мнението на ТЕЛК характер на задължителна предпоставка за законосъобразното упражняване на правото на уволнение на работодателя. Това „юриспруденциално“ доразвитие на чл. 333, ал. 2 КТ е правилно: то отговаря на духа на тази законова разпоредба и е в съответствие с принципа за закрила на труда по чл. 1, ал. 3 КТ. Разбира се, това не „издига“ исканото мнение на ТЕЛК до правното равнище на разрешението на инспекцията по труда по чл. 333, ал. 1 КТ, но прави от изпълнението на задължението на работодателя необходима предпоставка за упражняване на правото на уволнение, отсъствието на която води до незаконност на уволнението (р. 2146–02–III г. о. по гр. д. 757/02 г.). Задължението на работодателя, което се извлича от чл. 333, ал. 2 КТ, е доразвито относно реда за неговото изпълнение в чл. 2 от Наредба № 5 на Министерството на здравеопазването, която предвижда работодателят да събере информация за здравното състояние на работника или служителя от самия него, от съответното здравно заведение и от други източници и изобщо да прояви активност при предприеманото уволнение (р. 1501–02–III г. о. по гр. д. 3012/01 г., р. 1528–02–III г. о. по гр. д. 1867/01 г. и др.).

Но чл. 333, ал. 2 КТ установява задължение за работодателя да иска мнението на ТЕЛК, но не и да се съобразява с него, тъкмо защото то е мнение, т. е. незадължително становище (р.

877–02–III г. о. по гр. д. 877/01 г.). Разрешение на инспекцията по труда, издадено, без да е взето мнението на ТЕЛК в случаите на чл. 333 ал. 1, т. 2 и 3 КТ, е неправомерно и прави уволнението незаконно (р. 877–02–III г. о. по гр. д. 124/01 г.).

Богата е практиката и по **чл. 333, ал. 3** КТ – за предварителната закрила при уволнение на синдикалните дейци.

ВКС продължава своята практика от предходните години относно закрилата на секретаря на ръководството на синдикалната организация в предприятието, според която при избрани повече от един секретар от закрилата при уволнение се ползва само един от тях – секретарят по организационните въпроси (§ 1, т. 6 ДР на КТ). Тази закрила се прилага независимо от това дали работодателят е знаел кои работници и служители са членове на синдикалната организация и кои от тях се ползват от закрилата по чл. 333, ал. 3 КТ (р. 578–02–III г. о. по гр. д. 920/01 г., р. 1016–02–III г. о. по гр. д. 1356/01 г., р. 1107–02–III г. о. по гр. д. 1446/01 г., р. 1337–02–III г. о. по гр. д. 1681/01 г., р. 1413–02–III г. о. по гр. д. 1752/01 г.). Предварителното съгласие за уволнение на председателя на синдикалната организация в предприятието се изисква на общо основание съгласно чл. 333 ал. 3 КТ (р. 838–02–III г. о. по гр. д. 2195/01 г.). Законът не установява изискване съответното синдикално ръководство (а това важи за инспекцията по труда – по чл. 333, ал. 1 КТ) да мотивира своя отказ да даде предварително съгласие за уволнение и работодателят не може да изисква обяснение и „аргументация“ на отказа (р. 1961–02–III г. о. по гр. д. 2318/01 г., р. 1502–02–III г. о. по гр. д. 3013/01 г.). Това е дискреционно правомощие на съответното синдикално ръководство или инспекция по труда и то не подлежи на съдебен контрол.

На фона на тази трайна практика на ВКС „самотно“ през 2002 г. стои р. 1399–02–III г. о. по гр. д. 1735/01 г., което приема, че щом като работникът или служителът е избран за секретар на синдикалната организация в предприятието, той се ползва от закрилата по чл. 333, ал. 3 КТ, независимо от обстоятелството, че за секретари са избрани още две лица (р. 1399–02–III г. о.

по гр. д. 1735/01 г.). Дали това е изключение от общата практика, което внася противоречие в нея, или началото на ново виждане, е трудно да се предрича, но във всеки случай заслужава да се отбележи²³.

Най-пространна през 2002 г. е практиката на ВКС по **чл. 333, ал. 4** КТ: за предварителното съгласие на съответния синдикален орган в предприятието, предвидено в колективния трудов договор, за уволнение на работниците и служителите поради съкращаване в щата и намаляване обема на работата.

ВКС преди всичко обръща внимание върху обстоятелството, че тази предварителна закрила може да се предвижда в колективен трудов договор само при уволнението поради съкращаване в щата и намаляване обема на работата, а не и на други основания, като например основанието „закриване на част от предприятието“, макар че то е уредено в една и съща точка със съкращаването в щата – чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ (р. 226–02–III г. о. по гр. д. 1850/01 г., р. 1876–02–III г. о. по гр. д. 2221/01 г.). Закрилата по чл. 333 ал. 4 КТ се прилага само за работниците и служителите в предприятието, спрямо които колективният трудов договор действа съгласно чл. 57 КТ (р. 1201–02–III г. о. по гр. д. 153/01 г., р. 89–02–III г. о. по гр. д. 514/01 г.).

Съгласието за уволнение се дава от синдикалния орган в предприятието, а не от друг орган – напр. от съществуващите в някои предприятия съвети за социално сътрудничество. Тези съвети не „заместват“ синдикалния орган. Правомощието за предварителна закрила при уволнение е предоставено от закона на синдикалния орган и той не може да го „прехвърля“ на друг орган. Съгласието, дадено от съвета за социално сътрудничество, е нищожно и равносилно на липса на съгласие, поради което уволнението е незаконно (р. 434–02–III г. о. по гр. д. 733/01 г.).

Съгласието за уволнение се дава от синдикалния орган в предприятието като колекти-

²³ Критика на трайната практика на ВКС по чл. 333, ал. 3 КТ с оглед на „секретаря“ на синдикалната организация вж. **Мръчков, В. В.** Коментар на Кодекса на труда, с. 822–823.

вен орган, а не от неговия председател (р. 1391–02–II г. о. по гр. д. 1721/01 г.), или като „принципно съгласие“ за извършване на съкращения, изразено на съвместно заседание с ръководството на предприятието (р. 1604–02–III г. о. по гр. д. 1933/01 г.). Самото съгласие за уволнение трябва да бъде дадено изрично, а не в колективния трудов договор да се предвижда, че то не се счита дадено, например ако в 7-дневен срок от поискването му не последва отказ (р. 1614–02–III г. о. по гр. д. 1948/01 г.), и въпросът за освобождаване на ищеца е бил „обсъждан“ между работодателя и синдикалния комитет и т. н.

Липсата на предварително разрешение или съгласие по чл. 333 КТ за уволнение съгласно чл. 344, ал. 3 КТ прави уволнението незаконно (р. 1236–02–III г. о. по гр. д. 2849/01 г.).

ХІІ. СЪДЕБНА ЗАЩИТА СРЕЩУ НЕЗАКОННО УВОЛНЕНИЕ

Съдебната защита срещу незаконно уволнение се осъществява чрез предявяване на искове по чл. 344, ал. 1–4 КТ. Ищецът по тези искове е уволненият работник или служител, а ответник – работодателят. Когато работодателят е юридическо лице или негово поделение (§ 1, т. 1 ДР на КТ), исковете се предявяват срещу юридическото лице или неговото поделение, а не до физическото лице – негов представител – директор, управител и т. н., защото не това физическо лице, а юридическото лице или неговото поделение е страна по трудовото правоотношение, чиято законност на прекратяването се оспорва (р. 168–02–III г. о. по гр. д. 566/01 г.).

Заповедта за уволнение, издадена от некомпетентен орган, не е нищожна, тъй като Кодексът на труда не познава тази правна фигура, а незаконна и се оспорва с исковете по чл. 344, ал. 1–4 КТ (р. 295–02–III г. о. по гр. д. 105/01 г., р. 2040–02–III г. о. по гр. д. 2277/01 г., р. 1943–02–III г. о. по гр. д. 2288/01 г.).

Искове по чл. 344, ал. 1 КТ се предявяват в рамките на сроковете по чл. 358 КТ. Тези срокове са давностни, а не преклузивни и затова при възражение на ответната страна за изтекъл давностен срок искът се отхвърля като не-

основателен (р. 1303–02–III г. о. по гр. д. 2918/01 г., р. 2024–02–III г. о. по гр. д. 2393/01 г., р. 1943–02–III г. о. по гр. д. 2288/01 г.).

Искът за възстановяване на работа по чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ **по срочен трудов договор**, чийто срок е изтекъл, е неоснователен, тъй като в тези случаи трудовият договор би се прекратил с изтичане на срока на основание чл. 325, т. 3 КТ и без уволнението на работника или служителя. Изтичането на срока към момента на постановяване на решението е нов юридически факт от значение за спорното право, предмет на иска по чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ, който съдът е длъжен да вземе предвид съгласно чл. 188, ал. 3 ГПК (р. 556–02–III г. о. по гр. д. 898/01 г., р. 1002–02–III г. о. по гр. д. 1341/01 г., р. 1868–02–III г. о. по гр. д. 2092/01 г.).

Искът за възстановяване на работа е строго личен и той може да се предявява само от носителите на материалното потестативно право на възстановяване. Със смъртта на ищеца – носител на това право, се погасява и процесуалното право на този иск и производство по него се прекратява. Но искът по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ – за признаване уволнението за незаконно и отмяна на заповедта за уволнение може да продължи да се разглежда и след смъртта на ищеца и съдът се произнася по него, като признава уволнението за незаконно или като го отхвърля и признава уволнението за законно. Решението на съда по този въпрос има значение за честта на починалия ищец и е предпоставка за уважаване на иска по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ (р. 1440–02–III г. о. по гр. д. 769/02 г.).

Тежестта за доказване при исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1 и 2 КТ лежи върху работодателя, защото с тези искове се оспорва упражненото от работодателя право на уволнение. Затова работодателят, комуто принадлежи това право, трябва да докаже законността на неговото упражняване, а не уволненият работник или служител, който оспорва по иск ред неговото упражняване (р. 2042–02–III г. о. по гр. д. 2301/01 г.).

Искът по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ – **за обезщетение** за времето, през което работникът или служителят е останал без работа поради уволнение, но не за повече от 6 месеца, пред-

поставя признаване на уволнението за незаконно. При него трябва да се установи и докаже, че работникът или служителят е останал без работа поради **това** уволнение, както и размерът на месечното брутно трудово възнаграждение, което работникът или служителят е получавал преди уволнението (р. 1204–02–III го. по гр. д. 1534/01 г.). Тежестта на доказване на тези обстоятелства е на работника или служителя – ищец по спора (р. 208–02–III г. о. по гр. д. 665/01 г., р. 1348–02–III г. о. по гр. д. 1693/01 г. „Времето, през което лицето е останало без работа“, означава времето, през което лицето не е работило по трудово правоотношение, за което е получавало трудово възнаграждение. Следователно, ако уволненият работник или служител през това време е работел по граждански договор и е получавал доходи от изпълнението му, това е време, през което лицето е останало без работа поради уволнението по смисъла на чл. 344, ал. 1, т. 3, във връзка с чл. 225, ал. 1 КТ. При уволнение по срочен трудов договор, признато за незаконно, работникът или служителят има право на обезщетение за времето, през което е останал без работа поради това уволнение, но за не повече от периода до края на срока на договора (р. 2000–02–III г. о. по гр. д. 2363/01 г.).

За да е налице явяване на работа по смисъла на чл. 345, ал. 1 КТ и право на обезщетение на работника или служителя по чл. 225, ал. 3 КТ, е достатъчно, че той се е явил на работа или е подал молба, с която е заявил желанието си да заеме работата, на която е възстановен, без да е необходимо всеки ден да се явява на работа (р. 1251–02–III г. о. по гр. д. 2867/01 г.).

В р. 2001–02–III г. о. по гр. д. 2364/01 г. ВКС е бил изправен пред друга хипотеза: след уволнението ищецът се е пенсионирал и през исковия период – 6 месеца след уволнението, е получавал пенсия за осигурителен стаж и възраст. ВКС приема, че в „тази хипотеза той би могъл да претендира за разликата между полагащото му се обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ и получаваната пенсия за осигурителен стаж и възраст, и то при положение, че поради незаконното уволнение е останал без работа по

трудова правоотношение в рамките на исковия период от време“.

Това становище не може да бъде споделяно. Обезщетението се дължи за времето, през което лицето е останало без работа по трудово правоотношение. И това в случая е налице. Получаването на пенсия е получаване на обезщетение по дългосрочното обществено осигуряване, което е съвършено различно от възнаграждението за работа по трудово правоотношение и не може да се съпоставя с трудовото възнаграждение. В това решение ВКС изглежда, че изхожда от идеята по чл. 225, ал. 2 КТ и я пренася към получаваната пенсия за осигурителен стаж и възраст. Но хипотезите са съвсем различни: чл. 225, ал. 2 КТ работникът или служителят през исковия период е работил на ниско платена работа и има право на разликата в заплатите между работата, на която е работил преди уволнението, и новата работа по трудово правоотношение, на която е работил след уволнението. Правната обстановка в процесния случай е различна: при нея ищецът след уволнението не е работил по трудово правоотношение, поради което и няма място за пренасяне в него на разрешението по чл. 225, ал. 2 КТ.

При недопускане на възстановения работник или служител на работата, на която е възстановен, работодателят му дължи възнаграждение в размер на брутното трудово възнаграждение от деня на явяването му до действителното му допускане на работа (чл. 225, ал. 3 КТ). Обстоятелството, че длъжността, на която работникът или служителят е възстановен, е съкратена, не е основание работодателят да не допусне на работа възстановения работник или служител (р. 424–02–III г. о. по гр. д. 2270/01 г.). В този случай работодателят е длъжен да допусне работника или служителя и ако длъжността е съкратена, да го уволни по реда на чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ, но не и да не го допусне на работа.

Допускането на работа на възстановения работник или служител се извършва, ако явяването на работа е станало в 2-седмичен срок от получаването на съобщението за влязлото в сила възстановително решение на съда, освен ако неявяването се дължи на уважителни причини. Пример за пропускане на срока по ува-

жителни причини дава р. 1421–02–III г. о. по гр. д. 1751/01 г. – заболяване на ищцата, поради което не е могла да се яви в 2-седмичния срок, за да заеме работата, на която е била възстановена.

Двуседмичният срок по чл. 345, ал. 1 КТ започва да тече от следващия ден на деня, в който възстановеният работник или служител е получил съобщение за постановеното и влязло в сила възстановително съдебно решение. Това е специално законодателно съдебно решение, което е предвидено за възстановителните съдебни решения по исковете по чл. 345, ал. 1, т. 2 КТ, и се различава от общия ред за обявяване на съдебните решения в срочната книга на съда. Изпращането на това съобщение е задължение на районния съд, на който е върнато делото, независимо от това на кой етап от развитието на процеса е постановено влязлото в сила съдебно решение за възстановяване на работа (р. 2061–02–III г. о. по гр. д. 2307/01 г.).

XIII. ТРУДОВИ СПОРОВЕ (чл. 357–362 КТ)

Практиката на ВКС по правната уредба на трудовите спорове (чл. 357–363 КТ) се е натъквала на разнообразни конкретни правни въпроси.

В р. 1061–02–III г. о. по гр. д. 1401/01 г. на основание чл. 357 КТ ВКС се е произнесъл по иск за установяване съществуването на трудово правоотношение, без да е бил сключен писмен трудов договор между страните от 9.01.1996 г. до 1.06.1996 г., по което ищцата е работила като общ работник. Наличието на трудово правоотношение на изпълняваната трудова функция, продължителността на работното време, трудовото възнаграждение и др. са доказани със свидетелски показания. Това се отнася за времето, през което съгласно чл. 62, ал. 2 КТ (ред. 1996 г.) писмената форма за сключване на трудовия договор не беше форма ad solemnitatem за неговата действителност и съществуването му можеше да се доказва на общо основание с всички доказателствени средства.

Често пъти до ВКС достигат деликатните въпроси на **давността** за предявяване на искове по трудови спорове.

Давносттат срок за предявяване на искове по чл. 344, ал. 1 КТ започва да тече от деня на връчването на заповедта за дисциплинарно уволнение (чл. 358, ал. 1, т. 2 КТ). И тъй като в процесния случай заповедта, макар и издадена на 21.10.1994 г., е връчена на ищца на 1.11.1999 г., то давносттат срок за предявяване на исковете по чл. 358, ал. 2, т. 1 КТ започва да тече от тази дата. Ето защо предявени на 28.04.2000 г. искове по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ са предявени в рамките на действателния по това време 6-месечен давностен срок за предявяване на тези искове (р. 1901–02–III г. о. по гр. д. 2251/01 г., р. 2006–02–III г. о. по гр. д. 2369/01 г.). Това е, защото давносттат срок за исковете по чл. 358, ал. 1, т. 2 и ал. 2, т. 1 КТ се изчисляват от момента на прекратяване на трудовия договор. А в процесния случай – на дисциплинарно уволнение, прекратяването на трудовия договор настъпва от деня на връчването на заповедта за уволнение, а не от деня на нейното издаване (р. 2024–02–III г. о. по гр. д. 2393/01 г.).

В р. 359 КТ ВКС се е произнесъл по **безплатността на съдебното производство** по трудови дела. В р. 1997–02–III г. о. по гр. д. 2354/01 г. правилно се приема, че безплатността се отнася за съдебните такси и разноски по делото, а не и за заплатеното адвокатско възнаграждение от ответника, разноските за което на общо основание се дължат по чл. 64 ГПК.

При **обективно съединяване на исковете** по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ преценката за това дали решението на въззивния съд е обжалваемо пред ВКС се прави отделно за всеки от обективно съединените искове (р. 1011–02–III г. о. по гр. д. 3011/01 г.). Този извод следва от самостоятелния характер на всеки от тези три иска и постановеното решение по него. Обжалването се отнася до всички или само до онзи от обективно съединените искове, по който заинтересуваната страна не е доволна от решението.

Предявен иск за вземане в чужда валута (щатски долари) при уважаване на иска се присъжда във валутата, в която е дължимо паричното вземане, а не в български левове. Този извод следва от диспозитивното начало в гражданския процес.

данския процес, какъвто е и процесът по трудови спорове, и от изискването за точно присъждане на дължимата престация (р. 1011–02–III г. о. по гр. д. 3001/01 г.).

XIV. ПРИЛОЖИМОСТ НА КОДЕКСА НА ТРУДА КЪМ ТРУДОВИТЕ ОТНОШЕНИЯ НА ЧЛЕНОВЕТЕ НА ПРОИЗВОДСТВЕНИ КООПЕРАЦИИ

Ежегодно III г. о. на ВКС постановява по няколко решения относно приложимостта на Кодекса на труда към трудовите отношения на членове-кооператори в производствените кооперации. Това са трудовите отношения на членове-кооператори, които работят в това им качество в производствени кооперации. Практиката на ВКС по тези въпроси се основава на § 2 ДР на КТ, съгласно който „Разпоредбите на този кодекс се прилагат съответно и към трудовите правоотношения на членовете-кооператори в производствени кооперации, доколкото в закон или устав не е предвидено друго.“ „Законът“, в който най-често е „предвидено друго“, е Законът за кооперациите (обн., ДВ, бр. 113 от 1999 г., изм., доп.). А „уставът“ – е уставът на съответната производствена кооперация, приет от общото ѝ събрание съгласно чл. 15, ал. 3, т. 1 ЗК.

Разпоредбата на § 2 ДР на КТ предвижда субсидиарно прилагане на Кодекса на труда по неуредени в Закона за кооперациите и устава на съответната кооперация въпроси на трудовите отношения на членовете-кооператори в производствени кооперации (р. 1547–02–III г. о. по гр. д. 3050/01 г.). Това е правилното становище относно характера на § 2 ДР на КТ като разпоредба, предвиждаща субсидиарно прилагане на Кодекса на труда, а не становището, изглежда инцидентно, застъпено в р. 2288–02–III г. о. по гр. д. 2634/01 г., според което тази Допълнителна разпоредба на КТ установявала правна фикция.

Основният извод, който следва от § 2 ДР на КТ, е, че тази законова разпоредба изрично признава наличието на трудови отношения (правоотношения) на членовете-кооператори, които работят в производствените кооперации, в които членуват, когато предвижда, че разпо-

редбите на КТ се прилагат съответно и „към трудовите отношения на членовете-кооператори в производствените кооперации...“. Това се възприема и обосновава и в цит. р. 1547–02–III г. о., с което се отменя решението на въззивния съд, с което се приема, че кооперативните отношения не са трудови. В посоченото решение ВКС приема, че трудовите отношения на членовете-кооператори в производствени кооперации са част от сложните кооперативни правоотношения.

В съдебната практика се прави разлика между материалноправните и процесуалноправните въпроси на споровете, които произтичат от трудовите отношения на членовете-кооператори в производствените кооперации. Материалноправните въпроси се уреждат според правилото на § 2 ДР на КТ, а процесуалноправните въпроси се разглеждат по съдебен ред съгласно чл. 58 и сл. ЗК и към тях не се прилага гл. XVIII от Кодекса на труда (р. 1882–02–III г. о. по гр. д. 2282/02 г.). И тъй като прекратяването на трудовите отношения на членовете-кооператори са материалноправни въпроси, те се уреждат от ЗК. Затова е недопустимо дисциплинарно уволнение на член-кооператор. Прекратяването на трудовите отношения на членовете-кооператори в тези случаи се извършва по предвидения в ЗК и устава на кооперацията ред чрез изключване на член-кооператора от кооперацията (р. 10–02–III г. о. по гр. д. 453/01 г., р. 128–02–III г. о. по гр. д. 538/01 г., р. 258–02–III г. о. по гр. д. 634/01 г. и др.). Не е допустимо прекратяването на трудовите отношения на член-кооператорите по чл. 325, т. 3 КТ, а по реда на прекратяване на членственото правоотношение с него (р. 197–02–III г. о. по гр. д. 599/01 г.). Затова и исковите по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ са недопустими за оспорване решението на общото събрание на кооперацията за освобождаване на председателя на кооперацията. Накърнените права на кооператорите в тези случаи се защитават с иск за отмяна на актовете на органа на кооперацията по чл. 58–61 ЗК (чл. 64 и сл. ЗК, 1991 г., отм.). Затова съдебни решения, постановени в тези случаи по предявени иски по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ, са недопустими и се обезсилват, а

производството по тях – се прекратява (р. 1200–02–III г. о. по гр. д. 1529/01 г.).

х
х х

Общият извод от направения преглед на практиката на ВКС по трудови спорове през 2002 г. е, че като цяло **правилно се прилага трудовото законодателство**. Наред с това обаче по отделни важни въпроси продължава да съществува **противоречива практика**. Това прави съдебната защита на правата на гражданите несигурна: изходът на спора и съдебното решение по него зависи не от точното и еднакво прилагане на закона, а от едно случайно обстоятелство – „разбирането“ на закона от съдебния състав. Такива „случайности“ в правосъдието нарушават конституционния принцип за равенството на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2, изр. 1 Конст.). Те уронват престижа на съдебната власт, включително на правосъдието, осъществявано от ВКС, и подкопават доверието на гражданите в него. Като се има предвид, че противоречия по отделни въпроси и в даден момент между отделните състави в отделенията на ВКС са неизбежни и могат да се дължат на различни убеждения по смисъла на закона, срещу противоречивата практика на ВКС по отделни въпроси трябва да се реагира с

предвидените в Конституцията и в Закона за съдебната власт правни средства. Това изисква засилване на **тълкувателната и обобщаващата** съдебната практика дейност на ВКС чрез приемането на тълкувателни решения „по приложението на закона при неправилна и **противоречива съдебна практика**“ (чл. 84, ал. 1, т. 2 ЗСВ), които „са задължителни за органите на съдебната и изпълнителната власт“ (чл. 86, ал. 2 ЗСВ). Тези тълкувателни решения са особено полезно и подходящо правно средство за изпълнение на конституционната функция на ВКС по чл. 124 Конст. – да „осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища“. А тъкмо тази тълкувателна дейност на ВКС през последните години е затихнала. ВКС повече действа като „съд по същество“ по отделни правни спорове и много по-малко и по-рядко – като обобщаващ и насочващ по задължителен начин съдебната практика, за да осигури точното и еднакво прилагане на закона от всички съдилища, включително и от отделните състави на ВКС, каквато е неговата основна конституционна функция. Налице е, струва ми се, безспорна правна и обществена необходимост от засилване на тълкувателната дейност на ВКС за изпълнение на повелята на чл. 124 Конст.

ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

Проф. д-р Красимира Средкова

КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД ПО ЗАДЪЛЖИТЕЛНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ ПРЕЗ 2002 Г.

ОБЩИ БЕЛЕЖКИ

1. През 2002 г. Върховният административен съд (ВАС) продължи с вещина и разум да прилага осигурителното законодателство. Наред с типичните за нашата правораздавателна система трудности, произтичащи преди всичко от голямото натоварване на съдиите, в областта на общественото осигуряване се проявяват и някои специфични обстоятелства. Това е сравнително новото законодателство, по което няма, а сега се създава практика; но това е и твърде честата промяна на законодателството, която не позволява практиката да „улегне“, да насочва другите правоприлагащи органи, да очертава тенденции и принципи. В тези условия трябва да се оценява дейността на ВАС в областта на осигурителното право и от тези позиции да се преценяват множеството негови решения, които през 2002 г. са повече от 800¹.

¹ Настоящият анализ на практиката на ВАС по задължителното общественото осигуряване е продължение на анализа, направен в сп. „Юридически свят“ от миналата година. Вж. **Средкова, Кр.** Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното общественото осигуряване през периода 1999–2001 г. – Юрид. свят, 2002, № 2, с. 212–235.

ПРЕДМЕТ И ЦЕЛ НА ОБЩЕСТВЕНОТО ОСИГУРЯВАНЕ

2. Предмет на общественото осигуряване е материалното осигуряване на определени в закона лица при загуба на материални средства поради невъзможността да полагат труд в резултат на предвидени в закона причини или при необходимост да извършват непредвидени и необичайни разходи. То се изразява в предоставяне на обезщетения и помощи от обособени за целта в нарочни фондове средства, набрани от определени в закона източници². Този предмет се извлича от разпоредбите на чл. 145 КТ от 1951 г. (отм.) и чл. 1 КСО³.

² Вж. **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. НИ, С., 1957, с. 628–649; **Средкова, Кр.** Предмет, метод и източници на осигурителното право. Сиби, С., 2000, с. 9–39; **Мръчков, В.** Осигурително право. II изд. Сиби, С., 2001, с. 17–48.

³ През 2003 г. беше изменено заглавието на Кодекса за задължително общественото осигуряване. Той беше наречен Кодекс за социално осигуряване (КСО). Това наименование ще се употребява и в настоящото изложение, макар че през анализирания период – 2002 г., то не е било действащо.

В зависимост от вероятността за преодоляване на причината, довела до загуба на трудови доходи или до възникване на нови разходи, общественото осигуряване се разделя на **краткосрочно** и **дългосрочно**. Върховният административен съд подчертава това в реш. № 7437-02-1 отд. по а. д. № 119 от 2002 г.: „... самото понятие държавно обществено осигуряване включва дългосрочното пенсионно осигуряване и краткосрочното осигуряване“.

3. Много важна позиция във връзка с предмета на общественото осигуряване застъпва ВАС в реш. № 5388-02-1 отд. по а. д. № 8003 от 2001 г. Тя е свързана със **здравното осигуряване**. Напълно законосъобразна е тезата на ВАС за „здравното осигуряване като част от системата на социалното осигуряване...“. Макар и само декларирана (а и аргументирането ѝ по конкретното дело не е било необходимо), тази теза разглежда здравното осигуряване като **един от елементите на общата осигурителна система**. То, както другите ѝ елементи, е предназначено да гарантира част от неблагоприятните имуществени последици от настъпването на осигурените социални рискове, свързани със здравното състояние на гражданите. Постигането на тази цел става с поемане на част от разходите, необходими за получаване на медицинска помощ. Тази теза на ВАС, изразена мимоходом и в реш. № 3726-02-1 отд. по а. д. № 6715 от 2001 г., заслужава да бъде приветствана и провеждана и в съдебната, и в извънсъдебната практика по общественото осигуряване.

4. Особено важен извод относно **целта** на общественото осигуряване прави ВАС в реш. № 9542-02-1 отд. по а. д. № 2590 от 2002 г. Той е, че осигурителната система е създадена за **организиране, обезпечаване и осъществяване на конституционно установеното право на гражданите на обществено осигуряване**, а не за да съществува сама за себе си. Затова и сроковете за упражняване на осигурителните права не са установени с цел да бъде защитена осигурителната система, а за да се дисциплинират правните субекти да упражняват своите права.

ИЗТОЧНИЦИ НА ОСИГУРИТЕЛНОТО ПРАВО

5. Източниците на осигурителното право представят голяма гама от различни по степен нормативни актове. Макар и при наличието на Кодекс за социално осигуряване, осигурителноправната материя все още е много далеч от кодификация. В тази връзка ВАС е продължил да упражнява правомощието си по чл. 13, ал. 1 във вр. с чл. 5, ал. 1 ЗВАС за **отмяна на подзаконови нормативни актове**. Това са хипотези, в които заинтересувани лица са предявили искания за отмяна на нормативни актове за прилагане на Кодекса за социално осигуряване, или във връзка с този кодекс, или на отделни разпоредби от нормативни актове.

а. В практиката си до 2001 г. относно законността на задължението на адвокатските колегии да внасят осигурителните вноски за включените в списъка им адвокати ВАС приема, че такова задължение не е установено в закона. Поради това е отменена съответната разпоредба на Наредбата за общественото осигуряване на самоосигуряващите се лица и на българските граждани на работа в чужбина (НОО), която го установява (реш. № 3357-01-5-чл. с-в по а. д. № 1042 от 2001 г.). По аналогичен въпрос обаче, свързан с търговските дружества, през 2002 г. ВАС е застъпил противоположно становище. В реш. № 4993-02-5-чл. с-в той приема, че с разпоредбата на чл. 2, ал. 2 НОО, която предвижда, че **осигуряването на собствениците и съдружниците в търговски дружества става чрез съответното дружество**, не се създават нови, различни от посочените в закона правни норми и следователно тази разпоредба не е издадена извън компетентността на Министерския съвет, предоставена му с чл. 10, ал. 6 КСО. Съществена разлика обаче в отношенията между адвокатската колегия и нейните членове, от една страна, и между търговските дружества и съдружниците в тях по повод на общественото им осигуряване, от друга страна, няма. И в двете хипотези осигуряването е за сметка на осигуреното лице. В единия случай това е адвокатът като лице, упражняващо свободна професия, а в другия – съдружникът в търговското дружество. Ето защо няма основание да се до-

пусне осигуряването на търговците чрез търговското дружество, но да не се допуска осигуряването на адвокатите чрез адвокатската колегия. Мисля, че второто решение (№ 4993–02–5-чл. с-в) повече съответства на разума на закона. Както чрез чл. 2, ал. 2 НОО не се вменяват осигурителни задължения на дружеството, а само се предоставя възможност на съдружниците да внасят осигурителните си вноски чрез него, така би трябвало да се разглежда и въпросът с адвокатските колегии, решен различно от ВАС;

б. често съдържанието на подзаконовите нормативни актове на осигурителното право не улеснява прилагането на закона, а го „доразвива“ или даже му противоречи. На основание чл. 15 ЗНА в тези случаи досега ВАС не прилага съответната разпоредба поради противоречието ѝ с **по-висок по степен нормативен акт**. Не се открива такова противоречие обаче между разд. II НТУ – „Трудоустрояване на бременни работнички и работнички-кърмачки“, с чл. 309 КТ, съответно между разд. IV НТУ – „Трудоустрояване на здрави лица, серопозитивни към вируса на СПИН“, с чл. 314 КТ (реш. № 3247–02–5-чл. с-в по а. д. № 8778 от 2001 г.). Подробен анализ на атакуваните разпоредби убеждава, че те уреждат **различни отношения** относно трудоустрояването. В Кодекса на труда е уредено субективното право на трудоустрояване и предпоставките за неговото упражняване, а в Наредбата за трудоустрояване – органите, които осъществяват трудоустрояването, редът, по който става това, и др. Затова и не са отменени атакуваните части от наредбата;

в. недопустимо е с подзаконов нормативен акт да се установяват **ограничения** за упражняване на основното право на граждани-те на обществено осигуряване, които не са установени със закон. Необходимо е чрез трайно уреждане на материята да се гарантира законосъобразното осъществяване на това конституционно право. Затова и съдът правилно е отменил като противозаконна разпоредбата на чл. 21, ал. 3, изр. 2 НПОС⁴, която установява

ограничение във възможността за изменение на пенсията за друг базисен период най-много веднъж, каквото ограничение не съществува в Кодекса за социално осигуряване (реш. № 7581–02–5-чл. с-в по а. д. 3361 от 2002 г.);

г. няма противоречие между акт по прилагане на закон и самия закон, когато актът по прилагането му **уточнява законова разпоредба**. Щом с един правилник или наредба се създава по-голяма яснота за прилагането на Кодекса за социално осигуряване и не се създават различни от посочените в закона норми, те не противоречат на закона и не надхвърлят законовата делегация. Това становище застъпва ВАС в реш. № 250–02–5-чл. с-в по а. д. № 65 от 2002 г., № 11229–02–I отд. по а. д. № 7549 от 2002 г. и др. То заслужава подкрепа.

б. Върховният административен съд продължава да се произнася по въпроси, свързани с **действието на осигурителноправните норми във времето**. Спорове са възниквали често във връзка с продължаващите постоянни промени в нормативни актове на осигурителното ни законодателство.

а. Върховният административен съд трайно провежда разбирането си, 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“ (реш. № 6896–02–I отд. по а. д. № 7677 от 2001 г., № 9668–02–I отд. по а. д. № 2949 от 2002 г. и др.). Законосъобразността на административния акт следва да се преценява към момента на постановяването му (реш. № 7532–02–I отд. по а. д. № 9027 от 2001 г.). Недопустимо е да се посочва като правно основание за издаване на административен акт нормативен акт или негова разпоредба, която не е действала към този момент (реш. № 7886–02–I отд. по а. д. № 307 от 2002 г.). Законодателната промяна действа занапред, но по висящ спор следва да бъде зачетена, когато е от значение за спорното право – по силата на чл. 188, ал. 3 ГПК във вр. с чл. 11 ЗВАС това е допустимо (реш. № 10540–02–V отд. по а. д. № 7676 от 2002 г.). Законодателната промяна действа занапред само ако изрично

⁴ Наредба за пенсиите и осигурителния стаж. Това е ново наименование. Първоначалното беше „Наредба за пенсиите“.

но не ѝ е придадена **обратна сила** (реш. № 7912–02–I отд. по а. д. № 8732 от 2001 г.).

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 от Указа за насърчаване на раждаемостта (УНР) (отм.). Като материалноправна норма чл. 3ж, ал. 2 УНР (отм.) се прилага **от момента на приемането ѝ**, тъй като изрично не ѝ е придадена обратна сила (реш. № 5276–02–I отд. по а. д. № 891 от 2002 г.). Това 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. № 5276–02–I отд. по а. д. № 891 от 2002 г.);

б. Върховният административен съд убедително поддържа становището, че материалноправната норма може да има **обратно действие** само ако такова ѝ е придадено изрично в закона. Макар и конкретната норма, по повод която той се е произнасял – § 11, т. 1 ПЗР на КСО, вече да е отменена, изводите на съда имат принципно значение. В реш. № 4855–02–I отд. той правилно подчертава, че нормата има материалноправен характер, когато е насочена към определяне на субективни права, тяхното възникване, съдържание, изменение, погасяване и прекратяване. Такава норма няма обратно действие. Съобразно с разпоредбата на чл. 14, ал. 1 ЗНА то може да ѝ бъде дадено само по изключение, с изрична уредба. Тази позиция следва да бъде подкрепена и отстоявана. Тя е проведена и в реш. № 5276–02–I отд. по а. д. № 891 от 2002 г.;

в. при **отмяната на подзаконов нормативен акт** съответната уредба преустановява действието си от деня на *влизане в сила на решението на ВАС*, с което е постановена отмяната. Този общ извод е направен по конкретния повод за задължението за осигуряване на съдебните кандидати (сега стажант-юристи) по чл. 164, ал. 3 от Закона за съдебната власт (ЗСВ). Затова от деня на влизане в сила на чл. 1, ал. 4, т. 3 НОО до деня на нейната отмяна от ВАС осигурителни вноски за тези лица се дъл-

жат (реш. № 7887–02–I отд. по а. д. № 8874 от 2001 г.).

Интересно **разграничение** между отмяната на разпоредба на подзаконов нормативен акт *от ВАС* в производството по чл. 23 слдвщ. ЗВАС, от една страна, и изменението, допълнението или отмяната на разпоредба на подзаконов нормативен акт *от органа, който го е издал*, от друга страна, прави ВАС в реш. № 9668–02–I отд. по а. д. № 2949 от 2002 г. Той посочва, че във втория случай разпоредбата запазва регулиращото си действие спрямо породените и развили се, но неприключили правоотношения за времето, когато са били действателно право, освен ако новата разпоредба не предвижда друго. Когато отмяната се осъществява от ВАС, основанието за това е било наличие още при приемането на съответната разпоредба и тя не може да се приложи към момента на издаване на административния акт.

Върховният административен съд признава и **т. нар. мълчалива отмяна** на подзаконов нормативен акт с отмяна на законното основание, на което той е издаден. Тази негова позиция е отразена в реш. № 9579–02–I отд. по повод приложимостта на ПМС № 39 от 1989 г. за икономично използване на течните горива, което изключва от осигурителния доход средствата за стимулиране икономистите на течни горива. Съдът посочва, че „макар и не изрично отменено, ПМС № 39/11.08.1989 г. няма действие (за периода след 1 януари 2000 г., когато влиза в сила Кодексът за задължително обществено осигуряване – б. м., Кр. Ср.), тъй като то е издадено при действието и във връзка с отменен законодателен режим“;

г. подкрепя заслужава и идеята на ВАС, че когато в закона (в случая Кодекса за социално осигуряване) е предвидена подзаконова уредба, **до нейното създаване** продължава да действа заварената (реш. № 9942–02–II отд. по а. д. № 6198 от 2002 г.). Посоченото решение е постановено по повод Наредбата за експертиза на работоспособността, но то има общо значение.

7. Противоречива е практиката на ВАС относно действието на правните норми, когато тези норми са **отменени с решения на Конституционния съд**.

а. Такъв въпрос е стоял пред ВАС в реш. № 976–02–I отд. по а. д. № 6523 от 2001 г., № 4458–02–I отд. по а. д. № 10594 от 2001 г., № 4828–02–I отд. по а. д. № 407 от 2002 г., № 7532–02–I отд. по а. д. № 9027 от 2001 г., № 8666–02–II отд. по а. д. № 4663 от 2002 г. и др. по повод дължимост на осигурителни вноски за работещи пенсионери. В посочените решения се приема, че тъй като по силата на чл. 151, ал. 2, изр. 3 Конст. обявената за противоконституционна разпоредба не се прилага, макар и вноските да са били дължими преди обявяването на противоконституционността, ако вече такава е обявена към момента на съставянето на акта за начет, не може да се търси отговорност за невнасянето им, защото законосъобразността на административния акт, какъвто е и ревизионният акт, се преценява с оглед на действащата към момента на издаването му правна уредба. Това е така, защото **обявената за противоконституционна норма е такава още в момента на приемането ѝ**. Осигурителният орган е можел да издаде акт за начет, но само преди отмяната на съответната правна норма (реш. № 976–02–I отд. по а. д. № 6523 от 2001 г.).

Интересно е и разграничението, което провежда ВАС в реш. № 7532–02–I отд. по а. д. № 9027 от 2001 г. между обявена за противоконституционна, от една страна, и изменена или отменена с нов нормативен акт норма, от друга страна. Във втория случай съответната норма запазва регулиращото си действие спрямо породените и развили се, но неприключени правоотношения за времето, когато отменената или изменената норма е била действащо право;

б. в реш. № 9212–02–I отд. по а. д. № 2893 от 2002 г. ВАС застъпва друга позиция. Той посочва, че на основание чл. 151, ал. 2 Конст. решението на Конституционния съд влиза в сила 3 дни след обнародването му и **няма обратно действие**. Поради това осигурителят – страна по конкретния спор, е дължал начислените му осигурителни вноски. Съдът потвърждава правото на контролния орган да изисква събирането на тези вноски, защото той прилага действащото материално право към момента на възникването на задължението. За времето от 1

януари 2000 г., когато влиза в сила Кодексът за социално осигуряване, до 11 юли 2000 г., когато е обявена за противоконституционна разпоредбата по отношение на работещите пенсионери, се дължат осигурителни вноски за рисковете „инвалидност“, „старост“ и „смърт“ – пише ВАС в реш. № 11992–02–I отд. по а. д. № 3716 от 2002 г.

8. В няколко свои решения ВАС се произнася по въпроси, свързани с **действието на подзаконовите нормативни актове** на осигурителното право. На основание чл. 13 ЗНА той свързва действието на тези нормативни актове (в конкретния случай Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж) с момента на влизане в сила на закона, за чието прилагане са издадени (в случая на Кодекса за социално осигуряване) (реш. № 2377– 01–I отд. по а. д. № 8628 от 2000 г., № 10430– 02–5-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 законната разпоредба**, за чието прилагане или въз основа на която е издаден. Ето защо в реш. № 1667–02–5-чл. с-в по а. д. № 4332 от 1999 г. правилно се приема, че с влизането в сила на Кодекса за социално 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. Не са малко случаите в практиката на ВАС, когато са обсъждани **противоречия между подзаконовите нормативни актове и закони**. Правен интерес за атакуване на нормативен акт съдът признава на всички физически и юридически лица, тъй като нормативните актове регу-

лират широк кръг обществени отношения и нямаат конкретни адресати (реш. № 8831–02–5–чл. с-в по а. д. № 5824 от 2002 г.).

а. Повече са случаите на произнасяне по съотношението между действащ **закон и издаден след него подзаконов нормативен акт**. Такъв случай е бил предмет на реш. № 883–02–5–чл. с-в по а. д. № 58 от 2002 г. и реш. № 8831–02–5–чл. с-в по а. д. № 5824 от 2002 г. Той се отнася до въвеждането с т. 3.4, т. 4.9 и т. 4.12 от Националния счетоводен стандарт–26 на резерви на пенсионните фондове по задължителното и доброволното допълнително пенсионно осигуряване за покриване на загуби от инвестиране на средства, които не са резултат от виновно причинени вреди. Съдът намира това за противоречащо на чл. 126, чл. 129, ал. 2, чл. 131 и чл. 193 КСО, които установяват право на осигурените лица да се разпореджат по всяко време с набраните по индивидуалните им партиди средства – да ги изтеглят еднократно или да ги прехвърлят в друг пенсионен фонд. Така се накърняват предоставените им в закона права, тъй като законът не предвижда отчитане на загубите на пенсионноосигурителните дружества. Отчитането на загубите ще бъде за сметка на осигурените лица и ще рефлектира върху техните интереси, защото с въвеждането на невиновна отговорност загубата от инвестирането на активите ще се отчита като намаление на пенсионните резерви на пенсионноосигурителните дружества. Затова и посочените разпоредби на Националния счетоводен стандарт–26 са отменени като противозаконни;

б. в практиката на ВАС има и случаи на обсъждане на въпроса за **противоречие между издаден по-рано подзаконов нормативен акт и приет след това закон**. Такова искане е било отправено за отмяна на *Наредбата за трудоустрояване*⁵ поради това, че е надхвърлила границите на законовата делегация за издаването ѝ по чл. 316 и § 16 ЗР КТ и че противоречи на

други разпоредби на Кодекса на труда и на новоприети нормативни актове, които уреждат същите отношения, каквито са чл. 14–17 КСО и Наредбата за експертизата на работоспособността (НЕР). Това искане е предмет на реш. № 3247–02–5–чл. с-в по а. д. № 8778 от 2001 г.

Правилно ВАС изхожда от идеята, че „актът по прилагане на закон може да урежда само материята, за която е предвидено той да бъде издаден“. В този смисъл, след като анализира подробно съдържанието на Наредбата за трудоустрояване, съотнесено не само към конкретната делегираща норма на чл. 316 КТ, но и на целия разд. III от гл. XV КТ – „Специална закрила на лицата с намалена работоспособност“, съдът приема, че атакуваната наредба е напълно законосъобразна. Неин предмет не може да бъде само нормирането, отчитането и заплащането на труда на трудоустроените работници и служители. Преди да уреди тези въпроси, наредбата трябва да установи кои лица имат качеството „трудоустроени“, по какъв ред се осъществява трудоустрояването, от кой орган и пр. Убедителен е доводът на съда, че е невъзможно „да се регламентират правила за определена група от хора, без да бъде определено тяхното качество като част от цялото, щом това им качество е различно от общото и изисква специфично уреждане“. Що се отнася до органа, компетентен да приеме наредбата, правилна е позицията, че неговата компетентност трябва да се преценява с оглед на делегиращата норма към момента на приемането на подзаконовия нормативен акт.

Подкрепа заслужава и застъпеното от съда становище, че липсва противоречие между Наредбата за трудоустрояване и нормативни актове на осигурителното право – Кодекса за социално осигуряване, Наредбата за експертизата на работоспособността и др. Приложимостта на атакуваната наредба и при действието на новото осигурително законодателство се обуславя от обстоятелството, че няма противоречие между нея и Кодекса за социално осигуряване като нормативен акт от по-висока степен, тъй като последният урежда само осигурителноправните въпроси на трудоустрояването, а Наредбата за експертизата на работоспособността – реда за установяване на временно на-

⁵ Вж. за трудоустрояването и съответното обезщетение Мингов, Ем. – В: *Мръчков, В., Ат. Василев и др.* Коментар на Кодекса за задължително обществено осигуряване. Труд и право, С., 2000, с. 166–171; *Мръчков, В.* Осигурително право, с. 278–279, 282–283; *Средкова, Кр.* – В: *Мръчков, В., Кр. Средкова, А. Василев.* Коментар на Кодекса на труда. VII изд. Сибир, С., 2003, с. 563–565.

малената работоспособност като основание за трудоустрояване. Особено внимание заслужава изводът на съда, че „констатираното известно дублиране на текстове в НТ и НЕР е индичия за неправилна законодателна техника, но те не си противоречат“.

Изобщо трябва да се подчертае, че реш. № 3247 от 2002 г. 5-чл. състав на ВАС е пример за правни изводи и обобщения, по които съдът може да достигне по един конкретен правен спор. Все пак по това решение следва да бъдат направени няколко уточнения:

Първо, вярно е заключението, че в Кодекса за задължително обществено осигуряване „би следвало за нуждите на общественото осигуряване да е кодифицирана цялата материя относно трудоустрояването“. Същественото тук са *нуждите на общественото осигуряване*, а това означава предпоставките, размерът и редът за изплащане на обезщетението за трудоустрояване. Самото трудоустрояване обаче е трудово право на работника или служителя (и на приравнените на него осигурени лица по чл. 4, ал. 1 КСО), но именно в това му качество – на работник или служител. Трудоустрояване е възможно само при наличието на трудово правоотношение. Самата Наредба за трудоустрояване е издадена на основание чл. 316 КТ, а не на КСО. Осигурителноправният въпрос при трудоустрояването е не самото трудоустрояване, а обезщетението в такива случаи. Този въпрос е уреден в Кодекса за социално осигуряване. Затова не може и да става дума за отмяна на съответните разпоредби на Кодекса на труда и Наредбата за трудоустрояване.

Второ, неточно е становището, че „в К300 е заложена общата идея относно социалното осигуряване и подпомагане на нетрудоспособните лица“. В Кодекса за социално осигуряване е заложена общата идея *само за общественото осигуряване*, не и за подпомагането на неработоспособните. Подпомагането е уредено в Закона за социално подпомагане, Закона за защита, рехабилитация и социална интеграция на инвалидите и Закона за семейни помощи за деца.

Трето, не съответства на действащата правна уредба становището, че „заварените от този кодекс норми в КТ и НТ се явяват специал-

ни“ (по отношение на Кодекса за социално осигуряване – б. м., Кр. Ср.). Кодексът на труда и Наредбата за трудоустрояване съвсем *не са специални по отношение на Кодекса за социално осигуряване*. Те имат друг предмет на регулиране (не общественото осигуряване на неработоспособните) и поради това друга отраслова принадлежност. Съотношението между общ и специален нормативен акт е на плоскостта на нормативни актове с еднакъв предмет на правно регулиране.

10. При произнасяне на своите решения ВАС често изхожда от **целта на нормативния акт**. Такава цел например е **определянето на по-благоприятен размер на пенсията** (реш. № 3434–02–I отд. по а. д. № 7132 от 2001 г.). Съдът я открива в разпоредбите на чл. 26, ал. 3, изр. 2 ППЗП⁶ (отм.), § 7, ал. 2 ПЗР КСО, чл. 21, ал. 3, изр. 2 НПОС. Затова и при преизчисляването на пенсията новата пенсия или новият размер на пенсията се изплаща само ако това е по-благоприятно за пенсионера.

11. Продължава да се развива заслужавачата подкрепа практика на ВАС да прилага непосредствено **международноправни актове**, които са част от вътрешното право съгласно чл. 5, ал. 4 Конст. (реш. № 250–02–5-чл. с-в по а. д. № 65 от 2002 г.).

12. Въпреки претендираната кодификация на осигурителното законодателство, в него продължават да съществуват някои **празноти**. В практиката си ВАС ги попълва по пътя на **аналогията**. Така в реш. № 6895–02–I отд. по а. д. № 3910 от 2001 г. чрез този способ за попълване на празноти в правото (в случая аналогия на закона) се стига до извода, че лице, което полага труд като ликвидатор, има положение, аналогично с това на управителя по договор за управление, поради което то следва да се приеме за осигурено (в конкретния случай за безработица). Това решение трябва да бъде подкрепено и като подход, и като съдържание. Трябва да се посочи и това, че с него ВАС поема различна насока на прилагане на закона от тази, която водеше в практиката си до 2001 г. и която приемаше, че изричното и изчерпателно изброяване на осигурените лица не позволява

⁶ Правилник за прилагане на Закона за пенсиите.

към тях да се прибавят други, каквито са ликвидаторите⁷.

13. Увеличават се споровете пред ВАС с предмет **Националния рамков договор** като източник на здравноосигурителното право. Правилно е становището на ВАС, че след обнародването му в „Държавен вестник“ договарът става **задължителен** за Националната здравноосигурителна каса (НЗОК), районните здравноосигурителни каси и изпълнителите на медицинска помощ (реш. № 3465–02–V отд. по а. д. № 10116 от 2001 г.). Към това трябва да се добави обаче, че той е задължителен и за здравноосигурените лица.

Специално внимание заслужава реш. № 10905–02–I отд. по а. д. № 8134 от 2002 г. Постановено по повод искане за отмяна на мълчаливия отказ на министъра на здравеопазването да подпише Националния рамков договор за 2002 г., по съдържанието си то изхожда от убедително аргументираната идея, че Националният рамков договор е „съглашение, с което се определя редът за предоставяне и съдържанието на дейностите, чрез които се осъществява медицинската помощ на здравноосигурените лица“, „недържавен източник на осигурителното право с нормативен характер, който се определя от законодателната делегация за нормотворческа дейност в областта на задължителното здравно осигуряване по отношение на правните субекти и предмета на регулиране“. Като съглашение той е подчинен на общите правила за договорите по гражданското право с отчитане на особеностите на сключващите го органи и неговото действие. Съдът правилно е видял в Националния рамков договор израз на новите подходи за регулиране на осигурителните отношения от държавата. Правилно е и неговото становище, че приподписването от министъра на здравеопазването обаче не е облигационно, а държавно властническо волеизявление, основано непосредствено на закона, т. е. има характера на административен акт. То има за задача да санкционира договора, като му придаде официален и нормативен характер по силата на закона. В сключването на

Националния рамков договор съдът вижда смесен фактически състав – договор между страните и административен акт на министъра. Министърът действа при условията на обвързана компетентност и ако не направи преценка за незаконосъобразност на договора, е длъжен да го приподпише⁸.

14. Трайна е практиката на НОИ да дава **указания** за прилагането на осигурителното законодателство. Трайна е обаче и практиката на ВАС да не признава нормативен характер на тези указания, какъвто те действително нямат. В реш. № 4513–02–I отд. по а. д. № 7090 от 2001 г., № 7958–02–I отд. по а. д. № 8959 от 2001 г., № 7958–02–I отд. по а. д. № 8859 от 2001 г., № 8331–02–I отд. по а. д. № 2472 от 2002 г. и др. той отново подчертава тази своя позиция по повод здравноосигурителните вноски на лицата по чл. 40, т. 8, т. 16 и др. ЗЗО⁹. Общината е длъжна да внася тези вноски за посочената категория лица, независимо от това дали те са подали декларация според указанията на НОИ. Тези указания „нямат нормативен характер – пише съдът – и не може да се извършва позоваване на тях за нарушение на законово задължение“, каквото е задължението за здравно осигуряване на съответните лица. Те „нямат задължителен, а указателен и предписателен характер“. Липсата на предвидената в тях декларация не освобождава общината от задължението ѝ да внесе здравноосигурителните вноски. Същото се отнася до задължението на висшето училище да внася здравноосигурителни вноски за своите студенти за сметка на републиканския бюджет (реш. № 11738–02–II отд. по а. д. № 4641 от 2002 г.).

В реш. № 3724–02–I отд. по а. д. № 7568 от 2001 г. ВАС посочва, че указанията на НОИ съобразяват фактически обстоятелства, които възникват на практика от прилагането на Кодекса за социално осигуряване. Правилна е и тезата, застъпвана в поредица от решения на ВАС, че тези указания могат да уточняват **само реда**,

⁸ Поради комплексното му и твърде важно значение, както и богатото съдържание, реш. № 10905–02–I отд. по а. д. № 8134 от 2002 г. ВАС заслужава специално и отделно внимание от правната теория.

⁹ Закон за здравното осигуряване.

⁷ Вж. **Средкова, Кр.** Критичен преглед 1999–2001, с. 222.

но не и условията за упражняване на осигурителните права и изпълнение на осигурителните задължения (реш. № 3777–02–I отд. по а. д. № 6444 от 2001 г., № 9102–02–II отд. по а. д. № 4095 от 2002 г., № 11738–02–II отд. по а. д. № 4661 от 2002 г. и др.). По-специално правото на здравно осигуряване на лицата, които се осигуряват за сметка на републиканския или на общинските бюджети (например студенти, безработни без право на обезщетение за безработица и др.), не може да се поставя в зависимо от това дали са подали декларация, че подлежат на здравно осигуряване при посочените в законна условия.

ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ И ЦЕЛ НА ОСИГУРИТЕЛНОТО ПРАВО

15. Утвърждава се практиката на ВАС да аргументира своите решения не само с конкретни правни разпоредби, но също така и с основните принципи на осигурителното право. Не винаги съдебните решения могат да бъдат споделени, но като подход в правораздаването тази практика трябва да бъде утвърждавана.

Принципът на **задължителност и всеобщност на общественото осигуряване** лежи в основата на реш. № 4599–02–I отд. по а. д. № 7134 от 2001 г. Решението е постановено по повод съставянето на ревизионен акт за невнесени осигурителни вноски върху доход, изплатен по **допълнителни трудови договори** по чл. 110 КТ, т. е. за допълнителна работа при работодателя по основното трудово правоотношение. Върховният административен съд е приел, че контролните органи на общественото осигуряване имат право да преценяват характера на трудовите договори и „да им дават съответна правна квалификация с оглед прилагането на осигурителното законодателство и по-конкретно дължимостта на осигурителни вноски върху платеното в тяхно изпълнение възнаграждение. Това е така с оглед установения принцип за задължителност и всеобщност на общественото осигуряване...“. В този случай обаче посоченият принцип не може да служи като оправдание за едно незаконосъобразно поведение на контролните органи. А то се изразява в обстоятелството, че не може контролен орган по

общественото осигуряване да дава правна квалификация на договор – дали той е трудов, или граждански. Това е изключителна компетентност на контролните органи за спазване на трудовото законодателство (чл. 405а КТ), а при спор – на съда, не и на административен орган, бил и той орган на общественото осигуряване. Затова и крайният извод на ВАС е незаконосъобразен.

От принципа на задължителност на здравното осигуряване, установен в чл. 5 ЗЗО (и неправилно изразен като „задължително участие“) изхожда ВАС и при определянето на различните категории **здравноосигурени лица** (реш. № 5388–02–I отд. по а. д. № 8003 от 2001 г.). Независимо от това в чия тежест е задължението за внасяне на осигурителни вноски, всички здравноосигурени лица имат еднакви права. Задължителността на здравното осигуряване гарантира на осигурените лица достъпна медицинска помощ и изпълнител на такава помощ (реш. № 3777–02–I отд. по а. д. № 6444 от 2001 г.).

16. Принципът на **равнопоставеност** на осигурените лица лежи в основата на определянето на осигурителния доход на лицата, които се осигуряват сами. Върховният административен съд е разглеждал този въпрос в реш. № 250–02–5-чл. с-в по а. д. № 65 от 2002 г. Той правилно не вижда противоречие между чл. 3, ал. 2–4 Наредба за елементите на възнаграждението и за доходите, върху които се правят осигурителни вноски, и за изчисляване на паричните обезщетения за временна неработоспособност или за бременност и раждане (НЕВ) и чл. 2, ал. 3 НОО, от една страна, и Кодекса за социално осигуряване, от друга страна, при определяне на осигурителния доход на самоосигуряващите се лица. Както и при лицата, които се осигуряват от друго, в основата на осигурителния доход е трудовата дейност на осигуреното лице, независимо от правното основание, на което е извършена. Затова и самоосигуряващите се имат право да избират само месечния осигурителен доход, върху който да внасят осигурителни вноски, но окончателният му размер се определя от всички получени през годината доходи, както за работниците и служителите, държавните служители и т. н.

Нарушение на принципа на равенство ВАС е видял, и то напълно справедливо, в изискването на § 1 ДР НПОС (отм.) правото на наследствена пенсия да се предоставя само на преживелия съпруг и родителите на починал осигурен, които са достигнали *възраст, с 5 години по-ниска от възрастта по чл. 68, ал. 1–2 КСО*, т. е. когато се придобива право на пълна пенсия за осигурителен стаж и възраст, но не и в случаите на намалена пенсия по чл. 68, ал. 4 КСО (реш. № 11701–02–5-чл. с-в по а. д. № 6576 от 2002 г.). С това посочените лица се лишават от право на наследствена пенсия, но преживелият съпруг се лишава от право и на добавка към личната си пенсия от пенсията на починалия съпруг по чл. 84 КСО. Затова и основателно ВАС е отменил посочената разпоредба. За съжаление законодателят, вместо да се съобрази с това, е възпроизвел отменената подзаконова разпоредба в самия Кодекс за социално осигуряване.

17. С принципа на **солидарност** в осигурителното право е обосновано съществуването на социалната пенсия за инвалидност – един специфичен вид пенсия, която се отпуска при осигурения социален риск „общо заболяване“ (реш. № 3618–02–I отд. по а. д. № 5266 от 2001 г.; № 3970–02–I отд. по а. д. № 6014 от 2001 г.). Трябва да се подкрепи тази идея на ВАС, защото социалната пенсия за инвалидност се отпуска на всички лица с определена степен на трайно загубена работоспособност, независимо от участието им в набирането на средствата по общественото осигуряване.

18. В своята практика ВАС въздига до равнището на основни принципи правила, които макар и да **не са изрично установени като принципи** в чл. 3 КСО или чл. 5 ЗСО, имат основно общо значение за осигурителното право.

а. Такова правило е правилото, че **добросъвестно получените суми** по осигурителния плащания не подлежат на връщане от осигурените лица. Квалификацията му като принцип съдът обосновава с разпоредбите на чл. 23, ал. 1 ППЗП (отм.) и чл. 114 КСО, както и със социални съображения – че когато осигуреният няма вина за получаване на недължимата сума, нейното връщане „би рефлектирало негативно

и с усложнени последици за тази категория граждани, които и без друго са социално затруднени“ (реш. № 2047–02–II отд. по а. д. № 10103 от 2001 г.). Това становище заслужава подкрепа и може да се препоръча и изричното му нормативно уреждане като принцип на осигурителното право или по-скоро като презумпция за добросъвестност на осигурените лица по примера на презумпцията за добросъвестност на страните по трудовото правоотношение, установена в чл. 8, ал. 2 КТ;

б. от разпоредбите на чл. 9, ал. 4, чл. 83, ал. 2, чл. 86, ал. 2, чл. 88, ал. 2, чл. 101, ал. 2, § 2 и § 7, ал. 2 ПЗР КСО ВАС извежда принцип за **по-благоприятното за осигуреното лице**, и в частност по отношение на пенсията (реш. № 7581–02–5-чл. с-в по а. д. № 3361 от 2002 г., № 8065–02–I отд. по а. д. № 10154 от 2001 г., № 8948–02–I отд. по а. д. № 2835 от 2002 г., № 11172–02–V отд. по а. д. № 6443 от 2002 г.). Правилно е разсъждението на съда, че този принцип се прилага в частност тогава, когато за определянето на пенсията има повече от една законово предвидени възможности. За неговото спазване осигурителният орган е длъжен да следи служебно.

ОСИГУРЕНИ СОЦИАЛНИ РИСКОВЕ

Трудова злополука

19. Започва да се оформя съдебна практика и по новата правна уредба на трудовата злополука като осигурен социален риск. В реш. № 5141–02–I отд. по а. д. № 7220 от 2001 г. съдът правилно разкрива правните белези на **понятието „трудова злополука“**, установено в чл. 55, ал. 1 КСО. Правилно са открити две **хипотези**, обхващани от това понятие – внезапно увреждане на здравето през време и във връзка или по повод *извършваната работа*; внезапно увреждане на здравето при *работа в интерес на предприятието*. Като **конститутивни белези** на понятието „трудова злополука“ са приети: *внезапно увреждане на здравето; функционална връзка на увреждането с извършваната работа, неработоспособност или смърт в резултат на увреждането; причинна връзка*

между увреждането и резултата. В общи линии тези белези се покриват с изследванията в правната литература¹⁰. За да се приеме, че злополуката е трудова, трябва да са налице всички посочени в закона нейни белези. Затова и когато пострадалият се е подхлъзнал и получил счупване на лявата ръка по време на работа на път до тоалетната, която обичайно е ползвана от работниците и служителите на строежа, злополуката следва да се признае за трудова.

20. Един от белезите на трудовата злополучка като осигурен социален риск е **причинната връзка** между увреждането на здравето и загубата на работоспособност. Тя се установява **само** по предвидения в Кодекса за социално осигуряване ред от компетентните за това органи – органите на експертизата на работоспособността (реш. № 9845–02–I отд. по а. д. № 2852 от 2001 г.). Нито съдебномедицинска експертиза, нито осъдително съдебно решение за заплащане на неимуществени вреди от работодателя по чл. 200 КТ могат да заместят експертното решение на Териториалната експертна лекарска комисия (ТЕЛК). Осигурителният орган, както и съдът са обвързани от влязлото в сила решение на ТЕЛК като стабилен административен акт. Съдът може да не се съобрази с него само ако бъде установена неговата нищожност (реш. № 9942–02–II отд. по а. д. № 5196 от 2002 г.). Осигурителният орган не може да признава злополуката за трудова, ако не е установена тази причинна връзка (реш. № 9845–02–I отд. по а. д. № 2852 от 2001 г.).

21. Както предишното, така и действещото осигурително законодателство предвижда и **приравнени на трудовата злополучка случаи**. Сега те са посочени в чл. 55, ал. 2 КСО. Върховният административен съд посочва, че в тези случаи се получава разширение на понятието за трудова злополучка във времето и мястото – покриват се не само времето на работа и работното място, а и времето за тръгва-

не за работното място от дома до връщането в него, както и мястото по пътя от пътуването от дома до местоработата и обратно. И в тези случаи е налице функционалната връзка между изпълняваната работа и увреждането. Затова се признава за трудова злополука смъртта на механошлосер от инфаркт **по пътя на връщане от работа** след нощна смяна (реш. № 8439–02–I отд. по а. д. № 2133 от 2002 г.). Признава се за **обичаен** по смисъла на чл. 55, ал. 2, т. 1 КСО и пътят на връщане от командировка със ски поради това, че посоченото в заповедта за командировка превозно средство – лифт, не работи. Правилно ВАС приема, че „използването на ски не може да се квалифицира като средство за самоувреждане, предпоставящо умисъл от страна на пострадалия за това“ (реш. № 7663–02–I отд. по а. д. № 8971 от 2001 г.).

Професионална болест

22. Професионалната болест като осигурен социален риск също присъства вече в практиката на ВАС. Много важно общо значение в тази област има реш. № 5213–02–I отд. В него съдът посочва, че „най-същественото, за да бъде прието наличието на професионална болест, е установяването на причинна връзка между увреждането и обичайните, неизбежно присъщи и съпътстващи дадената работа вредности и условия на труд“. Това е **същественият белег** на професионалната болест (също реш. № 7991–02–I отд. по а. д. № 6430 от 2001 г., № 9066–02–II отд. по а. д. № 4878 от 2002 г.). Неговото наличие се установява от ТЕЛК. Нейното заключение обвързва органите на НОИ. То може да бъде атакувано по реда на чл. 16 КСО, но нито органите на НОИ, нито съдът могат да се произнасят по него във връзка с искане за отпускане на пенсия за инвалидност.

23. Правилно ВАС признава на **експертните решения** на органите по експертизата на работоспособността, с които се признава професионалната болест, характера на **индивидуални административни актове**. Като всеки стабилен индивидуален административен акт те се ползват с **формална сила**. Затова, щом като е призната причинна връзка между заболяване-

¹⁰ Вж. **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 678–681; **Ангушева, В.** Понятието трудова злополука. – В: Годишник на Софийския университет. Юридически факултет. Т. 67, кн. 1, 1976, с. 109–149; **Средкова, Кр.** Осигурени социални рискове. Лекции по осигурително право. Сиби, С., 1997, с. 34–57; **Мръчков, В.** Осигурително право, с. 227–238.

то и условията на труда, т. е. професионална болест, не може при периодичното преосвидетелстване с оглед състоянието на работоспособността тази причинна връзка да се отрече, след като решението, с което е призната, е придобило характера на стабилен индивидуален административен акт (реш. № 10601–02–I отд. по а. д. № 8723 от 2001 г.).

Майчинство

24. Този риск присъства, макар и не много често, в практиката на ВАС през 2002 г. Затова трябва да се отправи определена критика към разбирането на ВАС за риска „майчинство“, отразено в реш. № 7858–02–I отд. по а. д. № 3860 от 2002 г. В посоченото решение съдът приема, че „обезщетение за отглеждане на малко дете, включително и детски добавки, ... е осигурителен риск по смисъла на чл. 2, т. 4 и чл. 53 от КЗОО“. Осигурен (а не осигурителен) риск по силата на посочените от съда разпоредби на ВАС е майчинството като проява на биологичната и социалната функция на жената да създава нов човешки живот. Отглеждането на малко дете е елемент от този риск, при настъпването на който на осигурената (или други предвидени в закона лица) се дължи обезщетение. Самото обезщетение обаче съвсем не е риск, а компенсационна последица от настъпването на риска за осигуреното лице. Не са риск и детските добавки. Те са една от осигурителноправните последици на риска „майчинство“ (по тогавашната уредба). Сега семейните помощи за деца по Закона за семейни помощи за деца имат по-друг характер, но за това ще стане дума, когато практиката на ВАС даде повод.

Безработица

25. И през 2002 г. не са малко случаите, по които състави на ВАС са имали възможност да се произнасят във връзка с риска „безработица“. Съдът изхожда от идеята, че безработицата е обективна невъзможност на работоспособни лица временно да упражняват трудова дейност срещу възнаграждение, осигуряващо издръжката на тях и семействата им (реш. № 7664–02–I отд. по а. д. № 8523 от 2001 г.). Трайна и заслу-

жаваща подкрепа е категоричната позиция на съда, че за да е налице този риск, трябва осигуреният да **не полага реално труд**, срещу който да получава трудови доходи. Наличието на предпоставка за полагане на труд – например регистрация като тютюнопроизводител или като земеделски производител, без реално да се осъществява трудова дейност, не изключва безработицата (реш. № 2930–02–I отд. по а. д. № 7127 от 2001 г., № 8507–02–I отд. по а. д. № 2888 от 2002 г.).

ОСИГУРИТЕЛНИ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Страни

Осигурено лице

26. Осигурено е лицето, което има право на осигурителни плащания при настъпване на осигурителен случай. За да има право на осигурителни плащания, преди това съответното лице трябва да участва в набирането на средства по осигурителните фондове чрез плащане на осигурителни вноски – за сметка на осигурителя, за сметка на осигуреното лице и на осигурителя, за сметка само на осигуреното лице или за сметка на държавния бюджет.

И през 2002 г. ВАС се е произнасял по интересни въпроси, свързани с осигурените лица. Много важно значение в тази област има реш. № 250–02–5-чл. с-в по а. д. № 65 от 2002 г. То подчертава, че „**правото на обществено осигуряване** (курс. мой – Кр. Ср.) и социално подпомагане на гражданите е основно и неотменимо“. От това право следва да се изхожда при решаването на всички осигурителноправни спорове, защото то е определящо за качеството „осигурено лице“.

Основно и неотменимо е и **правото на здравно осигуряване**. То е регламентирано в Конституцията и неговото упражняване не може да бъде предпоставяно от условия, каквито няма предвидени в законодателството – например подаване на декларация от лицата, които се осигуряват за сметка на държавния бюджет (реш. № 3777–02–I отд. по а. д. № 6444 от 2001 г., № 8731–02–I отд. по а. д. № 6944 от 2002 г. и др.).

27. В своята практика ВАС отчита различния **начин на участие** на осигурените лица в набирането на средствата за общественото им осигуряване. Особено показателно е в това отношение реш. № 5388–02–I отд. по а. д. № 8003 от 2001 г. Макар и постановено във връзка със здравноосигурените лица, решението има по-общо принципно значение. Правилно съдът приема, че една категория осигурени лица се осигуряват от своя осигурител, друга категория се осигуряват сами, а трета са освободени от задължението за внасяне на осигурителни вноски. За последната категория обаче не означава, че нямат качеството „осигурени“. „Осигурител за тези категории лица – пише ВАС – се явява държавата или общината, в лицето на които възниква задължението за заплащане на здравноосигурителните вноски, като същите се осигуряват чрез съответните бюджети“.

28. При спорове относно размера на осигурителния доход, на осигурителните вноски и пр. ВАС изхожда от **основанието, на което подлежи на задължително обществено осигуряване** съответното лице (реш. № 4599–02–I отд., № 5084–02–5-чл. с-в по а. д. № 65 от 2002 г.).

а. Към тази правилна по същество позиция трябва да се отпрати една критична бележка, направена и по-горе по друг повод (вж. по-горе т. 15). Става дума за провежданата от ВАС практика да се признава право на контролните органи на НОИ да преценяват **характера на договорите – основание за осигуряване** (на пример реш. № 5084–02–I отд. по а. д. № 7250 от 2001 г.). Съдът приема, че след преценяването на съдържанието на договори, въз основа на които се дължи определена възмездна престация, контролните органи могат да квалифицират тези договори като трудови, макар и да са сключени като граждански. Тази теза е неприемлива и противозаконна. Вярно е, както посочва ВАС, че трудовите отношения са отношения по престиране на работна сила, те се регулират от Кодекса на труда и работниците и служителите по тях са осигурени за всички осигурителни случаи. Съдът обаче не отчита обстоятелството, че единствените органи, които могат да обявяват наличието на трудово правоотношение, макар и прикрито от гражданско,

съгласно чл. 405а КТ, са контролните органи за спазване на трудовото, а не на осигурителното законодателство. Недопустимо е контролните органи на НОИ да упражняват компетентност, каквато те не притежават. Ако установят нарушение на трудовото законодателство чрез полагане на труд не по трудово правоотношение, макар и при наличието на белезите на трудовото правоотношение, те следва да сезират съда, но не и сами да дават правна квалификация на съответните договори. Странно е защо ВАС промени досегашната си позиция по аналогичен повод, застъпена макар и за други административни органи – тези по заетостта. В реш. № 6388–01–I отд. по а. д. № 8274 от 2000 г. ВАС поддържа законосъобразното становище, че в законодателството не е „предвидено специално правомощие за органите по трудовата 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“. Интересно защо едно правомощие не се признава на органите по заетостта, а се признава на органите на НОИ.

Върховният административен съд не може да обявява нищожност на гражданските договори, както се приема в реш. № 4599–02–I отд. Това е в компетентността на гражданския съд;

б. във връзка с основанието за обществено осигуряване ВАС правилно дава **предимство на работата по трудово правоотношение**, по която работникът или служителят е осигурен за всички осигурени социални рискове. Затова ако едно лице работи по трудово правоотношение и е **съдружник** в търговски дружества, търговската му дейност е без значение за общественото му осигуряване (реш. № 4457–02–I отд. по а. д. № 7113 от 2001 г., № 7888–02–I отд. по а. д. № 321 от 2002 г., № 7914–02–I отд. по а. д. № 8736 от 2001 г.). Също така ако **съдебен кандидат** работи по същото време по трудово правоотношение, по което е осигурен за всички осигурени социални рискове по чл. 4, ал. 1, т. 1 КСО, не се дължат осигурителни вноски за дейността му като съдебен кандидат по чл. 4, ал. 3 КСО за времето на действие на та-

зи правна норма, тъй като осигурените социални рискове по тази разпоредба се включват в рисковете по чл. 4, ал. 1, т. 1 КСО (реш. № 7887–02–I отд. по а. д. № 8874 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. № 7585–02–I отд.). Възнаграждението по трудовото правоотношение се дължи периодически заради предоставянето на работната сила, а в случая основанийето на възнаграждението не е самото престирание на работна сила, а постигнатият чрез него резултат (овещественият труд). Не може обаче да се приеме становището на ВАС, изразено в реш. № 7585–02–I отд., че „няма никаква разлика в режима на общественото осигуряване – задължителността на осигуряването за всички осигурени социални рискове, на лицата по ал. 1 и тези по ал. 3, т. 5 на чл. 4 от КЗО“. Не може да се приеме, защото противоречи пряко на изричната разпоредба на чл. 4, ал. 3, т. 5 КСО, че се осигуряват задължително **само** „за инвалидност поради общо заболяване, за старост и за смърт“, а не за всички осигурени социални рискове лицата по чл. 4, ал. 3 КСО. Правилото на чл. 4, ал. 1, т. 1 КСО не е „разяснено в ал. 3, т. 5 на тази разпоредба“, както приема съдът. Член 4, ал. 1, т. 1 и ал. 3, т. 5 КСО имат свършено различно съдържание по отношение обема на осигуряването. Няма разлика между двете категории лица само в начина на разпределение на осигурителните вноски между осигурителя и осигуреното лице (арг. чл. 6, ал. 3 КСО). Това обаче е нещо друго. Не може да се приеме и позицията на съда, че в двете хипотези ставало дума все за наемане. Втората разпоредба (чл. 4, ал. 3, т. 5 – сега т. 7 КСО) се отнася до съвсем различна хипотеза – полагане на труд без трудово правоотношение, а това съвсем не означава „наемане“, както приема съдът. Наемане има само на работа по трудово правоотношение.

29. Макар и по инцидентни поводи, ВАС отчита обстоятелството, че **социалното осигуряване** на общественото осигуряване е полагането на труд, от който лицето придобива доходи за

своята издръжка. Загубата именно на тези доходи компенсира частично системата на общественото осигуряване. При това се има предвид **реалното полагане на труд**, а не само наличието на предпоставките за това (реш. № 2930–02–I отд. по а. д. № 7127 от 2001 г.).

30. И през 2002 г. ВАС продължава да поддържа становището, застъпвано и през 2001 г., че **съдебните кандидати** не се намират нито в трудово, нито в служебно правоотношение, поради което не подлежат на задължително общественото осигуряване (реш. № 7664–02–I отд. по а. д. № 8523 от 2001 г.). Това становище поначало търпи критика, направена и по повод миналогодишната практика¹¹. Към нея следва специално да се подчертае, че не може да има разлика в осигурителноправното положение на съдебния кандидат, който е завършил юридическо образование по държавна поръчка, и този със собствено финансиране, каквато продължава да провежда съдът.

31. В съдебната практика многократно са възниквали спорове във връзка със **здравното осигуряване** на студентите чрез висшите училища. Правилна е позицията на ВАС, че студентите подлежат на здравно осигуряване по този ред само ако **нямат доходи от трудова дейност** (реш. № 6896–02–I отд. по а. д. № 7677 от 2001 г., № 8731–02–I отд. по а. д. № 6944 от 2002 г.). Подаването на декларация от тях, че нямат трудови доходи, не е условие за осигуряването им. Подкрепа заслужава становището на ВАС, че нито за студентите, нито за лица без доходи, които се осигуряват от общината, е предвидено „реализиране на правото на здравно осигуряване под условие, т. е. след подаване на декларация“ (реш. № 4513–02–I отд. по а. д. № 7090 от 2001 г., № 7956–02–I отд. по а. д. № 390 от 2002 г., № 7958–02–I отд. по а. д. № 8859 от 2001 г., № 9102–02–II отд. по а. д. № 4095 от 2002 г. и др.).

Осигурителен орган

32. Осигурителните престации при настъпване на осигурителен случай се предоставят от осигурителен орган

¹¹ Вж. **Средкова, Кр.** Критичен преглед 1999–2001, с. 218.

гурителния орган. Осигурителен орган за задължителното здравно осигуряване е Националната здравноосигурителна каса. Върховният административен съд се е произнесъл по правната природа на **НЗОК**. Той приема, че „НЗОК е юридическо лице на публичното право, което не е включено в системата на държавните органи, нито в тази на органите на местно самоуправление“ (реш. № 10606–02–V отд. по а. д. № 7700 от 2002 г.).

Осигурител

33. При определянето на осигурителя като субект на осигурителното правоотношение с осигурителния орган ВАС продължава да се основава на законите дефиниции на **понятията** „осигурител“ и „самоосигуряващо се лице“. На тази основа в реш. № 5890–02–I отд. ВАС правилно приема, че „самоосигуряващи се (курс. мой – Кр. Ср.) на основание чл. 6, ал. 7 от кодекса са осигурените лица по чл. 4, ал. 3, т. 1, 2 и 4, които правят осигурителните вноски за своя сметка и ги дължат авансово върху месечен осигурителен доход“. Основателен е изводът, че основният белег на самоосигуряващото се лице е да прави само осигурителните си вноски (реш. № 4983–02–5-чл. с-в). Самоосигуряващите се лица са изчерпателно изброени (реш. № 7914–02–I отд. по а. д. № 8736 от 2001 г.).

Самоосигуряващи се са и *едноличните търговци, съдружниците* в търговски дружества или *собственици* на ЕООД. В реш. № 4983–02–5-чл. с-в ВАС прави правилния извод, че разпоредбата на чл. 2, ал. 2 НОО, която предвижда съдружниците в търговски дружества или собственици на ЕООД да се осигуряват чрез дружеството, не прави последното осигурител. Нейната цел не е „да вмени осигурителни задължения за сметка на дружеството, а да предостави на съдружниците правна възможност да внасят чрез дружеството осигурителните си вноски в осигурителния орган“. Правилно е също така заключението в реш. № 4457–02–I отд. по а. д. № 17113 от 2001 г., че разпоредбата на чл. 2, ал. 2 НОО, която предвижда, че едноличният търговец се осигурява за една от възможните повече дейности по свой избор, се отнася само

до осигурителния доход, но не и до осигурителните случаи. Осигурителните случаи са посочени в чл. 4, ал. 3 КСО.

В посоченото съдебно решение обаче ВАС прави и някои други изводи, които не могат да бъдат споделени. Така съдът посочва, че дружеството е осигурител на лицата, които осъществяват трудова дейност в него. Неизвестно защо обаче тази трудова дейност се ограничаваша само до случаите на работа по втори или допълнителен трудов договор и в изпълнение на договор за управление или контрол, а не включва например работата по основен трудов договор. По този въпрос съдът прави само декларация без аргументи.

От друга страна, ВАС приема, че когато съдружник участва в дейността на дружеството като изпълнител по договор за управление или контрол, той се осигурява „чрез дружеството“. Това не е вярно. Изпълнителят по договор за управление или контрол се осигурява „от“ дружеството (арг. чл. 6, ал. 3 във вр. с чл. 4, ал. 1, т. 7 КСО). Дружеството е негов осигурител.

На трето място, съдът приема, че самоосигуряващи се са само съдружниците, които не осъществяват трудова дейност в дружеството. Но такъв случай на осигуряване е невъзможен. Задължителното обществено осигуряване винаги предполага осъществяване на трудова дейност, от която се получават трудови доходи. По отношение на съдружниците в търговски дружества това е предвидено изрично в чл. 4, ал. 3, т. 2 КСО, според която „задължително осигурени за инвалидност поради заболяване, за старост и за смърт са: ... лицата, упражняващи трудова дейност като ... собственици или съдружници в търговски дружества“. Съдружник или собственик на търговско дружество, който не осъществява трудова дейност в дружеството, изобщо не е осигурен.

34. Правилна е позицията на ВАС, изразена в реш. № 9102–02–II отд., че „задължението на осигурители възниква по силата на закона, а не на основание дадените от органите на НОИ указания“. Указанията не са нормативен акт и те могат само да разясняват допълнително реда за събиране на информация от осигурителите, но **задължението за осигуряване** си съществува *по силата на закона* и незави-

симо от наличието или липсата на указания на осигурителния орган. Същата позиция се застъпва и в реш. № 5443–02–I отд. по а. д. № 831 от 2002 г., № 7958–02–I отд. по а. д. № 8959 от 2001 г., № 8331–02–I отд. по а. д. № 2472 от 2002 г. и др. Когато има задължение за осигуряване на определени категории граждани за сметка на общинския бюджет, общината е длъжна да събере информация за тези лица независимо от подадената от тях декларация, каквато изискват указания на НОИ. Затова и невнасянето на осигурителните вноски само поради липсата на такава декларация е нарушение на здравноосигурителното законодателство, за което общината носи имуществена отговорност. По същия начин не следва висшето училище да изисква декларации от своите студенти до 26-годишна възраст, които подлежат на задължително здравно осигуряване за сметка на републиканския бюджет. То е длъжно да събере и предостави тази информация, но липсата на декларация от студента не го освобождава от задължението за внасяне на здравноосигурителни вноски. И в този случай не произтичат материални задължения за подаване на декларация, както предвиждат указания на НОИ. „Декларацията по чл. 39 се представя в ТП на НОИ и съдържа определена нормативна информация по чл. 5, ал. 3 от К300 за събиране на данни за осигурените лица, а това е задължение на осигурителите“ – е заключението на ВАС и в реш. № 11738–02–II отд. по а. д. № 4641 от 2002 г. Към това напълно законосъобразно становище обаче трябва да се направи уточнението, че висшето училище не е осигурител на студентите. То само изпълнява задължението на държавата да осигурява здравно студентите чрез републиканския бюджет. Това е признато от ВАС в реш. № 5388–02–I отд. по а. д. № 8003 от 2001 г.

Задължението на лицата, които се осигуряват за своя сметка (т. нар. самоосигуряващи се), възниква със **започването на трудовата дейност** – основание за осигуряване, и се прекратява с нейното прекратяване. Това става с подаване на **декларация**, която установява тези правопораждащи, съотв. правопогасяващи факти (реш. № 11992–02–I отд. по а. д. № 3716 от 2002 г.).

35. Важен въпрос във връзка с правното положение на осигурителя (а и във връзка с други въпроси, за които вече ставаше или ще става дума) се поставя в реш. № 5388–02–I отд. по а. д. № 8003 от 2001 г. В това решение ВАС прави важния извод за **сложен характер на осигурителното правоотношение**. В това правоотношение осигурителят участва в един от елементите му – с осигурителния орган (по делото – НЗОК). Неправилна е обаче другата част от становището – че другата част от сложното осигурително правоотношение е това между осигурителя и осигуреното лице. Между осигурителя и осигуреното лице действително има правоотношение – то е основание за общественото осигуряване. Това правоотношение обаче няма осигурителен характер. То може да бъде трудово (между работника или служителя и неговия работодател), гражданско (между управителя на търговско дружество и съответното търговско дружество), административно (между студента и съответното висше училище) и т. н. Това правоотношение е основание за възникване на сложното осигурително правоотношение, но осигурителното правоотношение се развива между осигурителя и осигурителния орган (по набиране на средствата за общественото осигуряване) и между осигурителния орган и осигуреното лице (по предоставяне на осигурителните престации)¹².

36. Върховният административен съд се е занимавал и с качеството „осигурител“ при **промяна на работодателя** по чл. 123 КТ. На основата на задълбочен анализ на действието на промяната на работодателя при условията на чл. 123 КТ в реш. № 5385–02–I отд. по а. д. № 7569 от 2001 г. съдът признава **солидарност** на новообразуваните при разделяне на търговското дружество правни субекти в задълженията към осигурителния орган, възникнали преди промяната. Това солидарно задължение е задължение по трудовото правоотношение на основание чл. 129 КТ.

¹² Вж. за осигурителното правоотношение **Мръчков, В.** Осигурително право, с. 100–112; **Средкова, Кр.** Осигурителни правоотношения. Лекции по осигурително право. Сиби, С., 2000, с. 9–15.

37. Върховният административен съд е съзрял една особеност в задължението за участие в набирането на средствата по общественото осигуряване чрез внасяне на осигурителни вноски. Тя се изразява в обстоятелството, че не е еднакъв **кръгът на лицата**, задължени да внасят такива вноски за своя сметка по общественото осигуряване и по здравното осигуряване. Това се отнася в частност до пенсионерите, които упражняват трудова дейност – основание за осигуряване за отделни видове осигурителни случаи по чл. 4, ал. 3 КСО (реш. № 4458–02–I отд. по а. д. № 10594 от 2001 г.). Те са освободени от задължението за осигуряване по чл. 4, ал. 3 КСО, но не са освободени от задължението за внасяне на здравноосигурителни вноски (чл. 40, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 29, ал. 3 ЗЗО). Законът за здравно осигуряване не прави разлика между търговеца-пенсионер и търговеца без право на пенсия – правилно констатира ВАС. Към тази констатация аз бих добавила съмнението си в разумността на подобно законодателно решение. Не може един елемент на осигурителната система – здравното осигуряване, да е по-задължителен от другите за едно и също лице.

38. Има случаи, когато един субект е задължен да внася осигурителни вноски, но това **не го прави осигурител**. Такъв е случаят със здравното осигуряване на студентите. Осигурителните вноски за тях се превеждат от **висшето училище**, но за сметка на републиканския бюджет. Това прави висшето училище само платец, но осигурител си остава държавата чрез републиканския бюджет (реш. № 6494–02–I отд. по а. д. № 6652 от 2001 г.). Правилно е становището, че за студентите „осъществяването на здравното осигуряване става по пътя на внасяне на осигурителните вноски, които са от републиканския бюджет, чрез съответното ведомство, респ. висшите учебни заведения. Последните имат единственото качество на платец на същите, но не и качеството на осигурител.“

Не са осигурител и **осигурителните каси**. Не може да се приеме становището на ВАС, изразено в реш. № 7110–02–I отд. по а. д. № 4575 от 2001 г., че касата има това качество, тъй като по закон е задължена да внася осигурителни вноски за други лица. Касата служи са-

мо като посредник между осигурения и осигурителния орган, но задължението за осигуряване чрез внасяне на осигурителни вноски е на самото осигурено лице, а не на осигурителната каса, в която то членува. Неслучайно и чл. 3, ал. 1 от Наредбата за осигурителните каси (НОК) посочва, че те действат *като осигурители*, т. е. нямат качеството „осигурител“.

Осигурителен стаж

39. Осигурителният стаж е чест повод за осигурителноправни спорове. В практиката си и през 2002 г. ВАС се придържа към идеята, че осигурителен стаж е времето, за което има или са внесени, или са дължими осигурителни **вноски** (реш. № 11701–02–5-чл. с-в по а. д. № 6576 от 2002 г., № 11787–02–I отд. по а. д. № 4708 от 2002 г.). Изхождайки от тази легална дефиниция, съдът решава споровете относно зачитането за осигурителен стаж на **определени периоди** от време.

В реш. № 10664–02–I отд. по а. д. № 3844 от 2002 г. съдът посочва, че *отбиването на редовна военна служба* не е осигурителен стаж за безработица. Този свой правилен извод съдът аргументира с изброяването на хипотезите, когато едно лице е осигурено за безработица в чл. 23 от Закона за защита при безработица и насърчаване на заетостта (ЗЗБНЗ – отм.), сред които не присъства редовната (наборна) военна служба. Към аргументите на съда трябва да се добави, че съгласно чл. 9, ал. 7, изр. 1, предл. 1 КСО времето на наборна военна служба се зачита за осигурителен стаж само при пенсиониране, и то при положение, че за съответния период бъдат внесени осигурителни вноски от републиканския бюджет. Зачитането на военната служба за осигурителен стаж при пенсиониране е признато изрично в реш. № 2925–02–I отд.

Изрично се подчертава в няколко решения на ВАС (например № 4989–02–I отд. по а. д. № 7133 от 2001 г.), че *времето на получаване на парично обезщетение за безработица* се зачита за осигурителен стаж.

От връзката на разпоредбите на § 1, т. 3 ДР във вр. с § 9, ал. 2 ПЗР КСО съдът приема, че времето на *обучение във висше училище* не

се признава за осигурителен стаж, но може да бъде зачетено за такъв, ако до 2005 г. се внесат съответните осигурителни вноски (реш. № 11787–02–I отд. по а. д. № 4708 от 2002 г.).

40. Установяването на осигурителния стаж става с официалните документи, предвидени в чл. 40 НПОС – трудова книжка, осигурителна книжка и др. Те трябва да са оформени по надлежния ред. Затова ако в *трудова книжка* липсва отбелязване на датата на прекратяване на трудовото правоотношение и придобития трудов стаж, тя няма доказателствено значение (реш. № 9971–02–I отд. по а. д. № 3721 от 2002 г.).

Ако липсва трудова книжка, служебна книжка и т. н., осигурителният стаж може да бъде установен и с удостоверение за осигурителен стаж въз основа на автентични документи, които съдържат достатъчно данни за осигурителния стаж. Те се издават от осигурителя. Не може да служи като доказателство за осигурителен стаж обаче *документ, издаден въз основа на сведения* от друг работник или служител – той не е официален документ по смисъла на чл. 143, ал. 1 ГПК, тъй като не е издаден по предвидения ред и удостоверява обстоятелство във от удостоверявателната компетентност на осигурителя (реш. № 9869–02–II отд. по а. д. № 6182 от 2002 г.). Не е такъв документ и *удостоверението, издадено от адвокатската колегия* (реш. № 11072–02–I отд. по а. д. № 4993 от 2002 г.).

Сред документите по чл. 40 НПОС не е *военната книжка*. Върховният административен съд приема, че „макар и официален документ, с нея не може да се удостоверява осигурителен стаж за кадрова военна служба“ (реш. № 887–02–I отд. по а. д. № 28 от 2002 г.). Според чл. 102 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България (ЗОВСРБ) тя е документ, удостоверяващ само изпълнението на наборна военна служба. Въз основа на нея може да се получи удостоверение за осигурителния стаж от Централния военен архив. Това становище е съответно на буквата на закона. То обаче повдига въпроса не би ли следвало този закон да се промени, за да се улесни удостоверяването на осигурителния стаж за времето на наборната военна служба само с военната книжка. Изискването на нарочен документ, кой-

то по същество не се различава от отразеното във военната книжка, е свързано със загуба на време и средства, а едва ли това е най-доброто за лицето, което очаква да получи своята пенсия.

Осигурителен доход

41. Осигурителният доход също продължава да присъства в голяма част от съдебните решения на ВАС относно задължителното обществено осигуряване. Съдът продължава принципно правилната си позиция, че това е **доходът**, върху който се определят осигурителните вноски и дължимите осигурителни плащания. Тя е подчертана в реш. № 250–02–5-чл. с-в. по а. д. № 65 от 2002 г., според което „категорията осигурителен доход включва всички доходи от трудова дейност“. Какво се включва в тези доходи е определено в нарочна наредба на Министерския съвет (реш. № 7619–02–I отд. по а. д. № 3410 от 2001 г.). Затова и когато едно лице е осигурено на различни основания, то дължи вноски върху сбора от осигурителните доходи (реш. № 2787–02–I отд. по а. д. № 3693 от 2001 г.). Доходите, върху които **не се дължат** осигурителни вноски, са *изрично и изчерпателно посочени в чл. 1, ал. 2, т. 2 НВБ* (реш. № 929–02–II отд. по а. д. № 40 от 2002 г., № 5197–02–I отд. по а. д. № 724 от 2002 г.) – такива са например обезщетението за неизползван платен годишен отпуск по чл. 224 КТ (реш. № 9516–02–I отд. по а. д. № 2462 от 2002 г.), социалните разходи по чл. 293 КТ (реш. № 8848–02–I отд. по а. д. № 4559 от 2001 г.); не са обаче социален разход допълнителните суми, изплатени на работниците и служителите по случай Деня на миньора (реш. № 5197–02–I отд. по а. д. № 724 от 2002 г.). Върху изплатените обезщетения по чл. 222, ал. 1 КТ в частност се дължат осигурителни вноски (реш. № 7912–02–I отд. по а. д. № 8732 от 2002 г.).

От идеята, че осигурителният доход включва всички доходи от трудова дейност, ВАС изхожда и при определянето на **съдържащото** на осигурителния доход. Затова и при определянето на осигурителния доход по т. нар. граждански договор трябва да се включат и възнаграждението за предоставения трудов ре-

зултат, и съпътстващите, свързани с постигането му разходи (реш. № 7585–02–I отд.).

Често в практиката се спори за включването в осигурителния доход на стойността на определени материални престации извън паричното трудово възнаграждение, които се предоставят на работниците и служителите, на държавните служители и т. н. В досегашната си практика ВАС нееднократно се е произнасял относно безплатната предпазна храна¹³. През 2002 г. се е поставил и въпросът за изплатените суми за *облекло* на гражданските лица, работещи в системата на Министерството на отбраната и Българската армия (реш. № 929–02–II отд. по а. д. № 40 от 2002 г.). Съдът приема, че тази стойност е част от осигурителния доход. Той аргументира това свое решение с разпоредбата на чл. 1, ал. 2, т. 2 НЕВ, в която са изброени случаите, когато не се дължат осигурителни вноски. Сред тези случаи не е чл. 276, ал. 1 ЗОВСРБ, който урежда въпросното облекло. По отношение *безплатната предпазна храна* ВАС продължава практиката си, аргументирана с чл. 1, ал. 2, т. 3 НЕВ, че тя не се включва в осигурителния доход само когато се предоставя в натура (реш. № 7519–02–I отд. по а. д. № 3410 от 2001 г.).

42. Интерес представлява реш. № 250–02–I отд. по а. д. № 65 от 2002 г. Сред редицата други важни въпроси, до които се допира то, е и въпросът за определянето на **размера** на осигурителния доход на самоосигуряващите се лица. Решението е постановено по повод искане за отмяна на чл. 3, ал. 2–4 НЕВ и чл. 2, ал. 3 НОО, които уреждат определянето на окончателния осигурителен доход за годината. Съдът правилно приема, че според чл. 9, ал. 1 (сега чл. 6, ал. 2) КСО осигурителният доход включва *всички доходи* от трудова дейност. Волята на законодателя е да се сумират всички доходи, с които се е увеличил партимониумът на лицето в резултат на положения от него труд. Установяването на възможност самоосигуряващият се да избере в определени граници размера на дохода, върху който ще внася осигурителни вноски, не означава, че той въобще избира

осигурителния си доход. Изборът има за цел да разпредели равномерно осигурителната тежест. Атакваните разпоредби създават по-голямата и конкретизация на законите разпоредби, а не установяват размер на осигурителния доход на самоосигуряващите се, различен от този за осигуряваните лица. В този смисъл приветствие заслужава становището на ВАС, че „конкретният размер на задължението за осигуряване е функция от финансовите резултати от доходоносната трудова дейност, а не от упражнено право на избор. Свързването на осигурителния доход с трудовата дейност отговаря на същността на задължителното обществено осигуряване...“ Независимо обаче от размера на осигурителния доход, получен през отделните месеци, той не може да бъде по-малък от установения в чл. 9, ал. 4 (сега чл. 6, ал. 7, т. 1) КСО *минимален размер* (реш. № 9840–02–I отд. по а. д. № 3205 от 2002 г.).

43. В своята практика ВАС се придържа към законосъобразното разбиране, че осигурителният доход **се установява** само с *документи* (реш. № 762–02–I отд. по а. д. № 3177 от 2001 г.). Това могат да бъдат ведомости и други документи за изплатени възнаграждения, пенсионни картони, изплатени обезщетения, данъчни декларации и др. (реш. № 5443–02–I отд. по а. д. № 831 от 2002 г.). Задължение на осигурителя е да установи точния размер на осигурителния доход, независимо по какъв начин ще бъде събрана информацията за това. Декларацията от осигуряваното лице е един, но не единственият възможен способ (реш. № 6986–02–I отд. по а. д. № 7677 от 2001 г., № 9102–02–II отд. по а. д. № 4095 от 2002 г. и др.).

Върховният административен съд се е произнасял често и по една специфична хипотеза – *здравно осигуряване на член на семейството*. По силата на чл. 42, ал. 3 ЗЗСО лицата трябва да подават декларация пред платеца на дохода за членовете на семейството си, които са длъжни да осигуряват. Доходът обаче, върху който се дължат осигурителните вноски, не се определя само от тази декларация, а по ведомости и други документи за изплатени възнаграждения, пенсионни картони, изплатени обезщетения и др. Задължението за събиране на

¹³ Вж. **Средкова, Кр.** Критичен преглед 1999–2001, с. 219–220.

тази информация е на осигурителя на работещия член на семейството (реш. № 780–02–I отд. по а. д. № 3411 от 2001 г.).

Осигурителни вноски

44. Съдебната практика изрично признава на осигурителните вноски характер на публични **държавни вземания** по смисъла на чл. 13 от Данъчно-процесуалния кодекс (ДПК). Затова и към тях **не може да се прилага разпоредбата на чл. 607, ал. 1 от Търговския закон (ТЗ)** за промяна на изплащането и размера на задълженията в производство по несъстоятелност (реш. № 5835–02–I отд.). От друга страна, органът по събиране на тези вземания може да извърши **прихващане** по реда на Данъчно-процесуалния кодекс, когато са налице основания за погасяването му с изискуемо вземане на длъжника за надвнесени или подлежащи на възстановяване суми от публични вземания и по актове, издадени от същия орган, компетентен да ги определя (реш. № 7522–02–I отд. по а. д. № 1770 от 2002 г.).

45. Интересно е реш. № 11435–02–I отд. по а. д. № 3718 от 2002 г. То е постановено по повод спор за невнесени осигурителни вноски върху трудови възнаграждения, изплатени от **съдия-изпълнител**. Правилно е заключението на съда, че съдията-изпълнител само извършва изпълнителни действия по реда на Гражданския процесуален кодекс. Това обаче не го прави осигурител. „Ако от трудовото възнаграждение, изплатено чрез съдия-изпълнител, не са удържани осигурителните вноски, то това е станало по вина на осигурителя ..., който не е поискал от съда, разгледал исковете на работниците и служителите за неплатените им трудови възнаграждения, на същите да бъдат присъдени само чистите им суми за получаване, формирани като разлика между brutните трудови възнаграждения и дължимите осигурителни вноски, които се събират и внасят от осигурителя.“

46. Много важен извод прави ВАС в реш. № 7887–02–I отд. по а. д. № 8874 от 2001 г. Той е, че е **недопустимо дублиране** при внасянето на осигурителни вноски относно **едни и същи осигурителни случаи** или за част от тях по отношение на едно и също осигурено лице.

Затова ако то е осигурено за всички осигурени социални рискове на основание чл. 4, ал. 1 КСО и в същото време изпълнява трудова дейност – основание за осигуряване за отделни осигурени социални рискове, осигурителни вноски следва да се събират само за дейностите по чл. 4, ал. 1 КСО.

От съображението за предимство на осигуряването по трудово правоотношение и недопустимост на дублирането на осигурителни вноски за един и същ период изхожда ВАС, когато в реш. № 7888–02–I отд. по а. д. № 321 от 2002 г. приема, че по време на **отпуск за отглеждане на малко дете** по чл. 164, ал. 1 КТ осигурената не дължи осигурителни вноски в другото си качество – на едноличен търговец. Това обаче не променя качеството ѝ и на самоосигуряващо се лице.

47. Любопитна хипотеза е предмет на разглеждане в реш. № 7585–02–I отд. по а. д. № 8893 от 2002 г. В посоченото решение съдът приема, че при осигуряване на основание полагане на труд при изпълнение на граждански договор няма пречка страните **да включат във възнаграждението** за договорения резултат и дължимите от възложителя в тези случаи осигурителни вноски като съпътстващи, свързани с изпълнението на договора разходо.

ОСИГУРИТЕЛНИ ПРЕСТАЦИИ

Краткосрочно обществено осигуряване

Осигуряване при временна неработоспособност

48. Макар и по-редки, в практиката на ВАС се срещат спорове и по краткосрочното обществено осигуряване при временна неработоспособност – такова състояние на здравето на осигуреното лице, което го прави неработоспособно за определен период от време, но се очаква според медицински критерии то да бъде преодоляно и работоспособността да се възстанови. В реш. № 4035–02–I отд. по а. д. № 6421 от 2001 г. съдът правилно приема, че преценката относно **правото на парично обезщетение** е в зависимост от преценката дали е налице вре-

менна неработоспособност, установена и удостоверена с **болничен лист**. Щом болничният лист е отменен, осигуреният няма право на обезщетение.

В реш. № 7915–02–I отд. по а. д. № 8724 от 2001 г. съдът се е произнесъл по спор относно погасяването на вземанията за осигурителни плащания при временна неработоспособност, установена с болничен лист. Той е приел, че съгласно чл. 88 от Правилника за прилагане на дял трети от Кодекса на труда (ППДТ КТ от 1951 г. – отм.) **срокът** за изплащане на обезщетенията започва да тече от деня на издаване на болничния лист и по характера си е давностен, а не преклузивен. Това означава, че с изтичането на този срок се погасява вземането за обезщетение, а не правото на обезщетение. Тази позиция следва да бъде подкрепена и сега при действието на чл. 115, ал. 4 КСО, според който „дължимите от държавното обществено осигуряване вземания могат да се поискат най-късно в срок три години от датата, на която са станали изискуеми ...“.

Тук заслужава да бъде отбелязано и едно становище на ВАС, което противоречи и на действащото законодателство, и на теоретичните схващания за същността на осигурените социални рискове. Това становище се поддържа в реш. № 7676–02–I отд. по а. д. № 8885 от 2001 г. Става дума за това, че ВАС схваща **временната неработоспособност** като осигурен социален риск. Всъщност тя е само възможна последица от проявата на осигурени социални рискове – общо заболяване, професионална болест или трудова злополука, но самата тя не е риск.

49. Интересен въпрос е предмет на реш. № 7009–02–I отд. по а. д. № 8421 от 2001 г. Той се отнася до това кой дължи **връщане на полученото обезщетение** за временна неработоспособност при **отмяна на болничен лист** – осигурителят, който го е изплатил за сметка на осигурителния орган (и с това е нанесъл имуществена вреда на последния), или физическото лице, което е получило обезщетението въз основа на отменения болничен лист. Правилен е отговорът на този въпрос, даден в посоченото решение – това е **недобросъвестното лице**, възползвало се от нередовния болничен лист.

Този отговор се основава на разпоредбата на чл. 114 КСО относно задължението за връщане на недължимо платени осигурителни престации.

Осигуряване при безработица

50. И през 2002 г. в практиката на ВАС по краткосрочното обществено осигуряване преобладават споровете относно общественото осигуряване при безработица. Такива спорове са пораждали **условието за упражняване на правото на парично обезщетение** за безработица по чл. 68 ЗЗБНЗ (отм.), аналогична на който е разпоредбата на чл. 54а КСО.

а. В реш. № 4989–02–I отд. по а. д. № 7133 от 2001 г. ВАС посочва, че „определянето на обезщетението за безработица възниква върху основата на сложен фактически състав, изразяващ се във волеизявление на лицето, имащо право да получи такова обезщетение, и в нарочен акт на компетентния за това орган“. Волеизявлението на лицето се обективира с **регистрацията** му в териториалното поделение на Агенцията по заетостта, а актът на компетентния орган е **разпореждане** на ръководителя на териториалното поделение на НОИ (до 2001 г. – на ръководителя на бюро по труда);

б. един от правните белези на безработицата и съответно елемент на основанието за възникване и за упражняване на правото на обезщетение за безработица е работоспособното лице **да не полага личен труд**, срещу който да получава възнаграждение (§ 1, т. 1 ДР от Закона за насърчване на заетостта (ЗНЗает). Затова дори и да е член на управителен съвет на производствена кооперация например, ако не полага личен труд и не получава възнаграждение от кооперацията, гражданинът не губи правото си на обезщетение (реш. № 8659–02–II отд. по а. д. № 4097 от 2002 г.). Съвършено правилно е становището на ВАС, изразено в реш. № 8507–02–I отд. по а. д. № 2888 от 2002 г., че „законодателят има предвид реално то полага на труд и получаването на доходи, а не само създаването на предпоставка за това, каквото представлява регистрацията като земеделски стопанин“. Съвсем не е пък осъществяване на трудова дейност срещу получаване на

възнаграждение участието в разглеждане на дела като *съдебен заседател* (реш. № 7341–02–I отд. по а. д. № 6514 от 2001 г.);

в. в практиката често се поставят въпроси, свързани с обезщетението за безработица при **признаване на уволнението за незаконно** и неговата отмяна. Според чл. 25 от Правилника за прилагане на Закона за закрила при безработица и насърчаване на заетостта (ППЗЗБНЗ – отм., сега чл. 54е КСО) лицата, които са получили и обезщетение за безработица и обезщетение за оставането без работа в резултат на незаконно уволнение по чл. 225, ал. 1 КТ, чл. 104, ал. 1 от Закона за държавния служител (ЗДСл), чл. 134, ал. 1 ЗОВСРБ или чл. 263 от Закона за Министерството на вътрешните работи (ЗМВР), трябва да *възстановят полученото обезщетение за безработица*. Както подчертава ВАС в реш. № 8506–02–I отд. по а. д. № 2465 от 2002 г., № 8596–02–I отд. по а. д. № 2836 от 2002 г. и др., на връщане подлежи само тази сума на обезщетението за безработица, която е получена за периода, за който е изплатено обезщетението за незаконно уволнение, а не за който уволненият е имал право на обезщетение. След връщането на посочената сума безработният може да бъде регистриран отново като безработен и да получи отново обезщетение за безработица. Съдът допуска регистрация и когато безработният подпише *декларация за доброволно удържане* на дължимите към осигурителния орган суми за погасяване на задължението от предходната регистрация (реш. № 8596–02–I отд. по а. д. № 2836 от 2002 г.).

51. Твърде честа причина за спорове по общественото осигуряване при безработица е **прекратяването** на изплащането на паричното обезщетение.

а. Най-много са споровете, свързани с **основанието** за прекратяването.

Правилна е в тази насока позицията на ВАС, че когато основанието за прекратяването е *полагане на труд* (например като член-кооператор в производствена кооперация, като земеделски стопанин и др.), полагането на труда трябва *реално да е започнало*, а не само да е възможно. По-конкретно само регистрацията като тютюнопроизводител по Закона за тютюна и тютюневите изделия не е достатъчна, а е необ-

ходимо действително извършване на някоя от дейностите по производство и преработване на тютюн (реш. № 2930–02–I отд. по а. д. № 7127 от 2001 г.) или като земеделски стопанин (реш. № 189–02–I отд. по а. д. № 5353 от 2001 г., № 5442–02–I отд. по а. д. № 1214 от 2002 г., № 8507–02–I отд. по а. д. № 2888 от 2002 г., № 8412–02–I отд. по а. д. № 2588 от 2002 г. и др.). Ако не е доказано, че реално се полага труд, срещу който се получава възнаграждение, не може да се прекрати регистрацията като безработен, а чрез това – и изплащането на обезщетението за безработица (реш. № 6442–02–I отд. по а. д. № 1214 от 2002 г., № 8412–02–I отд. по а. д. № 2588 от 2002 г.). Логична е и позицията на ВАС в реш. № 7664–02–I отд. по а. д. № 8523 от 2001 г., че щом съдебният кандидат не работи по трудово правоотношение и поради това не се осигурява за безработица, постъпването като съдебен кандидат не може да бъде основание за прекратяване на обезщетението за безработица.

Друго основание за прекратяване изплащането на паричното обезщетение за безработица е *отказ за започване на предложена подходяща работа* (чл. 54д, ал. 1, т. 2 КСО във вр. с чл. 20, ал. 3, т. 1 и § 1, т. 6 ДР ЗНЗает). Както е предвидено в § 1, т. 6 ДР ЗНЗает, „*подходяща работа*“ е тази, която съответства на образованието, квалификацията, здравословното състояние, пола и възрастта на лицето – пише ВАС в реш. № 6248–02–I отд. по а. д. № 1208 от 2002 г. Затова отказът на лекар да приеме предложената му работа като лекар е незаконно съобразен. Аргументите на безработния, че има медицинска практика и специализация като хирург, са неоснователни не само защото не са доказани, но и защото предложената му работа като лекар съответства на неговата квалификация – за тази работа се изисква висше медицинско образование, каквото безработният по конкретния спор е имал. Макар и формално юридически законосъобразно, посоченото решение на ВАС разкрива и един проблем, който вероятно все повече ще присъства в практиката по настаняване на безработните на подходяща работа – проблемът за по-високата от минимално необходимата професионална квалификация. Защото едва ли ще бъде подходяща ра-

ботата на лекар-интернист в посочения случай например, ако въпросният гражданин има специализация и практика примерно 15 години като хирург – и той ще загуби своите строго специфични умения, и обществото няма да може да ползва тези умения. По тези въпроси заслужава да се помисли било при евентуални бъдещи изменения на законодателството за насърчаване на заетостта, било при приемането на ежегодния Национален план за насърчаване на заетостта по чл. 4, ал. 2 ЗНЗает;

б. в реш. № 5239–02–I отд. по а. д. № 10728 от 2001 г. ВАС посочва, че при прекратяване изплащането на обезщетението за безработица поради прекратяване на регистрацията в службата по заетостта са необходими **два акта**: единият – за прекратяване на регистрацията, и другият за прекратяване изплащането на обезщетението. Правилно е заключението на съда, че наред с обсъждането на акта за прекратяване изплащането на обезщетението трябва да се обсъди и законосъобразността на акта, с който се прекратява самата регистрация, защото „лице, което няма регистрация, не би могло и да получава такова обезщетение“;

в. **възстановяването на регистрацията** като безработен също поражда спорове в практиката на бюрата по труда. Правилно е заключението на ВАС в реш. № 189–02–I отд. по а. д. № 5353 от 2001 г., че това става само с *акт на компетентния административен орган*. Такъв орган е ръководителят на бюрата по труда.

Пенсионно осигуряване

Видове пенсии

Пенсия за осигурителен стаж и възраст

52. Най-голям относителен дял и с най-голяма правна сложност сред осигурителноправните спорове, разглеждани от ВАС и през 2002 г., продължават да имат споровете по пенсионното осигуряване. Основната **причина** за това продължава да бъде особено то значение на пенсионното осигуряване изобщо, и в частност при сегашните условия на икономически трудности в българската държава, когато за голяма част от увеличаващия се брой на застаряващо-

то население пенсията е единственият, крайно недостатъчен източник на средства за живот.

53. Върховният административен съд е разглеждал спорове относно различните видове пенсии, предвидени в българското осигурително законодателство. Основният и най-желателен вид пенсия, естествено, е тази за осигурителен стаж и възраст. Тя е и най-разпространеният вид пенсия. Правилна е позицията на ВАС, отразена в реш. № 2925–02–I отд., № 11701–02–5-чл. с-в по а. д. № 6576 от 2002 г. и др., че придобиването на **правото** на този вид пенсия е обусловено „от две кумулативно съществуващи **предпоставки** – законоустановена възраст и законоустановен стаж“. Дори и да е налице предвидената в закона възраст, ако сумата от нея и осигурителния стаж за съответната година не е достигната, не може да се отпусне пенсия. При това изискваната от закона сума не е необходимо да бъде надхвърляна, а представлява минимум (реш. № 10182–02–I отд. по а. д. № 3603 от 2002 г.).

Подкрепа заслужава становището на ВАС, изразено в реш. № 1849–02–III отд. по а. д. № 4053 от 2001 г., № 7036–02–I отд. по а. д. № 8795 от 2001 г. и др., че разпоредбата на чл. 69 КСО урежда пенсионните права само на лица, които **работят на специален режим**, аналогичен на този по чл. 6–7 от Закона за пенсиите (ЗП – отм.) – някои категории военнослужещи. Особеното при тях е, че *при уволнение* правото на пенсия за тях възниква независимо от възрастта, ако имат определения в закона осигурителен стаж. Неправилно обаче е становището, че придобиването на предвидения осигурителен стаж е основание за тяхното уволнение (това становище се поддържа и в реш. № 1239–02–III отд. по а. д. № 3712 от 2001 г.). Както основателно посочва в особеното си мнение съдия от състава, постановил реш. № 1849–02–III отд. по а. д. № 4053 от 2001 г., „придобиването на право на пенсия по тази разпоредба е следствие от уволнението на друго правно основание, а не основание за уволнение“. Същата законосъобразна позиция се поддържа и в реш. № 336–02–5-чл. с-в по а. д. № 8076 от 2001 г. – придобиването на правото на пенсия по тази разпоредба е следствие от уволнението на друго правно основание, а

не причина за уволнение. То е субективно право, създадено в полза на посочените лица и като всяко субективно право може да бъде упражнявано само по тяхна инициатива¹⁴.

Важно изискване за упражняване правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст е изискването осигуреното лице да **не работи** към датата на подаване на заявлението. Върху това изискване настоява ВАС в реш. № 12263–02–I отд. по а. д. № 4710 от 2002 г.

54. За някои категории трудещи се Кодексът за социално осигуряване (§ 5, ал. 2 ПЗР) установява като преходен режим възможност за **предсрочно пенсиониране** – пенсиониране преди достигане на изискваните по чл. 68 КСО условия за пенсиониране за осигурителен стаж и възраст. Такава възможност е предвидена за **учителите**, които могат да придобият право на пенсия от Учителския пенсионен фонд, преди да са изпълнили общите условия по чл. 68 КСО. Спорът в реш. № 120–02–II отд. по а. д. № 96 от 2002 г. се е свеждал до това спрямо коя **възраст** по чл. 68 КСО следва да се пресмятат недостигащите месеци – дали изискуемата към момента на предсрочното пенсиониране, или тази, която би била необходима, ако лицето не се бе пенсионирано предсрочно. На основата на систематично тълкуване на чл. 68, ал. 2 във вр. с чл. 68, ал. 1 КСО съдът прави извода, че това е възрастта, която учителят трябва да има към момента на заявлението си за предсрочно пенсиониране. Намалението на пенсията в тези случаи замества възрастта, която не достига до изискуемата към момента на пенсионирането.

55. Осигурителният стаж има много съществено значение както за придобиването на правото, така и за определяне размера на пенсията за осигурителен стаж и възраст.

а. Влиянието на осигурителния стаж върху придобиването на **правото на пенсия** за осигурителен стаж и възраст е подробно изяснено в цитираното по-горе реш. № 2925–02–I отд. (вж. по-горе т. 53).

Друго интересно решение в тази област е № 6969–02–I отд. по а. д. № 1687 от 2002 г. В него наред с другото ВАС изяснява важния въпрос за **разликата между превръщане на осигурителния стаж от една категория в друга и определяне на осигурителния стаж** за някои категории трудещи се. Съгласно чл. 104, ал. 2 КСО трудовият стаж на всички работници се превръща в трета категория. Това е необходимо поради обстоятелството, че за придобиване правото на пенсия вече няма значение категорията труд, а всички категории се привеждат към трета по установена в закона формула. Друго е положението по чл. 104, ал. 5 КСО. В нея е предвидено, че осигурителният стаж на определени категории лица (в случая на лице от летателния състав на реактивната авиация) се определя, като една година действително изслужено време се зачита за 3 години осигурителен стаж от трета категория“, т. е. става дума не за превръщане, а за изчисляване на осигурителен стаж на основата на трудов стаж (действително изслужено време). Тази позиция се следва и в реш. № 11743–02–V отд. по а. д. № 7188 от 2002 г., № 101190–02–I отд. В този случай няма превръщане, а начин на изчисляване на осигурителния стаж. Същото се отнася за определени дейности в гражданската авиация по чл. 104, ал. 5 КСО (реш. № 6969–02–I отд. по а. д. № 1687 от 2002 г.);

б. в реш. № 12044–02–I отд. по а. д. № 4864 от 2002 г. ВАС правилно открива съществено различие в начина на влияние на осигурителния стаж върху **размера на пенсията**. За разлика от чл. 10, ал. 2 ЗП (отм.), който предвиждаше увеличение на основния размер на пенсията за всяка година осигурителен стаж в повече от минимално установения, сега според чл. 70 КСО целият осигурителен стаж се включва при определянето на размера на пенсията чрез увеличение на дохода, от който тя се изчислява с по един процент за всяка година стаж и съответна част от процента за непълната година. Така определеният размер може да бъде увеличен за придобит след отпускането на пенсията осигурителен стаж или да бъде определена нова пенсия за придобит осигурителен стаж и върху нов осигурителен доход;

¹⁴ Вж. подробно по този въпрос **Средкова, Кр.** Уволнението поради пенсиониране на служители от МВР в практиката на Върховния административен съд. – В: Административно правосъдие, 1999, № 5–6, с. 53–57.

в. категоризирането на труда с оглед изчисляването на осигурителния стаж (а за напред – и с оглед на отпускането на професионална пенсия за ранно пенсиониране) също така продължава да поражда правни спорове. Честа причина за такива спорове е *промяната на наименованието* на определена длъжност, без да се променя по същество характерът на работата. В реш. № 9613–02–I отд. по а. д. № 2853 от 2002 г. ВАС приема, че такава промяна не може да доведе до промяна на категорията труд. Не може да доведе до промяна на категорията труд на конкретното лице и с това – до промяна на размера на пенсията чрез превръщане на по-високата категория труд в по-ниска, и промяната на категорията, *след като вече е отпусната пенсията* (реш. № 7647–02–I отд. по а. д. № 200 от 2002 г., № 9613–02–I отд. по а. д. № 2853 от 2002 г.). Съдът основателно посочва, че по този начин се създава известна несправедливост – лица, които са работили при еднакви условия на труд, да получават различен размер на пенсията в зависимост от това, кога са се пенсионирали – преди или след законодателната промяна. За съжаление обаче трябва да се съгласим със съда, че справедливостта не е някаква самостоятелна правна величина, а има битие единствено и само в правните норми и правоприлагащите органи трябва да се съобразяват със закона такъв, какъвто е (реш. № 9971–02–I отд. по а. д. № 3721 от 2002 г.).

56. Не са малко споровете относно определянето на **нова пенсия** или **изменение на отпусната пенсия** за осигурителен стаж и възраст. В реш. № 5274–02–I отд. по а. д. № 1046 от 2002 г., № 7337–02–I отд. по а. д. № 1774 от 2002 г., № 8324–02–I отд. по а. д. № 2118 от 2002 г., № 8349–02–I отд. по а. д. № 2120 от 2002 г., № 8426–02–I отд. по а. д. № 2132 от 2002 г., № 10759–02–II отд. по а. д. № 6200 от 2002 г. и др. съдът открива в разпоредбите на чл. 102 КСО и чл. 21, ал. 1 НПОС две хипотези:

а. отпускане на нова пенсия за придобит след пенсионирането осигурителен стаж и осигурителен доход (чл. 102, ал. 1 КСО). В този случай се отчита не само новопридобитият осигурителен стаж, но и осигурителният доход, който дава отражение върху индивидуалния

коефициент по чл. 70 КСО. При отпускането на новата пенсия се съобразява осигурителният доход през годината, предхождаща преизчисляването. Новата пенсия се отпуска, ако е по-благоприятно за пенсионера;

б. преизчисляване на отпуснатата пенсия (чл. 102, ал. 2 КСО). В тази хипотеза се взема предвид само новопридобитият осигурителен стаж, който се отразява върху размера на пенсията чрез увеличение на процента, с който се умножава доходът, от който първоначално е била определена тя. В този случай осигурителният доход не се преизчислява. Размерът на пенсията се увеличава само поради увеличаването на процента за осигурителния стаж върху непроменената сума от осигурителния доход. Ако след пенсионирането няма придобит нов осигурителен стаж, няма основание за преизчисляване на пенсията (реш. № 11508–02–I отд. по а. д. № 3460 от 2002 г.). Осигурителният доход в този случай е доходът през годината, предхождаща отпускането на пенсията, а не през годината, предхождаща преизчисляването ѝ (реш. № 8690–02–II отд. по а. д. № 4161 от 2002 г.).

От тези хипотези трябва да се разграничава хипотезата по § 7, ал. 1 ПЗР КСО, в която беше установено изискване за **преизчисляване на отпуснатите до 31 декември 1999 г. пенсии** според изискванията на новото законодателство. Това означава да се определи осигурителният доход по чл. 70, ал. 2 КСО, равняващ се на произведението от индивидуалния коефициент на пенсионера и средномесечния осигурителен доход за страната през предходната година, т. е. през 1999 г. Ако преизчисляването доведе до определяне на по-голям размер на пенсията, се отпуска тя, ако не – се запазва размерът на отпуснатата до 31 декември 1999 г. пенсия. Необходимостта от стриктно спазване на нормата на § 7, ал. 1 ПЗР КСО се обуславя от нейния императивен характер (реш. № 2491–02–I отд. по а. д. № 6065 от 2001 г.).

В практиката на ВАС през 2002 г. продължават спорове относно *правото на преизчисляване* на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Правилно се отчита разликата с предходната уредба, която признаваше такова пра-

во само веднъж след отпускането на пенсията. Сега такава ограничение законът не предвижда. Затова винаги, когато „обективно съществуват данни, от които изчислена пенсия на лицето се следва в по-благоприятен размер от получавания, дори когато вече веднъж е била преизчислявана, отказът на пенсионния орган да бъде отново преизчислена е незаконосъобразен“ (реш. № 3434–02–I отд. по а. д. № 7132 от 2001 г.). Законът признава на всички пенсионери за осигурителен стаж и възраст правото да поискат преизчисляване на пенсията от доход за друг тригодишен период до 1 януари 1997 г. (реш. № 10540–02–V отд. по а. д. № 7676 от 2002 г.).

Върховният административен съд защитава правото на пенсионера по чл. 98, ал. 3 КСО на преизчисляване на отпуснатата пенсия, когато размерът ѝ е неправилно определен *в резултат на техническа грешка, допусната от пенсионния орган*. Такова право обаче той няма, ако техническата грешка е допусната от длъжностното лице, оформяло документите за осигурителен стаж и осигурителен доход във връзка с пенсионирането – секретарката на адвокатската колегия например по дело № 7132 от 2001 г., по което съдът се е произнесъл с реш. № 3434–02–I отд.

Пенсии за инвалидност

57. Основна **обща предпоставка** за придобиване право на пенсия за инвалидност е **трайна загуба на работоспособност** 50 и над 50 на сто. До 1 януари 2000 г. загубата на работоспособност се определяше в групи инвалидност. Върховният административен съд се придържа към правилото по § 2 НЕР за *приравняване* на групите инвалидност към степените на загубена работоспособност по новата уредба (реш. № 8402–02–II отд. по а. д. № 4626 от 2002 г.).

58. а. В своята практика относно **пенсии за инвалидност поради общо заболяване** ВАС се придържа стриктно към установените в чл. 72 и чл. 74 КСО **предпоставки** за придобиване правото на този вид пенсия – *загубена работоспособност най-малко 50 на сто и определен минимален осигурителен стаж до датата*

на инвалидизирането (реш. № 3727–02–I отд. по а. д. № 7251 от 2001 г.). Трайната неработоспособност се установява въз основа на медицински документи и здравното състояние на лицето при освидетелстването му (реш. № 5199–02–I отд. по а. д. № 7578 от 2001 г.), а осигурителният стаж – по общия ред. Ако след подаването на заявлението за отпускане на пенсия за инвалидност въз основа на решение на ТЕЛК последното е отменено, право на пенсия не възниква (реш. № 10439–02–V отд. по а. д. № 6564 от 2002 г.). При преосвидетелстване пенсиите се определят винаги за бъдещ период след преосвидетелстването, а не и за минал (реш. № 970–02–I отд. по а. д. № 5367 от 2001 г.).

Редица възражения повдига изискването на чл. 74, ал. 5 КСО *инвалидите по рождение или с придобита инвалидност до постъпване на работа* да придобиват право на пенсия за инвалидност поради общо заболяване при една година осигурителен стаж¹⁵. Правилно е становището на ВАС, изразено в реш. № 5199–02–I отд. по а. д. № 7578 от 2001 г., че този стаж трябва да е придобит до датата на подаване на заявлението за пенсиониране, а не до датата на инвалидизирането, защото в повечето случаи последното е невъзможно. Този извод се основава на разпоредбата на чл. 24 НПОС.

Особен режим на придобиване право на пенсия за инвалидност поради общо заболяване имат **слепите по рождение и ослепелите преди постъпването на работа** (чл. 74, ал. 1, т. 1 КСО). Спор в тези случаи е породил въпросът кога слепият по рождение е придобил това качество. Правилно е становището на ВАС, че това е *рождената му дата*, а не датата на определяне на I група инвалидност с чужда помощ и със срок пожизнен. Определянето на групата инвалидност има значение за размера на пенсията, но не и за датата на инвалидизирането (реш. № 5199–02–I отд. по а. д. № 7578 от 2001 г., № 5844–02–I отд. по а. д. № 7116 от 2002 г.). Правилно е също така становището, че

¹⁵ До 31 декември 2000 г. това изискване се отнасяше само за слепите по рождение и ослепелите преди постъпването им на работа, а сега се отнася до всички инвалиди, независимо от характера на заболяването – причина за инвалидността.

слепота по рождение не означава пълна загуба на зрението и на двете очи. Както посочва ВАС в реш. № 5844–02–I отд. по а. д. № 716 от 2002 г., ако такава е била волята на законодателя, не е съществувала пречка да я изрази изрично. Степента на слепота и оттук – на загубена работоспособност, има значение за размера, но не и за правото на пенсия (арг. чл. 72 във вр. с чл. 75 КСО). Не може да бъде споделено обаче мнението на ВАС, изразено в реш. № 5543–02–I отд. по а. д. № 389 от 2002 г., че правото на пенсия за инвалидност на тази категория лица възниквало независимо от продължителността на осигурителния им стаж, ако са пожелали да го упражнят до навършване на 20-годишна възраст, а когато заявлението за отпускането на пенсията е подадено след това, следвало да имат осигурителен стаж с продължителност по чл. 74, ал. 1, т. 2–4 КСО. Това не следва от разпоредбата на чл. 74, ал. 1, т. 1 КСО, която не поставя никакви ограничения на правото на пенсия на слепите по рождение и ослепелите преди постъпването им на работа в зависимост от възрастта им. Те са приравнени на лицата до 20-годишна възраст, които не са слепи и за които не е необходим осигурителен стаж за придобиване право на пенсия за инвалидност поради общо заболяване.

Според ВАС **правото** на пенсия за инвалидност се поражда от *датата на инвалидизирането* (реш. № 2425–02–I отд. по а. д. № 5873 от 2001 г.), а за слепите по рождение и ослепелите до постъпването им на работа – от датата на заявлението за отпускане на пенсия (реш. 5844–02–I отд. по а. д. № 716 от 2002 г.). Това се отнася както за пенсията за инвалидност поради общо заболяване, така и за социалната пенсия за инвалидност.

Правото на пенсия за инвалидност може да се упражнява пожизнено или за определен от органите на експертизата на работоспособността срок. **Пожизнено** се отпускат пенсиите на лица, които страдат от определени в Наредбата за експертизата на работоспособността заболявания, както и на лицата, навършили възрастта, на която се придобива право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68 КСО. В последния случай по-специално чл. 73, ал. 2 КСО само определя, че *отпуснатите*

пенсии за инвалидност са пожизнени, но не създава право на пенсия, ако не е налице другото условие – осигурителен стаж до инвалидизирането (реш. № 3727–02–I отд. по а. д. № 7251 от 2001 г.);

б. преизчисляването на пенсията за инвалидност поради общо заболяване е подчинено на същия режим, както преизчисляването на пенсията за осигурителен стаж и възраст. При липса на новопридобит осигурителен стаж е недопустимо преизчисляване на отпуснатата пенсия за инвалидност поради общо заболяване въз основа на правилата, въведени с Кодекса за социално осигуряване, и съответна промяна на индивидуалния коефициент (реш. № 7541–02–I отд. по а. д. № 6443 от 2002 г., № 10155–02–I отд. по а. д. № 11172 от 2001 г.).

59. Върховният административен съд подчертава, че **правото на пенсия за инвалидност поради трудова злополука** възниква независимо от продължителността на осигурителния стаж. Правопораждащият правото на тази пенсия факт е *определянето на степента на неработоспособност* от ТЕЛК (реш. № 2049–02–II отд. по а. д. № 10082 от 2001 г.) (трябва да добавя – и признаване на злополуката за трудова).

60. Законосъобразно е становището на ВАС, че право на **пенсия за военна инвалидност** имат лицата по чл. 85, ал. 1 КСО – отбиващи **наборна** военна служба или служба **в запас**. Свръхсрочнослужещите нямат такова право (реш. № 5519–02–I отд. по а. д. № 8126 от 2001 г.). Когато бъде установена причинна връзка между инвалидизирането или смъртта им и изпълняваната от тях работа, се отпуска пенсия за инвалидност поради трудова злополука (лична, съотв. наследствена).

Преценката за наличието на право на лична (а с това – и на наследствена) пенсия за военна инвалидност трябва да се прави винаги на основата на преценка за наличието на **причинна връзка** между увреждането (съотв. смъртта) и военната служба. За правото на пенсия е от значение причинната връзка между настъпилата смърт на лицето и отслужването на наборната военна служба, т. е. смъртта да е настъпила при и по повод осъществяването ѝ.

Затова право на такава пенсия не възниква, когато смъртта на наборния военносслужещ е настъпила в резултат на самоубийство, и то по време на неправомерно отклонение от служба (реш. № 8111-02-I отд. по а. д. № 1464 от 2002 г.).

61. Един нов вид неконтрибутивна пенсия в българското обществено осигуряване е **социалната пенсия за инвалидност** (чл. 90 КСО). В реш. № 3618-02-I отд. по а. д. № 5266 от 2001 г., № 3970-02-I отд. по а. д. № 6014 от 2001 г. и др. ВАС правилно разкрива **предпоставките** за придобиване право на този вид пенсия: наличие на инвалидност и **висока степен на загубена работоспособност** без значение на причината на инвалидизирането; определена **минимална възраст**. Той признава също така нейния **неконтрибутивен характер**, тъй като тя се отпуска и на лица, за които не са правени вноски във фондовете на общественото осигуряване и нямат качеството на осигурени лица.

Социалната пенсия за инвалидност е различен вид пенсия в сравнение с пенсията за инвалидност поради общо заболяване по чл. 71 КСО. Тези две пенсии се отпускат на различни основания и макар че могат да бъдат кумулирани, отпускането на едната съвсем не означава по силата на това право и на другата пенсия (реш. № 3618-02-I отд. по а. д. № 5266 от 2001 г.).

Наследствени пенсии

62. През 2002 г. ВАС се е произнасял в няколко случая относно **правото** на наследствена пенсия. Интересно е реш. № 11701-02-5-чл. с-в по а. д. № 6576 от 2002 г. Съдът изхожда от разбирането, че наследствената пенсия е периодично парично плащане от средствата на фонд „Пенсии“, което се дължи на наследниците на осигуреното лице при настъпване на осигурения социален риск „смърт“. Целта е да се заместят липсващите средства за издръжка, които наследниците на починалото осигурено лице са получавали от него приживе.

Относно правото на наследствена пенсия **на родител** от починало дете и на **преживелия съпруг** (чл. 80, ал. 2 във вр. с чл. 82, ал. 3 КСО)

ВАС подчертава изискването за навършена **възраст** по чл. 68, ал. 1 или 2 КСО в реш. № 5519-02-I отд. по а. д. № 8126 от 2001 г., № 11701-02-5-чл. с-в по а. д. № 6576 от 2002 г. и др. Законодателят не се е вслушал в разумните аргументи на съда, изразени в реш. № 11701-02-5-чл. с-в по а. д. № 6576 от 2002 г. по повод искане за отмяна на § 1 ДР НПОС и е пренесъл отменената от съда разпоредба на Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж в Кодекса за социално осигуряване. С установяването на изискване за възрастта само по чл. 68, ал. 1 и 2 КСО е изключено придобиването на право на наследствена пенсия в случаите по чл. 68, ал. 4 КСО, т. е. в намален размер. Това е нарушение на принципа на равенство на осигурените лица, тъй като от субектите на правото на наследствена пенсия се изключват наследниците (по смисъла на осигурителното право) на осигурен, който не е придобил право на пенсия за осигурителен стаж и възраст в пълен, а в намален размер. Законодателят непременно трябва да се съобрази с това!

63. Съдът стриктно спазва правилото по чл. 22, ал. 1, б. „з“ ППЗП (отм.), сега чл. 96, ал. 1, т. 3 КСО, че при **склучване на нов брак** от преживелия съпруг наследствената му пенсия от починалия съпруг **се прекратява** от края на месеца, когато е настъпило основанийето за прекратяването, т. е. когато е сключен новият брак. Когато преживелият съпруг не е уведолил пенсионния орган за сключването на брака, той е недобросъвестен и дължи връщане на получената пенсия, която е подлежала на прекратяване (реш. № 6368-02-I отд. по а. д. № 1938 от 2002 г.).

Подкрепа заслужава и становището на ВАС, изразено в реш. № 8948-02-I отд. по а. д. № 2835 от 2002 г., че няма нормативно основание наследствените пенсии на учащите се във висше училище да се спират или прекратяват **по време на ваканциите** между два семестъра и да се възстановяват от началото на следващата учебна година. Подобна практика на осигурителния орган е напълно противозаконна. По време на ваканцията учащият се не губи това си качество!

64. Отпуснатите до 31 декември 1999 г. наследствени пенсии подлежат на **преизчисля-**

ване по § 7, ал. 2 ПЗР КСО, както всички останали пенсии. И в този случай се прилага правилото за *по-благоприятния размер* (реш. № 8948–02–I отд. по а. д. № 2835 от 2002 г.).

Общи правила за пенсиите

65. Наличието на правото на пенсия следва да се преценява съобразно с действащото към момента на подаване на заявлението законодателство (реш. № 5519–02–I отд. по а. д. № 8126 от 2001 г.). В реш. № 9942–02–II отд. по а. д. № 6198 от 2002 г. ВАС обръща внимание върху разликата между **публичното** субективно право на пенсия за инвалидност и гражданското (трудовето – бел. моя, Кр. Ср.) право на обезщетение за претърпени вреди в резултат на трудова злополука.

66. Правото на пенсия има строго **личен характер**. Той се признава по различни поводи в практиката на ВАС. От строго личния характер на правото на пенсия следва, че то се упражнява само *по преценка на неговия носител*, ако са налице установените в закона материални предпоставки (реш. № 7581–02–5-чл. с-в по а. д. № 3361 от 2002 г.).

67. Сравнително ново за българското осигурително законодателство плащане е *добавката към пенсията на преживелия съпруг*. На основание чл. 84 КСО тя се определя в размер на 20 на сто от пенсията на починалия съпруг. Следователно размерът на добавката зависи от размера на пенсията на починалия съпруг – получавана или на която той е имал право. Затова и в частност когато се промени категорията труд, по която е отпусната пенсия на починалия съпруг, това не може да се отрази върху вече отпуснатата му пенсия, а оттук – и на добавката към пенсията на преживелия съпруг (реш. № 7647–02–I отд. по а. д. № 200 от 2002 г.). Подкрепя заслужава и критиката на ВАС по отношение на § 1 ДР НПОС (отм.), че с изискването преживелият съпруг да има право на добавка от пенсията на починалия съпруг само при право на пълна пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68, ал. 1–2 КСО, но не и на пенсия в намален размер по чл. 68, ал. 4 КСО, се нарушава принципът на равнопоставеност на осигурените лица. Критиката, която се

съдържа в реш. № 11701–02–5-чл. с-в по а. д. № 6576 от 2002 г., е напълно валидна при сегашната законова уредба на тази материя в чл. 82, ал. 2–3 КСО.

68. Възможността за **кумулиране** на определени видове пенсии, и в частност на *социална пенсия за инвалидност* с друг вид пенсия, е потвърдена от ВАС в реш. № 2425–02–I отд. по а. д. № 5873 от 2001 г., № 8056–02–I отд. по а. д. № 10154 от 2002 г. и др.

При наличие на право на кумулиране на пенсии следва да се спазва принципът на *най-благоприятното* за пенсионера – в пълен размер се отпуска най-благоприятната и в намален – останалите (разбира се, в границите, установени в закона) (реш. № 8056–02–I отд. по а. д. № 10154 от 2002 г.).

69. Един общ въпрос на **преизчисляване** на всички видове пенсии, които често е стоял пред ВАС през 2002 г., е за *поправянето на явна фактическа грешка* в разпоредването за отпускане на пенсията като изрично предвидено отклонение от принципа за неизменяемост на индивидуалния административен акт от органа, който го е издал (реш. № 4536–02–I отд. по а. д. № 7219 от 2001 г.). Съдът провежда идеята, че поправката има действие от деня на отпускането, изменението, осъвременяването и пр. на пенсията (реш. № 4536–02–I отд. по а. д. № 7219 от 2001 г.).

Пенсионно производство

70. Още от самото начало на своята практика по осигурителноправни спорове и понастоящем ВАС стои неотклонно на позицията за **личния характер на правото на пенсия**. Затова то може да бъде упражнявано поначало само лично от неговия носител, доколкото не е налице изрично упълномощаване на друго лице. Упълномощаването за получаване на пенсията е за извършване на фактическо, а не на правни действия. За разлика от получаването – посочва ВАС, – подаването на молби и документи от името на правомощащото лице във връзка с изплащането на пенсията или с нейния размер са правни действия. Затова и за тях е необходимо изрично упълномощаване. Упълномощаването за получаване на пенсията не е достатъчно

(реш. № 12151–02–IV отд. по а. д. № 64532 от 2002 г.).

71. Правото на пенсия е субективно притезателно право на осигуреното лице. То е от категорията на публичните притезания. Упражняването му се осъществява по реда на особеното **административно производство**, уредено в Кодекса за социално осигуряване и Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж (реш. № 7315–02–I отд. по а. д. № 10589 от 2001 г., № 7581–02–5-чл. с-в по а. д. № 3361 от 2002 г.). Върховният административен съд признава, че започването му става по искане на гражданин, но административният орган на общото основание по чл. 11 ЗАП следва **служебно да изясни фактите**, значими за предявеното право. Затова ако лицето има право на пенсия, но не от посочената от него по-ранна дата, административния орган не може изцяло да отхвърли искането, а следва да го уважи, но от законосъобразната дата (реш. № 9014–02–II отд. по а. д. № 4618 от 2002 г.). Също така пенсионният орган е длъжен да вземе предвид всички доказателства и данни, които се намират в пенсионното досие на лицето, независимо че те може да се отнасят до друг вид пенсия (реш. № 3965–02–I отд. по а. д. № 6512 от 2001 г.). Правото и размерът на пенсията се преценяват според действащото право към момента на подаване на заявлението за пенсиониране (реш. № 3955–02–I отд. по а. д. № 7118 от 2001 г.).

Отпускането на пенсията е обусловено от доказване на фактите, с чието настъпване е свързано правото на съответния вид пенсия. Тези факти се установяват с приложените към заявлението за отпускане на пенсия **документи**. В зависимост от вида на пенсията документите са посочени в Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж. *Рождената дата* се установява с лична карта. Ако има разлика между посочената в личната карта и в акта за раждане рождена дата, предимство има актът за раждане, тъй като личната карта не регистрира събитието (раждане), а възпроизвежда данните от акта за гражданска регистрация, какъвто е актът за раждане. Поправка на рождената дата по реда на чл. 436–442 ГПК във вр. с чл. 38, ал. 4 от Закона за гражданската регистрация (ЗГР) не обвързва осигурителния орган, ако той не е

участвал в производството като заинтересувано лице (реш. № 8597–02–I отд. по а. д. № 2599 от 2002 г., № 9588–02–I отд. по а. д. № 8008 от 2001 г.).

72. В множеството свои решения относно **момента на отпускане на пенсията** (реш. № 2425–02–I отд. по а. д. № 5873 от 2001 г., № 5199–02–I отд. и др.) ВАС стриктно се придържа към разпоредбата на чл. 94 КСО, че пенсията се отпуска от **датата на придобиване на правото**, ако заявлението с необходимите документи е подадено в териториалното поделение на НОИ в *6-месечен срок от тази дата*. Датата на пораждане на правото на пенсиите за инвалидност в частност е датата на инвалидизирането (реш. № 2425–02–I отд. по а. д. № 5873 от 2001 г., № 12043–02–I отд. по а. д. № 4940 от 2002 г. и др.). Ако инвалидът има право на повече от една пенсия за инвалидност – например пенсия за инвалидност поради общо заболяване и социална пенсия за инвалидност, за всяка от тях трябва да бъде спазено правилото по чл. 94 КСО.

Когато заявлението за отпускане на пенсия заедно с необходимите документи е подадено *след изтичане на 6-месечния срок* от придобиването на правото, пенсията се отпуска от **датата на подаване на заявлението**. Това се отнася до всички видове пенсии, вкл. социална пенсия за инвалидност (реш. № 4460–02–I отд. по а. д. № 7212 от 2001 г., № 7646–02–I отд. и др.). То се отнася и до преизчисляването на пенсиите (реш. № 9933–02–I отд.).

Интересен въпрос в тази връзка е възникнал пред ВАС по а. д. № 1670 от 2002 г., завършило с реш. № 7805–02–I отд. Той се отнася до просрочване на заявлението *по независещи от осигурения причини* – в конкретния случай издаване на експертно решение от ТЕЛК на 8 февруари 2001 г. с посочена дата на инвалидизиране 1 юни 2000 г. (а това означава, че 6-месечният срок по чл. 94, ал. 1, изр. 1 КСО е изтекъл на 1 декември 2000 г.). Съдът приема, че в такива случаи не следва да се прилага правилото по чл. 94, ал. 1, изр. 2 КСО, защото пропускането на 6-месечния срок не се дължи на бездействие, на субективна причина на осигурения, а изцяло на поведението на медицинския експертен орган. Този извод лежи в осно-

вата и на реш. № 12043–02–I отд. по а. д. № 4940 от 2002 г. На същия извод е придадено по-общо значение в реш. № 5277–02–I отд. по а. д. № 1167 от 2002 г., № 9542–02–I отд. по а. д. № 2590 от 2002 г. В тези решения се посочва, че „когато окончателното и валидно експертно решение е издадено значително по-късно от посочената в него дата на инвалидизирането, както и когато заявлението се подава чрез последния осигурител, пенсионният орган следва да съобрази дали неспазването на срока по чл. 94 КСО се дължи на субективни причини“. Този по същество правилен извод, до който съдът стига по пътя на тълкуването, е твърде важен и би следвало да се закрепил изрично в закона.

В същото време реш. № 7646–02–I отд. приема, че разпоредбата на чл. 94, предл. 2 КСО не предвижда изключения по никакъв повод относно датата на отпускането на пенсията, когато заявлението с необходимите документи за това са постъпили в НОИ след определения в закона срок. Склонна съм да се съглася с последното становище, тъй като то се придържа строго към разпоредбата на закона. Що се отнася до аргументите в подкрепа на първото становище, те са много полезни за обсъждане на бъдещата промяна на законовата разпоредба.

Също така във връзка със сроковете в пенсионното производство трябва да се сподели идеята на ВАС (реш. № 3724–02–I отд. по а. д. № 7568 от 2001 г.), че когато изпълняващият закона орган погрешно определи **по-дълъг от посочения в закона срок**, изпълненото след законния, но преди изтичането на определения от органа срок действие не се счита просрочено. По аналогия с чл. 38 ГПК съдът признава действието на тази разпоредба не само за съда, а за всички правоприлагащи органи.

Подкрепа заслужава становището на ВАС, изразено в реш. № 9014–02–II отд. по а. д. № 4618 от 2001 г., че правото на пенсия е материално право, което възниква при определения от закона предпоставки, а **моментът на упражняването** му е от значение единствено за датата, от която ще се отпусне пенсията (чл. 94 КСО). Затова щом е придобито право на пенсия, макар и да не е упражнено и впоследствие условията за придобиването му да са изменени, пенсията се дължи според действащата правна

уредба към момента на придобиването на правото. По-късното упражняване на правото ще се отрази само върху момента на отпускане на пенсията.

73. В практиката си и през 2002 г. ВАС признава на **разпореданията** за отпускане на пенсия характера на **индивидуални административни актове** по смисъла на чл. 2 ЗАП – с тях по реда на особено пенсионно производство, което има административен характер, се създават и се засягат права и законни интереси на граждани (реш. № 7581–02–5-чл. с-в по а. д. № 3361 от 2002 г.). Ако не бъдат обжалвани пред ръководителя на териториалното поделение на НОИ, тези актове се стабилизират.

74. Субективният характер на правото на пенсия и необходимостта от упражняването му по най-благоприятен за осигуреното лице начин лежи в основата на възможността за **преизчисляване на пенсията**. В обстоен и убедителен анализ реш. № 7315–02–I отд. по а. д. № 10589 от 2001 г., № 7581–02–5-чл. с-в по а. д. № 3361 от 2002 г. ВАС ни убеждава, че в Кодекса за социално осигуряване са предвидени две групи юридически факти, относими към възникването и реализирането на правото на пенсия – съществували към момента на отпускането на пенсията, но невзети предвид от осигурителния орган; настъпили след упражняването на правото на пенсия. Те имат еднакво правно значение, доколкото могат да бъдат взети предвид и да се отразят върху правото на пенсия.

75. Спирането на пенсиите на различни-те предвидени в закона основания също е приличало вниманието на ВАС.

По-специално спирането на пенсията поради **неявяване на преосвидетелстване** на инвалид е било обсъждано в реш. № 224–02–I отд. по а. д. № 3416 от 2001 г., № 3970–02–I отд. по а. д. № 6014 от 2001 г. и др. Правилно е заключението на съда, че когато неявяването на преосвидетелстване не е по вина на осигурения (например защото не е получил повикването), той не следва да понася неблагоприятни последици от това обстоятелство.

76. Спряната пенсия **се възобновява**, когато **отпадне основанието** за спирането ѝ, ако заявлението за възобновяване е подадено

в *3-годишен срок* от тази дата (реш. № 8948–02–I отд. по а. д. № 2835 от 2002 г., № 10609–02–II отд. по а. д. № 6178 от 2002 г.). В случая на невявяване на преосвидетелстване това ще бъде датата на новото освидетелстване (реш. № 224–02–I отд. по а. д. № 3416 от 2001 г.).

77. Прекратяването на пенсиите също присъства в практиката на ВАС през 2002 г.

Едно от честите **основания** за прекратяване на пенсията е *отпускането ѝ въз основа на неистински или подправен документ* (чл. 99, ал. 1, т. 2 във вр. с ал. 2, т. 2 КСО). Безусловна подкрепа заслужава позицията на ВАС, че това основание може да се приложи само ако този факт бъде установен с влязло в сила съдебно решение (реш. № 436–02–V отд. по а. д. № 7271 от 2002 г.). Ако няма такова решение, истинността може да бъде установена с предявяване на инцидентен установителен иск, но такъв е недопустим в административното производство (реш. № 11528–02–V отд. по а. д. № 7390 от 2002 г.). До обявяването му за неистински документът се ползва с обвързваща административните органи и съда материална доказателствена сила (реш. № 10540–02–V отд. по а. д. № 7676 от 2002 г.).

Пенсията се прекратява и когато осигуреното лице е използвало *документ с невярно съдържание* от значение за правото или размера на пенсията. Такъв документ е например невярната декларация, че към момента на подаване на заявлението лицето не работи. С попълването ѝ осигуреното лице цели да заобиколи закона. Получената при тези обстоятелства пенсия е получена не на отпаднало правно основание, а при липса на такова, поради което подлежи на връщане (реш. № 12263–02–I отд. по а. д. № 4710 от 2002 г.).

78. Много честа причина за спорове е задължението за **връщане на надвзети пенсии**.

а. Следва да бъде подкрепено становището на ВАС, изразено в реш. № 6368–02–I отд. по а. д. № 1938 от 2002 г., че под „*надвзети пенсии*“ следва да се разбират както пенсии, получени в по-голям размер от дължимия, така и пенсии, получени без законово основание, при липса на необходимите предпоставки за това;

б. член 114 КСО обуславя задължението за връщане на надвзети пенсии от **добросъвестта на лицето**, получило по-голяма от дължимата му или изобщо недължима сума. Съдът се е произнасял по редица конкретни хипотези в тази насока. Така той приема, че ако в удостоверението УП-2 е вписан *несъответен брутен доход*, който по-късно е поправен, пенсионерът не носи отговорност за погрешно нанесени в този официален удостоверителен документ данни – пенсионерът е добросъвестен и не дължи връщане на получената пенсия в по-голям от действително дължимия размер (реш. № 9543–02–II отд. по а. д. № 4961 от 2002 г.). Добросъвестен е пенсионерът и когато определянето на по-голям размер на пенсията е резултат от *неправилно определяне на сбора на осигурителния му стаж* от длъжностното лице по пенсионното осигуряване (реш. № 2047–02–II отд. по а. д. № 10103 от 2001 г.). Обратно, не е добросъвестна пенсионерка, която на 20 март 2000 г. е *получила експертно решение* на ТЕЛК, че работоспособността ѝ е възстановена, а за април е получила пенсия за инвалидност II група (реш. № 4893–02–I отд. по а. д. № 7126 от 2001 г.);

в. в реш. № 6368–02–I отд. по а. д. № 1938 от 2002 г. ВАС обръща внимание върху обстоятелството, че при определяне на подлежащата на връщане обща сума от надвзета пенсия трябва да се отчита, че пенсията е **периодично плащане** и поради това част от общата сума е погасена по давност (арг. чл. 115, ал. 1 КСО). Това влияе както на размера на главницата, така и на лихвата.

Здравно осигуряване

79. Като нов елемент на българската осигурителна система (вж. по-горе т. 4) здравното осигуряване вече поражда спорове, по които се създава постепенно и съдебна практика. Осигурителният характер на този елемент се изразява в предоставяне на **достъпна медицинска помощ и избор на изпълнител на такова мощ**. Правото на здравно осигуряване е регламентирано в Конституцията и Закона за здравното осигуряване и не може да бъде поставено в зависимост от други условия, включително

продаване на декларации от лица, които нямат доход, за да бъдат осигурявани от общинския бюджет (реш. № 3777–02–I отд. по а. д. № 6444 от 2001 г., № 8362–02–I отд. по а. д. № 2333 от 2002 г. и др.).

80. Спорове в практиката на ВАС се срещат вече и относно **изпълнителите на медицинска помощ**. Тяхното положение е от особена важност за здравното осигуряване, защото чрез тях НЗОК предоставя на здравноосигурените лица здравноосигурителните престации.

а. Едно от новите условия за упражняване на медицинската професия, което е необходимо за физическото лице – изпълнител на медицинска помощ, е **членуването** в Българския лекарски съюз или в Съюза на стоматолозите в България. Членството възниква с **вписването в регистъра** на съответната районна колегия. То става въз основа на заявление на лекаря или стоматолога. Липсата на такова заявление и на извършена в резултат на него регистрация е пречка за упражняване на медицинската професия, съотв. за сключване на договор с РЗОК (реш. № 3465–V отд. по а. д. № 10116 от 2001 г.);

б. предоставянето на медицинска помощ на здравноосигурените лица от нейните изпълнители става въз основа на **договор с РЗОК**. Броят на тези договори се определя съобразно с областната здравна карта. Право на директора на РЗОК е да прецени дали да сключи повече от предвидените в здравната карта договори. Той действа в тези случаи при условията на оперативна самостоятелност. Затова не е незаконен отказът за сключване на договор с изпълнител на медицинска помощ, ако броят на вече сключените договори е равен на определения в областната здравна карта (реш. № 7819–02–V отд. по а. д. № 2931 от 2002 г.).

Чрез договорите между изпълнителите на медицинска помощ и РЗОК се урежда предоставянето на дължимата медицинска помощ на здравноосигурените лица (арг. чл. 59 ЗЗО). По повод обжалване на наложена санкция за финансово нарушение на задълженията по такъв договор в реш. № 6660–02–I отд. по а. д. № 2592 от 2002 г. ВАС застава на позицията за **гражданскоправен характер** на този договор. Този негов характер се подкрепя от уредбата му

в Закона за здравното осигуряване и Националния рамков договор (НРД). Поради гражданскоправния характер на отношенията между страните по него наложените санкции за финансови нарушения не могат да бъдат обжалвани по административен ред. Споровете по тях следва да се разглеждат по общия исков ред.

81. Осъществяването на здравното осигуряване е свързано с водене на огромна по обем и твърде различна по характер медицинска и финансова **документация**. В практиката на ВАС през 2002 г. има спорове и във връзка с тази документация, по които съдят е направил важни правни изводи.

В реш. № 9012–02–II отд. по а. д. № 4629 от 2002 г. се приема, че **амбулаторните листове** (които се попълват при всяко посещение при лекар за първична или специализирана извънболнична помощ) са първични **медицински документи**, които отразяват извършените прегледи, манипулации и др. По силата на чл. 123 НРД–2002 те са основание за изплащане на съответните суми – стойността на предоставената медицинска помощ, от НЗОК. Затова е правилно заключението, че те са **финансово-отчетни документи**.

СПОРОВЕ ПО ЗАДЪЛЖИТЕЛНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ

82. По силата на чл. 117 КСО споровете по основното задължително обществено осигуряване се разглеждат по административен ред от ръководителя на териториалното поделение на НОИ. Неговите решения могат да бъдат обжалвани по съдебен ред. Затова и съдът може да се произнася само по искания, по които вече се е произнесъл административният орган (реш. № 12151–02–V отд. по а. д. № 6452 от 2002 г.). **Обжалването по административен ред** на един административен акт пред по-горестоящ административен орган е въздигнато от Кодекса за социално осигуряване в **абсолютна процесуална предпоставка** за допустимостта на **съдебното обжалване** (реш. № 5217–02–I отд. по а. д. № 1775 от 2002 г.). От своя страна административният орган не може да се произнася по искания, с които **не е бил сезиран** (реш. № 8690–02–II отд. по а. д. № 4161 от 2002 г.).

83. При разглеждане на осигурително-правни спорове по **административен ред** контролният орган извършва проверка за наличието на същите **отменителни основания**, посочени в чл. 41, ал. 3 ЗАП за обжалването по съдебен ред. Пропускът му да констатира порока във формата на обжалвания акт и да разпорежи следващите от това правни последици прави потвърждаващото решение постановено при нарушаване на административнопроизводствените правила и материално незаконосъобразно (реш. № 8561–02–II отд. по а. д. № 4642 от 2002 г.).

84. Съдебно разглеждане на осигурително-правни спорове на общо основание се допуска и когато издалят акта административен орган **няма непосредствено по-горестоящ орган**, пред който да се осъществи обжалване по административен ред (арг. чл. 32, ал. 1, изр. 1 ЗАП). Законосъобразна е позицията на ВАС, че изискването „издалят административния акт орган **да няма** „непосредствено по-горестоящ орган“ следва да се разбира и е налице, когато в друг специален закон е предвидено обжалване на акта направо пред съда и поради това обжалването по административен ред пред по-горестоящ орган е изключено“ (реш. № 2962–02–I отд. по а. д. № 9727 от 2001 г.; в същия смисъл реш. № 1713–02–I отд. по а. д. № 4221 от 2001 г., № 3886–02–I отд. по а. д. № 7631 от 2001 г.). Такъв е случаят с актовете на *ръководителя на бюро по труда*. Те подлежат на обжалване направо пред съда. Решението е произнесено при условията по чл. 3 и чл. 6, ал. 2 ПМС № 100 от 1998 г., но то е валидно и понастоящем при действието на Закона за закрила при безработица. Правилно е становището на ВАС, че в тези случаи компетентният административен орган действа при условията на обвързана компетентност. Това означава, че при наличието на определени факти или при тяхната липса той преценява дали може да се осъществи определено субективно право. Ето защо съдът в тези случаи има правомощията по чл. 42, ал. 1 във вр. с чл. 42, ал. 2 ЗАП – решава спора по същество (реш. № 1713–02–I отд. по а. д. № 4221 от 2001 г.). Ръководителят на бюро по труда не може сам да отмени или измени издадения от него акт, след като той вече

е обжалван пред съда (реш. № 7664–02–I отд. по а. д. № 8523 от 2002 г.). Административният орган, издал съответния акт, който акт не е обжалван и е влязъл в сила, може да го отмени или измени само при условията по чл. 32, ал. 1 ЗАП. Това правомощие може да бъде упражнено при условията по чл. 231 ГПК по молба на заинтересувания или по предложение на прокурора (реш. № 3866–02–I отд. по а. д. № 7631 от 2001 г.).

85. Основна положителна процесуална предпоставка за разглеждането на споровете по осигурителните правоотношения е наличието на **правен интерес**, породен от спор между страните по осигурителното правоотношение. В реш. № 656–02–I отд. по а. д. № 5673 от 2001 г. ВАС разглежда правния интерес като съществуване или засягане на право на една от страните по материалното правоотношение. Той трябва да бъде пряк и личен, а не общ и абстрактен, и да съществува през цялото време на движение на процеса. Затова и интересът е **отпаднал**, когато в течение на процеса относно определяне на пенсия пенсията е изменена в желанието от жалбоподателя размер. Постановеното при липса на правен интерес за страната-жалбоподател решение е **недопустимо** и следва да бъде **обезсилено**.

По отношение на атакуването на **подзаконови нормативни актове** пред ВАС правилно се приема, че такъв интерес има *всяко физическо или юридическо лице* поради общото действие на нормативните актове – те нямат конкретно определени адресати. Конституционното основание за съдебна обжалваемост на подзаконовите нормативни актове е чл. 120, ал. 2 Конст. (реш. № 250–02–5-чл. с-в по а. д. № 65 от 2002 г.).

86. Правилна е позицията на ВАС, че едно разпореждане, за да започне да тече **срокт** за обжалването му или за да влезе в сила, трябва да бъде **вършено** на заинтересуваното лице (реш. № 5196–02–I отд. по а. д. № 711 от 2002 г.). Невърченото разпореждане не може да породви съответното правоотношение – в конкретния случай за събиране на твърдяно вземане на осигурителния институт.

„С изтичането на посочения в закона срок, в който може да се подаде жалба, се погасява

самото право на жалба – пише ВАС в реш. № 7639–02–I отд. – Подадената след този срок жалба е подадена вече при липса на право на жалба. Ето защо жалбата, която е подадена при липса на право за това, е недопустима.“ Това означава, че подадената след изтичане на 14-дневния срок по чл. 118, ал. 1 КСО жалба срещу решение на ръководителя на териториалното поделение на НОИ е просрочена – за лицето повече не съществува правото на жалба. Тъй като съдът е длъжен по всяко време да следи за наличието на право на жалба, ако установи липсата му, той е длъжен да прекрати делото.

87. Трябва да се сподели позицията на ВАС, че по споровете във връзка с общественото осигуряване, които се развиват по повод обжалване на административен акт, не е необходимо жалбоподателят да представя **препис от жалбата и доказателствата към нея за ответника**, понеже той е органът, издал атакувания акт (реш. № 5385–02–I отд. по а. д. № 7569 от 2001 г.). Това е особено важно, като се има предвид социалният характер на тези спорове, затрудненията за осигурените лица, тяхната осведоменост и пр.

88. Съдът многократно се е произнасял по **предмета** на споровете по общественото осигуряване в различни хипотези. По-специално той приема, че съставеният **ревизионен акт за начет** не може да бъде самостоятелен обект на съдебен контрол, а обект на такъв контрол би било разпореждането на ръководителя на териториалното поделение на НОИ, издадено въз основа на съставения акт (реш. № 7886–02–I отд. по а. д. № 307 от 2002 г.). Затова и непредоставянето на възможност за възражения на лицето, на което е съставен актът, не го лишава от възможността за защита – той я има при обжалването на разпореждането на ръководителя на териториалното поделение на НОИ. В реш. № 4779–02–I отд. по а. д. № 6710 от 2001 г. е прието, че „само по себе си лишаването от тази възможност не прекратява възможността за по-нататъшна защита на отговорното лице по административен и съдебен ред... Възраженията в жалбата на отговорното лице ще включат и неговите възражения по ревизионния акт за начет.“ Доколкото при издаването на разпореждане за налагане на имуществена отговор-

ност въз основа на ревизионен акт за начет ръководителят на териториалното поделение на НОИ действа при условията на обвързана компетентност, и съдът следва да се произнесе по съществуването на спора вместо него, когато отмени неговия акт (реш. № 7886–02–I отд. по а. д. № 307 от 2002 г.).

Съдът следва да се произнася само по искания, с които е **сезиран**. Ето защо, ако осигуреното лице е обжалвало определения му размер на обезщетението за временна неработоспособност, а съдът се е произнесъл относно правото на обезщетение, по същество липсва решение по спора, за който е търсена съдебна защита (реш. № 7540–02–I отд. по а. д. № 5972 от 2001 г.).

89. Безспорна е позицията на ВАС, че решението, постановено на база **доказателства**, които липсват по делото и не са събрани по съответния ред, опорочават съдебния акт и представляват допуснато нарушаване на съществени процесуални правила. По-конкретно извършването на плащания с разходни касови ордери, за по-голямата част от които липсват доказателства за основанието, на което са изплатени – трудови или граждански договори, опорочава съдебното решение (реш. № 9013–02–II отд.).

При разглеждане на спорове по общественото осигуряване ВАС прилага на общо основание правилата на Гражданския процесуален кодекс относно събирането на доказателства. По-специално той може да назначи **експертиза**, когато няма специални знания, необходими за решаването на спора (чл. 157, ал. 1 ГПК). В частност такава е допустима за определяне на трудовия стаж чрез превръщането му от една категория в друга. Според реш. № 9014–02–II отд. по а. д. № 4618 от 2002 г. чл. 104, ал. 2 КСО е материалноправна норма, която установява аритметично правило за превръщане на трудов стаж от по-висока в по-ниска категория. Това са специални знания, каквито, ако съдът няма, може да назначи вещо лице.

Трайна е практиката на съда в административното производство по разглеждане на споровете по общественото осигуряване и в последващото съдебно производство да изисква **административният (осигурителният) орган** да докаже, че издаденият от него акт е зако-

носьобразен, защото той не се ползва с презумпция за законосъобразност (реш. № 224–02–I отд. по а. д. № 3418 от 2001 г.).

90. В своята практика ВАС се придържа постоянно към разпоредбите на чл. 42 ЗАП относно правомощията на съда **при постановяването на съдебното решение.**

По общо правило, установено в чл. 41, ал. 3 ЗАП, съдът *преценява законосъобразността* на административния акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва законът. Когато разпореджидане на ръководителя на контрола по приходите и разходите на Държавното обществено осигуряване при териториалното поделение на НОИ не е подписано от издалото го лице и не е подпечатано, **се обявява за нищожно.** Съдът не го разглежда по същество (реш. № 6165–02–I отд.).

Съдът постоянно настоява на необходимостта от *мотивиране* на административните актове – излагане на фактическите и правните основания за издаването им. Той ги определя като необходим елемент от съдържанието на акта, който прави възможна преценката за неговата законосъобразност. Това се отнася включително до актовете за отпускане или отказ на обезщетения за безработица (реш. № 8898–02–I отд. по а. д. № 9588 от 2000 г.).

Пак по силата на правилото на чл. 41, ал. 3 ЗАП съдът не е обвързан от искането в жалбата срещу административния акт. Той *преценява законосъобразността на акта изцяло.* Затова когато е променил датата на отпускането на пенсия, макар и това да не е искано от жалбоподателя, решението му е законосъобразно (реш. № 9014–02–II отд. по а. д. № 4618 от 2001 г.);

Когато издаването на съответния акт (по-конкретно за определяне на обезщетение за безработица) зависи от *преценката* на определен административен орган, при констатирано нарушение съдът може **само да отмени незаконосъобразния акт**, но не може да се произнесе по същество по него (реш. № 189–02–I отд. по а. д. № 5353 от 2001 г., № 4989–02–I отд. по а. д. № 7133 от 2001 г. и др.).

Ако съдът е отменил незаконосъобразния акт на осигурителния орган, но нито го е върнал за ново разглеждане, нито се е произнесъл по съществуващото на спора, решението е непълно. То следва да бъде *допълнено*, а не подлежи на това само основание на касационно обжалване (реш. № 8402–02–II отд. по а. д. № 4626 от 2002 г.).

КОНТРОЛ ЗА СПАЗВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ЗА ЗАДЪЛЖИТЕЛНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ И ОТГОВОРНОСТ ЗА НАРУШАВАНЕТО МУ

Контрол за спазване на законодателството за задължителното обществено осигуряване

91. С развитието на осигурителната система в България все по-голямо значение придобива контролът за спазване на законодателството относно тази система. Той е възложен на различни контролни органи за законодателството относно общественото осигуряване при неработоспособност, майчинство, смърт и безработица, от една страна, и за здравното законодателство, от друга страна. В практиката на ВАС вече се появяват спорове и във връзка с упражнявания контрол.

92. При преценката на действията на контролните органи на НОИ по различни поводи ВАС изхожда от **предмета на упражнявания от тях контрол**, определен в чл. 107 КСО. Така посоченият предмет определя **компетентността** на контролните органи (реш. № 4995–02–I отд. по а. д. № 7213 от 2001 г.).

Съдът се е произнасял и по повод **конкретни правомощия** на контролните органи, най-често на финансово-контролните органи. (реш. № 4779–02–I отд. по а. д. № 6710 от 2001 г., № 4995–02–I отд. по а. д. № 7213 от 2001 г. и др.). Той признава тяхното специфично право *да съставят ревизионни актове за начет*, когато в резултат на проведените финансови ревизии констатира причиняване на имуществени вреди на НОИ (реш. № 4995–02–I отд. по а. д. № 7213 от 2001 г.).

93. Контролът за спазване на **здравно-осигурителното законодателство** се осъществява освен от контролните органи на НОИ, още

и от контролни органи на НЗОК. Те са определени в Закона за здравното осигуряване. Това са две **категории** контролни органи в зависимост от предмета на осъществявания контрол – *лекари-контрольори* (те контролират предоставянето на медицинската помощ); *финансови контрольори* (те осъществяват финансов контрол). В практиката си ВАС се придържа стриктно към определения в Закона за здравното осигуряване предмет на контрола на двете категории контролни органи. Затова не приема, че констатираното неспазване на обявените за амбулаторен прием часове е финансово нарушение (реш. № 10415–02–II отд. по а. д. № 6199 от 2002 г.).

Върховният административен съд забелязва един важен пропуск на правната уредба – в Закона за здравното осигуряване, който урежда въпросите на финансовия и медицинския контрол за спазване на здравноосигурителното законодателство, не са посочени санкциите при констатиране на нарушения в резултат на осъществения контрол (реш. № 3726–02–I отд. по а. д. № 6715 от 2001 г.). Санкции са предвидени в Националния рамков договор. Бих казала, че това не е препоръчителен законодателен подход. Макар и нормативно съглашение по своя характер, Националният рамков договор не бива да урежда въпроси, които са *cedes materia* на закон в същинския юридически смисъл на това понятие.

94. Специфични проблеми повдига **медицинският контрол** по Закона за здравното осигуряване и Националния рамков договор. Той е възложен на лекари-контрольори.

а. Върховният административен съд признава правото на лекарите-контрольори при установяване на нарушения да съставят **актове**, които представляват пълно доказателство за отразеното в тях до доказване на противното (реш. № 528–02–I отд. по а. д. № 4573 от 2001 г., № 9012–02–II отд. по а. д. № 4629 от 2002 г. и др.). Те обаче нямат характера на индивидуални административни актове по смисъла на чл. 2 ЗАП. Затова и не подлежат на обжалване по реда на Закона за административното производство;

б. въз основа на съставените актове **арбитражната комисия** при РЗОК преценява да-

ли да наложи санкция. В тази връзка в практиката на ВАС се наблюдават две тенденции.

В някои свои решения ВАС приема, че по силата на чл. 76, ал. 2 ЗЗО решенията на арбитражната комисия *подлежат на обжалване* пред окръжния съд, защото те имат характера на индивидуални административни актове по смисъла на чл. 2 ЗАП (реш. № 528–02–I отд. по а. д. № 4573 от 2001 г., № 9012–02–II отд. по а. д. № 4629 от 2002 г., № 4892–02–I отд. по а. д. № 10595 от 2001 г. и др.). Върховният административен съд основателно приема, че арбитражната комисия не е административна юрисдикция, а колективен административен орган. Затова не е предвидено публично производство. Както всяко административно производство, така и това пред арбитражната комисия е вътрешно действие на административния орган, което започва по почин на външно лице или на самия орган (реш. № 528–02–I отд. по а. д. № 4573 от 2001 г.).

По други дела обаче (например опр. № 12293–02–V отд. по а. д. № 10987 от 2002 г.) друго отделение на ВАС приема, че актът на арбитражната комисия е елемент от административната процедура по санкциониране, но няма конститутивно действие, поради което и *не подлежи на самостоятелен съдебен контрол* за законосъобразност. Решението на комисията представлява предварителна процедура по осъществяване на медицинския контрол от РЗОК. Затова той не представлява административен акт по смисъла на чл. 120, ал. 2 Конст. и поради това не подлежи на самостоятелно съдебно обжалване. На такава обжалване подлежи евентуалната санкция, която се налага от директора на РЗОК. И това е според мен законосъобразното становище.

Отговорност за нарушаване на законодателството по задължителното обществено осигуряване

Имуществена отговорност

95. Все по-чести стават споровете относно имуществената отговорност за нарушаване на законодателството по общественото осигуряване. По силата на чл. 110 КСО тя се носи за при-

чиняване на имуществени вреди на НОИ. В своята практика ВАС изрично настоява на необходимостта от *причинно-следствена връзка* между поведението на едно лице и извършването на неоправдани осигурителни разходи, за да е налице **основание** за имуществена отговорност за лицето (реш. № 1805–02–II отд. по а. д. № 9256 от 2001 г.). Затова ако обслужващата банка е извършила неправилен превод на суми от сметката на осигурителния орган, въпреки нареждането тези суми да бъдат преведени от друга сметка, юридическото лице, по чието правилно нареждане е бил извършен неправилният превод на сумите, не носи имуществена отговорност към осигурителния орган.

96. Има казуси, с които се е занимавал ВАС, свързани със **субектите** на отговорността. В реш. № 10814–02–II отд. той приема, че **общините** като юридически лица нямат отговорност за четите, причинени на Държавното обществено осигуряване чрез издаване на документи с невярно съдържание, и по-конкретно на удостоверение УП–2. За да бъде ангажирана отговорността на общината като осигурител по чл. 5, ал. 1 КСО, е достатъчно да бъде констатирано издаването на документ с невярно съдържание и причинена на Държавното обществено осигуряване вреда. Друг е вече въпросът за евентуалната наказателна отговорност на конкретното длъжностно лице, издало документа. По това решение на ВАС обаче трябва да се отправи една забележка. В него отговорността по чл. 110, ал. 1, т. 1 КСО е квалифицирана като административнонаказателна, а тя е имуществена.

Особени въпроси на отговорността за внасяне на осигурителни вноски възникват, когато осигуряването е за сметка на държавния или общинските бюджети. Такива случаи има много по здравното осигуряване. В реш. № 5388–02–I отд. по а. д. № 8003 от 2001 г. ВАС се е произнасял относно отговорността за внасяне на здравноосигурителни вноски за студентите. Висшето училище може да носи отговорност само ако не е изпълнило задължението си по определяне на здравноосигурените лица. Отговорност за неизпълнение на задължението за внасяне на здравноосигурителните вноски трябва да се носи от **Министерството**

на образованието и науката в качеството му на първостепенен разпоредител с бюджета.

97. Спорове са възниквали вече и във връзка с **реда за налагане на отговорността**.

а. В постоянната си практика ВАС изхожда от установената в чл. 110 КСО компетентност на финансово-контролните органи на НОИ да съставят **ревизионни актове** за начет, въз основа на които отговорността се налага по един специфичен извънсъдебен ред – чрез **разпореждане на ръководителя на териториално-подделение на НОИ** (реш. № 4779–02–I отд. по а. д. № 6710 от 2001 г., № 4995–02–I отд. по а. д. № 7213 от 2001 г. и др.). Съдът приема, че разпореждането е индивидуален административен акт, за който важат изцяло изискванията на чл. 15, ал. 2 ЗАП, вкл. за посочване на правните и фактическите основания за издаването му. Фактическите основания по-специално могат да се съдържат и в документи, различни от този на административния акт, но само ако изхождат от издателя на последния (реш. № 8561–02–II отд. по а. д. № 4642 от 2002 г.). Приема се също така, че нарушението на чл. 110, ал. 2 КСО – да се предостави възможност на лицето, на което е съставен ревизионен акт, да направи възражения по него, не е съществено. То не го лишава от възможността за защита – такава може да бъде потърсена при евентуалното обжалване на самото разпореждане за събиране на дължимите суми (реш. № 4995–02–I отд. по а. д. № 7213 от 2001 г.). Затова и нарушението на чл. 110, ал. 2 КСО не може да бъде самостоятелно основание за отмяна на разпореждането. Към това бих добавила само едно уточнение – ако в процеса на обжалването отговорното лице е имало възможност да направи, и органът, пред който се е развило обжалването (административен, съдебен), е обсъдил тези възражения. Това становище на съда се обуславя от обстоятелството, че ревизионният акт не е индивидуален административен акт, а има само констативно съдържание и действие (реш. № 7886–02–I отд. по а. д. № 307 от 2002 г.). При спор в тежест на административния орган е да докаже, че отразеното в ревизионния акт отговаря на действителното положение (реш. № 8731–02–I отд. по а. д. № 6944 от 2002 г.);

б. в своята практика ВАС признава на *разпореждането за събиране на суми* по ревизионен акт характера на *индивидуален административен акт*. Затова към него трябва на общо основание да се приложат изискванията на чл. 15, ал. 2 ЗАП относно формата на индивидуалните административни актове и техните реквизити, и по-специално за посочване на правните и фактическите основания за дължимостта на сумите (реш. № 8561–02–II отд.). В тези случаи административният орган – ръководителят на териториалното поделение на НОИ, действа при условията на обвързана компетентност (реш. № 7886–02–I отд. по а. д. № 307 от 2002 г.);

в. за *събирането на сумите* по ревизионните актове на НОИ е предвиден особен ред. То става от органите на НОИ. Характерът на тези суми на държавни вземания обаче подчинява действията на съответните органи на изискванията на Данъчния процесуален кодекс. По-конкретно *обжалването* на техните действия следва да става чрез органа по принудително събиране *до Агенцията за държавни вземания* (реш. № 7015–02–II отд.).

98. Специфичен е режимът на имуществената отговорност за нарушаване на **здравноосигурителното законодателство**.

а. Една от особеностите е обстоятелството, че финансовите санкции при констатирани нарушения не са уредени на систематичното им място – в Закона за здравното осигуряване, а в **Националния рамков договор**. Тази особеност е констатирана от ВАС в реш. № 3726–02–I отд. по а. д. № 6715 от 2001 г., № 6660–02–I отд. по а. д. № 2592 от 2002 г., № 8425–02–I отд. по а. д. № 2135 от 2002 г. и др. Подкрепа заслужава становището на ВАС, че договорите между РЗОК и изпълнителите на медицинска помощ, включително отговорността за тяхното неизпълнение, според правната им уредба в Закона за здравното осигуряване и Националния рамков договор са подчинени на общия режим на гражданското право. В същото време за констатиране на нарушения по тези договори е предвидена и административнонаказателна отговорност. На съдебен административен контрол подлежат санкциите за нарушения (чл. 76, ал. 2 ЗЗО), които се налагат от директора на

РЗОК. „Предмет на съдебен контрол е санкцията, която се налага при неизпълнение на Националния, респ. индивидуалния договор“ – четем в реш. № 3726–02–I отд. по а. д. № 6715 от 2001 г. И трябва да се съгласим. Когато се налага неустойка за причинени на осигурителния орган вреди, спорът следва да се разглежда по общия исков ред. Обжалване е предвидено в чл. 74 ЗЗО само за административните наказания, наложени от лекари-контрольори за нарушаване на правилата за предоставяне на медицинската помощ. Във връзка с тези пък наказания ВАС приема, че не е налице нарушение, за което да се наложи предвидено в Закона за здравното осигуряване наказание, когато изпълнителят на медицинска помощ не е съобразил дадените му от лекар-контрольор препоръки за водене на отчетността, когато те са му връчени след представянето на съответния отчет (реш. № 4892–02–I отд. по а. д. № 10595 от 2001 г.);

б. вниманието на ВАС е било привлечено неколkokратно от *„неустойката“* като санкция за нарушаване на здравноосигурителното законодателство. Съдът е съзрял в нейната правна уредба една смесица – от индивидуални договори по режима на общото гражданско право и административна отговорност, предпоставяща контролно производство. Според чл. 76, ал. 2 ЗЗО санкциите, вкл. неустойката, подлежат на съдебен контрол. Това предпоставя, че те са индивидуални административни актове, но неустойка се дължи за причинени вреди (реш. № 3726–02–I отд. по а. д. № 6715 от 2001 г.)? Една смесица от законодателни подходи, която едва ли е от полза за правоприложителя¹⁶.

Административнонаказателна отговорност

99. Редът за осъществяване на административнонаказателна отговорност за нарушение на за-

¹⁶ Въпросът за неустойката като административно наказание по смисъла на Закона за здравното осигуряване е твърде важен и интересен и заслужава самостоятелно теоретично изследване, както и по-специално внимание от законодателя. Тук той се поставя само в контекста на практиката на ВАС, която също разкрива „неизчистената“ законодателна позиция.

конодателството по здравното осигуряване е установен в Закона за здравното осигуряване. Административните наказания са посочени в чл. 76-330. Нарушаването на установените в закона изисквания се третира от ВАС като злоупотреба с права и заплахата за правото на защита на нарушителя. По-конкретно констатирано нарушение на медицинските правила, вписано в съставения акт като финансово нарушение, не може да послужи като основание за административен акт не може да бъде годно основание за административна наказателна отговорност (реш. № 10415-02-II отд. по а. д. № 6199 от 2002 г.).

ДОПЪЛНИТЕЛНО ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ПЕНСИОННО ОСИГУРЯВАНЕ

100. През 2002 г. започва създаването на съдебна практика и по допълнителното задължително пенсионно осигуряване¹⁷. Макар и този втори стълб на пенсионноосигурителната система все още да функционира само в едната му част – натрупване на средства по пенсионните фондове, вече се разкриват някои несъвършенства на правната уредба и започва създаването на съответна съдебна практика.

Съдът разглежда пенсионния фонд като имущество, съставено от паричните вноски, внасяни от осигурените лица, и дохода, реализиран от тях, намален с таксите и удържките, които са предвидени в чл. 131, ал. 1 във вр. с чл. 129, ал. 1-2 КСО (реш. № 8831-02-5-чл. с-в по а. д. № 5824 от 2002 г.). Затова в реш. № 883-02-5-чл. с-в по а. д. № 58 от 2002 г. и № 8831-02-5-чл. с-в по а. д. № 5824 от 2002 г. ВАС признава правото на осигурените по допълнителното пенсионно осигуряване (задължително или доброволно) лица **да се разпореждат с натрупаните по индивидуалните им**

партиди средства. Разпореждането може да става с еднократно изтегляне на сумите, натрупани от индивидуални осигурителни вноски, или чрез прехвърлянето им в друг пенсионен фонд. Това право се намира за накърнено, ако се предвиди създаването на резерви за покриване на загуби от инвестирането на средствата, които не са резултат от виновно причинени вреди.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

101. Не може да не направи впечатление голямата дейност, извършена от ВАС през 2002 г. по решаване на осигурителноправни спорове. И броят на разгледаните дела, и на постановените по тях решения, и многообразието на проблемите, които са стояли за решаване пред ВАС, свидетелстват за огромна по обем и богата по съдържание съдебна практика по нова по време, разнообразна по съдържание и недостатъчно съвършена правна уредба. Можем да възприемаме или не определена позиция на съда, но във всички случаи трябва да се отчетат трудностите в подготовката на решенията и усилията за тяхното преодоляване. Към това не може да не се посочи специално и една друга характеристика на практиката на ВАС по общественото осигуряване – бързото постановяване на съдебните решения.

¹⁷ В настоящото изследване се анализират само строго осигурителноправни въпроси на допълнителното задължително пенсионно осигуряване. Не се разглежда практиката по въпроси на създаването, структурата и пр. на дружествата за пенсионно осигуряване, които имат търговскоправен характер, макар и със специфика, обусловена от предмета на дейност на тези дружества.

НАУЧЕН ЖИВОТ

Иван Кьосев

КРЪГЛА МАСА НА БЪЛГАРСКАТА АСОЦИАЦИЯ ПО ФИЛОСОФИЯ НА ПРАВОТО И СОЦИАЛНА ФИЛОСОФИЯ: ПРАВО И ПОЛИТИКА – В ТЪРСЕНЕ НА БАЛАНС

На 3 юни 2003 г. в София се проведе кръгла маса на Българската асоциация по философия на правото и социална философия на тема „Право и политика – в търсене на баланс“.

Присъстваха членове на асоциацията, студенти и гости. Председателстваше *проф. Нено Неновски*.

Доклад по темата изнесе *доц. д-р Янаки Стоилов*. Неговото изложение бе съсредоточено върху изясняване на проблема за границата между право и политика, за очертаване на разграничителната линия между право и политика. Докладът обхващаше четири части.

Встъпителната част бе озаглавена „Право и политика – постановка на въпроса“. Тук бе посочено, че правото и политиката са взаимно обусловени обществени явления, които обаче принадлежат към различни класове обществени явления. Поради това те се и различават. Ораторът представи образно правото и политиката като два пресичащи се кръга, които се застъпват помежду си и между които има преливане от единия към другия. Бяха разгледани двете крайни разбираня за ролята на правото – правният nihilизъм и правният фетишизъм. Освен тях бе открояна и още една опозиция – юридизацията на политиката и политизацията на правото. Ораторът разгледа и проблемите за морализацията на правото и за правостта на

политиката. Изтъкната бе необходимостта от прокарване на разграничителна линия между морала, политиката и правото. Във втората част на доклада бяха посочени критериите за разграничаване между право и политика. Бяха очертани четири критерия. С помощта на първия критерий – онтологичния, правото се определя като част от нормативния ред в обществото, а политиката – като една от сферите на обществената власт. Според втория критерий – деонтологичния, в правото принципите и нормите образуват сферата на дължимото. В политиката сферата на дължимото включва преди всичко цели и ценности, както и съответстващите им правила. Като трети критерий за разграничаване между право и политика бе посочен мотивационният. Чрез него бе изяснено, че в политиката интересите стават мотив за установяване на правила. В правото мотивацията за придобиване и реализация на правата (субективните права) води до удовлетворяване на съответния на правото интерес. Четвъртият критерий – аргументационният, разкрива, че в правната аргументация основен е въпросът за правната квалификация на фактите, за валидността и законосъобразността на юридическите актове. От друга страна, в политическата аргументация най-важно е да се докаже целесъобразността, полезността на актовете.

В третата част на изложението ораторът разглежда различията между политическата и юридическата власт според няколко допълнителни дадености. На първо място, правото и политиката се разграничават според своя предмет. От нормативна гледна точка политическата власт създава правила за поведение. Юридическата власт от своя страна е властта за тълкуване и правна квалификация на фактите в рамките на установените правила. Като следваща разграничителна даденост бе посочена инициативата. Юридическата власт действа по инициатива на заинтересованите. Политическата власт проявява политически активизъм, действа по собствена инициатива. На трето място, в правото и политиката е налице различие в стабилността на актовете. Политическата власт може да променя своето съдържание в съответствие с промените на обществените предпочитания. Актовете на юридическата власт са стабилни (могат да се променят само при определени условия). На последно място, ораторът разглежда контрола върху актовете. Институциите и актовете на политическата власт са подложени на обществен, политически и юридически контрол. Контролът върху актовете на юридическата власт е по правило контрол върху тяхната законосъобразност и правилност.

Обект на анализ в четвъртата част на доклада бе конституционното правосъдие. То бе определено като пресечна точка между право и политика, между политическа и юридическа власт. Ораторът разглежда аргументите „за“ и „против“ конституционното правосъдие. Бе подчертано, че Конституционният съд не може да замести нито учредителната, нито законодателната власт. Тази институция осъществява негативна власт (по определението на Ханс Келзен – Конституционният съд е негативен законодател). Като заключителен момент и в контекста на поставената тема ораторът разглежда и анализира изискванията към предмета на дейност на Конституционния съд, към начина на формиране и приемане на решенията и към актовете, които този орган издава. (Изказването на доц. Янаки Стоилов в неговата цялост ще бъде обнародвано от сп. „Юридически свят“ в кн. 1 за 2004 г.).

Като следващ участник в дискусиата се изказа проф. д-р Георги Бойчев. Според него, преди да се разглежда въпросът за отношенията между право и политика, трябва да се изясни методологичният въпрос към предмета на кои науки се отнася тази проблематика. От това зависи преди всичко подходът към темата и съдържанието на проблематиката. Във връзка с това според оратора трябва да се разграничи изследването на взаимоотношенията между право и политика, респ. политико и право, от страна на философията на правото и от страна на философията на политиката. На тази методологична основа той разглежда въпроса за негативното влияние на политиката върху правната действителност. Използвайки философско-правния подход, проф. Бойчев даде оценка на това влияние от гледна точка на метаюридическите критерии за легитимност на правната действителност.

Върху един критерий за разграничаване на правото и политиката се спря *Веселин Паскалев* – експертен сътрудник в Народното събрание. Това е критерият, според който юридическата власт, за разлика от политическата, е обвързана с правила. Този критерий е с голямо практическо значение и е намерил израз в т. нар. доктрина за политическия въпрос, прилагана от Върховния съд на САЩ. Всъщност по този начин се търси самоограничаване на съда – да не се произнася той по „политически въпроси“, когато бъде сезиран с такива. (Вж. изказването на В. Паскалев в неговата цялост в настоящия брой на сп. „Юридически свят“).

Като следващ участник с изказване в дискусиата се включи доц. д-р *Лъчезар Дачев*. Ораторът разглежда проблема за баланса между право и политика. Бе подчертано, че правото е средство за поддържане на социалния организъм. Позитивисткото бягство от философията се отразява негативно и на правната теория. В контекста на изложението ораторът подчерта, че понятието за правото следва да се разглежда от позициите на една теория за дискурса. Така правото се очертава като средство за осъществяване на разпределителните и разменни отношения във формата на дискурс. Ораторът анализира проблема как взаимодействието на междуличностни и групови отношения води до появата

на диалога. Той бе определен като първи критерий за неоспорима валидност. Диалогът е необходимо средство за протичане на разпределителните и разменни отношения и притежава своя структура. Тя се състои от следните елементи – благо, двете страни и техните позиции. От тази гледна точка ораторът заключи, че балансът между право и политика ще бъде нарушен с всеки непълен или неточен юридически дискурс. Всяко отклонение на правната политика от правото като дискурс ще бъде нарушение на равновесието между политиката и право.

С изказване в дискусиата се включи проф. Н. Неновски. Ораторът се спря върху няколко въпроса от разискваната тема. Според него правото е в твърде активно и динамично взаимодействие с политиката, но това не трябва да означава, че то е в категорична и абсолютна зависимост от нея. Правото е относително самостоятелно явление, неговият генезис трябва да се търси дълбоко в социалните недра на обществото. Поради това то самото е в състояние да влияе върху политиката и да я определя. Тезата за детерминиращата роля на политиката върху правото е намерила проекцията си в тезата за приматната роля на държавата върху правото, за правото като креация на държавата, нейно оръдие и пр. Тази позиция е колкото невярна научно, толкова и вредна практически. Тя не може да служи на усилията за изграждане на правовата държава, на идеята за господството на правото в едно демократично общество. Без да се отрича взаимодействието на правото и политиката (държавата), трябва да се търсят и разкриват връзките на правото с властта изобщо, а не само с политическата власт. (По-подробно по този въпрос вж. отделно отпечатаното в настоящия брой на сп. „Юридически свят“ изложение на проф. Неновски).

Ораторът отбеляза по-нататък, че в реформиращото се общество, особено ако то е без необходимата политико-правна култура, възможностите на правото са ограничени. Тогава на преден план излиза „демократията на улицата“, т. нар. охлократия (събитията през януари 1997 г.).

Проф. Неновски подчерта, че не винаги се разбира правилно съотношението на демокрацията и правото. Съвременната демокрация е невъзможна без законност и правов ред, но правото не е просто израз на волята на мнозинството. Ако така го мислим и приемаме, то ще бъде често измествано от политическите решения, от политическата власт. Развитието на правото в исторически план поначало не е свързано пряко с развитието на демокрацията – големите кодификации (*Corpus juris civilis*, *Code Napoléon*, Германският граждански законник и др.) не са създадени в условията на демократични режими: правото като социален регулатор не се утвърждава чрез гласуване (Хайек).

Ораторът посочи, че в тоталитарните системи, в които държавата не беше правова, се изградиха и се изявяваха силни юристи. Тоталитарните режими се развиваха в немалка степен в логиката на модерността и се подчиняваха на модернизационните процеси в света. Тези процеси обаче според него не са възможни без използване на юридическия фактор. Отделен е въпросът за трудностите при действието му в тоталитарното общество.

В дискусиата с изказвания и въпроси се включиха още доц. д-р Стефка Наумова, проф. д-р Васил Мръчков, д-р Даниел Вълчев и други участници в кръглата маса.

В заключение обобщаващо изказване и отговор на поставените въпроси направи доц. Янаки Стоилов.

Нено Неновски

КЪМ ВЪПРОСА ЗА СЪОТНОШЕНИЕТО НА ПРАВОТО И ПОЛИТИКАТА*

Условията, при които действа и се развива правният фактор в съвременните общества, както и новите данни на науката, ни напътват и към нови подходи спрямо съотношението „право – политика“. Налага се да търсим и да изследваме самостоятелния характер на правото по отношение на политиката.

Вярно е, че правото е в много активно и динамично взаимодействие (взаимно въздействие, взаимно влияние) с политиката, но то не е производно от политиката. Мисълта на Енгелс, че всичко юридическо в основата си има политическа природа, а също и тази на Ленин, че правото е нищо без апарата, способен да принуждава към спазване на правните норми, не трябва да се схващат по един категоричен и абсолютен начин, както това се правеше по-рано. Те изразяват особености на правото в неговото по-късно развитие и са съзвучни, поне външно, с вижданията за правото на правно-позитивистките школи (класиците на марксизма не са привърженици на правния позитивизъм). Правната област трябва да се схваща като относително самостоятелна, наред с областта на икономиката, на политиката, на културата, на семейството и прочие области на човешкото общество и на социологическата система. Това не трябва да се схваща в смисъл, че всички тези области винаги и във всеки момент на социалното взаимодействие имат еднаква тежест. Но това е отделен въпрос.

Необходимо е да се възприеме обяснение на генезиса и природата на правото не толкова чрез връзката му просто и единствено с политическата власт, колкото чрез връзката му с властта изобщо. Наистина правото е властови феномен, крие властова мощ, но това е специфична и самостоятелна властова природа и властова характеристика. Това е властта, която нерядко се определя като „юридическа власт“. Тя трябва да се обясни социологически – поражда се и изкрystalизира в социалните връзки и взаимодействия на хората, в рамките на които се „разиграват“ разнообразните потребности, интереси и ценности на социалните субекти (човешки индивиди и техните групи) и когато едни от тях налагат (в различна форма) волята си върху други. Когато между субектите на дадена социална връзка се формират и очертават **взаимни, двустранни** по характера си задължения и съответно права, връзката е правова. Така се появява едно първично, оригинално и органично юридическо отношение, познато и описано от социолози, антрополози и етнографи. Става дума за додържавно право, за естествено право, за социално право и пр. (според различните теории). Такава органична юридическа връзка, която не е **държавно-юридическа**, е позната и на съвременните изследователи, които говорят за „нормативната сила на фактическото“ (Г. Йелинек, у нас Ж. Сталев и др.).

По-късно в историческата еволюция след първичната юридическа връзка, вече в държавно устроено общество идва правото на държавата, което се надстройка над първичното,

* Изложение, направено на кръгла маса на Българската асоциация по философия на правото и социална философия – 3 юни 2003 г.

организира го и го усъвършенства технически, рационализира го или го деформира. Но това е вече вторично, производно право, право на организацията, която типично е държавата, но може да бъде и друга организация (вж. и: Г. В. Мальцев. Понимание права. М., 1999). Правото на държавата обаче не е в състояние да премахне излъчваната от обществото правна субстанция. То е обречено, ако върви против нея.

Или: в генезиса и дълбоката си природа правото е толкова първично и самостоятелно, колкото първични и самостоятелни са икономиката и политиката. Разбира се, тази самостоятелност носи чертите на една относителност, доколкото при взаимодействието на правото с икономиката и политиката, а и с други социални явления, то в определен момент, в дадена отсечка на това взаимодействие се определят от тях (определящата роля и сила на различните явления по отношение на правото не са еднакви). В друг момент и в рамките на друга отсечка правото от своя страна проявява определящото си въздействие и т. н. Политиката и държавата в частност имат силно въздействие върху правото и често изопачават неговата природа, но те не могат да я отменят. Държавата си остава външна спрямо правото сила, марка и да е важна негова опора. Ако то изгуби собствената си, присъщата нему властна мощ, то престава да бъде ефективен регулатор, може да престане изобщо да регулира. Затова и законът, външната правна форма не са тъждествени с правото. Щом то бъде лишено изцяло от вътрешната си сила, от оригинерния си властови потенциал, тогава никаква политическа сила, държава, никакъв диктатор не ще бъдат в състояние да го съживят и спасят. Тогава правото го няма.

Без подход към правото като независимо и самостоятелно (казахме: относително) явление по отношение на политиката (тук е и държавата) не ще бъдем в състояние да обоснове идеята за правовата държава и за господството на правото. Правени са опити тя да се обоснове със самоограничението на държавата, но те са били безуспешни. И по-нататък: ако стоим върху позицията за детерминиращата генетична функционална и формално-юридическа

зависимост на правото от политиката (и държавата), от политическата и държавната власт, ако продължаваме да робуваме на тезата, че правото е „оръдие“, „инструмент“ на политиката (и държавата) и др. под., не ще можем да обоснове и самостоятелността на правната наука в системата на обществените науки, и поспециално самостоятелността ѝ спрямо политическата наука и науката за държавата. Правната наука е възможна със **самостоятелния си предмет**, а той самият ще се очертае, ако търсим генезиса на правото в социалните недра, ако търсим основите на юридическото не като породени и създадени от политиката и държавата. (Нека си спомним тук, че има теории, които търсят да видят в субективното право специфична власт, „юридическа власт“; да отбележим и това, че „юридическата власт“ се проявява типично в частното право, че именно частното право е първичното, исторически оргинерното право, за разлика от публичното като вторично и надстроено върху модела на частното право.)

В условията на глобализацията и на информационното общество отношенията „право – политика“, „право – държава (държавна политика)“ ще получат нови измерения, нови прояви, но в никой случай те няма да са по линия на някаква абсолютна зависимост и подчиненост на правото от държавата и от политиката.

Етатичният подход към правото е един от възможните в правознанието. Той обаче не е достатъчен да обясни **в цялост** правния феномен, да обоснове немалко реални прояви на правото (например правата на човека – в дълбоката си същност те не са политическо явление, генетично те не са явление на държавата, те придобиват държавна организираност само в определена фаза на развитието си). Нещо повече – етатичният подход подхранва правния nihilизъм.

Не крия, че изложеното тук гледище отразява по-сетнешни мои размисли. В миналото, в книгата си за единството и взаимодействието на държавата и правото (1980 г.) съм направил крачка към скъсване с господстващия тогава в социалистическите страни възглед за приорите-

та или примата на държавата спрямо правото*, на аргументацията ми не е била достатъчна. Нужна е следваща крачка: правото, без да се забравя за динамичното му взаимодействие с политиката, да бъде обосновано с оглед на генезиса и функциите си като явление, самостоятелно по отношение на политиката, което при определени социални, икономически, културни, психологически условия (всички те във вътрешно-националните или/и в международните – и глобалните – им измерения) е способно само да се окаже приоритетно спрямо политиката, да се прояви с по-голяма мощ от политиката, като я юридизира и подчини.

* * *

Следствие на разбирането, че политиката, респ. държавата, има първенство над правото, е наложената и поддържана дълго време в социалистическите страни концепция за предмета на научната дисциплина „обща теория на държавата и правото“. Според нея общата теория на правото трябва да се развива и изучава не самостоятелно, а заедно, в единство с общата теория на държавата, като втората има определящо място. Общата теория на правото се схващаше като логически зависима от общата теория на държавата. И наименованието на научната дисциплина, и структурата на нейното съдържание говорят за това: държавата се поставя пред правото, тематичните единици, посветени на държавата, предхождат посветените на правото.

По този начин бе конструирана наука без единен предмет, наука двупредметна. Всъщност това беше по-скоро учебна (за целите на преподаването) дисциплина. Така се създаваха предпоставки за политизация и идеологизация

на преподаванията и изследванията на съответните проблеми, предпоставки и за подценяване проблематиката на теорията на правото.

Това състояние на нещата се установи в Съветския съюз през 30-те – 50-те години на миналия век и оттам механично бе възприето в останалите източноевропейски страни. През 70-те – 80-те години се увеличиха гласовете за промяна: завръщане към общата теория на правото. (Вж. у нас: Правна мисъл, 1982, № 6, с. 15–24.)

Сега в България общата теория на правото възстанови статуса си на самостоятелна наука и учебна дисциплина, наред с науките за политиката и държавата (политология, общо учение за държавата). Кое не означава игнориране на тясната връзка на правото с политиката и с държавата. Тематичните въпроси „право и политика“, „право и държава“ остават в структурата на общата теория на правото.

Интересно е положението по въпроса в руската правна наука днес. Очертали са се три подхода: 1. някои продължават да поддържат разбирането за „обща теория на държавата и правото“; 2. други търсят да реформират дисциплината, като поставят в началото на наименованието ѝ правото – „обща теория на правото и държавата“, отстояват двупредметния ѝ характер, но с първенство на правото, в смисъл, че въпросите на държавата се разглеждат откъм правната им страна, през призмата на правото; 3. трети са възприели и развиват разбирането за обща теория на правото.

В светлината на казаното възниква пита-не за методологичната обосновка на предмета (и наименованието) на науката „История на българската държава и право“. В този ѝ вид тя бе копие на съветския образец. Както изглежда обаче, настъпилите дълбоки промени в мисленето (за съотношението на правото и политиката, на правото и държавата, за системата на обществените науки и пр.) не са се отразили върху досегашните общотeorетични и методологични схващания за предмета на историята на българската държава и българското право. Всъщност с това никой не се занимава.

* Ето един типичен пример за този възглед: „Не може онова обществено явление, което се създава от друго обществено явление, да бъде напълно равно на явлението, от което се поражда. Държавата е властна винаги да се освободи от правото – може да го измени или отмени. Но правото, което се създава от държавата, не може да отменя или разпусне държавата, правото е продукт изключително на държавата...“ (Правна мисъл, 1983, № 3, с. 12).

Веселин Паскалев

ЕДИН КРИТЕРИЙ ЗА РАЗГРАНИЧАВАНЕ НА ПРАВОТО И ПОЛИТИКАТА

Аз бих искал да взема отношение по един от критериите за разграничаване на правното от политическото, които бяха споменати от доц. Стоилов, а именно този, че юридическата власт, за разлика от политическата, е обвързана с правила. Точно това е критерият, който има най-голямо практическо значение, значение, което ще илюстрирам с един пример – т. нар. доктрина за политическия въпрос, възприета от Върховния съд на САЩ. Това е принцип на самоограничаване на съда, който отказва да се произнася по „политически въпроси“, когато бъде сезиран с такива. Но в случая „политически въпрос“ няма това значение, за което се сещаме, а значи нещо съвсем конкретно: политически е въпросът, за който няма установени критерии, норми, инструкции и решението му подлежи на свободна преценка на политическите институции (т. е. Конгрес и президент). В такива случаи съдът отказва да се произнася, защото приема, че необвързаната преценка е работа само на институциите, които имат демократическа легитимност. Така делото „Буш срещу Гор“ – дело с огромно политическо значение (дори не само за САЩ, а и за целия свят) изобщо не е политическо, доколкото преценката на съда е съобразена с редица установени норми от избирателното право. Въпросът кой да бъде президент се свежда само и единствено до правила как се броят бюлетини, кой ги брои, колко дълго може да ги брои, кой може да оспорва броенето и т. н. – все неща, за които си има развита юриспруденция и установени стандарти, ergo не са политически въпроси и съдът може да ги реши, без решенията да се смятат за политически.

Бързам веднага да отбележа, че в българската теория и практика подобна доктрина не е непозната – и тук съдът не може да се произнася, когато органът, постановил акта, е бил в условията на оперативна самостоятелност, или с други думи, когато е имал дискреция. И в САЩ, и в България, макар и формулирано по различен начин, става дума за едно и също нещо – когато няма релевантна правна норма, предписваща задължително поведение, преценката на компетентния орган е свободна, политическа¹. Когато има такава норма – „преценката“ е правна (което значи, че тя се състои само от тълкуване и прилагане на нормата). Съответно в единия случай решението трябва да се вземе от правоприлагащия орган, в другия случай – от политическия. Обратно, когато съдът, който е само и единствено правоприлагащ орган, се изправи пред политически въпрос, той трябва да се десезира, а когато административен орган прилага съществуващи вече правни норми, неговите актове подлежат на съдебен контрол². В последния случай актът подлежи на

¹ Тук и по-нататък употребявам „дискреция“ като синоним на „политическа преценка“. Основание за това е именно наблюдението, че политическото е необвързано с правила, каквото значение има и думата „дискреция“. Трябва да се отбележи, че подобна синонимна употреба се прави не за първи път – член 54 (1) от новия финансов Регламент на Съвета на ЕС (Council Regulation 1605/2002, OJ L248/1) например говори за „широка дискреция, предполагаща политически решения (choices)“.

² Бих искал да направя една допълнителна бележка – тук става очевиден един институционален дисбаланс, който не е получил задоволително решение в съвременния свят – докато преценката, която административният орган прави дали е компетентен, или не, подлежи на съдебен

преглед от съда, докато когато административният орган е в условията на оперативна самостоятелност, т. е. преценката е политическа, той е последна инстанция и само той носи отговорността за преценката си.

И така, политическото е това, за което няма правни норми, или, ако мога да се изразя малко по-образно, политиката започва там, където свършва правото. Нужно е да се отбележи, че с развитието на правната система все повече въпроси от чисто политически стават чисто правни. Тук споменатото дело, решило кой ще бъде президент на САЩ, е изключително добър пример, особено като се има предвид, че Токвил е забелязал преди повече от 150 г., че „в Америка няма въпрос, който един ден да не се решава в съда“⁴. Така ако искаме да ограничим политическата сфера, трябва да развиваме правната. А ние, разбира се, искаме това не само защото може би не сме доволни от политическото развитие в България, а защото в Конституцията ни пише, че сме правова държава, а това, както е известно, значи управление на правото, не на хората (които поначало се стремят да правят необвързани политически преценки)³.

В своите обширни изследвания на дискрецията Р. Дуоркин разграничава мека и твърда дискреция, съответно меки и твърди

контрол, съдът е единственият авторитет на собствената си компетентност и десеизирането му в случай на политически въпрос зависи единствено от добрата му воля. Този проблем се преодолява само частично с инстанционността и с ограниченото действие на съдебното решение.

³ Тук може да се вметне, че не е случаен фактът, че нямаме например римско публично право – това е, защото Рим, особено развитият Рим, е диктатура и решенията на администрацията са произволни, т. е. в условията на много широка дискреция, и всяко решение е политическо; развито публично право можем да имаме само в правовата държава. Впрочем известни са и две решения на Съда на ЕС (Case 249/83, *Parti Ecologiste – Les Verts v. European Parliament* [1986] ECR 1339 и Case 193-4/87, *Maurissen v. Commission* [1989] ECR 1045), в които съдът приема, че определени актове на Европейския парламент и на Сметната палата на ЕС подлежат на съдебен контрол, без изрична разпоредба за това в чл. 230 (1) от ДЕО, защото това следва от принципа на правовата държава.

норми. Меките норми (soft law), когато става дума за административен орган, са указанията на министъра, ръководства с добри практики, етични кодекси и пр. Те ограничават дискрецията на чиновника, който, макар и да не е напълно обвързан с тези норми, е склонен да мотивира действията си с тях или пък може да бъде задължен да мотивира актовете, които се отклоняват от тези предписания. Такава роля играят също и редица процесуални норми: ЗАП изисква мотивиране на административните актове, американският Закон за административното производство (Administrative Procedure Act) изисква предварително огласяване на проекта на административен акт или уведомяване на засегнатите, за да може те да бъдат предварително изслушани, отхвърлянето на направените от тях предложения или възразения става мотивирано и т. н. Съответно и съдът, който не може да се произнася по съществуващото на акта, може да направи проверка за спазване на административното производство⁴, така че дори и когато е необходима и я има (разбира се, в никакъв случай не предлагам дискрецията да се премахне, това би унищожило политическата сфера и тогава правната, а и цялото общество, много бързо ще се превърнат във вкаменелост в най-буквалния смисъл на думата), дискрецията може да се ограничи или точно, според терминологията на Дуоркин, да се структурира. Така процесуалните норми и меките норми са двата начина за ограничаване на политическото чрез неговото юридизиране, т. е. според посочения от доц. Стоилов критерий, неговото ограничаване с правила.

Един последен коментар бих искал да направя, и той е свързан с дискрецията на съда, която, макар и по-рядко срещана, както беше отбелязано по-рано, може да бъде доста

⁴ Така съдът може да контролира актовете на политически институции (но не бланкетно) „за законосъобразност“, а според един дълъг, но изчерпателен списък от законови изисквания, за които се приема, че сами по себе си осигуряват гаранция срещу произволни решения на администрацията. От друга страна, наличието на такъв списък ограничава съдебния контрол върху административните органи в рамките на правната сфера.

проблематична. Тук дискрецията се структурира преди всичко чрез процесуалните норми, които в случая са доста по-развити, отколкото в административния процес. Другият начин е съдът да се ограничава от собствената си практика, която в случая играе ролята на „меките норми“⁴. Аз не апелирам за въвеждане на прецедентна система в България (това нито е възможно, нито е необходимо), но е очевидно, че всеки съд, поне всеки добър съд, и без да принадлежи към прецедентната система, се стреми към известна последователност, към известна консистентност на собствените си решения. Точно така работи Европейският съд за правата на човека, така работи Съдът на Европейския съюз, така работи и германският Федерален конституционен съд. Впрочем и за България практиката на Върховния съд открай време е важна и се публикува в годишници, подобни на американските, а постановленията на пленума на ВС са експлицитно направени задължителни за съдилищата.

Всъщност проблемът за ограничаването на политическото в случаите при общите съдилища рядко се поставя, защото нормите, които ги обвързват, изобилстват: законите стават все по-детайлни и оттам дискрецията на правоприлагащия орган – все по-малка. Ако законът не е достатъчно детайлен, за приложението му обикновено има подзаконовни актове и т. н. – правните норми изобилстват и политическото е ограничено до необходимото. В случаите, когато не е, това е проблем на конкретния правен отрасъл, не на философията на правото, към която са насочени нашите занимания днес.

По-интересен за нас е случаят с конституционните съдилища. Конституциите очевидно не може да се направят достатъчно детайлни, така че да ограничат възможностите за политически преценки на конституционните съдилища. Съдът може единствено да се самоограничава, както в случая с доктрината за политическия въпрос в САЩ. Друг начин съдът да се (само) ограничава е, като бъде задължен да се съобразява със собствената си практика, която ще структурира дискрецията му. Така съдът може сам да си изработи меките норми, меки норми,

които при достатъчно интензивен⁵ и достатъчно продължителен конституционен контрол могат да бъдат напълно достатъчни. Най-добрият пример тук е Европейският съд за правата на човека, чиято юриспруденция вече представлява една самостоятелна и добре развита система от норми, осигуряващи адекватни, еднозначни и предвидими решения за повечето повдигнати пред съда въпроси. Безспорно това са правни, а не политически решения и ние можем да смятаме, че системата на ЕКПЧ адекватно осигурява необходимите правила за разрешаване на въпросите за правата. Така, въпреки че ние не можем да разработим предварително меките норми, обвързващи Конституционния съд по такъв начин, че да избегнем възможностите неговите решения да бъдат политически, той със сигурност сам може да го направи. Тогава Конституционният съд би могъл да решава въпроси с политическо значение, като остане напълно в сферата на правното.

⁵ Интензивен конституционен контрол означава такъв, който се прилага редовно и често. Нашият Конституционен съд в момента упражнява доста спорадичен контрол, като разглежда по 15–20 дела годишно (при това само и единствено по инициатива на политическите институции!), докато конституционните съдилища в други държави, включително и в някои източноевропейски държави, решават стотици дела годишно. За да се интензифицира достатъчно контролът, е наложително да се въведе пряка конституционна жалба (разбира се, това е наложително и на друго, още по-важно основание – ефективната защита на конституционните права на гражданите).

СЪДЪРЖАНИЕ НА СПИСАНИЕ „ЮРИДИЧЕСКИ СВЯТ“ ЗА ПЕРИОДА 1999–2003 Г.

Към читателите – 1/1999

Георги Първанов – Приветствие на Президента на Република България – 2/2002

VARIA*

Байчо Панев – За комплексна методика при изследване на корупцията – 1/2000

Борис Спасов – По закона за администрацията – 2/1999

Борис Спасов – Парламентарен имунитет – 1/2000

Борис Спасов – Размисли по темата за парламентарната опозиция – 2/2001

Борис Спасов – За парламентаризма – 1/2002

Васил Мръчков – Въпроси на същността и упражняването на правото на стачка – 1/1999

Васил Мръчков – Съдебна защита на правото на стачка – 2/1999

Васил Мръчков – Обща характеристика на промените в Кодекса за задължително обществено осигуряване – 2/2002

Васил Мръчков – Нови положения относно сключването на трудовия договор и постъпването на работа – 1/2003

Веселин Вучков – Предмет на процесуалното доказване – 1/2000

Владимир Георгиев – Небанковите финансови институции – 1/2000

Георги Близнашки – Върху формата на държавата – 1/1999

Георги Близнашки – Съвременната конституция като ценностна харта – 1/2000

Георги Близнашки – Относно „общата воля“ и „законите“ – 2/2001

Георги Пенчев – Сближаване на българското с европейското противощумово законодателство – 1/2003

Гълъбина Петрова – Семейното право в Средновековна България – 1/2002

Гълъбина Петрова – Развитие на образованието и науката за църковното право – 1/2003

Гълъбина Петрова – Отново за понятието „църковно право“ – 2/2003

Димитър Василев – Конституционноправни функции на индемнитета на народния представител – 2/2002

Евгени Йочев – Обсъждането на Закона за наследството от 1890 г. – 2/2002

Евгени Танчев – Възникване и развитие на конституциите – 1/2000

Екатерина Трендафилова – Необходими промени в Наказателния процес – 2/1999

* Включват се и статиите в рубрика „Актуални проблеми“ в 1/1999.

- Елена Тодорова** – Правораздавателната компетентност на съда на Европейския съюз – 2/2001
- Емил Георгиев** – Дискриминацията в търговския обмен по българското право – 2/2001
- Живко Сталев** – Конституцията и международните нормативни съглашения за човешки права и основни свободи – 1/1999
- Живко Сталев** – Обща теория на нормативните актове – 1/2002
- Иван Стоянов** – Данък върху добавената стойност – 1/2003
- Ирина Цакова** – Електронният подпис: правни въпроси – 1/2003
- Красимира Средкова** – Осигурителноправна закрила на майчинството – 2/1999
- Красимира Средкова** – Развитие на производствената функция на трудовото право чрез правната уредба на работното време – 2/2001
- Лазар Груев** – Незаявяване на неплатежоспособност (чл. 227б от Наказателния кодекс) – 1/2000
- Любен Корнезов** – Въззивната жалба в гражданския процес – 1/1999
- Малина Новкиришка-Стоянова** – Наемът на вектигален имот в римското право – 1/2000
- Мария Славова** – Принципи на административното право – 2/2002
- Методи Марков** – Възможности за участие в стопанската дейност на ненавършилите пълнолетие лица – 1/2000
- Михаил Михайлов, Недялко Котов** – Българо-турската декларация за ненападение от 1941 г. – 2/1999
- Михайлина Михайлова** – Правото пред императива на глобализацията – 2/2003
- Нено Неновски** – Конституционността на референдума за монархия или република (1946) – 1/1999
- Нено Неновски** – Подлежи ли на конституционен съдебен контрол законът за ревизия на Конституцията? 1/2000
- Нено Неновски** – Конституционна ревизия и конституционен съдебен контрол – 2/2003
- Нина Гевренова** – Държавна санкция на недържавните източници на трудовото право – 1/2000
- Огнян Стамболиев** – Доказателствена сила и стойност на доказателствените средства в исковото съдопроизводство – 1/1999
- Поля Голева** – Недействителността на учредено търговско дружество – основания, обявяване, последици – 1/2000
- Снежана Начева** – Конституционната цивилизация и първият български конституционен модел – Търновската конституция от 1879 г. – 2/1999
- Стефан Стойчев** – Идеите на голизма за изпълнителната власт – 2/2003
- Стефка Наумова** – Социология на правото – актуални проблеми и перспективи – 1/2000
- Цанка Цанкова** – За новия Семейен кодекс – 1/1999

Цанка Цанкова – За понятието и определението на фактическото съпружеско съжителство – 1/2002

Цанка Цанкова – Допустимо ли е припознаване на български гражданин от чужденец – 1/2003

Цветанка Лозанова – Международен механизъм за защита на правата на човека – правна същност, видове и тенденции на развитие – 2/1999

Юлия Бояджиева – Криминологична характеристика на престъпността в банковата система – 1/2000

Юлия Бояджиева – Престъпност по Интернет – криминологични аспекти – 1/2002

Явор Бояджиев – За същността и целите на наказанието – 2/2001

Явор Бояджиев – Гражданскоправна и наказателноправна отговорност – 1/2002

Явор Бояджиев – Същност и значение на вината в наказателното право – 1/2003

Явор Бояджиев – Вина и наказание при сложните престъпления – 2/2003

ФИЛОСОФИЯ НА ПРАВОТО

Вихрен Бузов – Съвременната полска философия на правото – 1/2001

УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

Васил Мръчков – Кодексът за задължително обществено осигуряване и развитието на осигурителното право – 1/2000

Кино Лазаров – За усъвършенстване на административнопроцесуалното законодателство – 1/1999

Кирил Георгиев – За долната граница за наказателното непълнолетие: едно мнение de lege ferenda – 1/2001

Кирил Георгиев – За долната граница за наказателното непълнолетие – 1/2001

Нено Неновски – За текстовете на закон, които възпроизвеждат конституционни разпоредби – 1/2002

Нено Неновски – За текстовете на закон, които възпроизвеждат конституционни разпоредби – 2/2002

ПОЛОВИН ВЕК ВСЕОБЩА ДЕКЛАРАЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Живко Сталев – Петдесет години Всеобща декларация за правата на човека – 1/1999

ДИСКУСИЯ

Валентин Георгиев – Наказателното право – на границата между частното и публичното право? – 1/1999

СТО И ДВАДЕСЕТ ГОДИНИ ОТ ПРИЕМАНЕТО НА ТЪРНОВСКАТА КОНСТИТУЦИЯ

Иван Вълков – Български държавници при действието на Търновската конституция (16.IV.1879 г. – 6.XII.1947 г.) – 1/1999

ЧУЖДЕСТРАННО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

Никола Йосифов – Новият Кодекс на труда на Руската федерация – 1/2002

СЪДЕБНА ВЛАСТ

Васил Мръчков – За характера на правоотношенията на съдии, прокурори и следователи – 1/2002

Нено Неновски – Въпроси на съдебната система в юриспруденцията на Конституционния съд – 1/2002

КОНСТИТУЦИОННО ПРАВО. КОНСТИТУЦИОННО ПРАВОСЪДИЕ

Борис Спасов – За конституционализма – 1/2001

Георги Близнашки – Върху историята и теорията на учредителната власт – 1/2001

Георги Близнашки – Легитимността на Конституцията – 2/2001

Георги Близнашки – Основни ценности и принципи на Конституцията на Република България от 12.07.1991 г. – 2/2002

Георги Бойчев – Философия и социология на конституционното право – необходимост от нови конституционни принципи – 2/2001

Георги Марков – Решенията на Конституционния съд относно свободата на средствата за масова информация – 2/1999

Евгени Танчев – Формата на управление – световни стандарти и измерения в българския конституционализъм – 2/2001

Евгени Танчев – Адаптиране на Конституцията на Републиката от 1991 г. към изискванията за присъединяване на България към Европейския съюз – 2/2002

Живко Сталев – Сезиране на КС и сигнализиране от съд за противоконституционност на закон, приложим по делото, висящо пред съда – 2/1999

Живко Сталев – Същност на Конституционния съд – 1/2001

Маргарита Златарева – Конкретен нормен контрол за конституционносъобразност във Федерална Република Германия и Република България – 2/1999

Нено Неновски – За откритите заседания на Конституционния съд – 2/1999

Нено Неновски – Конституцията от 1991 г. – по-висока степен в конституционното развитие на България – 2/2001

Нено Неновски – Юлската конституция от 1991 г. – реална или формална? – 2/2003

Пламен Киров – Процедурни аспекти на конституционните промени – 2/2002

Снежана Начева – Конституцията и поредната социално-политическа трансформация – 2/2001

Снежана Начева – Конституционният модел на съдебната власт в Република България. Недооценената специфика на съдебната власт в класическата триада на властите – 2/2002

Янаки Стоилов – Конституция на държавата и на обществото – 2/2001

ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Евгени Танчев – Конституционноправни проблеми на съобразяване на националното право с Директива 2000/43/ЕС относно принципите на расово и етническо равенство – 1/2001

Красимира Средкова – Принципът на недопустимост на дискриминацията по етнически или расов признак според Директива 2000/43/ЕС – 1/2001

Директива на Съвета на Европейския съюз 2000/43/ЕС от 29 юни 2000 г. – 1/2001

ФИЛОСОФИЯТА НА ПРАВОТО НА ДЖОРДЖО ДЕЛ ВЕКИО

(с непубликуван на български език труд)

Венелин Ганев – Джорджо Дел Векио – 1/1999

Джорджо Дел Векио – Прогрес и упадък в правото – 1/1999

Нено Неновски – Философията на правото на Джорджо Дел Векио – 1/1999

120 ГОДИНИ ОТ РОЖДЕНИЕТО НА ВЕНЕЛИН ГАНЕВ

(с непубликуван досега труд)

Валентин Георгиев – Теоретичното наследство на д-р Венелин Ганев – 1/2000

Венелин Ганев – Социологията и нормативното гледище – 1/2000

Димитрина Милкова – Проф. Венелин Ганев – ярък представител на хуманистичната традиция в българската и европейската юридическа мисъл – 1/2000

Нено Неновски – Венелин Ганев (Curriculum vitae) – 1/2000

Янаки Стоилов – Учението на Венелин Ганев за правните субекти: Развитие на класификацията и нейните правнонормативни проекции – 1/2000

СТО ГОДИНИ ОТ РОЖДЕНИЕТО НА ПРОФ. ЦЕКО ТОРБОВ

(с непубликуван на български език труд)

Валентина Топузова-Торбова, Весела Ляхова – Цеко Торбов: Биобиблиография – 2/1999

Нено Неновски – За професор Цеко Торбов – 2/1999

Цеко Торбов – Юридическият критицизъм и учението за естественото право у Леонард Нелсон – 2/1999

ЕДНА АКТУАЛНА ТЕМА: ОМБУДСМАНЪТ

Марк Вердюсен – Парламентарният посредник в страните от Европейския съюз – 2/2000

АРХИВ НА „ЮРИДИЧЕСКИ СВЯТ“

Борис Яновски – (Юристите, правните знания и правното обучение в историята на България) – 2/2000

Борис Яновски – (Юристите, правните знания и правното обучение в историята на България) – 1/2001

Една присъда за противобългарска дейност в Титова Македония – 1/2002

Сближаване на българското законодателство с правото на Европейския съюз – 1/2003

ЧУЖДЕСТРАНЕН УЧЕН

Андраш Шайо – Трансформациите на парламента – 2/2003

В. В. Лазарев – Реализация на решенията на Конституционния съд на Руската федерация във федералните законодателни актове – 2/2002

Вернер Кравиц – Правото като информация и комуникация в съвременното информационно общество – 1/1999

Волфганг Дойблер – Интернет и трудовото право – 1/2001

Григорий Василиевич – Конституционното развитие на Република Беларус – 2/2001

Марат Баглай – Развитие на конституционното право на Русия и на науката за него – 1/2000

ЮРИДИЧЕСКО ЕСЕ

Борис Спасов – Три юридически етюда и още един – четвърти – 1/1999

ЮРИДИЧЕСКА ТЕРМИНОЛОГИЯ

Нено Неновски – За точния смисъл на термините „статус“ и „статут“ – 1/2001

Нено Неновски – Езикови тревоги – 1/2003

ДЕСЕТ ГОДИНИ ОТ 10 НОЕМВРИ 1989 Г.

Желю Желев – Десет години по-късно. Уроци за бъдещето – 1/2000

ТЕМА НА ДЕНЯ

Димитър Костов – Войната в Ирак и международният правен ред – 1/2003

НА ПРАГА НА ХХІ ВЕК

Живко Сталев – Правото и правната наука през следващото хилядолетие – 2/2000

НАУЧНИ СЪОБЩЕНИЯ

Асен Кантарджиев – Същност на правото – 2/2003

Байчо Панев – Криминологичната теория за стигматизацията в условията на един глобализиран свят – 1/2002

Венцислав Великов – Опит за митническа измама при отделните деяния – 2/2001

Мария Славова – Мълчаливият отказ на администрацията – 2/2001

Нено Неновски – Включва ли конституционната ревизия възможността за отмяна на конституционни разпоредби? – 1/2002

РЕЦЕНЗИИ, НАУЧЕН ЖИВОТ

Стефка Наумова – Оригинално научно постижение в теорията на правото – 2/2002

Александър Янков, Цветанка Лозанова – Васил Мръчков. Международно трудово право. С., Сиби, 2000, 359 с. – 1/2001

- Антония Ангелова** – Закрила на основните социални права в държавите-членки на Европейския съюз – 1/2003
- Байчо Панев** – Криминологичните проникновения в „Глобализацията“ на Зигмунд Бауман – 1/2000
- Бисера Занкова** – Централноевропейският университет в Будапеща – уникален академичен експеримент – 1/2003
- Веселин Паскалев** – Един критерий за разграничаване на правото и политиката – 2/2003
- Иван Кьосев** – Научно събрание на Българската асоциация по философия на правото и социална философия – 2/2002
- Иван Кьосев** – Кръгла маса на Българската асоциация по философия на правото и социална философия. Право и политика – в търсене на баланс – 2/2003
- Кирил Георгиев** – Психологическата теория за правото на Лев Петражицки, представена от Ради Каранжулов – 1/2000
- Кирил Георгиев** – Един научен труд по виктимология – 1/2002
- Любен Кулишев** – Заслужена почит към паметта на голям български учен в областта на международното право – 1/2001
- Михайлина Михайлова** – Херменевтика и право – 2/2002
- Нено Неновски** – Юриспруденцията на Конституционния съд на Руската федерация в систематични сборници – 1/2001
- Нено Неновски** – За догмата на правото – 2/2002
- Нено Неновски** – Към въпроса за съотношението на правото и политиката – 2/2003
- Нено Неновски** – Сава Пенков. 100 години Швейцария. Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 2000, 195 стр. – 2/2000
- Н. Н.** – Изработен е нов проект за Конституция на Европа – 2/2002
- Н. К.** – 15 години от създаването на Българската асоциация по философия на правото и социална философия – 1/2001
- Юлия Бояджиева** – Българската асоциация по криминология и нейната дейност – 2/1999

ПРАКТИКА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

- Нено Неновски** – Конституционният съд на Република България и закрилата на основните права – 2/2000
- Начало на мандата на Народното събрание (Досие на конституционно дело № 5 от 2001 г.) – 2/2001
- Нено Неновски** – Пак за началото на мандата на Народното събрание (отговор на една критика) – 2/2001
- Снежана Начева** – Размисли върху един фрагмент от мотивите на решение № 3/2003 г. на Конституционния съд по к.д. № 22/2002 г. – 2/2003

Жасмина Донкова – Относно конституционосъобразността на Закона за вероизповеданията 2/2003

ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

Васил Мръчков – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове през 1997 г. – 1/1999

Васил Мръчков – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове през 1998 г. – 2/1999

Васил Мръчков – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове през 1999 г. – 2/2000

Васил Мръчков – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове през 2000 г. – 2/2001

Васил Мръчков – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови дела през 2001 г. – 2/2002

Васил Мръчков – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови дела през 2002 г. – 2/2003

ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

Кино Лазаров – Основания за отмяна на административните актове и правомощия на съда в административния процес (анализ на практиката на Върховния административен съд) – 2/2001

Красимира Средкова – Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване за периода 1999–2001 г. – 2/2002

Красимира Средкова – Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през 2002 г. – 2/2003

ГОДИШНИНА

Васил Мръчков – Професор Живко Сталев на 90 години. Седемдесет години в служба на правото – 2/2002

БИБЛИОГРАФИЯ

Мargarита Модева – Библиография на българската правна литература за 1996 г. – 1/1999

Маргарита Модева – Библиография на българската правна литература за 1997 г. – 1/2000

Маргарита Модева – Библиография на българската правна литература за 1998 г. – 1/2001

Маргарита Модева – Библиография на българската правна литература за 1999 г. – 1/2002

Маргарита Модева – Библиография на българската правна литература за 2000 г. – 1/2003

IN MEMORIAM

Професор Витали Таджер (3 май 1922 г. – 26 февруари 1999 г.) – 1/1999

Петър Цанков – проф. д-р Веселин Каракашев – 1/2000

Член-кореспондент професор Борис Спасов – 2/2002

ПРИЛОЖЕНИЕ

Конституция на Република Полша – 2/1999

Конституция на Република Турция – 2/2000

АВТОРИТЕ В БРОЯ (ПО РЕДА НА ПУБЛИКАЦИИТЕ ИМ)

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.

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.

СТЕФАН СТОЙЧЕВ – професор в Софийския университет „Св. Климент Охридски“ и Академията на МВР. Доктор. Работи в областта на конституционното право.

ГЪЛЪБИНА ПЕТРОВА – Старши научен сътрудник в Института за правни науки при БАН. Доктор. Декан на Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. Работи в областта на историята на българското право.

ЯВОР БОЯДЖИЕВ – Прокурор, завеждащ отдел във Върховната касационна прокуратура, бил е градски прокурор на София. Участвал е в експертна група по изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс. Има публикации по наказателно право.

АСЕН КАНТАРДЖИЕВ – доцент във Варненския свободен университет „Черноризец Храбър“. Доктор. Работи в областта на правната информация.

АНДРАШ ШАЙО – професор в Централния европейски университет – Будапеща. Доктор. Член на Унгарската академия на науките.

СНЕЖАНА НАЧЕВА – Доцент в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ и в Юридическия факултет на Великотърновския университет „Св. Св. Кирил и Методий“. Председател на Съюза на юристите в България (1990 – 1994). Работи в областта на конституционното право.

ЖАСМИНА ДОНКОВА – докторант по канонично право в Богословския факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

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 Консултативния съвет по законодателството при Народното събрание. Автор на научни трудове в областта на трудовото, осигурителното и международното трудово право.

КРАСИМИРА СРЕДКОВА – Професор в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор. Работи в областта на трудовото и осигурителното право.

ИВАН КЪОСЕВ – Докторант в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“

ВЕСЕЛИН ПАСКАЛЕВ – Главен експерт-сътрудник на Комисията по европейска интеграция на Народното събрание.

Издаелство *СИБИ*
Коректор *Нели Германова*

Печат *Симолити*
Печатни коли 13,5
Формат 70/100/16

София, 2003